

Université de Montréal

La résolution en ligne des conflits de consommation à l'aune de l'accès à la justice

Par Cléa Iavarone-Turcotte

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LL.M.) option recherche

juillet 2013

© Cléa Iavarone-Turcotte, 2013

RÉSUMÉ

Dans son sens le plus courant, mais aussi le plus étroit, la résolution des conflits en ligne (RCL) réfère à la migration, vers Internet, des modes alternatifs de règlement des conflits. Notre mémoire se concentre sur la transposition, en ligne, des seuls modes *amicales* de règlement des différends, dont font notamment partie la négociation et la médiation. La question guidant notre étude consiste à savoir si la résolution en ligne permet d'accroître l'accès du consommateur québécois à la justice. La première partie répond par l'affirmative, en démontrant en quoi la RCL permet de surmonter plusieurs obstacles à la fois objectifs et subjectifs auxquels se heurte le consommateur québécois souhaitant obtenir justice. Nous y présentons également certaines critiques récurrentes en matière de RCL et y répondons. Si cette première partie aborde essentiellement la question du *pourquoi* il est opportun de recourir au règlement électronique des litiges de consommation dans une perspective d'accès à la justice, la seconde s'intéresse à celle du *comment*. Notre hypothèse est que si le recours à la RCL est souhaitable pour améliorer l'accès du consommateur québécois à la justice, ce mode de règlement ne pourra véritablement porter ses fruits que s'il est encadré par l'État. Nous démontrons ainsi l'opportunité d'une *intervention étatique* en matière de règlement en ligne des différends de consommation. Selon nous, seule l'institutionnalisation de la RCL permettra de lever, en partie du moins, les barrières qui ont freiné, jusqu'à maintenant, le déploiement à grande échelle de ce procédé de règlement novateur.

Mots clés :

Résolution des conflits en ligne, accès à la justice, différends de consommation, consommateur, Internet, technologie, rôle de l'État, réglementation, contrôle étatique, cyberjustice.

SUMMARY

According to its most common, but also most narrow definition, Online Dispute Resolution (ODR) refers to the electronic form of Alternative Dispute Resolution (ADR). Our master's thesis focuses on the online version of *consensual* dispute resolution processes, among which negotiation and mediation are found. The question underlying our research is the following: does ODR increase Quebec consumers' access to justice? The first part of our study gives a positive answer to this question, by demonstrating how ODR can tackle many obstacles, both objective and subjective, to Quebec consumers' access to justice. It also provides answers to the most frequent criticisms of ODR. This first part essentially addresses the question of *why* ODR can enhance consumers' access to justice, while the second part focuses on the *how*. Our hypothesis is that ODR's numerous advantages with regards to consumers' access to justice will only truly materialize in practice if the government intervenes to regulate this dispute resolution method. We therefore demonstrate the opportunity of a State involvement in the field of consumer ODR. In our opinion, institutionalizing ODR will lift, partially at least, barriers that have hindered, to this day, the large-scale deployment of this innovative dispute resolution process.

Key words :

Online Dispute Resolution, access to justice, consumer disputes, consumer, Internet, technology, role of the State, regulation, government control, cyberjustice.

TABLE DES MATIÈRES

Liste des sigles et abréviations.....	vi
Remerciements.....	ix
Introduction.....	1
Première partie – pour une résolution en ligne des conflits de consommation.....	23
A. Le règlement électronique des différends sous la loupe de l'accès des consommateurs à la justice.....	24
1. Les consommateurs et les <i>tribunaux</i> : le constat d'un non-accès	24
a. Les barrières objectives à la justice	24
i. Une justice coûteuse	25
ii. Une justice lente.....	27
iii. Une justice parfois éloignée aux horaires inflexibles.....	28
iv. Une justice complexe et formaliste	29
b. Les barrières subjectives à la justice.....	31
i. Le consommateur face à la cour	31
ii. Le consommateur face au droit.....	32
iii. Le consommateur face au litige	34
iv. Le consommateur face à son adversaire corporatif.....	35
2. Les consommateurs et la <i>justice</i> : la voie de la résolution en ligne des conflits	36
a. Des attraits partagés.....	38
i. Un processus commode, économique et rapide	38
ii. Une procédure souple, informelle et conviviale	43
a) Un processus adapté	43
b) Une solution sur mesure.....	47

b.	Des atouts nouveaux	50
i.	La technologie pour combattre l'inégalité entre les parties	50
ii.	La technologie pour transcender les frontières entre les parties	56
B.	Regard critique sur la résolution en ligne des conflits	61
1.	Une méthode de règlement non accessible à tous	61
a.	Critique	62
i.	Un mode de règlement réservé aux nantis	62
ii.	Un mode de règlement réservé aux initiés	62
b.	Réponses	64
i.	Des coûts à ne pas surestimer	64
ii.	Des utilisateurs à ne pas sous-estimer	66
2.	Un accroc à la nécessaire présence physique des parties	69
a.	Critique	70
i.	La communication en ligne, <i>limitée</i>	70
a)	L'ordinateur, un médium pauvre	70
b)	L'ordinateur, un médium impersonnel	72
ii.	La communication en ligne, <i>risquée</i>	75
a)	La technologie mal employée, voire détournée	75
b)	La technologie dangereuse	76
b.	Réponses	77
i.	<i>Démystifier</i> la communication en ligne	78
ii.	<i>Exploiter</i> la communication en ligne	84
	Deuxième partie – pour une <i>institutionnalisation</i> de la résolution en ligne des conflits de consommation	89
A.	Le marché du règlement en ligne des différends : un état des lieux	90

1.	Une avenue qui n'a pas su s'imposer	90
a.	Essor et essoufflement du modèle privé de la RCL.....	90
b.	Le défi de la pérennité	95
2.	Un marché en mal de clientèle	98
a.	Un service méconnu et peu attrayant.....	98
b.	Un service accusant un déficit de confiance.....	103
i.	Un marché mal encadré	104
ii.	Des fournisseurs de services suscitant des craintes de partialité	107
B.	La nécessité d'une intervention étatique en matière de résolution en ligne des conflits de consommation.....	111
1.	L'institutionnalisation, condition du succès du règlement électronique des différends	112
a.	L'État pourvoyeur, ou l'inévitable financement public de la RCL	112
b.	L'État régulateur, ou le nécessaire encadrement étatique de la RCL.....	117
2.	Le contrôle étatique de la résolution en ligne : modèles théoriques et illustrations pratiques.....	125
a.	Quelques modèles de RCL contrôlée par l'État	125
b.	De la théorie à la pratique : exemples choisis	141
i.	Une initiative locale : le <i>Civil Resolution Tribunal</i> de Colombie-Britannique ..	142
ii.	Une initiative étrangère : la plateforme européenne de règlement en ligne des litiges de consommation.....	149
	Conclusion	163
	Bibliographie	173

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ADR	Alternative Dispute Resolution
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
Baylor L. Rev.	Baylor Law Review
BC	British Columbia
Brook J. Int'l L.	Brooklyn Journal of International Law
BYU L. Rev.	BYU Law Review
CCBE	Conseil des barreaux européens
CCGJ	Conférence de conciliation et de gestion judiciaire
C. de D.	Cahiers de droit
CEC-Net	Réseau des centres européens des consommateurs
CEFRIO	Centre facilitant la recherche et l'innovation dans les organisations, à l'aide des technologies de l'information et de la communication (TIC)
CFO	Cues Filtered Out
CILE	Center for International Legal Education
Conflict Resol. Q.	Conflict Resolution Quarterly
C.p.c.	Code de procédure civile
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Duke L. & Tech. Rev.	Duke Law & Technology Review
e-ADR	Electronic Alternative Dispute Resolution
ECODIR	Electronic Consumer Dispute Resolution
EDR	Electronic Dispute Resolution
EU	European Union
Faulkner L. Rev.	Faulkner Law Review
Hamline J. Pub. L. & Pol'y	Hamline Journal of Public Law & Policy
Harv. Negotiation L. Rev.	Harvard Negotiation Law Review
Hum. Comm. Res.	Human Communication Research
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
IDR	Internet Dispute Resolution
Int. J. Law Info. Tech.	International Journal of Law and Information Technology
Law and Soc'y Rev.	Law and Society Review
Macquarie J. Bus. L.	Macquarie Journal of Business Law
MARC	Modes alternatifs de règlement des conflits
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review

NAF	National Arbitration Forum
N.C.J.L. & Tech.	NC Journal of Law & Technology
N. M. L. Rev.	New Mexico Law Review
Nev. L. Jour.	Nevada Law Journal
OADR	Online Alternative Dispute Resolution
OAS	Organization of American States
ODR	Online Dispute Resolution
OEA	Organisation des États Américains
Ohio St. J. on Disp. Resol.	Ohio State Journal on Dispute Resolution
OPC	Office de la protection du consommateur
PARLe	Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne
Penn. St. Int'l L. Rev.	Penn State International Law Review
Pepp. L. Rev.	Pepperdine Law Review
PoLAR	Political and Legal Anthropology Review
Psychol. Bull.	Psychological Bulletin
P.U.Q.	Presses de l'Université du Québec
RCL	Résolution des conflits en ligne
R.C.S.	Recueils de la Cour suprême
REL	Règlement extrajudiciaire des litiges
RELC	Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation
RLL	Règlement en ligne des litiges
RLLC	Règlement en ligne des litiges de consommation
S. African L. J.	South African Law Journal
SIDE	Social Identification/Deindividuation
SIP	Social Information Processing
SSRN	Social Science Research Network
TIC	Technologies de l'information et de la communication
TMDR	Technology Mediated Dispute Resolution
TIO	The Internet Ombudsman
Tul. J. Tech. & Intell. Prop.	Tulane Journal of Technology and Intellectual Property
UCC L.J.	Uniform Commercial Code Law Journal
UDRP	Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
U. Ill. J. L. Tech. & Pol'y	University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy

U. Tol. L. Rev.

Vand. L. Rev.

Wash. L. Rev.

Windsor Y. B. Access Just.

Wis. L. Rev.

University of Toledo Law Review

Vanderbilt Law Review

Washington Law Review

Windsor Yearbook of Access to Justice

Wisconsin Law Review

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont naturellement à mes codirecteurs, les professeurs Nicolas Vermeys et Pierre-Claude Lafond. Je vous remercie pour votre relecture attentive et vos commentaires avisés, mais aussi pour votre grande disponibilité et vos encouragements tout au long de mon processus d'écriture. Ce fut un réel plaisir d'être dirigée par vous. Un gros merci également pour toutes les lettres de recommandation que vous avez accepté sans hésiter de cosigner pour appuyer mes (nombreuses!) demandes d'aide financière, et qui ont joué pour beaucoup, j'en suis convaincue, dans l'obtention des bourses qui m'ont été octroyées. À ce propos, je remercie sincèrement la Faculté de droit, la Faculté des études supérieures et postdoctorales, la Fondation Claude Masse, le Fonds J.A. Louis-Lagassé, Monsieur Stéphane Dansereau (du cabinet Dentons) ainsi que le Barreau du Québec pour leur soutien financier, qui m'a été d'une aide inestimable. Je remercie également le CRDP ainsi que son directeur, Monsieur Karim Benyekhlef, notamment pour avoir accepté de me laisser gérer mes heures de travail comme je l'entendais, une liberté sans laquelle il m'aurait été bien difficile de mener à terme ma rédaction. Merci également à mes amis et à ma famille, pour leurs bons mots mais aussi leur patience à mon endroit, et pour avoir fait en sorte de me sortir de ma tanière, parfois contre mon gré, quand une pause s'imposait ! En terminant, un merci tout spécial à ma mère, envers qui je suis particulièrement reconnaissante, pour son aide précieuse et son soutien constant.

INTRODUCTION

Le présent mémoire part d'un constat posé, au Québec, depuis des années déjà¹, à tel point qu'il en est presque devenu banal : la justice est difficile d'accès, voire inaccessible à la majorité des citoyens. Il appert en effet que seuls les plus démunis, bénéficiaires de l'aide juridique, ainsi que les plus fortunés (dont les entreprises et les institutions publiques) ont « les moyens de la justice »². En conséquence, on assiste à une désaffection des tribunaux par le citoyen ordinaire, un phénomène que certains qualifient de « décrochage judiciaire »³. Parmi les membres de cette classe moyenne presque totalement absente des cours de justice en raison de coûts prohibitifs figurent les consommateurs, dont les requêtes sont caractérisées par une modicité récurrente⁴. Ces citoyens sont fréquemment forcés de renoncer à l'exercice de leurs droits étant donné la trop grande disproportion entre le montant de leur réclamation et le coût de son recouvrement en justice⁵. L'enjeu modeste des différends de consommation est tel que les consommateurs n'auront souvent pas même les moyens de saisir la Cour des petites créances⁶, pourtant initialement créée pour offrir aux

¹ À ce propos, notons que dès la première moitié du 19^e siècle, les justiciables québécois reprochent déjà à la justice sa lenteur anormale et son coût excessif (Sylvio NORMAND, « De la difficulté de rendre une justice rapide et peu coûteuse : une perspective historique (1840-1965) », (1999) 40 *C. de D.* 13, 14-15).

² Voir entre autres sur un tel constat Jacques LACHAPPELLE, Pierre NOREAU, Marc-André PATOINE, Huguette SAINT-LOUIS et Leonard E. SEIDMAN, « Le monde judiciaire malade de sa justice », *Le Devoir [de Montréal]* (27 mars 2008), en ligne, Le Devoir.com : <<http://www.ledevoir.com/non-classe/182276/le-monde-judiciaire-malade-de-sa-justice>> (page consultée le 29 juin 2013) et BARREAU DU QUÉBEC, *Les avocats de pratique privée en 2021 – Rapport du Comité sur les problématiques actuelles reliées à la pratique privée et l'avenir de la profession*, Montréal, juin 2011, p. 84. Le professeur Pierre-Claude Lafond évalue à 10 % à peine le pourcentage de la population ayant réellement accès à la justice (opinion rapportée par Priscilla FRANKEN, « Faire pencher la balance », *Protégez-vous*, Montréal, janvier 2013, p. 35, à la page 35).

³ C'est entre autres le cas de Pierre-Claude LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, Cowansville, Yvon Blais, 2012, p. 33. L'auteur fait état du phénomène de désertion des tribunaux en chiffres (p. 33 à 45), avant d'aborder les causes de cette baisse de fréquentation (p. 45 à 47).

⁴ Voir entre autres Pierre-Claude LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », (2008) 49 *C. de D.* 131, 135 et UNION DES CONSOMMATEURS, *Consommateurs et accès à la justice : un guichet unique pour les consommateurs*, rapport final du projet présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada, juin 2011, p. 12 et 14. Notons que les barrières se dressant entre les consommateurs et la justice ne sont pas que pécuniaires, loin s'en faut. Nous en traiterons en première partie (*infra*, p. 24 et ss.).

⁵ Voir par exemple UNION DES CONSOMMATEURS, préc., note 4, p. 93-94. Ce sera *a fortiori* le cas lorsque la valeur de leur réclamation est inférieure aux coûts qu'engendre un recours judiciaire (Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996, p. 72).

⁶ Des 117 consommateurs référés à la Cour des petites créances par l'Office de la protection du consommateur entre le 1^{er} avril 2008 et le 31 mars 2009, plus de la moitié n'ont finalement pas intenté de recours, leur décision à cet égard ayant d'abord été influencée par le montant en litige (OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Étude sur les cas référés par l'Office de la protection du consommateur à la Cour des*

justiciables une justice à coût moindre⁷. Cet état de fait révèle un certain paradoxe : les consommateurs se voient conférer de nombreux droits substantiels en vertu du droit commun et des lois particulières, pourtant le problème d'inaccessibilité de la justice, qui les touche tout particulièrement, les empêche de faire valoir ces droits devant les tribunaux. La protection que la loi leur accorde apparaît donc davantage théorique que pratique⁸.

Si le problème de l'accès à la justice est dénoncé au sein du monde juridique et de la société en général depuis de nombreuses années déjà, l'heure est actuellement à l'exploration d'avenues concrètes pour tenter, sinon de l'enrayer, du moins de le contrer en partie⁹. Les modes alternatifs de règlement des conflits¹⁰, ou « MARC », font partie de ces avenues. On fait référence ici aux alternatives à la justice étatique (soit la justice rendue par les tribunaux) que constituent la négociation, la médiation, la conciliation et l'arbitrage, pour ne nommer que les modes alternatifs les plus fréquents¹¹. Bien que la promotion des MARC dans le contexte d'une justice difficilement accessible n'ait rien de nouveau¹², les observateurs s'entendent pour y voir une tendance lourde de la justice civile contemporaine, que la communauté juridique elle-même en est du reste venue à endosser et à réclamer¹³.

petites créances, 26 août 2010, p. 4 et 20). Qui plus est, lorsque ce montant était inférieur à 200 \$, c'est près de 93 % de ceux-ci qui n'ont entrepris aucune démarche judiciaire (*id.*, p. 7).

⁷ Voir, pour un exposé des motifs ayant mené à la mise en place de la Cour des petites créances, Pierre-Claude LAFOND, « L'exemple québécois de la Cour des petites créances, « cour du peuple » ou tribunal de recouvrement ? », (1996) 37-1 *C. de D.* 63, 66-70.

⁸ Voir notamment P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », préc., note 4, 135-136.

⁹ Voir entre autres sur un tel constat CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE, *Promouvoir l'efficacité, l'accès et la qualité*, rapport annuel 2007-2008, p. 3 et P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », préc., note 4, 155.

¹⁰ Notons que le terme « alternatif » contenu dans cette expression est un anglicisme selon l'Office québécois de la langue française. Nous retenons néanmoins cette appellation puisqu'elle constitue aujourd'hui une formule consacrée au regard de son usage répandu. Voir à ce propos, entre autres, P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 171.

¹¹ Sur les distinctions entre ces différents modes, que nous n'explicitons pas ici, nous renvoyons à UNION DES CONSOMMATEURS, préc., note 4, p. 29 et 30.

¹² Dès 1978, les professeurs Mauro Cappelletti et Bryant G. Garth identifient les MARC comme une tendance mondiale en matière d'accès à la justice dans leur étude internationale, le « Florence Access to Justice Project ». Pour eux, le développement des modes alternatifs correspond à la troisième vague du mouvement d'accès à la justice, qui survient au cours des années 1970 (Mauro CAPPELLETTI et Bryant G. GARTH, « Access to Justice : The Worldwide Movement to Make Rights Effective – A General Report », dans Mauro CAPPELLETTI (dir.), *Access to Justice*, vol. 1 ; Mauro CAPPELLETTI et Bryant G. GARTH (dir.), *A World Survey*, book 1, Alphenaaandenrijn/Milan, Sijthoff/Giuffrè, 1978, p. 3, aux pages 21, 49 à 52 et 59).

¹³ Voir notamment OBSERVATOIRE DU DROIT À LA JUSTICE, *Mémoire de l'Observatoire du droit à la justice présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec dans le cadre de la*

Ainsi, en vertu du projet de nouveau *Code de déontologie des avocats* que le Barreau du Québec soumet actuellement à ses membres pour commentaires¹⁴, les avocats se voient assujettis à une nouvelle obligation déontologique d'informer et de conseiller leurs clients sur « l'ensemble des moyens disponibles pour régler [leur] différend, dont l'opportunité de recourir aux modes de prévention et de règlement des différends »¹⁵. Cette modification projetée au *Code de déontologie des avocats*, qui s'aligne sur un devoir équivalent incombant déjà aux avocats membres de l'Association du Barreau canadien¹⁶, devrait être bien accueillie par les avocats québécois. En effet, un sondage effectué en 2008 révèle que ceux-ci placent la justice participative au premier rang des occasions à saisir pour améliorer leur pratique¹⁷. Qui plus est, le fait que le ministère de la Justice du Québec ait choisi de réserver à la justice alternative une place importante, voire primordiale dans son projet de *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*¹⁸ constitue un témoignage éloquent de la prégnance actuelle des MARC dans le paysage juridique québécois. Déposé le 30 avril dernier¹⁹, ce projet de loi vise notamment à « affirmer l'existence des modes privés et volontaires de prévention et de règlement des différends » et à inciter les parties à y avoir

consultation générale et des auditions publiques sur l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile, décembre 2011, p. 10 et BARREAU DU QUÉBEC, préc., note 2, p. 77.

¹⁴ Voir à ce propos « Avis aux membres – Projet de règlement Code de déontologie des avocats », 24 avril 2013, en ligne, Barreau du Québec : <<http://www.barreau.qc.ca/fr/avocats/avis/2013/0424-deonto>> (page consultée le 29 juin 2013).

¹⁵ Article 45 du Projet de règlement *Code de déontologie des avocats*, publié dans *Le Journal – Barreau du Québec*, mai 2013, en ligne, Barreau du Québec : <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/lois/bdq-projet-code-deonto-fr.pdf>> (page consultée le 29 juin 2013) (nous soulignons).

¹⁶ En vertu du *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien, l'avocat, dans ses fonctions, doit « favoriser les règlements à l'amiable et les méthodes alternatives de résolution des conflits » (ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Code de déontologie professionnelle*, 2009, p. 69, article 8).

¹⁷ CIRANO, *Enquête socio-économique auprès des membres du Barreau du Québec*, 2008, en ligne, Barreau du Québec : <www.barreau.qc.ca/barreau/donnees/index.html> (page consultée le 29 juin 2013). Ajoutons qu'au Congrès annuel du Barreau de 2011, 70% des avocats interrogés se sont dit en faveur d'un passage obligatoire à la médiation avant de pouvoir aller à procès (Philippe SAMSON, « Redéfinissons ensemble l'accessibilité à la justice », *Le Journal – Barreau du Québec* (juillet 2011), p. 16).

¹⁸ P.L. 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 1^{ère} sess., 40^e lég., Québec, 2013 (ci-après le « projet de loi 28 »). Notons que ce projet de loi fait suite à l'*Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile* (avant-projet de loi déposé par M. Jean-Marc Fournier, Ministre de la Justice, 2^e session, 39^e législature (Québec)). Déposé en septembre 2011, cet avant-projet de loi constituait la pierre angulaire du Plan Accès Justice que mettait de l'avant le gouvernement. Au sujet du Plan Accès Justice, voir « Le Plan Accès Justice », en ligne, Justice Québec : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/ministre/paj/accueil.htm>> (page consultée le 29 juin 2013).

¹⁹ JUSTICE QUÉBEC, Communiqué, « Projet de nouveau Code de procédure civile – Le ministre de la Justice veut une justice civile beaucoup plus accessible » (30 avril 2013), en ligne, Portail Québec : <<http://communiqués.gouv.qc.ca/gouvqc/communiqués/GPQF/Avril2013/30/c2042.html>> (page consultée le 29 juin 2013).

recours²⁰. Dans cette optique, il impose aux parties à un litige le devoir de considérer le recours à ces modes de règlement avant de s'adresser aux tribunaux²¹.

Afin d'assurer « l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile »²², la réforme de la procédure civile proposée par le projet de loi 28 mise non seulement sur les modes alternatifs de règlement des différends, mais également sur la technologie, une autre piste de solution actuellement explorée par les tenants d'une justice plus accessible²³. Son article 26 prévoit notamment que le tribunal peut ordonner, même d'office, l'utilisation par les parties d'un « moyen technologique approprié qui est disponible tant pour [elles] que pour le tribunal »²⁴, entre autres à des fins de gestion d'instance. Cette prise de position du législateur québécois en faveur des technologies de l'information et de la communication illustre bien l'existence d'un consensus grandissant au sujet du nécessaire virage technologique que devra prendre la justice civile si elle souhaite non seulement demeurer de son temps, mais aussi, et surtout, être accessible aux justiciables qu'elle entend servir²⁵.

Dans le cadre de notre étude, nous avons choisi de nous intéresser à un sujet qui se situe au confluent des deux tendances en matière d'accessibilité à la justice évoquées ci-haut, soit les MARC et la technologie : la résolution des conflits en ligne, ou « RCL »²⁶. On ne peut se pencher sur le règlement électronique des différends sans d'abord s'acquitter de

²⁰ Comme l'énoncent les notes explicatives, à la page 2 du projet de loi 28.

²¹ Projet de loi 28, article 1(3) : « Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux. »

²² *Id.*, disposition préliminaire.

²³ Le projet de nouveau *Code de procédure civile* encourage le recours aux technologies de l'information pour limiter les déplacements, notamment par le truchement d'interrogatoires menés par vidéoconférence. Voir JUSTICE QUÉBEC, préc., note 19.

²⁴ Projet de loi 28, article 26.

²⁵ Sur la nécessité de cette évolution technologique dans une perspective d'accès à la justice, voir notamment ACTION COMMITTEE ON ACCESS TO JUSTICE IN CIVIL AND FAMILY MATTERS, *Report of the Court Processes Simplification Working Group of the Action Committee on Access to Justice In Civil and Family Matters*, mai 2012, p. 5 à 8.

²⁶ La résolution des conflits en ligne est davantage connue sous son appellation anglaise d'« online dispute resolution » ou « ODR ». En guise d'acronyme français, nous retenons « RCL », notamment employé dans le cadre du Forum canadien de technologie judiciaire tenu à Montréal les 24 et 25 octobre 2012 (voir à ce propos le programme du Forum à la page 15, en ligne, Forum 2012: <<http://modern-courts.ca/documentation/Programme.pdf>> (page consultée le 29 juin 2013)).

la délicate tâche de sa définition²⁷. En effet, à l'instar des modes alternatifs, la RCL compte non seulement plusieurs appellations²⁸ et catégories²⁹, mais aussi plusieurs définitions. La difficulté d'arrêter un choix parmi ces acceptions concurrentes tient notamment au fait qu'il s'agit d'une notion qui n'est pas fixe, mais plutôt en constante évolution³⁰. Elle est ainsi appelée à être redéfinie à mesure que se développent les technologies de l'information et qu'apparaissent, avec elles, de nouveaux modes de communication. Ceux-ci se traduisent à leur tour par autant de variantes possibles de mécanismes de RCL³¹. La définition retenue devra donc être suffisamment inclusive pour pouvoir tenir compte de tout développement technologique futur³².

En matière de règlement électronique, on distingue généralement deux grandes conceptions, l'une étroite et l'autre plus large³³, qui s'apparentent à des catégories dans

²⁷ Sur la difficulté de définir la RCL, voir notamment Gabrielle KAUFMANN-KOHLER et Thomas SCHULTZ, *Online Dispute Resolution : Challenges for Contemporary Justice*, La Haye, Kluwer Law International, 2004, p. 5 et Dusty BATES FARNED, « A new automated class of online dispute resolution: changing the meaning of computer-mediated communication », (2011) 2 *Faulkner L. Rev.* 335, 338.

²⁸ Voir notamment D. BATES FARNED, préc., note 27, 337, qui énumère certaines des appellations anglaises les plus courantes : « Online Dispute Resolution » (ODR) (la plus répandue aujourd'hui), mais aussi « Electronic Dispute Resolution » (EDR), « Internet Dispute Resolution » (IDR) et « Online Alternative Dispute Resolution » (OADR). Ajoutons à cette liste les expressions « Technology Mediated Dispute Resolution » (TMDR) (employée notamment par David Allen LARSON, « Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): A New Paradigm for ADR », (2005-2006) 21 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 629) et « Electronic Alternative Dispute Resolution » (e-ADR) (utilisée entre autres par Susan SCHIAVETTA, *Electronic Alternative Dispute Resolution: Increasing Access to Justice via Procedural Protections*, thèse soumise pour l'obtention du titre de docteur en philosophie (Ph.D.), Faculté de droit, Université d'Oslo, 2008).

²⁹ Bruce L. Mann note qu'aucune classification des différents types de RCL ne fait actuellement consensus (Bruce L. MANN, « Smoothing Some Wrinkles in Online Dispute Resolution », (2008) 17-1 *Int. J. Law Info. Tech.* 83, 90). Il reproduit cinq catégorisations différentes à la page 91.

³⁰ Sur un tel constat, voir notamment Ethan KATSH et Janet RIFKIN, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001, p. 2 et Pablo CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, London, Routledge, 2010, p. 54.

³¹ Thomas SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 183 et Melissa CONLEY TYLER, « One Hundred and Fifteen and Counting: The State of Online Dispute Resolution 2004 », dans Melissa CONLEY TYLER, Ethan KATSH et Daewon CHOI (dirs.), *Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution*, Amherst, Publications de l'Université de Massachusetts, 2004, p. 4.

³² CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)*, 44^e sess., 27 juin au 15 juillet 2010, Vienne, Doc. NU A/CN.9/716, p. 8, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/801/49/PDF/V1180149.pdf?OpenElement>> (page consultée le 30 juin 2013).

³³ Sur l'existence de ces deux conceptions, voir entre autres Nicolas VERMEYS et Karim BENYEKHLEF, « ODR and the Courts », dans Mohamed S. Abdel WAHAB, Ethan KATSH et Daniel RAINEY (dir.), *Online*

lesquelles peuvent être classées les différentes définitions rencontrées dans la doctrine. Selon la conception étroite (la plus ancienne³⁴, mais aussi la plus conventionnelle³⁵), la RCL prend racine dans l'histoire des modes alternatifs de règlement des conflits et s'inscrit dans la foulée de leur développement, en constituant en quelque sorte leur suite logique ou leur prolongement naturel³⁶. Elle postule que la résolution en ligne des différends est essentiellement la migration, vers Internet, des MARC³⁷. En vertu de cette interprétation, les procédés de règlement électronique n'ont donc rien de nouveau, dans la mesure où il s'agit d'abord et avant tout d'une négociation, d'une conciliation, d'une médiation ou encore d'un arbitrage, les caractéristiques essentielles de ces processus étant conservées. L'unique nouveauté, s'il en est, réside dans le fait que ces méthodes de règlement se tiennent entièrement ou en grande partie en ligne, plutôt qu'en personne³⁸. On pense par exemple à la négociation en ligne assistée par ordinateur, à la médiation en ligne ou encore à l'arbitrage en ligne, pour ne nommer que quelques-uns des modes de RCL les plus fréquemment utilisés en pratique³⁹.

Comme pour la négociation traditionnelle, la négociation en ligne assistée par ordinateur vise la conclusion d'une entente sans l'intervention d'un tiers, mais cette fois-ci à

Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 295, aux pages 295-296 et P. CORTÉS, préc., note 30, p. 54.

³⁴ Sur un tel constat, voir entre autres Colin RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, San Francisco, Jossey-Bass, 2002, p.13 et 44.

³⁵ Voir notamment N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, préc., note 33, p. 295.

³⁶ Voir par exemple C. RULE, préc., note 34, p. 13 (où l'auteur écrit : « Online dispute resolution (ODR) grows directly out of the history of offline ADR ») ; E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 2 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 29 et Lucille M. PONTE et Thomas D. CAVENAGH, *Cyberjustice: Online Dispute Resolution (ODR) for E-Commerce*, Prentice Hall, 2005, p. 19.

³⁷ Sur cette définition étroite, voir notamment Anita RAMASASTRY, « Government-to-Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry », (2004) 79 *Wash. L. Rev.* 159, 159 ; George W. ADAMS, *Mediating Justice: Legal Dispute Negotiations*, Toronto, CCH Canadian Ltd, 2011, p. 98 et Fred GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », (2009) 2009 *U. Ill. J. L. Tech. & Pol'y* 1, 7.

³⁸ Voir notamment G.W. ADAMS, préc., note 37, p. 98-99. Par conséquent, il n'y aurait pas vraiment lieu de distinguer le règlement électronique de son pendant hors ligne : « There is (...) a lively discussion about whether ODR technology is now so embedded in the ADR world that there should be no distinction between technology-assisted dispute resolution and non-technology-assisted dispute resolution – it is all ADR, but some of it uses technology. » (Daniel RAINEY et Ethan KATSH, « ODR and Government », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), préc., note 33, p. 237, à la page 248 (nous soulignons)).

³⁹ Selon T. SCHULTZ, préc., note 31, p. 183. Précisons que les fournisseurs de services de RCL combinent souvent deux ou plusieurs de ces procédés.

la suite d'une communication en ligne entre les parties plutôt qu'en personne⁴⁰. La médiation en ligne, quant à elle, est la transposition de la procédure classique de médiation dans un environnement électronique. Ainsi, un tiers neutre sans pouvoir décisionnel, nommé par le fournisseur de service ou par les parties, tente d'aider les parties à parvenir à un règlement en communiquant avec elles par des voies essentiellement électroniques⁴¹. Enfin, l'arbitrage en ligne se distingue lui aussi de l'arbitrage traditionnel par le fait que les communications entre l'arbitre et les parties, de même que les échanges de documents et pièces justificatives, interviennent électroniquement⁴². Notons toutefois qu'un nombre non négligeable d'organismes d'arbitrage électronique rendent une décision non contraignante pour les parties, à la différence de la sentence arbitrale traditionnelle, qui est généralement obligatoire⁴³.

Sans surprise, les tenants de la conception large de la RCL jugent la définition étroite trop restrictive⁴⁴. D'abord, s'il est juste d'affirmer qu'il existe une version électronique de la plupart des modes alternatifs traditionnels, la résolution en ligne des litiges, comme notion, ne saurait se limiter à la seule transposition en ligne de la justice alternative. Elle englobe également des mécanismes de règlement des différends entièrement nouveaux, développés spécifiquement pour tirer partie de l'environnement

⁴⁰ *Id.*, p. 184. L'outil de règlement en ligne d'eBay constitue sans conteste l'exemple de plateforme de négociation électronique le plus connu. Voir « Resolution Center », en ligne, eBay : <<http://resolutioncenter.ebay.com/>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁴¹ Karim BENYEKHLEF et Fabien GÉLINAS, *Le règlement en ligne des conflits : enjeux de la cyberjustice*, Paris, Romillat, 2003, p. 124-125 ; T. SCHULTZ, préc., note 31, p. 185. Parmi les sites de médiation en ligne les plus sophistiqués, mentionnons Smartsettle, en ligne : <<http://www.smartsettle.com/>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁴² K. BENYEKHLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 125 et T. SCHULTZ, préc., note 31, p. 186. À titre d'exemple, l'ICANN (pour « Internet Corporation for Assigned Names and Numbers ») exploite, depuis 2000, une plateforme d'arbitrage électronique qui traite chaque année des milliers de litiges ayant trait aux noms de domaine (Louis DEL DUCA, Colin RULE et Zbynek LOEBL, « Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce – Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived From Existing ODR Systems – Work of the United Nations Commission on International Trade Law) », (2012) 1-1 *Penn State Journal of Law & International Affairs* 59, 67). Voir ICANN, en ligne : <<http://www.icann.org/>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁴³ T. SCHULTZ, préc., note 31, p. 186.

⁴⁴ Voir par exemple G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 5-7 et Thomas SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », dans Ethan KATSH et Daewon CHOI (dir.), *Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the "Fourth Party"*. *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*, Palais des Nations, Genève, 30 juin au 1er juillet 2003, p. 5.

virtuel et des technologies⁴⁵. Ceux-ci constituent, comme ensemble, une forme de résolution de conflits que l'on peut qualifier de *sui generis*⁴⁶. On pense ici, par exemple, à la négociation automatisée. Son fonctionnement est simple : chacune des parties fait, tour à tour, une offre de règlement chiffrée, en s'engageant d'avance à être liée par le résultat. Les offres sont faites non pas à la partie adverse, mais à un ordinateur avec lequel on communique via un site Web. En principe, les offres de chacune des parties ne sont pas révélées à l'autre ; les auteurs parlent à ce propos de procédure d'offres à l'aveugle ou « blind-bidding ». L'ordinateur compare alors les deux offres. Si celles-ci sont suffisamment proches, il calcule la moyenne et une entente est conclue à la hauteur de ce montant moyen. Si par contre les deux offres sont trop éloignées, les parties passent au prochain tour, jusqu'à concurrence, généralement, de trois tours⁴⁷.

Toujours selon les défenseurs de l'interprétation large de la RCL, la conception étroite est insatisfaisante parce qu'elle ne couvre que la mise en ligne de la justice *alternative* et met de côté celle de la justice étatique classique. Or, les initiatives technologiques prises dans le secteur judiciaire, à commencer par l'informatisation de la procédure⁴⁸, devraient selon eux être incluses dans la définition du règlement électronique des différends, parce qu'elles répondent au même souci d'accessibilité de la justice que les variantes en ligne des MARC⁴⁹. De plus, si la justice alternative se veut avant tout une réponse aux insuffisances historiques du système judiciaire, le règlement électronique, lui, serait d'abord né en réaction aux limites du monde physique ou du *territoire* en matière de résolution de conflits :

⁴⁵ Voir notamment G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 11 ; M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 4 ; Julia HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2009, p. 74-75 et 86 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 29 et C. RULE, préc., note 34, p. 13, 44 et 45.

⁴⁶ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 5 et P. CORTÉS, préc., note 30, p. 54.

⁴⁷ T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 184 et K. BENYEKHEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 123. Parmi les sites de négociation automatisée les plus connus, on fera mention de Cybersettle, en ligne : <<http://www.cybersettle.com/>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁴⁸ Dont le cybertribunal constitue une application pratique. Nous traiterons de la notion de cybertribunal dans la seconde partie de notre étude (*infra*, p. 129 et ss.).

⁴⁹ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 6.

« The ADR movement emerged in the seventies in reaction to court deficiencies. Its founding idea was that courts are resolvers of disputes amongst others; there are alternative resolvers of disputes. It was, and still is, a reaction to courts. The ODR movement emerged not because of deficiencies that affect only courts, but because of deficiencies that face all offline dispute resolution methods. (...) ODR is a reaction to the constraints of the offline world, not strictly to courts. As a consequence, there is no reason to exclude cybercourts from the study of ODR. It is too restrictive to characterize ODR as merely online ADR. »⁵⁰

Aujourd'hui, au regard de la documentation consultée, la compréhension large de la résolution des conflits en ligne semble davantage acceptée par la doctrine⁵¹. En témoigne le fait que le Groupe de travail III de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après la « CNUDCI ») ait opté pour une définition large de la RCL dans le cadre de ses travaux. Depuis 2010, ce groupe de travail se penche sur l'élaboration de normes juridiques génériques ayant pour objectif d'encadrer le règlement en ligne des litiges découlant du commerce électronique international⁵². La définition qu'il propose, et que nous retenons pour les fins de notre étude, est la suivante : « 'ODR' means online dispute resolution which is a mechanism for resolving disputes facilitated through the use of electronic communications and other information and communication technology »⁵³.

⁵⁰ *Id.*, p. 6-7 (références omises). Voir au même effet T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 5 et P. CORTÉS, préc., note 30, p. 54. Il est intéressant de mettre cette définition large en perspective avec l'avis de certains auteurs qui estiment au contraire que les technologies judiciaires doivent être distinguées de la RCL. Selon eux, les technologies judiciaires s'intéressent surtout au *processus*, en ce qu'elles cherchent essentiellement à expédier ou à simplifier la procédure judiciaire classique (pensons par exemple aux conférences téléphoniques de gestion d'instance avec le juge ou aux témoignages par vidéoconférence). Par contraste, la RCL s'intéresse à la fois à la procédure et au *fond* d'une affaire, en visant avant tout à *régler* le différend, et non pas simplement à accélérer une procédure qui ne mènera pas forcément à une entente. Sur cette distinction, voir notamment Arno R. LODDER et John ZELEZNIKOW, *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2010, p. 72 et Richard SUSSKIND, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford ; Toronto, Oxford University Press, 2010, p. 218.

⁵¹ À titre d'illustrations, voir la définition large de la RCL retenue dans M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 1 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 29 ; C. RULE, préc., note 34, p. 44 ; P. CORTÉS, préc., note 30, p. 54 et 85 ; J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 74-75 et 86 ; N. VERMEYS et K. BENYEKHLEF, préc., note 33, p. 295 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 7 et Faye Fangfei WANG, *Law of Electronic Commercial Transactions – Contemporary issues in the EU, US and China*, London ; New York, Routledge, 2010, p. 152.

⁵² Il sera brièvement question des travaux du Groupe de travail III de la CNUDCI dans la première partie de notre étude (*infra*, page 60).

⁵³ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW WORKING GROUP III (ONLINE DISPUTE RESOLUTION), *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules – Note by the Secretariat*, 27^e sess., 20-24 mai 2013, New York, Doc. NU

La consultation de l'abondante documentation existante en matière de RCL révèle que cette méthode de règlement a été étudiée sous différents angles. Les premiers auteurs à s'y être intéressés l'ont fait en retenant, pour la plupart, une approche que nous qualifierons de « technologique »⁵⁴. Postulant que l'avènement d'Internet et du médium informatique ont opéré une véritable révolution au sein du monde juridique, mais aussi, plus largement, du domaine de la résolution des conflits, ils se pencheront sur le règlement en ligne des différends en cherchant à comprendre comment tirer partie des spécificités de la technologie tout en tenant compte de ses limites⁵⁵. Parmi les auteurs qui s'inscrivent dans ce champ d'étude, nombreux sont ceux qui analysent la RCL sous la loupe du commerce électronique, un de ses sous-thèmes récurrents. Ceci n'a rien de surprenant, sachant que le développement du règlement en ligne coïncide historiquement avec l'émergence du cyberspace comme espace de commerce⁵⁶. En 1992, l'interdiction d'utiliser Internet à des fins commerciales est levée, non sans controverse, par la *National Science Foundation*, agence fédérale américaine indépendante dont l'« Acceptable Use Policy » prohibait jusque-là cette utilisation commerciale. Les débuts du commerce électronique sont lents, et il faudra attendre 1995 avant que le phénomène ne gagne en importance, avec le lancement de sites comme Amazon et eBay⁵⁷. Avec la normalisation du commerce en ligne qui s'ensuit, les contrats conclus sur la Toile se multiplient, et les conflits en découlant également. Certains formulent alors l'avis que la résolution efficace de ces différends passe par l'utilisation du

A/CN.9/WG.III/WP.119, p. 9, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/816/52/PDF/V1381652.pdf?OpenElement>> (page consultée le 30 juin 2013). Notons que cette définition a fait l'objet d'une traduction en français, mais celle-ci nous semblait maladroite. Nous lui préférons donc la version originale en anglais. Pour la version française, voir la traduction du document précité, disponible sur le site Web de la CNUDCI : <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html> (page consultée le 29 juin 2013).

⁵⁴ Voir notamment G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 7-8 et A.R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 169.

⁵⁵ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 8. Les auteurs donnent l'exemple d'Ethan Katsh et de Janet Rifkin, qui développent l'idée de la technologie comme étant à ce point importante qu'elle en vient à jouer le rôle d'une « quatrième partie » dans le cadre d'un différend, en sus des parties elles-mêmes et du tiers neutre. Sur la notion de quatrième partie, voir E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 93 et ss.

⁵⁶ Sur un tel constat, voir notamment S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 13 ; C. RULE, préc., note 34, p. 13 et L. DEL DUCA, C. RULE et Z. LOEBL, préc., note 42, 61.

⁵⁷ Ethan KATSH et Leah WING, « Ten Years of Online Dispute Resolution: Looking at the Past and Constructing the Future », (2006) 38 *U. Tol. L. Rev.* 101, 106-107.

médium même qui les a vus naître, soit Internet⁵⁸. C'est entre autres le cas des professeurs Karim Benyekhlef et Pierre Trudel, qui seront à même de confirmer cette hypothèse par le truchement du CyberTribunal, une des premières plateformes de RCL, lancée en 1996⁵⁹. Jusqu'à la première moitié des années 2000, la majorité des ouvrages et des articles écrits sur le thème du règlement en ligne traiteront, en filigrane, de commerce électronique, retenu comme cadre théorique⁶⁰.

La résolution en ligne des conflits a également été étudiée sous l'angle des modes amiables de règlement des différends⁶¹. On réfère ici aux modes alternatifs *consensuels*, donc reposant sur l'entente entre les parties (par exemple la négociation et la médiation), à distinguer des modes alternatifs dits « juridictionnels » ou « adjudicatifs » (comme l'arbitrage), qui remettent pour leur part à un tiers le pouvoir de trancher le différend⁶². Plutôt que sur la technologie, cette approche met l'accent sur le conflit et la relation qui le sous-tend. On cherchera ici à reproduire, en ligne, les caractéristiques qui rendent un environnement physique donné propice au règlement d'un litige, en misant d'abord et avant tout sur la bonne communication entre les parties⁶³. Enfin, la RCL a aussi été abordée à travers la loupe des méthodes *adjudicatives* de résolution de conflits, à commencer par l'arbitrage⁶⁴. La perspective retenue est cette fois-ci proprement juridique : on s'intéresse à l'adaptation de l'arbitrage traditionnel au contexte électronique, laquelle implique certains amendements législatifs pour permettre, notamment, les communications en ligne. La

⁵⁸ Voir notamment *id.*, 102 et K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 18-19 et 77. Notons que si la RCL est d'abord née de la nécessité de régler les conflits issus de l'utilisation d'Internet, ceux-ci ne se confinent pas au contentieux lié au commerce électronique. Parmi les différends éclatant sur la Toile, citons également les litiges ayant trait aux noms de domaine, ou encore ceux mettant en cause l'honneur et la réputation d'une part, et la liberté d'expression d'autre part. Voir à ce propos, notamment, K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 20-21, 39-40 et 47 et E. KATSH et L. WING, préc., note 57, 104-106 et la note de bas de page 45.

⁵⁹ K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 18-20.

⁶⁰ C'est là notre impression, mais aussi l'avis exprimé par A. RAMASASTRY (préc., note 37, 160) qui écrit en 2004 : « ODR has been the subject of debate and study, almost exclusively with reference to the private sector and business disputes. » (nous soulignons).

⁶¹ Voir par exemple G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 7-9 et A.R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 169.

⁶² Sur cette distinction, voir notamment P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 172 et Nabil ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 3.

⁶³ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 8-9.

⁶⁴ *Id.*, p. 7 et 9 et A.R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 169.

grande question soulevée par cette approche consiste à savoir comment le droit gouvernant l'arbitrage se trouve modifié par des procédures arbitrales se tenant non plus en personne, mais électroniquement⁶⁵.

Afin de nous distinguer de cette doctrine traversée par les trois grandes approches théoriques résumées ci-haut, et du même coup assurer une certaine utilité scientifique à notre étude, nous avons choisi de nous intéresser à la RCL sous l'angle de l'accès à la justice. Précisons d'emblée que les auteurs que nous avons consultés n'omettent pas complètement la question de l'accessibilité à la justice. Nous avons plutôt constaté qu'ils abordent souvent cet enjeu de manière *accessoire*, situant l'essentiel de leur argumentaire ailleurs, ou encore de façon *fragmentée*. Dans ce dernier cas, ils soulèvent, par exemple, la question des coûts dans un chapitre, celle des délais dans un autre, et ne poussent leur examen que plus rarement jusqu'aux obstacles dits subjectifs à une justice accessible. Ces derniers ne découlent pas de l'institution judiciaire, comme c'est le cas des barrières dites objectives (dont font partie les coûts et les délais de la justice), mais du justiciable lui-même⁶⁶. L'originalité de notre approche réside donc dans le fait que nous adoptons l'accès à la justice comme grille d'analyse et d'évaluation de la résolution en ligne. Autrement dit, c'est l'objectif d'une justice plus accessible qui structure l'ensemble de notre travail et en constitue en quelque sorte le fil conducteur.

On connaît bien l'accès à la justice comme problème juridique et social. Ceux qui se sont penchés plus attentivement sur cette question savent qu'elle s'inscrit dans un mouvement mondial amorcé aux États-Unis au début des années 1960, lequel se situe dans le contexte plus général de l'État-providence⁶⁷. Plus rares toutefois sont ceux qui savent que l'accès à la justice est aussi, en recherche juridique, un cadre théorique en bonne et due

⁶⁵ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 9.

⁶⁶ Les barrières objectives et subjectives à la justice seront abordées dans la première partie de notre étude (*infra*, p. 24 et ss.). Nous nous contenterons ici de poser que cette dichotomie, proprement québécoise, a été établie à l'origine par Monique GIARD et Marcel PROULX, *Pour comprendre l'appareil judiciaire québécois*, Sillery, P.U.Q., 1985, p. 244.

⁶⁷ Voir notamment *id.*, p. 241-242 ; M. CAPPELLETTI et B.G. GARTH, préc., note 12, p. 6-9 et P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 58.

forme, qui prend racine dans la critique réaliste⁶⁸. C'est l'avis, entre autres, du professeur Mauro Cappelletti. Pour celui-ci, l'accès à la justice, comme approche théorique, se veut une réaction à ce qu'il appelle le formalisme ou dogmatisme juridique, un dérivé du positivisme juridique qui ramène le droit à la seule norme juridique étatique. Ce dogmatisme juridique s'est soldé, toujours selon le professeur Cappelletti, par un refus ferme d'évaluer le droit positif au regard du critère plus large de la *justice*, que celle-ci soit sociale, éthique, politique ou économique. Or, pour Cappelletti, on simplifie le droit à outrance lorsqu'on le réduit à sa seule dimension normative. Le droit comporte aussi d'autres composantes plus importantes, à savoir ses sujets (les justiciables), ses institutions et ses procédés. La prise en compte de ces éléments importants, bien que trop souvent occultés, fait en sorte de recentrer le droit *dans* la société, de le contextualiser. Le droit n'est plus vu comme système autonome, autopoétique, artificiellement isolé, mais bien comme partie intégrante d'un système social plus large, par essence complexe⁶⁹.

En choisissant l'accès à la justice comme grille de lecture, nous espérons également conférer à notre mémoire une certaine utilité sociale. L'importance de l'accès à la justice au plan juridique et social se passe de démonstration. S'il fallait néanmoins convaincre le lecteur, nous rappellerons les liens étroits existant entre ce que le directeur général du Barreau du Québec désigne comme une valeur fondamentale⁷⁰ et la démocratie⁷¹, l'égalité⁷² et la primauté du droit⁷³. Le fait que l'accès à la justice soit reconnu comme un droit

⁶⁸ Mauro CAPPELLETTI, « Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and a Practical Programme for Reform », (1992) 109 *S. African L. J.* 22, 25.

⁶⁹ *Id.*, 22 à 25.

⁷⁰ Propos de Me Claude Provencher rapportés par Johanne LANDRY, « Conférence de presse. L'accès à la justice en danger », *Le Journal – Barreau du Québec* (février 2012), p. 18, à la page 18.

⁷¹ Le professeur Mauro Cappelletti fait du respect du principe d'accès à la justice un critère de la démocratie (M. CAPPELLETTI, préc., note 68, 38 et 39).

⁷² Entendue ici non pas comme l'égalité formelle, devant la loi, mais factuelle, se mesurant dans les faits. Voir à ce propos Mauro Cappelletti, qui parle d'« effective equality, (...) in the sense of equal opportunities. » (M. CAPPELLETTI, préc., note 68, 27). Sur le lien entre accès à la justice et égalité, voir également M. GIARD et M. PROULX, préc., note 66, p. 241-242 et P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 9-10, où l'auteur rappelle notamment le libellé de l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12), lequel garantit à toute personne le droit, « en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant (...) » (nous soulignons).

⁷³ Notons que le Barreau du Québec fait de l'accessibilité du système de justice un des critères d'évaluation de la primauté du droit (BARREAU DU QUÉBEC, *Bilan de l'État de droit au Québec – rapport du Barreau du Québec*, janvier 2012, p. 8). Sur le lien entre accès à la justice et primauté du droit, voir également M. CAPPELLETTI, préc., note 68, 38 et S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 418-419.

fondamental dans la constitution de certains pays est au surplus une illustration de son importance jugée cruciale⁷⁴. Dans cette perspective, il est normal que pareil accès soit devenu, dans certains États, « un thème des programmes politiques et une priorité gouvernementale »⁷⁵. À ce propos, mentionnons que la juge en chef du Canada, l'honorable Beverley McLachlin, soulignait lors du dernier congrès annuel de l'Association du Barreau canadien que l'accès à la justice constitue le défi premier (et le plus urgent) auquel est confronté le système de justice canadien⁷⁶. Le ministre de la Justice du Québec, Monsieur Bertrand St-Arnaud, en fait pour sa part sa « grande priorité »⁷⁷.

Conséquemment, la question générale qui sous-tend notre étude pourrait être formulée ainsi : la résolution en ligne des conflits permet-elle d'accroître l'accès à la justice des citoyens ?

À en juger par la revue de littérature effectuée dans le cadre de notre étude, cette question n'a pas beaucoup retenu l'attention au Québec. En effet, la très grande majorité de la documentation disponible sur le thème de la RCL provient de l'étranger, notamment des États-Unis et de l'Europe⁷⁸. Si peu d'auteurs québécois ont écrit sur la résolution en ligne en général, ils sont encore moins nombreux à avoir effectué une analyse en profondeur des avantages que présente ce mode de règlement en matière d'accès à la justice. Du côté des juristes d'ici s'étant intéressés à l'accessibilité à la justice, rares sont ceux ayant même évoqué l'avenue offerte par la résolution en ligne des différends⁷⁹, que ce soit dans leurs

⁷⁴ Voir notamment P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 24 (citant en exemple le Brésil, la Colombie, l'Espagne, le Japon et l'Afrique du Sud).

⁷⁵ P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », préc., note 4, 155.

⁷⁶ CANADIAN FORUM ON CIVIL JUSTICE, « The Perennial Access to Justice Policy Challenge: Are We Finally at a Crossroads? », 20 août 2012, en ligne, Slaw : <<http://www.slaw.ca/2012/08/20/the-perennial-access-to-justice-policy-challenge-are-we-finally-at-a-crossroads/>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁷⁷ Tel que rapporté dans P. FRANKEN, préc., note 2, p. 36.

⁷⁸ Avec l'exception notable des écrits de Karim Benyekhlef et de Fabien Gélinas, pionniers en matière de règlement électronique des différends. Soulignons également que la plus grande partie de cette documentation étrangère est en langue anglaise (en omettant, encore une fois, certains textes des professeurs Benyekhlef et Gélinas). Le fait que notre étude propose une analyse en français apporte un certain élément de nouveauté par rapport à l'essentiel de la doctrine existante.

⁷⁹ Mentionnons toutefois que cela semble vouloir changer. Par exemple, dans son ouvrage proposant un portrait général de l'accès à la justice au Québec, le professeur Pierre-Claude Lafond mentionne la résolution en ligne des différends au chapitre des solutions possibles, dans un passage consacré plus largement à la cyberjustice (P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 297).

écrits ou encore à l'occasion d'une présentation donnée lors d'un colloque ou d'un autre événement tenu sur le thème de l'accès à la justice. Ceci montre bien que la plupart des juristes québécois (et *a fortiori*, pourrions-nous ajouter, des membres de la société civile) ignorent encore l'existence de cette méthode de règlement, ou à tout le moins hésitent à la classer parmi les solutions potentielles au problème d'inaccessibilité de la justice. Pourtant, compte tenu du nombre important d'avocats, de juges, de professeurs et d'autres professionnels du droit qui connaissent depuis longtemps les avantages de la justice alternative traditionnelle en matière d'accès à la justice⁸⁰, notamment dans le domaine de la consommation⁸¹, on aurait été en droit de s'attendre à ce qu'ils soient plus nombreux à s'intéresser à sa version « 2.0 », donc électronique. Ajoutons que, comme nous l'avons mentionné plus haut, la RCL n'est pas nouvelle et, au regard du grand nombre de fournisseurs de services de règlement en ligne actuellement sur le marché (on en dénombre aujourd'hui plus de soixante⁸²), elle ne relève plus du domaine de la conjecture.

Le fait que la RCL soit quasi absente du discours portant sur l'accès du consommateur québécois à la justice est d'autant plus surprenant que l'intérêt que présente ce mode de règlement en matière de consommation (et encore davantage en cyberconsommation) est particulièrement marqué et documenté⁸³. Déjà, en 2004, les « e-commerce and other consumer disputes » représentaient une des cinq catégories de conflits les plus fréquemment traités par l'entremise d'Internet⁸⁴. Encore aujourd'hui, les différends nés du commerce électronique, et en particulier ceux opposants consommateurs et cybermarchands, forment une bonne partie des litiges dont se saisissent les systèmes de

⁸⁰ Voir entre autres, sur un tel constat, *id.*, p. 262.

⁸¹ Voir par exemple P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », préc., note 4, 151, 156-157, UNION DES CONSOMMATEURS, préc., note 4, p. 11, 15 et 29 et OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire présenté à la Commission des institutions concernant l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, Québec, 1^{er} février 2012, p. 7 à 9.

⁸² D'après une liste incluse dans l'ouvrage de M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), préc., note 33, p. xvii et xviii. Mentionnons que le site odr.info recense 63 fournisseurs, mais mentionne que la liste qu'il met en ligne est en cours de révision (« Providers », en ligne, [odr.info](http://odr.info/node/32) : <<http://odr.info/node/32>> (page consultée le 29 juin 2013)).

⁸³ Voir entre autres L. DEL DUCA, C. RULE et Z. LOEBL, préc., note 42, p. 3 et Thomas SCHULTZ, « The Roles of Dispute Settlement and ODR », dans Arnold INGEN-HOUSZ, *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures, Volume II*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, p. 135, à la page 146.

⁸⁴ M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 5.

RCL existants⁸⁵. Qui plus est, la croissance que connaît le commerce électronique, qui s'observe également au Québec⁸⁶, promet d'assurer l'avenir de la résolution en ligne dans le domaine de la cyberconsommation⁸⁷. Précisons au surplus que rien n'empêche de faire appel à Internet pour faciliter la résolution des conflits qui surgissent dans le monde réel⁸⁸. Le recours à la RCL en matière de consommation ne se confine donc pas aux achats effectués en ligne, mais s'étend également aux litiges nés de transactions conclues en personne entre consommateurs et commerçants⁸⁹. Enfin, le potentiel que présente le règlement électronique dans le contexte des différends de consommation est aujourd'hui reconnu par plusieurs gouvernements nationaux⁹⁰, mais aussi par des regroupements régionaux⁹¹ et internationaux d'États⁹². Notons à ce propos que le Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale de la Cour suprême du Canada reconnaît aujourd'hui l'opportunité de recourir à la RCL dans une perspective d'accès à la justice⁹³ et recommande que les acteurs des systèmes judiciaires canadiens la saisissent⁹⁴.

⁸⁵ Voir par exemple Brian A. PAPPAS, « ONLINE COURT: Online Dispute Resolution and the Future of Small Claims », (2008) *UCLA Journal of Law & Technology* 2, p. 6 et 7 ; P. CORTÉS, préc., note 30, p. 189 et 223 et Michael G. BOWERS, « Implementing an Online Dispute Resolution Scheme : Using Domain Name Registration Contracts to Create a Workable Framework », (2011) 64 *Vand. L. Rev.* 1265, 1285.

⁸⁶ En 2012, près d'un adulte québécois sur deux (47 %) a réalisé des achats en ligne (« Le commerce électronique et les services bancaires en ligne », en ligne, CEFRIO :

<<http://www.cefrio.qc.ca/publications/commerce-electronique-services-bancaires/le-commerce-electronique-et-les-services-bancaires-en-ligne/>> (page consultée le 29 juin 2013)).

⁸⁷ M.G. BOWERS, préc., note 85, 1284 ; L. DEL DUCA, C. RULE et Z. LOEBL, préc., note 42, p. 3 et P. CORTÉS, préc., note 30, 87 et 218.

⁸⁸ Sur ce constat, voir entre autres M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 5 ; E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 117 et ss. et A. RAMASASTRY, préc., note 37, 162.

⁸⁹ Voir par exemple P. CORTÉS, préc., note 30, 218 et Karim BENYEKHELEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2010, p. 89, à la page 108.

⁹⁰ Sur ce constat, voir entre autres P. CORTÉS, préc., note 30, p. 189 et J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 75-76. Notons que Colin Rule faisait cette observation dès 2002, ce qui montre que la RCL retient l'attention des décideurs depuis un bon moment déjà (C. RULE, préc., note 34, p. 117 et 272). À titre d'exemple d'initiative locale en matière de règlement électronique, mentionnons le *Civil Resolution Tribunal* qui verra le jour en Colombie-Britannique, et dont il sera question plus bas (*infra*, p. 142 et ss.).

⁹¹ Pensons par exemple à l'Union européenne, dont les récentes initiatives en matière de règlement en ligne de litiges de consommation feront l'objet de développements en seconde partie (*infra*, p. 149 et ss.).

⁹² Citons notamment les travaux du Groupe de travail III de la CNUDCI, évoqués plus haut.

⁹³ ACTION COMMITTEE ON ACCESS TO JUSTICE IN CIVIL AND FAMILY MATTERS, *Report of the Access to Legal Services Working Group* (préparé par Alison MACPHAIL), mai 2011, p. 14.

⁹⁴ *Id.*, p. 15: « Recommendation 8: The key justice system stakeholders in each Province and Territory should collaborate to explore and realize the access to justice benefits of (...) on-line dispute resolution models » (nous soulignons).

C'est à cette lacune, soit le fait que la RCL demeure relativement inexplorée dans le paysage juridique québécois, et encore davantage sous l'angle spécifique de l'accès du consommateur à la justice, que nous nous proposons de répondre. Nous nous pencherons donc sur l'opportunité pour le consommateur québécois d'avoir recours au règlement électronique des différends. Notre question spécifique de recherche pourrait donc être formulée ainsi : *la résolution en ligne des conflits permet-elle d'accroître l'accès du consommateur québécois à la justice ?* Cette question fixe du même coup les limites de notre objectif. En effet, pour des raisons de commodité comme de faisabilité, nous choisissons de circonscrire notre mémoire à l'étude d'un type particulier de conflits, soit les litiges de consommation, d'un acteur, le consommateur, et d'un territoire, le Québec. Toutefois, comme la RCL n'est pas encore implantée ici, nous n'aurons d'autre choix que d'aller rechercher ailleurs nos exemples pratiques, que ce soit dans une autre province canadienne ou à l'étranger.

La portée de notre travail est encore davantage délimitée par le fait que bien que nous ayons retenu une conception large du règlement électronique⁹⁵, nous restreindrons notre étude de la RCL au seul déploiement, sur Internet, des *modes amiables de règlement des différends*, mettant ainsi de côté la mise en ligne de la justice adjudicative, qu'elle soit alternative (arbitrage) ou étatique (informatisation de la procédure judiciaire classique). Pour les fins de notre analyse de la résolution en ligne au regard de l'accès du consommateur québécois à la justice, toute référence à la RCL contenue ci-après doit ainsi être comprise comme référant à la version électronique de la justice *participative*⁹⁶, dont font partie, notamment, la négociation électronique (qu'elle soit automatisée ou simplement assistée par ordinateur) et la médiation en ligne⁹⁷. Si ce sens restreint ne correspond pas à notre compréhension de la notion de RCL, il s'agit néanmoins de la *définition de travail*,

⁹⁵ *Supra*, p. 9.

⁹⁶ Entendue ici comme excluant l'arbitrage, lequel, bien qu'il permette tout de même une certaine participation des parties, n'en demeure pas moins, selon nous, un mode de règlement avant tout adjudicatif, donc tenant d'une justice imposée.

⁹⁷ Notons que si nous nous intéressons à la variante en ligne des seuls modes consensuels de règlement, nous convenons que ceux-ci peuvent aussi bien se déployer à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'enceinte judiciaire. Autrement dit, nous portons notre regard sur une justice électronique consensuelle, que celle-ci soit judiciaire ou extrajudiciaire.

volontairement restrictive, que nous avons choisi de retenir dans le cadre de notre étude. La raison en est simple : malgré le fait que les modes de règlement dits consensuels et les méthodes juridictionnelles de résolution de conflits constituent les deux pans du grand ensemble formé par la justice alternative⁹⁸, ils n'en sont pas moins conceptuellement très distincts, les premiers tenant d'une justice *négociée*, et les secondes, d'une justice *imposée*. Il nous semblait donc plus avisé de les considérer séparément⁹⁹. Et parce que les procédés de règlement à l'amiable sont davantage associés à un meilleur accès du consommateur à la justice que les méthodes adjudicatives (avec, au premier rang de celles-ci, l'arbitrage¹⁰⁰), nous avons choisi de nous y limiter. Partant, le fait de centrer notre analyse sur les avantages d'une justice électronique *consensuelle* en matière d'accès à la justice implique du même coup de mettre de côté l'étude de l'informatisation de la justice étatique classique, laquelle est, par sa nature même, adjudicative¹⁰¹.

Notre décision d'écarter l'arbitrage électronique des litiges de consommation de notre étude tient aussi au fait que si nous avons choisi d'en traiter, il nous aurait été nécessaire d'examiner l'essentielle question des clauses d'arbitrage obligatoire, selon nous trop importante pour être ignorée dans le cadre d'une analyse ayant comme point de départ l'accès du consommateur à la justice. Or, à notre avis, cette question, à elle seule, appelle une étude de fond qui pourrait faire l'objet d'un mémoire entier. Nous avons donc jugé plus sage de l'omettre de notre analyse et de laisser à d'autres le soin de l'approfondir. Nous référons tout de même le lecteur intéressé par ce sujet aux récents travaux du Groupe de

⁹⁸ Voir à ce propos, notamment, P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 172 et N. ANTAKI, préc., note 62, p. 3.

⁹⁹ Rappelons à ce propos que le règlement à l'amiable et l'arbitrage correspondent chacun à une approche théorique distincte dans la documentation relative à la résolution en ligne (*supra*, p. 11 et 12). De plus, cette dissociation est également faite dans la doctrine portant sur la justice alternative traditionnelle. Par exemple, Pierre-Claude Lafond, dans son ouvrage sur l'accès à la justice, traite de justice participative et d'arbitrage dans des chapitres distincts, étant donné leur nature différente. Sur cette différence, voir *id.*, p. 174.

¹⁰⁰ L'arbitrage est sans contredit le plus formel des modes alternatifs de règlement des différends, et celui qui se rapproche le plus du modèle d'adjudication des tribunaux. S'il présente tout de même certains avantages en matière d'accès à la justice lorsque comparé au recours judiciaire classique, ses atouts sont néanmoins beaucoup moins marqués que ceux propres aux modes consensuels (Voir entre autres *id.*, p. 215 et 218-219).

¹⁰¹ En mettant de côté le phénomène de judiciarisation des MARC. Notons que nous traiterons tout de même de la mise en ligne de la procédure judiciaire lorsque nous aborderons la notion de cybertribunal (*infra*, p. 129 et ss.).

travail III de la CNUDCI pour un aperçu des débats qu'il suscite dans le domaine de la RCL¹⁰².

Au chapitre de la méthodologie, nous avons effectué l'essentiel de nos recherches documentaires dans les sources juridiques. Mentionnons que parce que la RCL n'a pas encore retenu l'attention des décideurs au Québec, elle ne fait évidemment pas l'objet de lois québécoises. La législation que nous avons consultée en matière de résolution en ligne des litiges de consommation provient donc de territoires où cette méthode de règlement a été implantée ou est en voie de l'être, soit de la Colombie-Britannique et de l'Union européenne¹⁰³. Les documents faisant état des travaux du Groupe de travail III de la CNUDCI complètent le tableau de la documentation officielle dont nous avons pris connaissance. Ajoutons que parce que la RCL est essentiellement, selon la définition de travail que nous retenons, la transposition des modes amiables de règlement des différends dans un environnement électronique, elle ne fait pas l'objet de décisions judiciaires. Partant, notre principal matériel fut la doctrine¹⁰⁴.

Nous avons au surplus mené des recherches dans d'autres disciplines, à savoir l'anthropologie juridique et la sociologie du droit¹⁰⁵. Celles-ci se sont toutes deux intéressées à la question des modes alternatifs de résolution de conflits, et l'argumentaire qu'elles ont développé (argumentaire parfois favorable, mais aussi parfois défavorable à la justice alternative) nous a fourni un autre éclairage et a contribué à enrichir notre propre compréhension du sujet choisi. Nous estimions aussi que le fait de retenir l'accès à la justice comme cadre d'analyse commandait un regard multidisciplinaire. Rappelons en effet que

¹⁰² Voir les documents mis en ligne par le Groupe de travail III relativement aux travaux de sa 26^e et 27^e sessions (la 27^e session s'étant tenue du 20 au 24 mai 2013 à New York) : « Groupe de travail III – 2010 à ce jour : règlement des litiges en ligne », en ligne, CNUDCI : <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html> (page consultée le 29 juin 2013).

¹⁰³ Précisons que si nous avons restreint notre examen de la législation à ces deux juridictions, nous n'affirmons pas ici qu'elles sont les seules à avoir légiféré en matière de règlement électronique des différends de consommation.

¹⁰⁴ Notons que nous incluons, dans cette catégorie, autant les monographies et les articles que les rapports, les mémoires, les textes de conférences et les ressources électroniques de sources diverses dont nous avons pris connaissance.

¹⁰⁵ Mentionnons que l'examen des critiques dont fait l'objet le règlement électronique des différends nous a également amené sur le terrain des théories de la communication (*infra*, p. 70 et ss.).

parmi les postulats de cette approche théorique figure la nécessaire contextualisation du droit, laquelle implique notamment la prise en compte de ses sujets : les justiciables¹⁰⁶. Or, bien plus que la science juridique « pure », l'anthropologie juridique et la sociologie du droit se sont livrées à cet exercice de contextualisation, notamment par le truchement d'études qui ont cherché, entre autres, à comprendre le rapport du profane au droit et à mettre en lumière l'expérience vécue par l'utilisateur du système judiciaire. À ce propos, mentionnons ce qui constitue probablement la limite la plus importante de notre travail : nous n'aurons pas pu valider notre hypothèse de départ en menant une réelle étude empirique. Or, afin de savoir si, comme nous le croyons, il serait opportun de mettre en place un système public de résolution en ligne des conflits pour accroître l'accès du consommateur québécois à la justice, il nous aurait normalement fallu rechercher la réponse dans les faits. À défaut d'avoir personnellement effectué une telle étude de terrain, nous tenterons tout de même de prendre appui, dans la mesure du possible, sur des recherches empiriques réalisées par le passé.

La première partie de notre travail sera consacrée à un exposé des motifs selon lesquels nous sommes d'avis que la résolution en ligne permet de combattre certains obstacles à la fois objectifs et subjectifs à une justice accessible. Pour ce faire, nous résumerons d'abord les barrières restreignant l'accès du consommateur québécois aux tribunaux, puis nous démontrerons en quoi le règlement électronique permet, selon nous, de lever ces barrières à tout le moins partiellement. Toutefois, afin d'assurer l'objectivité de notre évaluation de la RCL à l'aune de l'accès à la justice, nous nous intéresserons non seulement à l'avis des défenseurs de ce mode de règlement, mais aussi à celui de ses détracteurs. Les critiques formulées par les opposants à la résolution en ligne, ainsi que les réponses qu'elles appellent, seront donc également abordées en première partie.

Si notre première partie vise à répondre à la question du *pourquoi* il est opportun de recourir au règlement électronique des litiges de consommation, la seconde s'intéresse

¹⁰⁶ Voir par exemple M. CAPPELLETTI, préc., note 68, 38 : « (...) the access perspective is intended to add, and indeed to give a place of honour, to the *consumers' perspective*, that is, the perspective of the addressees – the consumers – of law and justice (...). »

davantage à celle du *comment*. Au regard de l'état actuel des connaissances en matière de résolution en ligne des différends, il nous semblait en effet insuffisant de nous en tenir à la seule démonstration des avantages que cette méthode de règlement présente dans une perspective d'accès à la justice. En effet, si ces attraits demeurent encore méconnus au Québec, il ne le sont pas des auteurs qui se sont penchés avant nous sur la RCL dans le domaine de la consommation. Ceux-ci ont en effet identifié la plupart de ces atouts¹⁰⁷, à défaut de les avoir analysés en profondeur. Notre seconde partie examine donc la question, davantage d'actualité selon la documentation consultée, de savoir comment *mettre en œuvre* le règlement électronique des litiges de consommation pour que se concrétise enfin, *en pratique*, le potentiel qu'il présente en matière d'accès à la justice, potentiel déjà connu, en théorie, depuis de nombreuses années. Le fait de dépasser l'analyse des seuls avantages théoriques de la RCL au regard de l'accès du consommateur à la justice et d'examiner également comment il convient d'implanter, concrètement, cette solution potentielle s'inscrit dans la recherche d'un accès à la justice qui ne soit pas uniquement formel, soit existant sur papier, mais aussi *effectif*, donc se déployant en pratique.

Dans cette perspective, notre hypothèse est que si le recours à la résolution en ligne est souhaitable pour accroître l'accès du consommateur québécois à la justice, ce mode de règlement ne pourra être véritablement effectif et porter ses fruits que s'il est encadré par l'État. La seconde partie de notre étude vise donc à démontrer l'opportunité d'une *intervention étatique* en matière de règlement en ligne des différends de consommation. Nous examinerons d'abord l'état actuel du marché de la RCL et tenterons de comprendre pourquoi cette méthode de règlement n'a pas connu, jusqu'ici, le succès que les experts prédisaient. Notons que le fait de dresser un tel bilan ajoute, à notre avis, à l'utilité scientifique de notre étude. Nous avons en effet voulu synthétiser l'ensemble des avis exprimés par les spécialistes ainsi que les conclusions et les grandes leçons qu'il est possible de dégager des expériences et projets menés par le passé en matière de règlement électronique. Cet exercice avait pour but de donner un aperçu des défis qui se posent actuellement dans le domaine du règlement électronique des différends de consommation.

¹⁰⁷ Du moins est-ce le cas des avantages relatifs à la levée des obstacles objectifs à une justice accessible, à commencer par la réduction des coûts et des délais.

Une fois cet état des lieux effectué, il s'agira de démontrer en quoi l'institutionnalisation de la RCL permettrait de lever, ne serait-ce qu'en partie, les obstacles qui ont freiné jusqu'à maintenant le déploiement à grande échelle de ce procédé novateur.

PREMIÈRE PARTIE – POUR UNE RÉOLUTION EN LIGNE DES CONFLITS DE CONSOMMATION

La première partie de notre étude vise à démontrer l'intérêt que présente le règlement électronique des différends de consommation dans une perspective d'accès à la justice. Cet angle d'analyse commande de s'intéresser d'abord au sens qu'il convient de donner à l'expression « accès à la justice ». À ce propos, le professeur Jean-François Roberge écrit avec justesse que cette formule « revêt une diversité de sens due aux multiples acceptions de la notion de justice »¹⁰⁸. Pour notre part, nous retiendrons la définition qu'en donne, dans son rapport paru en 1991, le Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice :

« (...) on parle d'accès à la justice lorsque le système judiciaire, qui permet aux gens de faire valoir leurs droits ou de régler leurs litiges sous l'égide de l'État, est accessible à tous d'une part et d'autre part, donne des résultats qui sont individuellement et socialement justes. »¹⁰⁹

Comme le note Pierre Noreau, cette définition renvoie à un objectif, lequel « met en jeu toutes les conditions et les barrières concrètes susceptibles de faciliter (ou d'empêcher) le recours des citoyens à l'institution judiciaire »¹¹⁰. La justice est ici entendue dans sa dimension judiciaire, et l'accès à la justice, compris comme l'accès aux tribunaux, selon son acception classique¹¹¹.

Il s'agira d'abord de donner un aperçu des barrières qui se dressent entre le consommateur et le système judiciaire, avant d'exposer en quoi la RCL permet, selon nous,

¹⁰⁸ Jean-François ROBERGE, *La justice participative – Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, p. 23.

¹⁰⁹ GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Rapport-synthèse – Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Sainte-Foy, Ministère de la Justice du Québec, 1991, p. 1. À noter qu'il s'agit de la traduction de la définition proposée par les professeurs Mauro Cappelletti et Bryant G. Garth dans leur étude. Voir M. CAPPELLETTI et B. G. GARTH, préc., note 12, p. 6.

¹¹⁰ Pierre NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », *Colloque pour l'accès à la justice*, Clinique juridique Juripop, Montréal, 4 mai 2012, p. 12 (le texte de la conférence nous a gracieusement été fourni par l'auteur).

¹¹¹ Voir par exemple P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », préc., note 4, 134 et P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 14. À noter que cette définition traditionnelle – mais aussi restrictive, on le verra – est celle retenue par les tenants de la théorie judiciaire ou de l'approche institutionnelle de l'accès à la justice. Voir au sujet de celle-ci, P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 59-60, et J.-F. ROBERGE, préc., note 108, p. 25 et ss.

la levée à tout le moins partielle de ces barrières (A). Toutefois, l'évaluation de la résolution en ligne des conflits à l'aune de l'accès à la justice appelle également l'examen de certaines critiques formulées par les opposants à ce procédé ; celles qui seront abordées en second lieu (B).

A. LE RÈGLEMENT ÉLECTRONIQUE DES DIFFÉRENDS SOUS LA LOUPE DE L'ACCÈS DES CONSOMMATEURS À LA JUSTICE

On ne saurait proposer une solution à un problème sans d'abord prendre la mesure de celui-ci. Nous aborderons donc la question du difficile accès des consommateurs à la justice (1), avant d'exposer les motifs en vertu desquels nous entendons classer le règlement en ligne des litiges parmi les remèdes possibles (2).

1. LES CONSOMMATEURS ET LES *TRIBUNAUX* : LE CONSTAT D'UN NON-ACCÈS

Le professeur Pierre-Claude Lafond dit du consommateur qui souhaite intenter un recours judiciaire qu'il emprunte une voie semée d'embûches¹¹². Les unes, objectives, ont trait au système judiciaire lui-même (a), alors que les autres, subjectives, sont plutôt liées aux usagers de ce système (b)¹¹³.

a. Les barrières objectives à la justice

Les obstacles objectifs à la justice réfèrent aux contraintes formelles ou concrètes qui entravent la possibilité qu'ont les citoyens de s'adresser aux tribunaux¹¹⁴. Si ces contraintes comprennent d'abord les coûts (i) et les délais indus (ii) du système de justice, elles incluent

¹¹² P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 57.

¹¹³ Pierre-Claude LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimisation », dans P.-C. LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, préc., note 89, p. 119, à la page 125.

¹¹⁴ M. GIARD et M. PROULX, préc., note 66, p. 244 ; GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, préc., note 109, p. 3.

également la disponibilité territoriale et temporelle limitée des services judiciaires (iii), ainsi que la complexité et le formalisme qui caractérisent la justice délivrée par les tribunaux (iv).

i. Une justice coûteuse

Les consommateurs qui souhaitent défendre leurs droits devant les tribunaux se heurtent généralement à d'importants obstacles financiers, lesquels représentent sans conteste la plus importante barrière objective à une justice accessible¹¹⁵. Sans surprise, le caractère trop onéreux d'une action en justice arrive en tête de liste des griefs les plus souvent invoqués par les justiciables québécois à l'encontre de l'institution judiciaire¹¹⁶. Sondés par le professeur Pierre Noreau dans le cadre d'une vaste enquête menée en 2010, 78 % de ceux-ci estiment ne pas avoir les moyens de faire valoir leurs prétentions devant les tribunaux¹¹⁷. Cette perception est avant tout fondée sur le coût important des services professionnels des avocats. Si affirmer que ces honoraires sont trop élevés semble relever d'un lieu commun, il n'en demeure pas moins que les données disponibles le confirment. À titre d'exemple, deux jours d'audition pour une action en matière civile coûteraient en moyenne 12 056 \$ en honoraires professionnels seulement¹¹⁸.

Pourquoi les avocats coûtent-ils si cher¹¹⁹ ? On blâme d'abord le mode de rémunération qu'ils utilisent en majorité, soit la facturation à l'heure¹²⁰. Déterminé en fonction de la seule loi du marché, marché au sein duquel les tarifs les plus élevés en sont venus à s'imposer comme norme de référence¹²¹, le taux horaire moyen des avocats, aujourd'hui, se situe souvent bien au-delà des moyens financiers de la majorité des

¹¹⁵ M. GIARD et M. PROULX, préc., note 66, p. 244.

¹¹⁶ P. NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », préc., note 110, p. 13.

¹¹⁷ Résultat rapporté dans Dominique FORGET, « Une justice pour *happy few* », *L'actualité*, Montréal, mai 2011, p. 40, à la page 42.

¹¹⁸ *Guide pratique de l'accès à la justice*, coll. « Protégez-Vous », Montréal, Éditions Protégez-Vous, 2009, p. 39.

¹¹⁹ Pour une analyse poussée de cette question, voir entre autres Gillian HADFIELD, « The Price of Law: How the Market for Lawyers Distorts the Justice System », (1999-2000) 98 *Mich. L. Rev.* 953.

¹²⁰ P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 59. En 2008, 65% des avocats utilisaient ce mode de facturation (*id.*, p. 52, citant CIRANO, préc., note 17).

¹²¹ Voir entre autres Pierre NOREAU, « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines », dans Pierre NOREAU (dir.), *Révolutionner la justice – Constats, mutations et perspectives, Les journées Maximilien-Caron 2009*, Montréal, Thémis, 2010, p. 3, à la page 4.

consommateurs¹²². De plus, selon Pierre Noreau, « une certaine culture d'affaires traverse aujourd'hui le champ de la pratique juridique : « facturer des heures » devient (...) une fin en soi »¹²³. Outre les honoraires professionnels, le consommateur représenté par avocat doit assumer les déboursés, soit les dépenses engagées par celui-ci dans le cadre de son mandat (photocopies, déplacements, etc.). Il paie au surplus les frais judiciaires¹²⁴, parmi lesquels les frais d'expertise, fréquents en consommation¹²⁵ et souvent exorbitants¹²⁶. Qui plus est, advenant qu'il ait gain de cause, mais que son adversaire ne respecte pas la décision rendue, sa facture s'allonge des frais d'exécution du jugement¹²⁷. Finalement, il voit au paiement des coûts indirects de la justice, qui comprennent les dépenses liées au temps de préparation d'une cause, la perte de revenu causée par l'absence au travail ainsi que les frais de transport, d'hébergement et de subsistance, le cas échéant¹²⁸. Ces coûts indirects incluent également sa participation, à titre de contribuable, au financement de l'administration du système judiciaire¹²⁹.

¹²² Chez les avocats de droit civil général, le taux horaire moyen s'élevait en 2008 à 171 \$ (*Guide pratique de l'accès à la justice*, préc., note 118, p. 39). Mentionnons également qu'en 2006, seulement 8 % des avocats demandaient moins de 100 \$ l'heure (Marie-Claude MALBOEUF, « Les avocats sont-ils trop gourmands ? », *La Presse [de Montréal]* (8 janvier 2006), cahier Plus, p. 3).

¹²³ P. NOREAU, « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines », préc., note 121, p. 4.

¹²⁴ Ceux-ci comprennent les frais de timbres judiciaires, les frais de signification des procédures (poste et huissier), les indemnités payables aux témoins, les honoraires judiciaires (et non plus professionnels) des avocats, les frais d'expertise, les frais d'exécution de jugement (s'il y a lieu) et les frais d'appel, le cas échéant (P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 60).

¹²⁵ P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 69.

¹²⁶ P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 60 et 62. Avec les interrogatoires préalables, le coût des experts compose, selon le professeur Lafond, la majeure partie des frais en première instance (*id.*, p. 60).

¹²⁷ Mentionnons également qu'en vertu de l'article 477 du *Code de procédure civile* (L.R.Q., c. C-25, ci-après « C.p.c. »), la partie qui succombe doit supporter les dépens, soit les frais judiciaires encourus par la partie adverse, en plus de devoir payer les honoraires de son avocat et ses propres frais judiciaires. Il s'agit d'un risque important que plusieurs ne voudront pas courir, en particulier si l'on tient compte de l'imprévisibilité de l'issue d'un procès et de la difficulté d'évaluer à l'avance à combien s'élèvera le montant total des frais judiciaires. Cette seule règle constitue donc un « important agent de dissuasion à ester en justice » (P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 68). Notons au surplus que même la partie ayant obtenu gain de cause ne se fait pas rembourser l'intégralité de ses frais judiciaires, en partie en raison de la désuétude du *Tarif des honoraires judiciaires des avocats* (R.R.Q., c. B-1, r. 22) qui date de 1976 et ne permet de recouvrer que 5 à 10 % des coûts véritablement assumés (P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 61).

¹²⁸ P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 71.

¹²⁹ Défrayé collectivement par le biais des taxes et impôts, le coût de l'administration de la justice s'élevait, en 2010-2011, à 684 millions de dollars au provincial, et à 1,5 milliard au fédéral (D. FORGET, préc., note 117,

ii. Une justice lente

En 1882, la Commission de codification des statuts, chargée par l'Assemblée législative d'examiner l'état de la justice au Québec et de proposer un projet de refonte du *Code de procédure civile*, faisait état des « lenteurs proverbiales de la justice de ce pays »¹³⁰. Quelques 131 ans plus tard, plusieurs estiment que la remarque conserve toute son actualité, et ce, malgré les interventions répétées du législateur comme des juges pour rendre la justice plus expéditive. Cette lenteur jette le discrédit sur l'image du système judiciaire¹³¹. En attestent les perceptions des justiciables, mesurées en 2010 : 79 % d'entre eux jugent que les délais des tribunaux sont déraisonnables¹³², ce qui place la longueur des procédures judiciaires au second rang des reproches qu'ils adressent le plus couramment au système de justice¹³³. Encore une fois, les données disponibles justifient ce grief. Par exemple, entre 2006 et 2010, le délai moyen d'attente d'une audition pour les dossiers civils à la Cour du Québec était de 21 mois pour les causes de plus de deux jours¹³⁴. Ces retards s'observent également à la division des petites créances où, en 2011, il fallait attendre deux ans avant d'obtenir une date de procès dans le district de Montréal¹³⁵. À cette période d'attente de l'audience, il faut ajouter celle précédant le procès, ponctuée par les procédures parfois nombreuses prises par les parties avant la mise en état de la cause¹³⁶. Il faut également

p. 42). Sans compter le salaire des juges, il en coûte 10 080 \$ par jour en frais internes et d'infrastructure pour tenir un procès (François ROLLAND, *La justice participative*, allocution prononcée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, 5 octobre 2011).

¹³⁰ QUÉBEC, COMMISSION DE CODIFICATION DES STATUTS, *Travaux de la Commission de codification des statuts sur les réformes judiciaires*, Québec, s. éd., 1882, p. 4, cité dans S. NORMAND, préc., note 1, 21.

¹³¹ P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 74.

¹³² Selon l'enquête menée par Pierre Noreau, rapportée dans D. FORGET, préc., note 117, p. 43.

¹³³ P. NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », préc., note 110, p. 13.

¹³⁴ P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 64-65. Le professeur Lafond ajoute que les causes de moins de deux jours se font de plus en plus rares (*id.*, p. 65).

¹³⁵ *Id.*, p. 67 et 136. L'auteur note cependant que cette période d'attente est moindre en région (*id.*, p. 136).

Mentionnons que ces délais comptent parmi les raisons les plus souvent invoquées par les consommateurs qui, référés par l'Office de la protection du consommateur à la Cour des petites créances en 2010, ont renoncé à exercer un recours (OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Étude sur les cas référés par l'Office de la protection du consommateur à la Cour des petites créances*, préc., note 6, p. 11).

¹³⁶ P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 74-75. Selon le professeur Lafond, « cette période d'attente initiale a trop souvent été négligée dans les études portant sur les délais judiciaires et cet oubli a contribué à masquer la durée réelle du processus judiciaire. » (*id.*, p. 75).

prévoir, à l'issue du procès, de nouveaux délais relatifs cette fois-ci au délibéré et à l'exécution du jugement¹³⁷.

iii. Une justice parfois éloignée aux horaires inflexibles

Roderick A. MacDonald rappelle avec justesse que la forme la plus élémentaire d'accès à la justice est matérielle ou physique : les palais de justice doivent être accessibles aux justiciables à la fois géographiquement et temporellement¹³⁸. Or, les tribunaux sont parfois éloignés du domicile des consommateurs¹³⁹ et, surtout, l'horaire de la cour ne s'accorde pas avec celui de la majorité des citoyens. En effet, les heures d'ouverture restreintes des palais de justice, soit généralement de 8h30 à 16h30, en semaine exclusivement¹⁴⁰, forcent bien des consommateurs à prendre congé et ainsi vraisemblablement à subir une perte de salaire pour se présenter en cour. Vu la fréquente modicité des réclamations des consommateurs, cette seule perte anticipée suffira à en dissuader plus d'un d'intenter un recours¹⁴¹. Mentionnons que cette disponibilité temporelle limitée s'observe aussi à la Cour des petites créances, qui siège aux mêmes heures que les autres tribunaux judiciaires¹⁴². Pourtant, dans la mesure où cette division de la Cour du Québec entend la majorité des recours individuels

¹³⁷ P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 68.

¹³⁸ Roderick A. MACDONALD, « L'accès à la justice et le consommateur : une marque « maison » ? », dans P.-C. LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, préc., note 89, p. 3, à la page 9.

¹³⁹ P.-C. LAFOND, « L'exemple québécois de la Cour des petites créances, « cour du peuple » ou tribunal de recouvrement ? », préc., note 7, 74. Le professeur Lafond rapporte également qu'avec les années, le nombre de greffes permanents à travers le Québec a diminué (P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 136).

¹⁴⁰ Il s'agit à tout le moins des heures d'ouverture du palais de justice de Montréal : « Palais de justice de Montréal », en ligne, Justice Québec : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/joindre/palais/montr.htm>> (page consultée le 29 juin 2013). À noter que dans certains districts judiciaires, la cour ouvre même plus tard et est fermée le midi, et ce, durant parfois plus d'une heure (« Palais de justice. Coordonnées des palais de justice et des points de service de justice », en ligne, Justice Québec : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/joindre/palais/palais.htm>> (page consultée le 29 juin 2013)).

¹⁴¹ P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimisation », préc., note 113, p. 130 et 131 ; P.-C. LAFOND, « L'exemple québécois de la Cour des petites créances, « cour du peuple » ou tribunal de recouvrement ? », préc., note 7, 74 et 75.

¹⁴² P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 136.

en matière de consommation¹⁴³, on aurait été en droit de s'attendre à davantage de flexibilité quant à ses heures de service¹⁴⁴.

Toujours au chapitre des barrières physiques et matérielles, le professeur MacDonald formule enfin le constat que les tribunaux demeurent souvent, encore aujourd'hui, inaccessibles aux personnes qui présentent une déficience motrice, auditive, visuelle ou intellectuelle, ou encore qui ne parlent ni le français ni l'anglais¹⁴⁵. Si ces obstacles ne touchent qu'une partie de la population, ils n'en sont pas moins importants¹⁴⁶.

iv. Une justice complexe et formaliste

La complexité du système judiciaire et son formalisme constituent un autre obstacle à l'accès à la justice dans sa dimension objective¹⁴⁷. Le Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice compare la justice étatique à un « déluge de lois, de règlements, de règles de procédure ou de délais de prescription »¹⁴⁸ au sein duquel l'individu moyen aura du mal à se retrouver¹⁴⁹. Encore une fois, les enquêtes menées par Pierre Noreau confirment ce sentiment de confusion éprouvé par les justiciables, en mettant en lumière ce que le professeur appelle une « mystification des citoyens »¹⁵⁰. Ainsi, par exemple, 55% des personnes interviewées avouent ne pas comprendre ce qui se passe à la Cour¹⁵¹, alors que

¹⁴³ Voir par exemple OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire présenté à la Commission des institutions concernant l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 81, p. 3.

¹⁴⁴ D'autant plus que le *Code de procédure civile* prévoit que le greffier, dans la mesure du possible, doit fixer l'audience « (...) à une date et à une heure où il sera possible aux parties et à leurs témoins d'être présents » (Article 974(1) C.p.c.).

¹⁴⁵ R. A. MACDONALD, « L'accès à la justice et le consommateur : une marque « maison » ? », préc., note 138, p. 9.

¹⁴⁶ Roderick A. MACDONALD, « Accessibilité pour qui ? Selon quelles conceptions de la justice ? », (1992) 33 *C. de D.* 457, 469-470.

¹⁴⁷ GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, préc., note 109, p. 3. Voir également P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimisation », préc., note 113, p. 125.

¹⁴⁸ GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, préc., note 109, p. 3.

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ P. NOREAU, « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines », préc., note 121, p. 4.

¹⁵¹ P. NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », préc., note 110, p. 3.

Mentionnons que même les procédures à la Cour des petites créances sont trop complexes aux yeux des

70% d'entre elles perçoivent les tribunaux comme un véritable labyrinthe¹⁵². Dans les mots de Cappelletti et Garth: « complicated procedures, detailed forms, (...) overbearing judges and lawyers make the litigant feel lost, a prisoner in an alien world »¹⁵³.

Pour Pierre-Claude Lafond, cette complexité est inhérente au système contradictoire en place au Québec et rend souvent primordiale le recours à l'avocat, sans l'aide duquel il s'avère hasardeux de « naviguer dans les méandres de la procédure civile »¹⁵⁴. Toutefois, le justiciable qui place son conflit entre les mains de l'avocat, et plus largement du système judiciaire, s'en trouve aussi dépossédé¹⁵⁵, en ce qu'il met en branle « un rituel dont il est davantage l'objet que l'acteur »¹⁵⁶. La gestion du litige appartiendra en effet à l'avocat, maître d'une procédure judiciaire qui échappe au profane, alors que sa résolution finale reviendra au juge, qui tranchera au regard d'un droit substantiel que le non-initié ignore tout autant¹⁵⁷. Cette mise à l'écart est ressentie par bon nombre des justiciables. En effet, 49 % rapportent qu'ils auraient le sentiment de perdre la maîtrise de leur conflit s'ils avaient recours au système judiciaire¹⁵⁸.

consommateurs (OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire présenté à la Commission des institutions concernant l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 81, p. 6 et 7 ; UNION DES CONSOMMATEURS, préc., note 4, p. 18).

¹⁵² À noter que ce dernier pourcentage est tiré d'une enquête datant de 2006 (P. NOREAU, « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines », préc., note 121, p. 5).

¹⁵³ M. CAPPELLETTI et B.G. GARTH, préc., note 12, p. 16-17.

¹⁵⁴ P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 79.

¹⁵⁵ Voir par exemple Laura Nader : « In Western societies the individual plaintiff has gradually been removed from litigation, especially in criminal cases, and has moved from a position of relative power, which gave him or her procedural means to dispute, to a relatively powerless role (...) » (Laura NADER, *Harmony ideology : justice and control in a Zapotec mountain village*, Stanford, Stanford University Press, 1990, p. 160). Voir également Sally ENGLE MERRY, « Pluralizing Paradigms: From Gluckman to Foucault », (1999) 22 *PoLAR* 115, 117.

¹⁵⁶ Pierre NOREAU, « La justice est-elle soluble dans la procédure ? Repères sociologiques pour une réforme de la justice civile », (1999) 40 *C. de D.* 33, 41.

¹⁵⁷ Voir entre autres L.M. PONTE et T.D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 27 et P. CORTÉS, préc., note 30, p. 57.

¹⁵⁸ P. NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », préc., note 110, p. 13. Notons que ce pourcentage atteignait 60 % en 2006 (*id.*).

b. Les barrières subjectives à la justice

Les obstacles à une justice accessible ne découlent pas que des caractéristiques inhérentes au système judiciaire. En effet, certaines barrières relèvent plutôt du justiciable lui-même, car elles dépendent de « [s]a connaissance et [s]es perceptions (...) des conditions d'accès à la justice et des possibilités d'obtenir justice devant les tribunaux »¹⁵⁹. Souvent occultés dans la documentation aussi bien que dans le discours relatifs à l'accès à la justice¹⁶⁰, ces freins n'en sont pas moins primordiaux, au point de constituer, selon le Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, les plus importantes causes d'inaccessibilité¹⁶¹. Si l'on examine le cas spécifique du consommateur à ce chapitre, on peut penser, entre autres¹⁶², au stress qu'il éprouve au palais de justice, comme à l'opinion négative qu'il a de l'institution judiciaire (i). On peut penser également à sa méconnaissance et à son incompréhension du droit (ii), à son rapport au conflit (iii) et, enfin, au déséquilibre des forces en présence qui jouera contre lui lorsqu'il affronte un commerçant au tribunal (iv).

i. Le consommateur face à la cour

Les consommateurs sont souvent réticents à faire valoir leurs droits devant les tribunaux parce qu'ils appréhendent de se retrouver dans l'enceinte judiciaire, qu'ils jugent inhospitalière¹⁶³, voire angoissante¹⁶⁴. I. H. Jacob résume ces barrières d'ordre

¹⁵⁹ M. GIARD et M. PROULX, préc., note 66, p. 244 ; GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, préc., note 109, p. 2.

¹⁶⁰ Comme le soutient notamment P-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 80. En 1985, les auteurs Monique Giard et Marcel Proulx affirmaient que la littérature portant sur l'accès à la justice se confinait presque exclusivement à la question de l'accessibilité économique, et que les politiques gouvernementales cherchant à accroître cet accès s'y limitaient essentiellement (M. GIARD et M. PROULX, préc., note 66, p. 243).

¹⁶¹ R. A. MACDONALD, « Accessibilité pour qui ? Selon quelles conceptions de la justice ? », préc., note 146, p. 478.

¹⁶² Précisons que nous omettons du présent survol des obstacles subjectifs à la justice, les barrières sociales et culturelles, et renvoyons quant à celles-ci à P-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 71-72 et 87-102. Nous omettons également les freins ayant trait aux troubles de santé physique ou mentale, ou liés à un traumatisme (voir à ce sujet R. A. MACDONALD, « L'accès à la justice et le consommateur : une marque « maison » ? », préc., note 138, p. 10).

¹⁶³ En 2006, 81% des justiciables sondés soulevaient le caractère inhospitalier des tribunaux (Pierre NOREAU, « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections », dans P. NOREAU (dir.), *Révolutionner la justice – Constats, mutations et perspectives, Les journées Maximilien-Caron 2009*, préc., note 121, p. 14, à la p. 30). De plus, 83% s'y trouvaient mal à l'aise (P-C. LAFOND, *L'accès à la justice*

psychologique par l'expression « névrose du litige »¹⁶⁵. Les perceptions négatives du consommateur à l'égard des tribunaux constituent également un puissant facteur de dissuasion à l'exercice d'une action en justice¹⁶⁶. Selon l'Observatoire du droit à la justice : « Les citoyens n'y croient plus. Toutes les études sociologiques réalisées au cours des 15 dernières années concluent dans le même sens : la confiance du public vis-à-vis des tribunaux passent rarement la barre des 50 % »¹⁶⁷. Pire encore, le fait de bénéficier d'une expérience judiciaire accentue cette méfiance au lieu de la reléguer au rang de simple préjugé¹⁶⁸.

ii. Le consommateur face au droit

Selon l'ancien juge en chef du Québec, Me Michel Robert, l'accès au droit, entendu ici comme synonyme d'information juridique, précède l'accès aux services judiciaires¹⁶⁹.

civile au Québec – Portrait général, préc., note 3, p. 28). Cet inconfort ressenti par plusieurs personnes ressort aussi de l'étude empirique menée à la Cour des petites créances de Montréal à la fin des années 1990 par le professeur MacDonald (Seana C. MCGUIRE et Roderick A. MACDONALD, « Tales of Wows and Woes from the Masters and the Muddled : Navigating Small Claims Court Narratives », (1998) 16 *Windsor Y. B. Access Just.* 48, à la page 20 du document imprimé).

¹⁶⁴ P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 81.

¹⁶⁵ I.H. JACOB, « Access to Justice in England », dans M. CAPPELLETTI (dir.), *Access to Justice*, vol. 1, préc., note 12, p. 417, à la page 435.

¹⁶⁶ Voir par exemple P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 126. Ce constat s'étend à tous les justiciables ; voir entre autres M. GIARD et M. PROULX, préc., note 66, p. 242 et 256 et ss., et P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 26 et ss.).

¹⁶⁷ J. LACHAPELLE, P. NOREAU, M.-A. PATOINE, H. SAINT-LOUIS, et L.E. SEIDMAN, préc., note 2. Certaines statistiques compilées par l'Observatoire en 2010 en attestent : 73 % estiment que les riches sont favorisés devant la justice, et 72 % refusent de croire à l'égalité en droit (P. NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », préc., note 110, p. 8). De même, 53 % pensent qu'il est possible d'acheter un juge (P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 29).

¹⁶⁸ P. NOREAU, « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines », préc., note 121, p. 4. L'auteur ajoute au surplus que même l'opinion de ceux qui ont eu gain de cause en cour est négative (*Id.*). Ces constats ressortent également de l'enquête menée en 2010 (P. NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », préc., note 110, p. 11 et 15). Notons que même les professionnels du droit ont conscience de cette perte de confiance, jugeant qu'elle va jusqu'à menacer la pratique du droit (CIRANO, préc., note 17).

¹⁶⁹ Tel qu'il l'écrit en préface de l'ouvrage de Pierre-Claude LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. xi.

Autrement dit, avant d'exercer un droit, encore faut-il en connaître l'existence¹⁷⁰. Or, cette connaissance préalable fait défaut à bon nombre de justiciables, et parmi ceux-ci, de consommateurs¹⁷¹. À ce propos, Pierre Noreau écrit : « nul n'est censé ignorer la loi, mais qui peut raisonnablement prétendre la connaître ? »¹⁷². Il soulève par là l'absence généralisée de culture juridique chez les citoyens, absence attribuable entre autres au fait qu'on ne leur aura pas inculqué les bases nécessaires sur les bancs d'école¹⁷³. Si cette carence informationnelle concerne l'existence des droits, elle s'étend aussi à la manière de les exercer¹⁷⁴. Qui plus est, elle s'observe également quant aux mécanismes déjà en place pour accroître l'accès à la justice¹⁷⁵. Par exemple, plusieurs juristes seront surpris d'apprendre que de nombreux justiciables ignorent jusqu'à l'existence même de la Cour des petites créances¹⁷⁶.

¹⁷⁰ Voir par exemple M. GIARD et M. PROULX, préc., note 66, 243-244 et 251-252 ; M. CAPPELLETTI et B.G. GARTH, préc., note 12, p. 15 et 16 ; P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 69-70 et 73.

¹⁷¹ Voir entre autres sur un tel constat P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 125. Mentionnons que selon un sondage en ligne réalisé en 2012 auprès des visiteurs du site Web d'Éducaloi, un organisme de vulgarisation juridique, 98% des répondants estimaient qu'une justice davantage accessible passait par un meilleur accès à l'information juridique (Jean-François ROBERGE, « Inventory of Court-Annexed ADR Programmes – Overview », présentation donnée lors de la rencontre du Groupe de travail III du projet de recherche *Vers une cyberjustice* du Laboratoire de cyberjustice, Université McGill, Montréal, 18 juin 2012, p. 7 et 8 (le texte de la présentation nous a gracieusement été fourni par l'auteur)).

¹⁷² P. NOREAU, « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines », préc., note 121, p. 5.

¹⁷³ *Id.*, p. 5 et 9.

¹⁷⁴ Voir par exemple P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 69-70. À ce propos, le sondage mené par l'équipe de Pierre Noreau en 2010 révèle que 60 % des Québécois pensent connaître « peu ou mal » le système de justice (donnée rapportée dans D. FORGET, préc., note 117, p. 42).

¹⁷⁵ Voir par exemple M. GIARD et M. PROULX, préc., note 66, p. 253 et P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 83.

¹⁷⁶ P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 137.

Mentionnons que le manque de connaissance quant aux lois et procédures applicables compte parmi les raisons les plus souvent invoquées par les consommateurs qui, référés par l'Office de la protection du consommateur à la Cour des petites créances en 2010, ont renoncé à exercer un recours (OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Étude sur les cas référés par l'Office de la protection du consommateur à la Cour des petites créances*, préc., note 6, p. 11).

L'accès à l'information juridique n'est pas que relatif à sa disponibilité ; il est également fonction de son intelligibilité¹⁷⁷. Or, si 55% des justiciables interrogés en 2010 par Pierre Noreau estiment connaître les lois, un faible 12% d'entre eux les jugent lisibles¹⁷⁸. L'hermétisme du langage juridique est à ce point reconnu qu'il a donné naissance à un terme anglais : le « legalese »¹⁷⁹, et à un mouvement, celui du langage clair¹⁸⁰. Mentionnons que cette incompréhension s'attache autant à la langue du droit substantiel et procédural qu'à la terminologie employée dans les contrats, particulièrement en consommation¹⁸¹.

iii. Le consommateur face au litige

La faible proportion des consommateurs qui saisissent les tribunaux tient également à leur absence de propension au litige, le professeur Lafond parlant à ce propos d'« inertie judiciaire »¹⁸². Différents facteurs alimentent ce manque de combativité des consommateurs, parmi lesquels leur refus de s'avouer lésés¹⁸³, leur tendance à nier la légitimité de leur réclamation¹⁸⁴, et leur sentiment d'avoir l'obligation morale de respecter les termes du contrat conclu, même si celui-ci est inéquitable¹⁸⁵. Plusieurs personnes,

¹⁷⁷ Voir par exemple P. NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », préc., note 110, p. 12, et P-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 70 et 73.

¹⁷⁸ P. NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », préc., note 110, p. 3. Le professeur Noreau rapporte au surplus que de façon surprenante, mais révélatrice, l'enquête ne démontre aucune corrélation entre le niveau de scolarité et la facilité des citoyens à comprendre la loi (*id.*, p. 5).

¹⁷⁹ Voir à ce sujet, entre autres, Joseph KIMBLE, *Lifting the Fog of Legalese – Essays on Plain Language*, Durham, Carolina Academic Press, 2006.

¹⁸⁰ Voir, au sujet de ce mouvement, les mémoires du colloque *Dire le droit pour être compris*, tenu par Éducaloi les 21 et 22 octobre 2010 (en ligne, Éducaloi : <<http://www.colloque.educaloi.qc.ca/fr/memoires>> (page consultée le 29 juin 2013)).

¹⁸¹ P-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 82 ; Amy SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », (2012) 39 *Pepp. L. Rev.* 279, 291 et 296.

¹⁸² P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 71.

¹⁸³ P-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 83-84. Selon Amy Schmitz, les consommateurs cherchent à confirmer la justesse de leurs décisions contractuelles. Ce faisant, plusieurs affichent un excès d'optimisme, refusant de voir les problèmes lorsqu'ils se présentent, et choisissant de croire les représentations d'un vendeur, sans égard à leur plausibilité (A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 291-292).

¹⁸⁴ P-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 84.

¹⁸⁵ A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 292-293.

lorsqu'elles constatent un problème, n'oseront pas en parler si celui-ci avait pu être prévenu par la lecture attentive du contrat, lecture qu'elles auront parfois négligée¹⁸⁶.

Les consommateurs ayant une réclamation à formuler se contentent le plus souvent de porter plainte auprès de l'entreprise concernée¹⁸⁷, lorsqu'ils osent aller jusque là¹⁸⁸. Et lorsqu'ils entreprennent de résoudre le conflit auquel ils sont parties, ils sont plus nombreux à opter pour le règlement à l'amiable que pour la voie des tribunaux¹⁸⁹. À l'instar de l'ensemble des justiciables¹⁹⁰, leur préférence irait à la négociation¹⁹¹, parce qu'elle permet un règlement « à l'intérieur du cercle contractuel, (...) sans la présence d'un tiers intervenant »¹⁹².

iv. Le consommateur face à son adversaire corporatif

La relation entre le consommateur et le commerçant est marquée par une « inégalité intrinsèque »¹⁹³. Ce déséquilibre des forces tient, selon Julia Hörnle, à la disparité de leurs

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ Voir par exemple P.-C. LAFOND, « L'exemple québécois de la Cour des petites créances, « cour du peuple » ou tribunal de recouvrement ? », préc., note 7, p. 85. Pour l'ensemble des citoyens, ce sont 70 % des réclamations moyennes qui se limitent à une plainte adressée à l'autre partie (P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 33 (références omises)).

¹⁸⁸ Une vaste proportion des problèmes de consommation ne franchissent pas même l'étape de la plainte (A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 286 et 290).

¹⁸⁹ Voir à ce propos, entre autres, P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 126 et 135 et Marc LACOURSIÈRE, « Le consommateur et l'accès à la justice », (2008) 49 *C. de D.* 97, p. 7 et 13 du document imprimé. Cette tendance s'étend à l'ensemble des justiciables. En effet, le sondage effectué en 2012 par Jean-François Roberge révèle que 92% des répondants tenteraient de régler à l'amiable avec la partie adverse, par la négociation ou la médiation (J.-F. ROBERGE, « Inventory of Court-Annexed ADR Programmes - Overview », préc., note 171, p. 8).

¹⁹⁰ La prédilection des citoyens pour la négociation directe et la conciliation ressort de l'enquête menée par Pierre Noreau et son équipe en 2006 (voir à ce propos P. NOREAU, « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections », préc., note 163, p. 4 : « il faut constater que le procès (8%) est une solution qui passe loin derrière l'arbitrage (15%), la négociation (35%) ou la conciliation (35%), s'il s'agit de régler un problème personnel. »).

¹⁹¹ Voir par exemple P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 34 (référence omise), et Zheng Sophia TANG, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2009, p. 151 et 166.

¹⁹² P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », préc., note 4, 153.

¹⁹³ Voir par exemple OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire présenté à la Commission des institutions concernant l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 81, p. 4. C'est ce rapport de force inégal qui explique l'existence même du droit de la consommation, le législateur ayant introduit un ensemble de mesures législatives souvent dérogoires au droit

ressources respectives, que celles-ci soient financières¹⁹⁴, humaines ou juridiques, à la vulnérabilité du premier dans ses relations avec le second, ainsi qu'à la fréquence des contacts de l'un et l'autre avec le système judiciaire¹⁹⁵. Le commerçant se classe en effet parmi les « repeat players » du professeur Galanter, alors que le consommateur appartient quant à lui au groupe des « one-shotters »¹⁹⁶. Habitué des tribunaux, le commerçant jouit d'une position de supériorité par rapport au consommateur dont il s'agit souvent de la première (et dernière) présence à la cour. Cette expérience relative à un système dont il a appris à connaître les rouages lui confère un avantage indu, en lui permettant par exemple de mieux planifier le litige et d'user de stratégie. Parce qu'il est partie à plusieurs causes à la fois, il est au surplus en mesure de répartir le risque sur celles-ci, mais aussi les coûts, réalisant en cela des économies d'échelle. De même, une présence en salle d'audience tient de la routine pour cet usager récurrent, et n'occasionne pas le stress et les coûts émotifs que subira pour sa part l'usager ponctuel. L'entreprise aura même pu développer, au fil de ses visites répétées au palais de justice, des relations informelles continues avec le personnel judiciaire. Tous ces avantages font évidemment défaut au novice qu'est le consommateur, et creusent donc l'écart avec celui-ci¹⁹⁷.

2. LES CONSOMMATEURS ET LA JUSTICE : LA VOIE DE LA RÉOLUTION EN LIGNE DES CONFLITS

Une fois reconnues ces barrières entravant l'accès aux tribunaux, il convient de poser notre regard sur la *justice* au sens plus large, afin d'explorer les perspectives offertes par la

commun pour tenir compte du désavantage du consommateur (*id.* et Stéphanie POULIN, « L'accès à la justice : point de vue d'une association de consommateurs », dans P. NOREAU (dir.), *Révolutionner la justice – Constats, mutations et perspectives, Les journées Maximilien-Caron 2009*, préc., note 121, p. 69, à la page 71).

¹⁹⁴ Des ressources financières importantes octroient les avantages suivants aux entreprises : « In the first place they can afford to litigate. They are, in addition, able to withstand the delays of litigation. (...) Similarly, one of two parties to a dispute may be able to outspend the other and, as a result, present his argument more effectively. » (M. CAPPELLETTI et B.G. GARTH, préc., note 12, p. 15).

¹⁹⁵ J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 29-31. Voir au même effet A.R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 64.

¹⁹⁶ Marc GALANTER, « Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », (1974) 9-1 *Law and Soc'y Rev.* 95, 97.

¹⁹⁷ Voir sur ces avantages, entre autres, *id.*, 98-104 ; M. CAPPELLETTI et B. GARTH, préc., note 12, p. 17-18 ; J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 30 ; P-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 86 ; UNION DES CONSOMMATEURS, préc., note 4, p. 14-15.

résolution en ligne pour en accroître l'accès au consommateur. Ranger le règlement électronique des différends parmi les solutions à explorer en cette matière suppose une conception de la justice dépassant le cadre strict de l'institution judiciaire. À ce propos, le professeur Lafond rappelle que les tribunaux « constituent des instruments de la justice, non la justice en elle-même »¹⁹⁸; il ajoute qu'ils ne possèdent pas le monopole de la résolution des conflits¹⁹⁹. Le fait de retenir cette vision élargie de l'accès à la justice, que l'on peut qualifier de pluraliste²⁰⁰, répond aussi d'un souci de pragmatisme : on sait en effet que la vaste majorité des litiges se règlent en dehors des tribunaux²⁰¹, et qu'une très faible proportion de ceux qui franchissent leur seuil se rendent à procès²⁰². Rappelons qu'à cet égard, le comportement des consommateurs est le même que celui de l'ensemble des justiciables : ils préfèrent régler leurs différends hors du cadre judiciaire, lorsqu'ils ne renoncent pas à obtenir justice²⁰³. En pareil contexte, on convient aisément que « diriger les efforts d'amélioration de l'accès à la justice exclusivement vers le tribunal et vers son point culminant, le procès, relèverait d'une entreprise aussi peu légitime que réaliste »²⁰⁴.

¹⁹⁸ P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », préc., note 4, 134 (reprenant l'idée de Marc GALANTER, « La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux », dans Mauro CAPPELLETTI (dir.), *Accès à la justice et État-providence*, Paris, Economica, 1984, p. 151). Il rejoint en cela l'Honorable Elizabeth Corte, juge en chef de la Cour du Québec, pour laquelle « plusieurs chemins mènent [à la justice] ; les tribunaux sont certes l'autoroute principale, mais il en existe plusieurs autres et il importe que les justiciables les connaissent. » (propos rapportés par Johanne LANDRY, « Entrevue avec la juge en chef Elizabeth Corte – La Cour du Québec, dynamique et innovatrice », *Le Journal – Barreau du Québec* (mars 2012), p. 20, à la page 20).

¹⁹⁹ Le professeur fait écho aux tenants de la théorie extrajudiciaire ou de l'approche contextuelle de l'accès à la justice, selon lesquels la justice ne se confine pas aux tribunaux, et la résolution d'un conflit peut emprunter d'autres voies, dont celle offerte par les modes amiables. Voir à ce propos, entre autres, P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, préc., note 5, p. 60-61 et J.-F. ROBERGE, *La justice participative – Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, préc., note 108, p. 27 à 32.

²⁰⁰ On réfère ici au pluralisme juridique, théorie selon laquelle l'État n'est pas la seule source de droit, mais plutôt un ordre normatif parmi d'autres en société. On l'oppose au monisme ou centralisme juridique, qui postule l'inverse, soit que les normes juridiques ne peuvent qu'émaner du droit étatique (voir entre autres P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 11 et 12).

²⁰¹ Voir entre autres sur un tel constat OBSERVATOIRE DU DROIT À LA JUSTICE, préc., note 13, p. 9.

²⁰² À peine 5 % des actions en justice se rendraient à procès (P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 17). Ce phénomène a même donné naissance à une expression, celle du « vanishing trial » (formule attribuée à Marc GALANTER, « The Vanishing Trial : An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts », (2004) 1 *Journal of Empirical Legal Studies* 459).

²⁰³ *Supra*, page 35. Voir également Z.S. TANG, préc., note 191, p. 166 et P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 126 et 135.

²⁰⁴ P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – rapport général », préc., note 4, 134-135. Voir au même effet P. CORTÉS, préc., note 30, p. 219 et. On pourrait ajouter qu'il s'agirait là d'une stratégie dépassée, si on

Nous avons souligné en introduction qu'en vertu de la définition de travail que nous retenons, les procédés de RCL sont les variantes en ligne des modes amiables de règlement des différends. À ce titre, la résolution électronique des litiges présente les mêmes avantages que son pendant hors ligne en matière d'accès à la justice, lorsqu'on la compare au système juridique traditionnel²⁰⁵. Qui plus est, les auteurs sont nombreux à souligner qu'un des attraits premiers du règlement en ligne est d'accentuer certains de ces avantages communs²⁰⁶ (a). Mais l'intérêt de la résolution électronique des conflits réside aussi dans le fait qu'elle présente ses atouts propres, toujours au regard de l'objectif d'une justice accessible²⁰⁷ (b).

a. Des attraits partagés

On souligne en doctrine que la fonction essentielle de la justice participative constitue aussi son principal avantage, soit celui d'offrir une solution de rechange au procès²⁰⁸ en proposant aux consommateurs un processus réputé plus pratique, moins coûteux et plus rapide que la voie judiciaire. Or, le règlement électronique accentue la commodité, la modicité et la rapidité déjà marquées des modes amiables de résolution des conflits (i). Qui plus est, il se veut tout aussi sinon davantage souple, informel et convivial que ces derniers modes (ii).

i. Un processus commode, économique et rapide

Nous avons vu que l'éloignement des palais de justice et leurs horaires peu pratiques posent problème à bon nombre de consommateurs²⁰⁹. Or, les parties qui choisissent de régler leurs différends à l'extérieur des tribunaux sont en mesure de fixer elles-mêmes le lieu, la date et

convient, comme l'Observatoire du droit à la justice, que la conception judiciaire de l'accès à la justice est aujourd'hui révolue (OBSERVATOIRE DU DROIT À LA JUSTICE, préc., note 13, p. 19 ; voir aussi R. A. MACDONALD, « L'accès à la justice et le consommateur : une marque « maison » ? », préc., note 138, p. 4 à 8).

²⁰⁵ Voir par exemple C. RULE, préc., note 34, p. 61 ; F. GALVES, préc., note 37, 7 et 40 ; A.

RAMASASTRY, préc., note 37, 160 ; K. BENYKHEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 109.

²⁰⁶ A. R. LODDER et J. ZELENIKOW, préc., note 50, p. 13 ; F. GALVES, préc., note 37, 8 ; K. BENYKHEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 32 et 109 ; A. RAMASASTRY, préc., note 37, 160.

²⁰⁷ Voir par exemple C. RULE, préc., note 34, p. 62.

²⁰⁸ Voir par exemple UNION DES CONSOMMATEURS, préc., note 4, p. 29.

²⁰⁹ *Supra*, p. 28-29.

l'heure de la rencontre. Cette flexibilité confère à la justice participative une accessibilité matérielle accrue lorsque comparée à la justice étatique²¹⁰.

Cette accessibilité est encore plus marquée dans le cadre de la résolution en ligne des conflits²¹¹, au point de constituer, selon certains, son avantage premier²¹². La commodité toute particulière du règlement électronique lui vient du fait qu'il met à profit Internet, « a resource that extends what we can do, where we can do it, and when we can do it »²¹³. L'ubiquité d'Internet permet en effet les communications à distance ainsi que le partage et la consultation de documents²¹⁴ à partir de n'importe quel lieu, ce qui élimine le besoin de se déplacer²¹⁵. La possibilité de régler un différend à distance apparaît particulièrement avantageuse pour les personnes habitant en région éloignée, comme l'a démontré un projet-pilote mené en Colombie-Britannique entre 2009 et 2010²¹⁶. De même, dans la mesure où le service de règlement en ligne utilisé rend possible la communication asynchrone²¹⁷, les parties (et autres personnes impliquées, le cas échéant) n'ont pas forcément à se parler en temps réel, ce qui permet d'éviter les fréquents conflits d'horaire²¹⁸. Les participants seront

²¹⁰ Voir par exemple P-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 190.

²¹¹ Voir entre autres sur un tel constat E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 95, et G.W. ADAMS, préc., note 37, p. 100.

²¹² Voir par exemple C. RULE, préc., note 34, p. 69 : « The most obvious advantage of an online dispute resolution process is its convenience. (...) Participants can login whenever and wherever it is convenient for them to do so. » et E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 82 : « the great benefit of online environment is commonly understood to lie in the area of convenience ». Mentionnons que Katsh et Rifkin définissent le terme « convenience » plus largement, y incluant « any logistical and financial factors that positively or negatively affect access to and participation in the process » (E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 77).

²¹³ E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 10.

²¹⁴ À supposer évidemment que ces documents existent sous un format électronique.

²¹⁵ Voir entre autres Fred GALVES, « Brother, Can You Spare a Dime? Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcome », (2011) 11 *Nev. L. Jour.* 523, 525 ; J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 87 ; Pablo CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », (2010) *Int. J. Law Info. Tech.* 1, 3.

²¹⁶ Colleen GETZ, *EVALUATION OF THE DISTANCE MEDIATION PROJECT: Report on Phase II of the Technology-Assisted Family Mediation Project*, Volume I: Report, Victoria, The British Columbia Mediator Roster Society, 2010, p. ii et iii.

²¹⁷ Lors d'une communication asynchrone, les parties ne prennent pas part à la discussion en même temps. Une remarque de l'autre partie n'est donc pas reçue immédiatement, non plus que sa réponse. Les forums de discussion, le courriel et les messages textes comptent parmi les modes de communication asynchrone les plus courants (A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 73).

²¹⁸ F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 43 ; J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 87 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 56.

au contraire libres d'accéder à la plateforme de règlement au moment qui leur convient le mieux, celle-ci étant généralement accessible 24 heures sur 24, 7 jours sur 7²¹⁹. Pas étonnant que le caractère pratique de la résolution en ligne soit un des motifs le plus souvent cités par les justiciables ayant choisi d'y recourir²²⁰.

La résolution en ligne, si elle permet de contrer l'obstacle objectif que constitue la disponibilité géographique et temporelle limitée des tribunaux, se traduit également par d'importantes économies de temps et d'argent²²¹. Tout d'abord, elles donnent lieu aux économies que permettent déjà les modes amiables de règlement des litiges²²². On évite par exemple les lenteurs du processus judiciairisé, de même que certains coûts, comme les frais judiciaires et d'expertise²²³, le cas échéant. La RCL, au même titre que les modes amiables, pourrait également contribuer à désengorger les tribunaux et, partant, à expédier le traitement des causes déjà judiciairisées²²⁴ ainsi qu'à diminuer les coûts liés à l'administration de la justice²²⁵. Notons que cet allègement projeté du fardeau judiciaire

²¹⁹ Voir par exemple L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 27 ; A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 13 ; C. RULE, préc., note 34, p. 69.

²²⁰ Voir à ce propos, par exemple, Marc MASON et Avrom SHERR, *Evaluation of the Small Claims Online Dispute Resolution Platform Pilot*, Institute of Advanced Legal Studies, 2008, p. 17, et M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 13.

²²¹ Voir par exemple F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 43-44 ; F. GALVES, « Brother, Can You Spare a Dime? Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcome », préc., note 215, 524 ; P. CORTÈS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 56-57.

²²² Voir entre autres sur la rapidité et la modicité des modes amiables OBSERVATOIRE DU DROIT À LA JUSTICE, préc., note 13, p. 13 et 16, P-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimisation », préc., note 113, p. 132-134, et P-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 190. Même lorsqu'ils sont intégrés à la procédure judiciaire, les modes amiables s'avèrent plus rapides et moins coûteux, comme l'a démontré un projet-pilote mené en 2009 à la Cour du Québec du district de Longueuil. Ce projet-pilote, qui instaurait une conférence de conciliation et de gestion judiciaire (CCGJ) tôt dans l'instance, a conclu que le coût moyen des dossiers traités par cette voie a été de 2133 \$ pour chaque justiciable visé, là où la procédure judiciaire ordinaire leur aurait coûté 6 000 \$, réduisant ainsi des deux tiers les coûts. Qui plus est, le temps de préparation du dossier aurait été trois fois moins important (Pierre NOREAU, *Rapport de recherche - Les conférences de conciliation et de gestion judiciaire, Cour du Québec, Projet pilote de Longueuil 2009*, 2 juin 2010, p. 60 et 61).

²²³ Voir par exemple L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 27.

²²⁴ Voir entre autres *id.*, p. 31 et S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 400, 404 et 411.

²²⁵ Voir entre autres F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 40 et note 130 ; K. BENYEKHLIF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 29 et 32 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 31.

pourrait être particulièrement bienvenu dans le contexte du rehaussement annoncé du seuil de compétence de la Cour des petites créances et de l'encombrement du rôle qui pourrait en découler²²⁶. Susan Schiavetta ajoute, quant à cette réduction des coûts indirects de la justice, celle rendue possible par la nouvelle concurrence que la RCL introduit au sein du marché des services juridiques. Cette diversification de l'offre de service pourrait, à long terme, amener les avocats à abaisser leurs tarifs s'ils en venaient à perdre une partie de leur clientèle au profit du règlement en ligne²²⁷.

Mais la résolution électronique des conflits va plus loin que la justice participative traditionnelle dans la levée des obstacles objectifs que sont les coûts et les délais indus de la justice, puisqu'elle permet de réaliser de nouvelles économies de temps et d'argent. Pour ce qui est des coûts, la RCL élimine, comme on l'a vu, le besoin de se déplacer, non seulement au tribunal, mais aussi au lieu fixé pour tenir la séance de négociation ou de médiation. Il permet ce faisant d'éviter les frais liés à un tel déplacement (frais de transport et, le cas échéant, d'hébergement), en plus de réduire la perte de gain au minimum²²⁸. Qui plus est, la résolution en ligne se traduit généralement par l'élimination des honoraires d'avocats, sinon par leur diminution. En effet, il arrive très souvent que les parties ayant recours au règlement électronique ne soient pas représentées par un avocat, pour la simple raison qu'elles n'en éprouvent pas le besoin, les systèmes de RCL étant normalement conçus pour que l'utilisateur puisse s'y retrouver sans l'aide d'un professionnel. On transige donc avec l'autre partie directement et on économise de ce fait les importants coûts d'intermédiaire²²⁹.

²²⁶ Le projet de loi 28 prévoit en effet faire passer de 7 000 \$ à 15 000 \$ la somme pouvant être réclamée lors de poursuites devant la Cour des petites créances (JUSTICE QUÉBEC, préc., note 19). Sur la réduction attendue du fardeau des tribunaux, voir par exemple N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, préc., note 33, p. 308-309.

²²⁷ S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 400 et 405-408.

²²⁸ Voir entre autres T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 257-258; K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 105 ; E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 95-96; F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 8 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 56-57. Fred Galves fait remarquer que les coûts de tels déplacements sont aujourd'hui importants, étant donné la hausse de la demande mondiale pour les sources d'énergie non renouvelables, et conséquemment, la hausse du prix du carburant (F. GALVES, « Brother, Can You Spare a Dime? Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcome », préc., note 215, 544).

²²⁹ Voir entre autres P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 56-57 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 75-76 ; T. SCHULTZ,

Toujours au chapitre des coûts, la résolution en ligne rend également possible une diminution des frais liés à l'obtention d'information juridique. Traditionnellement, cette information est transmise à la partie visée par le truchement de son conseil juridique, qui y attache un prix élevé. Or, il est aujourd'hui possible d'avoir accès, sur Internet, à un important contenu juridique à prix abordable, voire gratuitement. Qui plus est, ce contenu est bien souvent vulgarisé²³⁰, ce qui constitue un avantage certain lorsqu'on sait que les juristes ne sont pas tous adeptes du langage clair. À ce propos, Ethan Katsh et Janet Rifkin affirment qu'Internet constitue aujourd'hui « the biggest collective expert known to humanity »²³¹. Cet accès facilité au droit pourra contribuer à réduire l'écart entre le consommateur et le commerçant, en combattant une fréquente asymétrie informationnelle due à la disparité de leurs ressources respectives²³².

Quant aux délais, le règlement électronique, parce qu'il rend superflus les déplacements, supprime de ce fait l'importante perte de temps et de productivité qu'ils occasionnent²³³. Certains auteurs parlent même d'immédiateté du règlement en ligne, les parties pouvant enclencher le processus de résolution aussitôt qu'elles le souhaitent et maintenir, ce faisant, un certain momentum²³⁴. Or, cette rapidité a un impact sur l'éventualité d'un règlement. En effet, il appert que plus le processus de résolution est

Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique, préc., note 31, p. 257 et 259 ; Joseph W. GOODMAN, « The Pros and Cons of Online Dispute Resolution : An Assessment of Cyber-Mediation Websites », (2003) *Duke L. & Tech. Rev.* 0004, p. 7, en ligne, Duke Law: <<http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2003dltr0004.html>> (page consultée le 29 juin 2013).

²³⁰ J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 87 ; T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 258. Voir au même sujet Jelle VAN VEENEN, « Dealing with Miscommunication, Distrust, and Emotions in Online Dispute Resolution », *TISCO Working Paper Series on Access to Justice, Dispute Resolution, and Conflict System Design No. 004/2010*, Juillet 2010, p. 37, en ligne, SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1626212> (page consultée le 29 juin 2013).

²³¹ E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 91, référant à Danièle BOURCIER, Patricia HASSETT et Christophe ROQUILLY, *Droit et intelligence artificielle*, Paris, Romillat, 2000, p. 20.

²³² Voir entre autres G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 75, J. VAN VEENEN, préc., note 230, p. 37, C. RULE, préc., note 34, p. 109. Colin Rule note au surplus que le consommateur pourra, en négociation ou en médiation en ligne, vérifier la véracité des dires de son adversaire ou encore le caractère équitable de sa proposition de règlement par une recherche rapide sur Internet, ce qu'il ne peut faire lors d'une rencontre en personne (*id.*, p. 65).

²³³ Voir entre autres K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 105, et F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 8, et C. RULE, préc., note 34, p. 63 et 69.

²³⁴ P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 56 et 150 ; C. RULE, préc., note 34, p. 63 ; E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 10.

rapide, plus grandes sont les chances des parties d'en arriver à une solution commune²³⁵. Cette célérité du règlement électronique tient pour beaucoup à la rapidité phénoménale des communications sur Internet²³⁶. En 2003, les professeurs Karim Benyekhlef et Fabien Gélinas affirmaient à ce propos que l'économie de temps associée à la RCL était encore plus importante que l'économie d'argent. Ils faisaient en effet valoir qu'alors qu'une affaire traitée en ligne était tranchée dans un délai d'environ 4 mois, il fallait plutôt compter entre 18 et 36 mois lorsque les tribunaux ou les MARC traditionnels s'en saisissaient²³⁷. Aujourd'hui, selon le Groupe de travail III de la CNUDCI, le fait que la résolution en ligne offre une avenue plus expéditive que le procès et même que les modes amiables est démontré et compte parmi les facteurs les plus susceptibles d'inciter les justiciables à y avoir recours²³⁸.

ii. Une procédure souple, informelle et conviviale

La souplesse, le caractère informel et la convivialité de la résolution en ligne se révèlent à travers un processus adapté aux besoins et attentes des parties (a)). La flexibilité de la RCL leur permet au surplus de mieux cerner le conflit vécu et, partant, de mieux le résoudre en lui apportant une solution sur mesure (b)).

a) Un processus adapté

Si la satisfaction des parties est évidemment liée à la question des coûts et des délais, elle est également tributaire de la procédure suivie pour trancher leur différend, laquelle est parfois même plus importante à leurs yeux que le règlement final²³⁹. Dans cette optique, la

²³⁵ A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 13.

²³⁶ Voir entre autres K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 109 et 112 et S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 215.

²³⁷ K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 110.

²³⁸ CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique - Note du Secrétariat*, 22^e sess., 13-17 décembre 2010, Vienne, Doc. NU A/CN.9/WG.III/WP.105, p. 23, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/11/PDF/V1057411.pdf?OpenElement>> (page consultée le 30 juin 2013). Voir aussi sur l'importance de la rapidité comme incitatif, C. RULE, préc., note 34, p. 63, A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 21, et M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 13.

²³⁹ Voir entre autres T. SCHULTZ, « The Roles of Dispute Settlement and ODR », préc., note 83, p. 148. On retrouve ici la notion de justice procédurale ; voir au sujet de celle-ci, entre autres, John CONLEY et William

grande flexibilité de la résolution en ligne, qui permet aux parties de fixer les termes de cette procédure en fonction de leurs attentes et de leurs besoins²⁴⁰, lui confère une valeur ajoutée certaine²⁴¹. Les procédés de RCL permettent en effet aux parties de « façonner tous les aspects du processus dans lequel elles sont impliquées »²⁴², soit le moment des communications, comme mentionné plus haut, mais aussi la ou les langue(s) à être utilisée(s), les règles de procédure et de fond applicables en l'espèce²⁴³, le tiers neutre qui les aidera à parvenir à une entente, le cas échéant, etc. Elles peuvent au surplus avoir recours à un processus de RCL tout en choisissant de maintenir des rencontres en personne en parallèle si elles le jugent nécessaire²⁴⁴.

Comme les parties s'impliquent activement dans le processus de règlement, elles retrouvent par le fait même la maîtrise de la gestion de leur conflit²⁴⁵, maîtrise qu'elles estiment leur échapper, on l'a vu, dans le cadre de la procédure judiciaire²⁴⁶, et qu'elles réclament²⁴⁷. Déjà, avec les modes amiables, on passe d'un processus où le pouvoir de

M. O'BARR, *Rules versus Relationships: The Ethnography of Legal Discourse*, Chicago, University of Chicago Press, 1990, p. 127 et ss., et P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 11.

²⁴⁰ J. W. GOODMAN, préc., note 229, p. 7.

²⁴¹ Voir sur le constat de cette souplesse, entre autres, F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 66 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 27 ; K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 109 et 111.

²⁴² K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 111.

²⁴³ *Id.*

²⁴⁴ Voir par exemple F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 66. Mentionnons que certains services de règlement en ligne sont dit hybrides, en ce qu'ils combinent la résolution en ligne et en face à face, l'une n'excluant pas forcément l'autre (voir par exemple C. RULE, préc., note 34, p. 284). Notons également que des auteurs relèvent la possibilité d'utiliser les procédés de RCL pour mener des simulations dans le cadre desquelles la solution finale fait office de conseil plutôt que de règlement définitif (A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 13, et C. RULE, préc., note 34, p. 284).

²⁴⁵ Voir sur cette maîtrise accrue, entre autres, L. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 27 ; F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 45 ; K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 32 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 57 ; A. RAMASASTRY, préc., note 37, 160.

²⁴⁶ *Supra*, page 30.

²⁴⁷ Le sondage en ligne mené en 2012 par Jean-François Roberge révèle que 95 % des répondants estiment qu'un meilleur accès à la justice passe par une justice participative, où les parties sont directement impliquées dans la recherche d'une solution personnalisée. De même, 95 % pensent que la qualité de la justice augmente lorsqu'on encourage cette participation proactive (J.-F. ROBERGE, « Inventory of Court-Annexed ADR Programmes – Overview », préc., note 171, p. 8 et 10). Le fait de prendre part au processus de façon plus

gestion et de règlement du différend est délégué aux professionnels du droit, à une procédure où les parties se réapproprient ce pouvoir²⁴⁸. Cette nouvelle autonomie s'impose avec encore plus de force dans le cadre d'une résolution en ligne où les environnements sont assez simples et accessibles pour permettre aux parties de s'exécuter elles-mêmes, sans dépendre de l'intervention d'un tiers, avocat ou autre²⁴⁹. Pour Susan Schiavetta, ce contrôle retrouvé se traduit par un sentiment de sécurité, qui se mue en confiance²⁵⁰, laquelle pourrait combattre l'immobilisme du consommateur et l'encourager à résoudre son litige²⁵¹. De même, parce que le processus de résolution du conflit n'est plus confisqué par l'État, mais rendu aux intéressés²⁵², il en résulte une responsabilisation des parties, puisque celles-ci apprennent, en quelque sorte, à se prendre en charge lorsqu'elles voient elles-mêmes à régler leur litige²⁵³. Ajoutons enfin que l'implication personnelle du justiciable dans la résolution de son litige pourra se traduire en un sentiment de justice plus positif et en un rapport au droit davantage ouvert²⁵⁴.

active est également ressorti en seconde position des attentes les plus fréquemment exprimées par les justiciables ayant accepté de prendre part à une conférence de règlement à l'amiable dans le cadre du projet-pilote de Longueuil (P. NOREAU, *Rapport de recherche - Les conférences de conciliation et de gestion judiciaire, Cour du Québec, Projet pilote de Longueuil 2009*, préc., note 222, p. 48). Sur le besoin de réappropriation du justiciable, voir également J.-F. ROBERGE, *La justice participative – Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, préc., note 108, p. 29 et 30.

²⁴⁸ Voir entre autres Jean-Pierre BONAFÉ-SCHMITT, « La médiation, une alternative à la justice ? », dans Nicholas KASIRER et Pierre NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, p. 141, à la page 146. Jacques Faget souligne quant à lui le côté démocratique des modes amiables, qui donnent à chacun la possibilité d'être « acteur et producteur de droit », de devenir son propre législateur (Jacques FAGET, « Éloge du fluide. Une lecture socio-politique de la médiation », dans Christoph EBERHARD et Geneviève VERNICOS (éds), *La quête anthropologique du droit : autour de la démarche d'Étienne Le Roy*, Paris, Karthala, 2006, p. 297, aux pages 301 et 308).

²⁴⁹ Voir à ce sujet J. VAN VEENEN, préc., note 230, 37, ainsi qu'Amy SCHMITZ, « 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR », (2010) 62 *Baylor L. Rev.* 178, 203-204.

²⁵⁰ S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 5 et 412.

²⁵¹ Voir par exemple P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 138-139.

²⁵² J. FAGET, préc., note 248, p. 308. Voir également OBSERVATOIRE DU DROIT À LA JUSTICE, préc., note 13, p. 10, 13 et 57.

²⁵³ Voir sur cette responsabilisation, entre autres, J. FAGET, préc., note 248, p. 308 ; P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 191 ; OBSERVATOIRE DU DROIT À LA JUSTICE, préc., note 13, p. 13. Il est intéressant de noter que certains justiciables ayant pris part au projet pilote de Longueuil, en commentant leur expérience, ont soulevé d'emblée leur propre responsabilisation dans la résolution du litige (P. NOREAU, *Rapport de recherche - Les conférences de conciliation et de gestion judiciaire, Cour du Québec, Projet pilote de Longueuil 2009*, préc., note 222, p. 55).

²⁵⁴ Voir entre autres Caroline GENDREAU, « Les relations privées dans le contexte du divorce et le rapport au droit : une affaire de justice ? Réflexion sur les processus de résolution des conflits dans une perspective webérienne », dans N. KASIRER et P. NOREAU, préc., note 248, p. 104, aux pages 118-119.

Le sentiment des parties de se réappropriier un conflit dont elles s'estimaient dépossédées tient aussi pour beaucoup à la convivialité des environnements de RCL et à leur caractère non menaçant²⁵⁵. Les modes amiables permettent déjà de contrer le phénomène de névrose du litige exposé précédemment, en sortant le processus de règlement de la salle de cour et de son formalisme²⁵⁶. Il n'en reste pas moins qu'une séance de négociation ou de médiation demeure, pour plusieurs, une expérience intimidante, stressante²⁵⁷. Or, avec la RCL, on réduit au minimum ce stress puisqu'on permet aux parties de régler par le truchement d'un médium qui leur est généralement familier et ce, dans le confort de leur foyer²⁵⁸. On augmente par le fait même la confiance du justiciable, voire sa propension à faire valoir ses droits, combattant par voie de conséquence un obstacle subjectif à la justice. Le cadre informel du règlement électronique permet au surplus aux parties d'échanger en toute liberté, leur dialogue n'étant pas corseté par le droit et ses règles de procédure et de preuve rigides. Parce que la RCL, comme la justice participative, met à la disposition des justiciables cet espace de discussion qu'ils recherchent²⁵⁹, en vain²⁶⁰,

²⁵⁵ Voir entre autres F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 44-45 et K. BENYEKHLIF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 20 et 109.

²⁵⁶ Voir par exemple P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 135 ; P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 189. Notons que l'appréciation par les justiciables du caractère convivial de la conférence de règlement à l'amiable ressort du projet pilote de Longueuil (P. NOREAU, *Rapport de recherche - Les conférences de conciliation et de gestion judiciaire, Cour du Québec, Projet pilote de Longueuil 2009*, préc., note 222, p. 54).

²⁵⁷ F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 44 et A. SCHMITZ, « 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR », préc., note 249, 202.

²⁵⁸ Voir par exemple F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 44 et A. SCHMITZ, « 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR », préc., note 249, 203. Notons que les parties peuvent également se trouver dans un autre lieu dans lequel elles sont à l'aise, comme au bureau par exemple (F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 42).

²⁵⁹ Voir par exemple Tamara RELIS, *Perceptions in Litigation and Mediation : Lawyers, Defendants, Plaintiffs and Gendered Parties*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2009, p. 231 : « What nearly all plaintiffs and defendants valued was the opportunity to express themselves, be heard, and offer extralegal communication. This resulted in emotional relief. ». Notons que les justiciables ayant pris part au projet pilote de Longueuil ont noté avoir apprécié la communication plus ample que la conférence de règlement à l'amiable permet comparativement à un procès (P. NOREAU, *Rapport de recherche - Les conférences de conciliation et de gestion judiciaire, Cour du Québec, Projet pilote de Longueuil 2009*, préc., note 222, p. 54 et 55).

²⁶⁰ Conley et O'Barr posent à ce propos que « Perhaps the most common complaints of litigants at all levels of the legal process are that they did not get a proper opportunity to tell their story and that the judge did not get

dans la procédure judiciaire, il leur offre un processus de règlement plus en phase avec leurs attentes en matière d'écoute et d'expression personnelle et, par conséquent, potentiellement plus satisfaisant²⁶¹.

b) Une solution sur mesure

Avant de songer à résoudre un conflit, encore faut-il cerner celui-ci, s'entendre sur sa nature même. Or, la définition du conflit peut diverger selon que l'on soit juriste ou profane²⁶². À cet égard, Tamara Relis est d'avis que les avocats et les parties « occupy different, though parallel, worlds of meaning and understanding of disputes and how to resolve them. These parallel worlds evolve in tandem, yet never really converge »²⁶³. John Conley et William O'Barr constatent ce même fossé entre les visions juridique et profane du différend, clivage s'appréciant cette fois-ci entre le juge et le justiciable²⁶⁴. Pour ce dernier, le conflit vécu est avant tout humain. Il ne naît que très rarement en termes juridiques ; il est plutôt, au départ, un problème relationnel, communicationnel, affectif, etc.²⁶⁵. Or, par sa formation, l'avocat est davantage porté vers la technique du droit que vers l'« humain »²⁶⁶. Il traduit et, partant, réduit²⁶⁷ le conflit plus large en litige strictement *juridique*²⁶⁸. Ce faisant, il se trouve à occulter les revendications non proprement juridiques de son client, pourtant centrales pour celui-ci²⁶⁹. L'avocat cherche surtout à inscrire son argumentaire dans les catégories

the real facts in their case. » (J. CONLEY et W. M. O'BARR, préc., note 239, p. 172). Voir au même effet P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 135.

²⁶¹ Voir entre autres M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 13.

²⁶² Voir par exemple T. RELIS, préc., note 259, p. 52 : « (...) the meaning of disputes is contingent on whom one asks, the lawyer or the disputant, as each creates competing meanings (...) ».

²⁶³ *Id.*, p. 229.

²⁶⁴ J. CONLEY et W. M. O'BARR, préc., note 239, p. 126, 139, et 173.

²⁶⁵ Béatrice GORCHS, « La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire », (2006) 1-62 *Droit et société* 223, 241 et 244 ; J.-P. BONAFÉ-SCHMITT, préc., note 248, p. 154.

²⁶⁶ Sur les limites de la formation reçue par les juristes, voir entre autres T. RELIS, préc., note 259, p. 51, 243, 244 et 252, et Elizabeth MERTZ, *The Language of Law School : Learning to « Think Like a Lawyer »*, New York, Oxford University Press, 2007, p. 221.

²⁶⁷ Conley et O'Barr parlent à ce sujet de « narrowing process », préc., note 239, p. 169. Voir également, pour un bon développement sur ce processus de « réduction » ou de déplacement du conflit réel, B. GORCHS, préc., note 265, 240, 241 et 245.

²⁶⁸ Sur la différence entre un conflit, soit une relation antagonique comportant plusieurs dimensions, et un litige, qui en constitue la forme judiciairisée, et est donc « la traduction ou la mise en scène juridique d'un conflit », voir P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 25.

²⁶⁹ T. RELIS, préc., note 259, p. 34-35 et 51-52 ; J. CONLEY et W. M. O'BARR, préc., note 239, p. 126. Sur celles des consommateurs en particulier, voir entre autres P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement

générales et abstraites du droit positif, normes « standard » qu'il lui faut respecter afin que sa cause puisse être justifiée en droit, et donc gagnante²⁷⁰. Il en résulte une inévitable « reconstruction sélective, donc fictive »²⁷¹ des faits à la base du conflit et, partant, une certaine dénaturation de celui-ci²⁷². Évidemment, le comportement de l'avocat est largement dicté par la réalité de la pratique du droit²⁷³ et de la compétence toute limitée de la Cour, qui ne pourra de toute façon trancher la portion « extrajudiciaire » du conflit²⁷⁴. En effet, le juge n'a pas davantage que l'avocat le loisir de sortir du « carcan » du droit lorsqu'il rendra sa décision, décision qui pourra s'en trouver moins adaptée à la situation conflictuelle réellement vécue par les parties²⁷⁵.

Par contraste, les modes amiables, et par extension le règlement en ligne, permet de considérer les éléments non juridiques ou « para-juridiques »²⁷⁶ (psychologiques, économiques, sociaux, etc.) écartés par les juristes parce que non pertinents en droit, mais que les parties auraient volontiers retenus²⁷⁷. Ils rendent ainsi possible la prise en compte du

des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 135.

²⁷⁰ B. GORCHS, préc., note 265, 242 et 254 entre autres. Voir également sur l'abstraction du droit E. MERTZ, préc., note 266, p. 213 et 220 (où l'auteure dénonce le « filtre neutralisateur » du droit) ; J. CONLEY et W. M. O'BARR, préc., note 239, p. 60, et Peter L. BERGER, *Invitation à la sociologie*, Paris, La Découverte, 2006, p. 62.

²⁷¹ B. GORCHS, préc., note 265, 241 : « (...) seront en effet écartés du débat judiciaire des faits qui ne sont pas prouvés ou ne peuvent l'être alors que leur existence est certaine, ou encore des pièces qui n'ont pas été régulièrement communiquées à l'autre partie. Au vrai, le fait recevable est un fait « qui a été préalablement “travaillé”, “qualifié”, “remodelé” par le droit et la procédure [...] et bien entendu par le rituel. ». (référence omise).

²⁷² M. GALANTER, « La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux », préc., note 198, aux p. 155-156. Voir aussi B. GORCHS, préc., note 265, 241.

²⁷³ Voir entre autres T. RELIS, préc., note 259, p. 36 et 244 ; B. GORCHS, préc., note 265, 240 et 241 entre autres ; E. MERTZ, préc., note 266, p. 221.

²⁷⁴ Sur la compétence limitée de la Cour, voir entre autres J. CONLEY et W. M. O'BARR, préc., note 239, p. 66 et 164, et T. RELIS, préc., note 259, p. 63. Sur le fait que les justiciables ne comprennent pas cette limite, voir P. NOREAU, « La justice est-elle soluble dans la procédure ? Repères sociologiques pour une réforme de la justice civile », préc., note 156, 44, référant à William M. O'BARR et John CONLEY, « Lay Expectations of the Civil Justice System », (1988) 22 *Law and Society Review* 137, 159.

²⁷⁵ B. GORCHS, préc., note 265, 242 : « Déjà, le juge raisonne à partir des données juridiques dans lesquelles le litige est formalisé : les parties donnent à leur litige un objet qui lie le juge. Prisonnier du cadre du litige, il l'est tout autant de sa mission : le juge n'a pas à considérer les causes ou les conséquences de l'acte, ni la personne de l'auteur, ni la situation conflictuelle qui l'explique ou en découle (...). (...) Ce passage du fait au droit est donc contraignant pour le juge et brime sa liberté de choisir la solution la plus adaptée au conflit. »

²⁷⁶ *Id.*, 245 et 247.

²⁷⁷ T. RELIS, préc., note 259, p. 42 et ss. et 234-236 ; B. GORCHS, préc., note 265, 245 et 247 ; P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, 192 ; P.-C. LAFOND, « Les

« contexte conflictuel »²⁷⁸ plus large dans lequel s'inscrit le litige et ce faisant, cernent davantage le conflit réel vécu par les parties²⁷⁹. Mieux cerné, le conflit n'en sera que mieux résolu. En effet, si les parties n'ont pas à s'en tenir au droit lors du processus de résolution, elles n'ont pas davantage l'obligation d'inscrire leur règlement dans ce cadre restreint²⁸⁰. Parce qu'on cherche ici à résoudre un différend plutôt qu'à le trancher en vertu de la norme juridique²⁸¹, les parties qui le souhaitent sont libres d'en rechercher la solution dans d'autres « réservoirs de normativité »²⁸², parmi lesquels l'équité, les usages, le bon sens, l'honneur, le respect, etc.²⁸³. Cette solution ne sera donc pas forcément juridique, et potentiellement plus créative²⁸⁴. Surtout, elle sera davantage adaptée aux besoins et envies des parties, et conséquemment plus satisfaisante²⁸⁵. On passe en effet du « prêt-à-porter juridique », issu de l'application de la « norme transcendante » du droit, au « sur mesure juridique », associé à l'accord conclu par les parties²⁸⁶. Cette entente sur mesure, parce qu'elle est librement consentie par les parties²⁸⁷, aura d'autant plus de chances d'être respectée que la décision judiciaire qui s'impose à celles-ci²⁸⁸. Cela constitue un avantage appréciable par rapport au

modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 135.

²⁷⁸ B. GORCHS, préc., note 265, 244.

²⁷⁹ Voir entre autres *id.*, 226, 240-241, 245-246, 248.

²⁸⁰ Voir par exemple P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 150-151.

²⁸¹ B. GORCHS, préc., note 265, 246.

²⁸² J.-P. BONAFÉ-SCHMITT, préc., note 248, p. 170.

²⁸³ Pierre-Claude LAFOND, « Les modes amiables de règlement des conflits : nouvelle conception de la justice civile », dans « L'accès à la Justice », (2010-2011) 11 *Droit Montréal* 10, 10. Voir également sur l'équité comme source normative, P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 141, et J.-P. BONAFÉ-SCHMITT, préc., note 248, p. 170.

²⁸⁴ Voir entre autres K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 111 ; J. W. GOODMAN, préc., note 229, 7, F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 66. C'est le pluralisme juridique qui se révèle alors, et dont on écrit qu'il s'inscrit au cœur du règlement en ligne des conflits (K. BENYEKHFLEF, préc., note 89, p. 113 ; P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 162). Notons que des justiciables sondés par le professeur Roberge en 2012, 89 % estiment que la qualité de la justice civile serait rehaussée si l'on encourageait la créativité, c'est-à-dire si on permettait aux parties d'inventer une solution mutuellement satisfaisante et adaptée à leurs besoins (J.-F. ROBERGE, « Inventory of Court-Annexed ADR Programmes - Overview », préc., note 171, p. 10).

²⁸⁵ Voir entre autres B. GORCHS, préc., note 265, 245-247.

²⁸⁶ J. FAGET, préc., note 248, p. 301.

²⁸⁷ Voir entre autres J.-P. BONAFÉ-SCHMITT, préc., note 248, p. 172 et 174 et ss. ; P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 185 et 191.

²⁸⁸ Voir entre autres L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 28 et 147 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 57, 150, 156, 204 ; P.-C.

droit étatique, compte tenu des difficultés éprouvées par bon nombre de justiciables à l'étape de l'exécution du jugement, difficultés qui relativisent le caractère effectif et définitif de la justice rendue²⁸⁹.

b. Des atouts nouveaux

Si le règlement électronique des différends présente les mêmes attraits que la justice participative en matière d'accès à la justice, il comporte aussi ses avantages spécifiques. En effet, parce qu'il met à profit la technologie, il permet, d'une part, de combattre le déséquilibre des forces entre consommateur et commerçant (i), et d'autre part, de fournir un accès à la justice lorsque les autres voies y menant s'avèrent impraticables (ii).

i. La technologie pour combattre l'inégalité entre les parties

Mentionnons d'entrée de jeu que parce qu'elle situe la résolution du conflit hors du forum judiciaire, la justice participative permet déjà de combattre l'inégalité entre les parties à un contrat de consommation en retirant au commerçant l'avantage qui lui vient de son statut de « repeat player »²⁹⁰. L'élimination de l'effet de l'utilisateur à répétition, que permet également la RCL²⁹¹, ne constitue donc pas un des avantages exclusifs de la résolution en ligne. C'est plutôt le potentiel égalisateur²⁹² de la *technologie* qui constitue son attrait distinctif, potentiel qui fera l'objet des développements qui suivent.

LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 138.

²⁸⁹ Voir entre autres Roderick A. MACDONALD et Pierre-Olivier SAVOIE, « Une phénoménologie des modes amiables de résolution des conflits: résultat, processus et symbolisme », dans C. EBERHARD et G. VERNICOS (éds), préc., note 248, p. 279.

²⁹⁰ Voir par exemple P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 137. Le professeur précise néanmoins que le commerçant pourrait être convoqué plusieurs fois si le problème implique plus d'un consommateur, et donc conserver de ce fait un certain avantage (*Id.*).

²⁹¹ Voir entre autres F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 8.

²⁹² Voir sur cet effet égalisateur, entre autres, Lesley CAPLIN, *Online Cross-Border Consumer Dispute Resolution – An Assessment of its Potential and Analysis of the ECODIR Project*, thèse soumise pour l'obtention de la maîtrise en droit (*Master of Laws, LL.M.*), Faculté de droit, *University College Dublin*, Dublin, 2004, p. 27 ; J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 90 ; J. VAN VEENEN, préc., note 230, p. 37 ; A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 319.

La technologie permet un rééquilibrage des forces en présence de différentes manières. D'abord, certains avocats, de même que leurs clients, sont aujourd'hui tout aussi à l'aise au tribunal qu'à la table de négociation ou de médiation²⁹³. C'est donc dire que la théorie du « repeat player » du professeur Galanter trouve également application dans le domaine des modes amiables²⁹⁴. Moins bien outillé que le commerçant qu'il affronte, le simple consommateur affichera rarement la même aisance que celui-ci lors de la négociation ou de la médiation, surtout si ce commerçant s'allie à une armée d'avocats²⁹⁵. Or, devant un ordinateur, le consommateur comme le commerçant sont en terrain connu, si tant est évidemment que l'on soit en présence de deux parties ayant déjà manipulé un ordinateur²⁹⁶. C'est un médium avec lequel, généralement, chacun d'eux sera également familier²⁹⁷, surtout lorsqu'on considère la simplicité d'utilisation et la convivialité des systèmes de RCL²⁹⁸. Cela fait dire au professeur Fred Galves que : « (...) the online forum makes the computer a great "equalizer" »²⁹⁹.

La résolution en ligne des conflits combat l'inégalité entre consommateur et commerçant d'une autre manière également. On sait que l'attitude « adversative » des avocats en salle de cour peut tout aussi bien être adoptée par ceux-ci dans le cadre d'un règlement extrajudiciaire. Julie Macfarlane l'a bien décrit, rappelant que certains avocats tentent même d'intimider l'autre partie lors d'une séance de négociation ou de médiation³⁰⁰.

²⁹³ Voir par exemple F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 44 et 45.

²⁹⁴ Voir sur un tel constat, entre autres, Carrie MENKEL-MEADOW, « Do the « Haves » Come out Ahead in Alternative Judicial Systems ? Repeat Players in ADR », (1999) 15 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 19, et plus spécifiquement les pages 52 et 53 sur l'usager récurrent en matière de consommation.

²⁹⁵ Voir entre autres A. SCHMITZ, « 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR », préc., note 249, 202-203.

²⁹⁶ Il se peut néanmoins que les deux parties n'aient pas le même niveau d'aisance avec la technologie. Nous traiterons de cette question plus bas (*infra*, p. 62 et ss.).

²⁹⁷ Voir par exemple F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 38, 44, 45 ; A. SCHMITZ, « 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR », préc., note 249, 203 ; A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 322-323.

²⁹⁸ *Supra*, p. 43 et ss.

²⁹⁹ F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 38.

³⁰⁰ Julie MACFARLANE, *The New Lawyer : How Settlement is Transforming the Practice of Law*, Vancouver, UBC Press, 2008, entre autres à la p. 211. Voir aussi, sur la possible tentative d'intimidation, F.

On verra donc fréquemment s'établir, lors de cette séance, un rapport de pouvoir, nécessairement à l'avantage de l'une des parties et au détriment de l'autre, alors que la justice participative cherche au départ à rapprocher ces parties³⁰¹. Plus fondamentalement encore, on constate ce même rapport de force dans le cadre de toute rencontre en personne, même en l'absence d'avocats. En effet, lorsqu'une partie se présente devant son adversaire, elle lui révèle du même coup ses faiblesses, faiblesses qui pourraient jouer contre elle à la table de négociation ou de médiation. Pensons par exemple à une personne souffrant d'un trouble d'élocution, ou tout simplement de tempérament nerveux et donc facilement décontenancée. Un simple contact visuel pourra même suffire à lui faire perdre son aplomb³⁰². Il y a donc un déséquilibre des forces qui s'installe presque inévitablement dans le cadre des modes amiables, que ce déséquilibre soit provoqué ou non³⁰³.

Avec la RCL, on élimine (du moins en partie) cette possible domination d'une partie sur l'autre, puisque les parties communiquent par l'intermédiaire de leur ordinateur, sans se voir³⁰⁴. Non seulement s'épargnent-elles alors le comportement de certains avocats incapables de se défaire de leurs réflexes « confrontationnels »³⁰⁵, mais elles jouissent d'un certain anonymat qui va souvent les aider à s'exprimer avec plus d'aisance et à se sentir plus confiantes³⁰⁶. Andrea M. Braeutigam explique :

GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 45.

³⁰¹ Comme le rappelle P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 186.

³⁰² A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, p. 322-323.

³⁰³ Voir par exemple A. SCHMITZ, « 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR », préc., note 249, 202-204, et F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 45.

³⁰⁴ Si tant est qu'elles n'aient pas recours à des procédés permettant justement de se voir, comme la vidéoconférence. En pareil cas, on peut tout de même arguer que la possibilité d'une domination d'une partie sur l'autre est moindre, étant donné le caractère virtuel de la rencontre.

³⁰⁵ En partie parce que ces réflexes ont été acquis lors de leur formation et aiguisés tout au long de leur pratique, au point d'être intériorisés (Voir entre autres T. RELIS, préc., note 259, p. 243, et J. MACFARLANE, préc., note 300, p. 13).

³⁰⁶ Voir par exemple A. SCHMITZ, « 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR », préc., note 249, 202-204 ; A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 322-323 ; F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 45.

« (...) the online environment gives people the power of anonymity. (...) This unique feature of the online environment seems to be disinhibiting for people. Disputants will (...) take on behaviors they otherwise would not in face-to-face setting. For exemple, individuals who are shy, reserved, or nervous in social interactions become assertive and straightforward online. (...) Online disputants (...) are able to put their ‘best self’ forward. So empowered, disputants negotiate from a position of strength and communicate more directly. »³⁰⁷

Colin Rule renchérit en notant que la possibilité de cette participation anonyme pourra même donner de l’assurance au plus récalcitrant des consommateurs, et le convaincre de faire valoir ses droits alors qu’il n’avait pas l’intention de le faire³⁰⁸. C’est donc le rapport du consommateur au litige qui s’en trouve ici modifié, bonifié. Rappelons à ce propos que le pouvoir est lié aux perceptions ; la partie la plus faible est aussi celle qui se perçoit comme telle³⁰⁹.

En médiation, cette communication à l’aveugle fait office d’instrument uniformisant à un autre niveau. Comme le médiateur ne voit pas les parties en personne, on évite la possibilité que leur apparence physique, sexe, appartenance ethnique ou autre caractéristique visible soient pris en compte par celui-ci, consciemment ou non³¹⁰. Or, on sait que la tendance au biais est dans la nature humaine³¹¹. De plus, le médiateur est davantage sujet aux préjugés que le juge, étant donné le climat plus intime des modes amiables, mais surtout l’absence des règles strictes et du décorum propre à l’institution judiciaire, un cadre rigide, certes, mais qui agirait comme garde-fou contre les idées

³⁰⁷ Andrea M. BRAEUTIGAM, « What I Hear You Writing Is... Issues in ODR: Building Trust and Rapport in the Text-Based Environment », (2006) 38 *U. Tol. L. Rev.* 101, 114-115 (références omises) ; voir également les pages 109-110, 112-114 et 123. Voir aussi Philippe GILLIÉRON, « From Face-to-Face to Screen-to-Screen: Real Hope or True Fallacy? », (2008) 23-2 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 301, 315 et 337-338, qui écrit : « The relative anonymity of [computer-mediated communication] allows a democratization and equalization of the whole process. Experiments have shown that the trend for dominance increases over time in [face-to-face] negotiation while it decreases in [computer-mediated communication]. » (337 ; références omises). Voir, au même effet, Noam EBNER et al., « You’ve Got Agreement: Negoti@ting via Email », (2009-2010) 31 *Hamline J. Pub. L. & Pol’y* 427, 438-439 ; Nicole Gabrielle KRAVEC, « Dogmas of Online Dispute Resolution », (2006) 38 *U. Tol. L. Rev.* 125, 129, 130-131 et ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 25.

³⁰⁸ C. RULE, préc., note 34, p. 68.

³⁰⁹ J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 29. Voir également C. RULE, préc., note 34, p. 64 et 65.

³¹⁰ Voir par exemple A.M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 114, qui écrit : « The online experience blinds communicants to age, social status, gender and race. » (référence omise) et N. EBNER et al., préc., note 307, 437. Colin Rule rapporte à ce propos une caricature du *New Yorker* où un chien, assis sur un ordinateur et s’adressant à un autre chien, dit : « On the Internet no one knows you’re a dog. » (C. RULE, préc., note 34, p. 68).

³¹¹ C. RULE, préc., note 34, p. 55 et 67.

reçues³¹². Lorsque le tiers neutre n'a pas le loisir d'observer les parties, on réduit considérablement le risque qu'un certain racisme, sexisme ou toute autre forme de discrimination ne vienne entacher le processus de résolution du conflit. Ce dernier aura donc plus de chances d'être mené de manière impartiale, sur la seule base du mérite, du fond³¹³.

Ici, une importante nuance s'impose : si la résolution en ligne permet de contrer l'effet de « repeat player » observable à la cour comme à la table de négociation ou de médiation, elle compte aussi ses propres usagers récurrents, et tend, dans une certaine mesure, à illustrer elle aussi la théorie du professeur Galanter³¹⁴. Ainsi, si les consommateurs auront vraisemblablement recours au règlement électronique au plus une ou deux fois par année, les entreprises, elles, pourraient l'utiliser pour traiter des dizaines de cas annuellement³¹⁵. Au fil de ces utilisations répétées, des relations pourraient se tisser entre les fournisseurs de services de RCL, leurs médiateurs, et les représentants de sociétés qui ont souvent recours à ces outils de règlement, liens faisant naître des craintes de partialité³¹⁶. De même, la disparité des moyens financiers dont disposent l'entreprise et le consommateur place ce dernier dans une position d'infériorité même dans le cadre d'un

³¹² R. DELGADO et al., « Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution », (1985) *Wis. L. Rev.* 1359.

³¹³ F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 45; Llewellyn Joseph GIBBONS, Robin M. KENNEDY et Jon Michael GIBBS, « Cyber-Mediation : Computer-Mediated Communications Medium Massaging the Message », (2002) 32 *N. M. L. Rev.* 27, p. 13 et 14, en ligne, SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=315964> (page consultée le 29 juin 2013) ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 150 ; C. RULE, préc., note 34, p. 67-68 ; A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 322-323.

³¹⁴ Voir sur les « repeat players » en matière de résolution en ligne, par exemple, P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 162, et P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 9.

³¹⁵ Voir par exemple P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 79 et 186, et C. RULE, préc., note 34, p. 31 et 111-112.

³¹⁶ C. RULE, préc., note 34, p. 112. Voir également T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 7. Les risques tenant à l'indépendance et à l'impartialité seront traités dans la seconde partie de notre étude (*infra*, p. 107 et ss.).

règlement en ligne, même si les effets d'un tel déséquilibre peuvent être en partie contrés grâce à Internet³¹⁷. À ce propos, Bruce L. Mann écrit :

« Most people in a dispute would likely be more attracted to online dispute resolution than formal litigation because it is less costly, more convenient, operates outside the formal court structure, and does not require legal representation. (...) These same reasons that attract most people to online dispute resolution however, also attract richer, more powerful clientele with the money to hire lawyers that have greater resources at their disposal than their less fortunate counterparts. »³¹⁸

C'est donc dire que, comme le fait remarquer Elizabeth Thornburg, « just as in the physical world differential resources and repeat player status provide advantages, so too with the Internet »³¹⁹. Autrement dit, on n'échappe jamais complètement aux rapports de forces présents dans la société, et l'atteinte d'une égalité parfaite entre le consommateur et le commerçant n'est, en ce sens, pas possible³²⁰. Néanmoins, ces jeux de pouvoirs sont observables, à des degrés divers, dans tous les modes de résolution des conflits³²¹, y compris le système judiciaire³²². Ils ne sauraient donc constituer un argument *contre* la résolution en ligne. On doit plutôt les garder en tête pour apprécier l'efficacité ou la valeur réelle de ce nouveau mode de règlement.

³¹⁷ Voir, sur l'effet d'Internet à cet égard, *supra*, page 42. Pour la même idée rapportée dans le contexte des modes amiables traditionnels, voir P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 148-149.

³¹⁸ B.L. MANN, préc., note 29, 84 (nous soulignons). Voir également la page 85.

³¹⁹ Elizabeth G. THORNBURG, « Privatisation and Power: Dispute Resolution for the Internet », dans Charles E.F. RICKETT et Thomas G.W. TELFER, *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2003, p. 303, à la page 314.

³²⁰ Voir par exemple P.-C. LAFOND, « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », préc., note 113, p. 148-149.

³²¹ Voir par exemple L.J. GIBBONS et al, préc., note 313, p. 14.

³²² Voir entre autres E. MERTZ, préc., note 266, 217 et 220. On rejoint ici le propos des *critical legal scholars*, selon lesquels « (...) law is the domain of a political and economic elite who manipulate indeterminate legal postulates in furtherance of their economic and ideological objectives. (...) This system of control is both subtle and particularly effective because rule-oriented decision making has an appearance of strict neutrality. Thus, those whose relational orientation denies them access to legal and economic power derive false comfort from the illusion of a system that treats people equally. » (J. CONLEY et W. M. O'BARR, préc., note 239, p. 80).

ii. La technologie pour transcender les frontières entre les parties

La section qui précède a permis de montrer en quoi la résolution en ligne des différends lève certaines barrières objectives et subjectives auxquelles est confronté le consommateur désireux de faire valoir ses droits et, partant, constitue un outil pour accroître l'accès de ce consommateur à la justice. Toutefois, le règlement électronique des conflits ne se contente pas d'offrir une voie *facilitée* d'accès à la justice pour le consommateur ; il représente également, dans certaines situations, la *seule* voie qui s'offre à lui³²³. En effet, la RCL permet de se saisir de conflits qui échappent non seulement aux tribunaux, mais aussi à la justice participative, constituant alors l'unique moyen réaliste d'obtenir justice. On fait référence ici aux différends émanant d'un contrat de consommation conclu sur Internet avec un commerçant étranger. Pour ces litiges, Gabrielle Kaufmann-Kohler et Thomas Schultz écrivent que « the present status is a generalized and institutionalized denial of justice (...) »³²⁴. Ils partagent en cela l'avis du Groupe de travail III de la CNUDCI, selon lequel les difficultés posées par le traitement de ce type de différends sont telles que, « in the case of most cross-border consumer transactions, consumers [have], in practice, no rights (...) »³²⁵.

Pour les membres de ce Groupe de travail, comme pour plusieurs auteurs³²⁶, le recours judiciaire classique se révèle inadapté à la résolution des conflits découlant du

³²³ Sur l'idée que la RCL représente tantôt un meilleur accès à la justice, et tantôt le seul accès à la justice, voir G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 68. Sur l'idée que la RCL constitue parfois la seule voie empruntable pour obtenir justice, voir par exemple T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 253 et 257 ; M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 13 ; L. J. GIBBONS et al., préc., note 313, p. 13 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 85 ; M.G. BOWERS, préc., note 85, 1286-1287 et Ronald A. BRAND, « Party Autonomy and Access to Justice in the UNCITRAL Online Dispute Resolution Project », Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2012-20, 2012, p. 26 et 28, en ligne, SSRN : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2125214> (page consultée le 29 juin 2013).

³²⁴ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 71.

³²⁵ CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)*, préc., note 32, p. 10.

³²⁶ Voir par exemple R. A. BRAND, préc., note 323, p. 3, qui écrit : « Simply stated, for consumers in such transactions, access to courts is not access to justice ». Voir également T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 253 à 257 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 70 ; C. RULE, préc., note 34, p. 5 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 12-13 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute

commerce électronique international³²⁷. Cette inadéquation de la justice étatique est d'abord attribuable à la faible valeur pécuniaire qui caractérise ces litiges³²⁸. La majorité des différends éclatant sur la Toile entre un consommateur et un commerçant implique en effet des sommes modestes, au point que l'on parlera souvent de micro-réclamations³²⁹. Ainsi, la valeur moyenne de ces transactions électroniques s'élèverait à un peu plus de 100 \$³³⁰. Face à la modicité du montant en jeu, les coûts afférents à une poursuite judiciaire apparaissent alors disproportionnés, et rendent le recours aux tribunaux irrationnel d'un point de vue économique³³¹. Le professeur Schultz fait remarquer de façon intéressante que, advenant que le consommateur emprunte tout de même la voie judiciaire pour récupérer de telles sommes,

« (...) la probabilité pour le demandeur de triompher dans la procédure n'est jamais de un, notamment en raison des risques d'erreur judiciaire, qui augmentent par ailleurs pour les petits litiges parce moins de ressources sont affectées à la résolution du cas. De plus, la probabilité d'une réduction de coûts causée par des parties qui transigeraient est réduite puisque, si le litige est de faible valeur, la menace du demandeur de poursuivre l'action jusqu'au bout est limitée. »³³²

Si l'inadaptation du système judiciaire traditionnel est patente au regard de la faible valeur en litige, elle se trouve exacerbée par la grande distance séparant fréquemment les parties à une transaction électronique. Internet rend en effet possibles, voire courants, les contrats

Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 3, 5 et 6.

³²⁷ CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique - Note du Secrétariat*, préc., note 238, p. 11.

³²⁸ T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 252. Voir également G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 69.

³²⁹ Voir entre autres B.A. PAPPAS, préc., note 85, 19 ; Z. S. TANG, préc., note 191, p. 149 ; T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 256.

³³⁰ M. G. BOWERS, préc., note 85, 1286.

³³¹ Voir entre autres T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 49 et 254 ; K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 47 et 93, R. A. BRAND, préc., note 323, p. 23 et Daril GAWITH, « Choosing the Best Remedy : A Methodology for Assessment of Cost Effectiveness in Competing International Consumer Transaction Redress Methods », (2009) 6 *Macquarie J. Bus. L.* 21, 22.

³³² T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 254-255 (références omises).

conclus entre un consommateur et un marchand résidant dans des États différents³³³. Or, advenant qu'un différend survienne, la délocalisation des parties au litige nécessitera de faire appel aux règles complexes³³⁴ du droit international privé pour déterminer quel sera le forum compétent pour entendre la cause ainsi que le droit applicable à celle-ci³³⁵. À ces difficultés qui se posent en amont de l'exercice d'un recours judiciaire s'ajoutent celles qui surgissent en aval, à l'étape de l'exécution du jugement, étape complexifiée elle aussi par l'élément d'internationalité³³⁶.

Vu le caractère inadéquat du forum judiciaire, on pourrait alors avoir l'idée de se tourner vers les modes amiables, réputés plus simples et abordables, pour obtenir justice. Or, ici encore, l'important éloignement géographique des parties dissuadera celles-ci d'avoir recours à ces méthodes de règlement³³⁷. En effet, les cocontractants devront déboursier des sommes importantes en billets d'avion, frais d'hébergement et autres dépenses liées au déplacement pour se rencontrer et procéder à la négociation ou la médiation. Qui plus est, elles devront assumer les coûts inhérents aux modes amiables

³³³ Voir entre autres *id.*, p. 252.

³³⁴ Sur le constat de cette complexité, voir entre autres K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 78 et 92.

³³⁵ Pour un exposé de ces difficultés juridiques, voir entre autres K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 77-92 ; F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 6-7, 11-28, 35-37 ; Colin RULE, Louis F. DEL DUCA et Daniel NAGEL, « Online Small Claim Dispute Resolution Developments – Progress on a Soft Law for Cross-Border Consumer Sales », (2011) 29-3 *Penn. St. Int'l L. Rev.* 651, 653. À noter que ces difficultés sont minimisées, voire écartées par la présence de clauses d'élection de for et de droit dans le contrat conclu entre les parties. Toutefois, ces clauses peuvent en elles-mêmes receler de nouvelles difficultés, liées entre autres à l'épineuse question de la protection du consommateur. Voir à ce propos, entre autres, T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 236 ; K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 84 et 85 ; F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 28-32.

³³⁶ En plus de générer de nouveaux coûts. Voir T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 49, 237, 255. L'auteur soulève que les difficultés éprouvées à l'étape de l'exécution du jugement ne touchent pas que l'exécution forcée : « La situation ne diffère au demeurant guère en ce qui concerne l'exécution volontaire ; l'incitation de la partie débitrice à s'exécuter est en effet en grande partie fonction de la réalité de la menace de l'exécution forcée. » (*id.*, p. 256). Sur le constat de la difficile exécution du jugement et de ses coûts, voir également CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)*, préc., note 32, p. 10, et K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 93.

³³⁷ Voir par exemple T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 253.

comme tels, ainsi qu'une vraisemblable perte de gain due au temps perdu³³⁸. La trop grande distance entre les parties viendra donc annuler l'avantage économique que présentent normalement les modes amiables par rapport au processus judiciaire³³⁹.

Le consommateur qui voudrait faire valoir ses droits en matière de commerce électronique transfrontalier n'aurait alors vraisemblablement d'autre choix que de se tourner vers la RCL. Mettant à profit l'« aterritorialité »³⁴⁰ d'Internet, la résolution en ligne des conflits permet en effet de transcender jusqu'aux frontières nationales, en rapprochant électroniquement des cocontractants résidants dans des pays différents, et de contourner du même coup les difficultés inhérentes à la détermination de la juridiction compétente et du droit applicable³⁴¹. La réduction des coûts de déplacement, d'accès à l'information juridique et d'intermédiaire qu'elle rend possible³⁴² en fait au surplus, pour le consommateur, l'unique voie de recours praticable au plan économique³⁴³. Pour ces raisons, l'intérêt que présente le règlement électronique en matière de litiges de consommation à « faible enjeu

³³⁸ Voir par exemple *id.*, p. 49, 236, 237, 256 et 568 et F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 32. À ces dépenses s'ajoutent celles découlant de la possible embauche d'un conseiller juridique localement et à l'étranger, notamment pour la constitution de la preuve, et les coûts de la traduction des documents, le cas échéant (T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 256).

³³⁹ Sur cet avantage économique, voir *supra*, p. 40-41.

³⁴⁰ T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 253.

³⁴¹ Voir par exemple M. G. BOWERS, préc., note 85, 1288-1289 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 11 et 17 ; Z. S. TANG, préc., note 191, p. 159 ; J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 89. Ronald A. Brand note par contre que pour obvier aux difficultés liées à la juridiction compétente et au droit applicable, encore faut-il que la résolution en ligne des conflits soit comprise comme un système autonome (« self-contained ») qui ne prend pas appui sur les droits nationaux, par essence trop différents pour fonder un système global qui générerait des résultats uniformes. Voir sur cette idée d'autonomie R. A. BRAND, préc., note 323, p. 3, 7 et 17-29, et CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Analyse et proposition concernant l'incorporation de principes de fond pour les demandes et les mesures relevant de la résolution des litiges en ligne dans l'article 4 du projet de règlement de procédure - Note présentée par le Center for International Legal Education*, 25^e sess., 21-25 mai 2012, New York, Doc. NU A/CN.9/WG.III/WP.115, p. 6 et 7, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/516/03/PDF/V1251603.pdf?OpenElement>> (page consultée le 30 juin 2013).

³⁴² *Supra*, p. 41-42.

³⁴³ Voir sur un tel constat, entre autres, CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)*, préc., note 32, p. 10, et T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 257.

économique et à grande portée géographique »³⁴⁴ fait aujourd'hui l'objet d'un consensus international grandissant. En attestent les travaux du Groupe de travail III de la CNUDCI, évoqués précédemment. Depuis 2010, ce groupe travaille notamment à l'élaboration d'un « projet de Règlement de procédure générique »³⁴⁵ visant à encadrer la résolution en ligne des litiges découlant de transactions commerciales transnationales. Ce projet de Règlement est ambitieux, dans la mesure où il est destiné à s'appliquer à la fois aux conflits opposant un consommateur et un commerçant et aux litiges entre deux entreprises, pour autant que ces différends portent sur des opérations internationales mettant en jeu de faibles montants et de gros volumes³⁴⁶. Mentionnons également qu'en 2010, les États-Unis ont proposé à l'Organisation des États Américains (OEA) la création d'un système mondial de RCL qui se saisirait de litiges de consommation ayant trait au commerce électronique international (« cross-border e-commerce consumer disputes »³⁴⁷). Sont uniquement visés ici les différends issus de transactions intervenant entre consommateurs et commerçants localisés dans des États distincts et mettant en jeu un montant de 10 000 \$ ou moins³⁴⁸. Finalement, notons que l'Union européenne entend se doter, d'ici à 2015, d'une plateforme de RCL grâce à laquelle elle espère faciliter le règlement extrajudiciaire des litiges survenant en ligne entre consommateurs et commerçants européens, que ceux-ci résident dans le même pays de l'Union ou encore dans des États distincts³⁴⁹. Ces différentes initiatives font dire au

³⁴⁴ L'expression est de Thomas SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 252.

³⁴⁵ CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique : projet de Règlement de procédure – Note du Secrétariat*, 27^e sess., 20-24 mai 2013, New York, Doc. NU A/CN.9/WG.III/WP.119, p. 2, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/816/53/PDF/V1381653.pdf?OpenElement>> (page consultée le 30 juin 2013).

³⁴⁶ *Id.* Pour un état d'avancement des travaux du Groupe de travail III, nous renvoyons aux documents relatifs à sa dernière session de travail, accessibles sur le site web de la CNUDCI (voir « Groupe de travail III – 2010 à ce jour : règlement des litiges en ligne », préc., note 102).

³⁴⁷ Colin RULE, Vikki ROGERS et Louis DEL DUCA, « Designing a Global Consumer Online Dispute Resolution (ODR) System for Cross-Border Small Value-High Volume Claims – OAS Developments », (2010) 42-3 *UCC L.J.* 221, 234.

³⁴⁸ *Id.* 255. Pour une description du fonctionnement du système proposé, voir *id.*, 235-242 ; C. RULE, L.F. DEL DUCA et D. NAGEL, préc., note 335, 654-655 et L. DEL DUCA, C. RULE et Z. LOEBL, préc., note 42, p. 11-12.

³⁴⁹ Nous traiterons plus avant de cette plateforme dans la seconde partie de notre étude (*infra*, p. 149 et ss.).

professeur Karim Benyekhlef que la résolution en ligne des litiges résultant de la cyberconsommation transfrontière constitue, aujourd'hui, un modèle accepté³⁵⁰.

B. REGARD CRITIQUE SUR LA RÉOLUTION EN LIGNE DES CONFLITS

Une évaluation objective de la résolution électronique des litiges de consommation dans une perspective d'accès à la justice commande que l'on s'intéresse non seulement à l'avis des défenseurs de ce procédé, mais aussi à celui de ses détracteurs. En effet, le règlement en ligne des différends n'est pas imperméable à toute critique, loin s'en faut. Les arguments formulés à l'encontre de cette méthode sont nombreux et appartiennent à deux grandes catégories. La première regroupe les critiques des modes amiables de résolution de conflits en général, et donc applicables également à leur version électronique. Rappelons qu'en vertu de la définition de travail de la RCL que nous retenons, le règlement en ligne se veut avant tout la version électronique de la justice participative, et il en constitue donc, en quelque sorte, un sous-ensemble. La seconde catégorie englobe pour sa part les griefs spécifiques à la résolution en ligne des litiges³⁵¹. À défaut de les aborder toutes, nous nous concentrerons sur ces dernières critiques. Nous en retiendrons deux, fréquemment soulevées dans la documentation consultée. La première remet en cause l'accessibilité de la RCL (1) et la seconde, l'opportunité même d'avoir recours à ce mode de règlement (2).

1. UNE MÉTHODE DE RÈGLEMENT NON ACCESSIBLE À TOUS

Si les tenants de la résolution en ligne des conflits vantent les avantages de ce mode de règlement en matière d'accès à la justice, paradoxalement, ses opposants font plutôt valoir que ce procédé est fermé à certains consommateurs (a). Nous verrons ce point de vue, avant d'y répondre (b).

³⁵⁰ Voir la vidéo de la présentation donnée par le professeur Benyekhlef lors des conférences TEDx UdeM, tenues le 11 mars 2012 à la Société des Arts Technologiques : Karim BENYEKHLEF, « Résoudre les conflits avec la cyberjustice - Présentation faite au TEDx UdeM », en ligne, Laboratoire de cyberjustice : <<http://www.laboratoiredecyberjustice.org/fr/Home/Home>> (page consultée le 29 juin 2013).

³⁵¹ Il convient de spécifier d'entrée de jeu que ces critiques ne se cantonnent pas forcément au domaine de la consommation, mais visent le règlement électronique de tout type de litige.

a. Critique

Une critique récurrente en matière de règlement électronique des différends veut que cette méthode soit inaccessible aux consommateurs n'ayant pas les moyens financiers (i) ou encore le bagage de connaissances nécessaire (ii) pour y avoir recours.

i. Un mode de règlement réservé aux nantis

L'argument consiste ici à soutenir que puisque la résolution en ligne des conflits suppose de conduire le processus de règlement en ligne, elle implique certains frais technologiques qui ne sont pas à la portée de toutes les bourses³⁵². Les coûts inhérents à un règlement électronique touchent d'abord au matériel informatique qu'il est nécessaire d'acquérir, à commencer par un ordinateur, mais aussi, possiblement, un équipement plus pointu, comme une caméra Web, advenant que la procédure implique une vidéoconférence. On pense également aux logiciels propriétaires qu'il faudra se procurer si ceux-ci sont utilisés par le fournisseur de services retenu. À ces coûts liés à l'infrastructure matérielle et logicielle s'ajoutent ceux découlant de la connexion Internet nécessaire à un règlement en ligne. Ils incluent en outre les frais d'utilisation du site, destinés à couvrir l'enregistrement et l'administration des affaires, ainsi que les honoraires et frais des intervenants (médiateurs ou arbitres), le cas échéant³⁵³.

ii. Un mode de règlement réservé aux initiés

Pour recourir à la résolution en ligne, il ne suffit pas d'avoir les moyens d'assumer les coûts ci-haut mentionnés ; il faut également savoir utiliser la technologie. Or, certaines personnes

³⁵² T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 257-258 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 129 ; A. RAMASASTRY, préc., note 37, 173-174 ; C. GETZ, préc., note 216, p. 19 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 235 et 360 ; M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 10.

³⁵³ K. BENYEKHLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 105 ; T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 259-260 ; Nicolas VERMEYS, « La cyberjustice et l'espace OHADA – Des outils virtuels pour une avancée réelle » (à paraître), p. 32-40 (le texte nous a gracieusement été fourni par l'auteur) ; N.G. KRAVEC, préc., note 307, 134 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 13 ; G. W. ADAMS, préc., note 37, p. 100.

ne possèdent pas le minimum de connaissances informatiques requises pour accéder à la justice en ligne. On peut penser, par exemple, à certaines personnes âgées ou handicapées. Il y aurait ainsi des barrières psychologiques, culturelles, générationnelles et sociales à l'utilisation des technologies, et donc au règlement électronique³⁵⁴. Le professeur Thomas Schultz parle à ce propos de « low-tech users », qu'il oppose aux « high-tech users »³⁵⁵. Cet « illettrisme informatique »³⁵⁶ touchant une certaine tranche de la population est une des causes de ce qu'il convient d'appeler la fracture ou le fossé numérique, soit « la formation d'inégalités nouvelles entre ceux qui savent utiliser les technologies de l'information et ceux qui ne les maîtrisent pas »³⁵⁷. Notons que ce clivage est présent non seulement entre des parties aux niveaux de compétence informatique inégal, mais s'observe également entre les « nantis du numérique et les « sans-claviers » »³⁵⁸.

Si la résolution en ligne des conflits est inaccessible aux consommateurs non rompus à l'utilisation des technologies, c'est, *a fortiori*, le cas des analphabètes, pour qui ce n'est plus seulement l'ordinateur qui pose problème, mais toute forme de communication écrite³⁵⁹. Au Québec, ceux-ci forment un groupe non négligeable. En effet, la Fondation pour l'alphabétisation en dénombre actuellement 800 000 chez les adultes. De plus, 49 % des Québécois âgés de 16 à 65 ans éprouveraient des difficultés de lecture³⁶⁰.

³⁵⁴ A. RAMASASTRY, préc., note 37, 163 (qui parle de « lack of 'Internet literacy' »), M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 13 ; P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, 163 ; G. W. ADAMS, préc., note 37, p. 100 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 129 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 13 ; C. GETZ, préc., note 216, p. 19.

³⁵⁵ T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 267.

³⁵⁶ N. VERMEYS, préc., note 353, 43.

³⁵⁷ *Id.*, 30, reprenant la définition de Michel ELIE, « Le fossé numérique : L'Internet, facteur de nouvelles inégalités ? », (2001) 861 *Problèmes politiques et sociaux* 1, 15.

³⁵⁸ N. VERMEYS, préc., note 353, 30, citant M. ELIE, préc., note 357, 15.

³⁵⁹ Voir par exemple K. BENYEKHLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 112 ; P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, 163 ; N. G. KRAVEC, préc., note 307, 134 ; N. VERMEYS, préc., note 353, 40-43.

³⁶⁰ « Les adultes – analphabétisme et alphabétisation », en ligne, Fondation pour l'alphabétisation : <http://www.fondationalphabetisation.org/adultes/analphabetisme_alphabetisation/> (page consultée le 29 juin 2013).

b. Réponses

Avant de répondre aux arguments avancés ci-haut, une remarque préliminaire s'impose : si les critiques postulent avec raison que certains consommateurs québécois pourraient se trouver dans l'une ou l'autre des catégories « d'exclus » mentionnées ci-haut, ils conviendront que ce n'est pas le cas des cyberconsommateurs, de plus en plus nombreux au Québec³⁶¹. En effet, le simple fait que ces adeptes du commerce électronique aient choisi de conclure une transaction en ligne suppose qu'ils aient eu accès à l'équipement nécessaire pour ce faire³⁶² et qu'ils possèdent le minimum de compétences informatiques requises³⁶³.

Cela étant dit, même pour les consommateurs non férus d'achats en ligne, la résolution électronique est plus accessible économiquement qu'il n'y paraît de prime abord (i). Qui plus est, à bien y regarder, les « laissés-pour-compte » de la technologie sont moins nombreux qu'on pourrait le penser (ii).

i. Des coûts à ne pas surestimer

Soulignons d'entrée de jeu que, de manière générale, les coûts de la technologie, et, par extension, ceux de la résolution en ligne, tendent à décroître³⁶⁴. Pensons par exemple aux logiciels en code ouvert (« open source »), généralement gratuits, qui permettent d'économiser le prix élevé de logiciels propriétaires³⁶⁵. De plus, le fait de recourir au règlement électronique des différends n'implique pas forcément d'acquérir *personnellement* le matériel nécessaire et une connexion Internet. En effet, il est tout à fait possible d'avoir

³⁶¹ *Supra*, page 16.

³⁶² Voir par exemple M. G. BOWERS, préc., note 85, 1287.

³⁶³ Voir entre autres E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 22 (qui posent au surplus que le cyberconsommateur a fort probablement un niveau d'aisance technologique supérieur à la moyenne). Par ailleurs, mentionnons qu'il se peut qu'un consommateur transige en ligne avec l'aide d'une personne possédant les connaissances informatiques requises, tout en n'ayant pas, lui-même, les compétences minimales pour s'exécuter seul.

³⁶⁴ Voir par exemple T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 259 ; G. KAUFMANN-KÖHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 76 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 19-20.

³⁶⁵ T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 259.

accès à un ordinateur connecté à Internet sans en être propriétaire, au travail, par exemple, ou encore dans un lieu public, comme une bibliothèque³⁶⁶. À ce propos, la professeure Anita Ramasastry suggère de façon intéressante de mettre à la disposition des justiciables, dans les édifices gouvernementaux ou les palais de justice, des postes informatiques équipés avec un accès Internet gratuit, pour les personnes qui souhaiteraient recourir à la résolution en ligne, mais qui n'en auraient pas les moyens³⁶⁷. Dans le même esprit, pourquoi ne pas mettre en place de tels kiosques de règlement en ligne dans les nouveaux centres de justice de proximité mis sur pied à Montréal, Rimouski et Québec³⁶⁸ ? Dans la mesure où ces centres mettent déjà des ordinateurs à la disposition des justiciables pour qu'ils effectuent leurs recherches juridiques³⁶⁹, l'idée mérite, selon nous, que l'on s'y attarde.

Le postulat selon lequel le règlement électronique suppose la possession d'un ordinateur personnel est également à remettre en question alors que la résolution en ligne fait son entrée dans l'univers de la technologie mobile³⁷⁰. En effet, un nombre croissant de fournisseurs de services de règlement en ligne adaptent actuellement leur plateforme de manière à la rendre accessible à partir d'un téléphone cellulaire. Plusieurs sont d'avis que cette évolution était inévitable puisque, pour nombre de personnes, le téléphone mobile est devenu l'outil électronique de première ligne, délogeant l'ordinateur personnel, plus coûteux et moins pratique³⁷¹. S'il fallait se convaincre de la prévalence du cellulaire aujourd'hui, mentionnons qu'on recense actuellement 5,9 milliards d'utilisateurs dans le monde, ce qui représente un taux de pénétration de 87%³⁷². En outre, selon le CEFRIO, « la

³⁶⁶ N. VERMEYS, préc., note 353, 34 et 36.

³⁶⁷ A. RAMASASTRY, préc., note 37, 174. Voir au même effet S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 361.

³⁶⁸ Les Centres de justice de proximité fournissent des services d'information, de soutien et d'orientation aux citoyens : en ligne, Centres de justice de proximité : <<http://justicedeproximite.qc.ca>> (page consultée le 29 juin 2013).

³⁶⁹ « Montréal », en ligne, Centres de justice de proximité : <<http://justicedeproximite.qc.ca/montreal/>> (page consultée le 29 juin 2013).

³⁷⁰ Voir entre autres, pour un tel constat, Zhao YUN et al., « Online Dispute Resolution in Asia », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), préc., note 33, p. 499, à la page 511, et Martha POBLET (dir.), *Mobile Technologies for Conflict Management: Online Dispute Resolution, Governance, Participation*, Dordrecht ; Heidelberg ; London ; New York, Springer, 2011.

³⁷¹ Sanjana HATTOTUWA, « Mobiles and ODR: Why We Should Care », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), préc., note 33, p. 83, aux pages 83, 86 et 92.

³⁷² CEFRIO, « L'informatisation du Québec en 2011 », NETendances 2011, volume 2, numéro 8, p. 8, en ligne, CEFRIO : <<http://www.cefrio.qc.ca/media/uploader/informatisation.pdf>> (page consultée le 29 juin 2013).

mobilité ne fait pas que progresser, elle se perfectionne, et la part des téléphones intelligents dans l'ensemble du marché du cellulaire grandit »³⁷³. Aussi, en décembre 2011, les téléphones intelligents représentaient 45 % du marché canadien du téléphone portable, contre 33 % à peine quelques mois auparavant, soit en mars 2011³⁷⁴. Dans la mesure où les propriétaires de ces téléphones intelligents les utilisent pour accéder à des services de plus en plus nombreux et variés, plusieurs formulent l'hypothèse qu'ils ne tarderont pas à y recourir également pour résoudre leurs conflits ; si le règlement électronique a bel et bien un avenir, c'est donc également dans cette tendance à la mobilité qu'il faudrait le chercher³⁷⁵.

ii. Des utilisateurs à ne pas sous-estimer

En réponse à l'argument selon lequel la résolution électronique ne convient pas aux consommateurs dont les connaissances informatiques sont trop limitées, précisons d'abord que le niveau de compétence nécessaire pour y avoir recours n'est pas très élevé. Rappelons en effet que le règlement en ligne se caractérise par sa simplicité d'utilisation et sa convivialité³⁷⁶. Partant, les fournisseurs de services de résolution en ligne ont généralement conçu leur plateforme de manière à ce qu'un consommateur capable de consulter ses courriels ou encore de mettre à jour son profil Facebook puisse l'utiliser sans peine. Advenant que l'utilisateur éprouve néanmoins des difficultés de navigation, il s'agira tout simplement de mettre à sa disposition un service d'assistance, par exemple une ligne d'aide téléphonique³⁷⁷. Soulignons au surplus que le fait qu'une partie ait une moins grande maîtrise de l'informatique que son adversaire n'est pas, en soi, un obstacle au recours à la résolution en ligne. Cette disparité des compétences signifiera simplement qu'il faudra trouver le « plus petit dénominateur commun » pour que le processus de règlement puisse

³⁷³ *Id.*, p. 4. Le CEFRIO est le centre facilitant la recherche et l'innovation dans les organisations (« Le CEFRIO », en ligne, CEFRIO: <<http://www.cefrio.qc.ca/le-cefrio/notre-mission/>> (page consultée le 29 juin 2013)).

³⁷⁴ Notons que c'est au Québec que leur croissance a été la plus élevée durant cette période (*id.*, p. 8).

³⁷⁵ Voir par exemple Zhao YUN et al., préc., note 370, 511 et S. HATTOTUWA, préc., note 371, 86.

³⁷⁶ *Supra*, p. 43 et ss.

³⁷⁷ N. VERMEYS, préc., note 353, 44-45.

être conduit³⁷⁸. Il s'agit donc d'adapter la procédure aux parties et non l'inverse, et de s'assurer que chacune d'elle soit également à l'aise avec la composante technologique.

Cela étant établi, nous convenons qu'il subsistera toujours un noyau de consommateurs pour lesquels l'utilisation des technologies ne sera jamais envisageable. Notons toutefois que cet état de fait ne saurait constituer un argument *contre* le règlement électronique ; il incite plutôt au maintien des voies traditionnelles de résolution des litiges pour ces personnes. Le règlement en ligne n'a pas pour vocation de remplacer le système judiciaire, ne l'oublions pas³⁷⁹. S'il est important de ne pas ignorer le phénomène, bien réel, de fracture numérique, celui-ci ne saurait constituer l'argument massue à l'encontre de la résolution en ligne, qui ne sied tout simplement pas à tous³⁸⁰.

Par ailleurs, si l'évolution et les changements technologiques se butent à des « résistants », force est d'admettre que leur nombre tend à diminuer. De plus en plus de gens savent se servir d'un ordinateur et naviguer sur le Web³⁸¹. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : en 2011, 57,9 % des adultes québécois possédaient un ordinateur de bureau, et 56 %, un ordinateur portable. Surtout, 82,1 % d'entre eux étaient des utilisateurs d'Internet, et 77 % se classaient parmi les internautes *réguliers*³⁸². La preuve la plus éloquente de l'informatisation croissante du Québec nous est fournie par les jeunes. Les membres de la Génération Net³⁸³, que l'on appelle aussi les « digital natives »³⁸⁴, manient en effet les technologies avec d'autant plus d'aisance qu'ils les ont intégrées à leur quotidien. Ce constat se vérifie indubitablement chez les 18 à 34 ans, c'est-à-dire chez les membres de la

³⁷⁸ E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 78.

³⁷⁹ Rappelons au surplus que ce système judiciaire n'est pas non plus accessible à tous.

³⁸⁰ Notons d'ailleurs que le fossé numérique n'a pas empêché le gouvernement québécois de prendre, par le passé, certaines initiatives technologiques en matière de justice. Pensons, par exemple, au formulaire interactif de rédaction d'une demande aux petites créances (« Demande aux petites créances (formulaire interactif) SJ-870E », en ligne, Justice Québec : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/formulaires/creances/demande.htm#aide>.> (page consultée le 29 juin 2013))

³⁸¹ Un tiers de la population mondiale utilisait Internet en 2011 (CEFRIO, préc., note 372, p. 5), contre entre 2 % et 5 % à la fin des années 1990 (L. DEL DUCA, C. RULE et Z. LOEBL, préc., note 42, 61).

³⁸² CEFRIO, préc., note 372, p. 4.

³⁸³ R. SUSSKIND, préc., note 50, p. 83. Voir également S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 394.

³⁸⁴ David Allen Larson emploie cette expression pour désigner les enfants et jeunes adultes élevés à l'ère technologique, par opposition aux « digital immigrants », qui se sont mis à la technologie plus tardivement (D. A. LARSON, « Brother, Can You Spare a Dime? Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcome », préc., note 215, 535).

Génération Y. En effet, en 2011, 96 % d'entre eux utilisaient Internet, et 91,6% possédaient un ordinateur³⁸⁵. L'expertise technologique toute particulière dont fait montre cette tranche de la population amène le professeur David Allen Larson à qualifier le règlement électronique de voie de l'avenir en matière de résolution de conflits. Le professeur Larson fait en effet le pari que lorsqu'ils seront aux prises avec un différend, ces jeunes auront le réflexe de la technologie et en viendront à réclamer une justice en ligne³⁸⁶.

Il convient également de mentionner qu'au fil des ans, l'utilisation d'Internet montre une croissance lente mais constante même chez les aînés. Ainsi, les Québécois de 65 ans et plus étaient 34 % à utiliser régulièrement Internet en 2007, 36 % en 2009, et 40 % en 2010. Notons qu'en tenant compte des « séniornauts »³⁸⁷ occasionnels, qui représentent 11 %, le pourcentage d'utilisateurs d'Internet dans cette tranche d'âge a atteint 51 % en 2010³⁸⁸. Ces données permettent de contester l'idée reçue selon laquelle les personnes âgées ne sont pas de bons candidats pour la résolution en ligne. Par ailleurs, même les analphabètes ne sont pas forcément à exclure des utilisateurs potentiels d'un système de règlement en ligne. Pour s'adapter aux besoins de ces personnes, on peut penser, entre autres, à une plateforme qui permettrait de décrire le conflit en pictogrammes plutôt qu'en mots, pour autant évidemment que le litige en cause soit peu complexe (ce qui est souvent le cas des litiges de consommation). Cette idée d'iconographie est exploitée actuellement dans le cadre du projet *Cross-Border ODR Pilot* de *ODR Exchange*³⁸⁹. On peut également penser à l'intégration, dans les systèmes de résolution en ligne, de technologies de reconnaissance de la voix qui permettraient de dicter un texte, comme le suggère le professeur Vermeys³⁹⁰. Plutôt qu'un

³⁸⁵ CEFRIO, « Cinq générations d'internautes : profil d'utilisation des TIC en 2011 », NETendances 2011, volume 2, numéro 7, p. 5, en ligne, CEFRIO : <http://www.cefrio.qc.ca/media/uploader/2_generations.pdf> (page consultée le 29 juin 2013).

³⁸⁶ D.A. LARSON, « Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): A New Paradigm for ADR », préc., note 28, 631, 638-639. Voir au même effet R. SUSSKIND, préc., note 50, p. 224.

³⁸⁷ CEFRIO, « Génération A – Des aînés branchés et de plus en plus compétents avec les TIC », été 2011, p. 2, en ligne, CEFRIO : <http://www.cefrio.qc.ca/media/uploader/Rapport_complet.pdf> (page consultée le 29 juin 2013).

³⁸⁸ *Id.*, p. 3 et 5.

³⁸⁹ N. VERMEYS, préc., note 353, 42-43. Au sujet de *ODR Exchange* et de ses projets, voir <<http://odrexchange.com>> (page consultée le 29 juin 2013).

³⁹⁰ N. VERMEYS, préc., note 353, 43.

obstacle, la technologie peut donc constituer un outil d'aide au règlement des différends pour les consommateurs éprouvant des difficultés en lecture et en écriture³⁹¹.

2. UN ACCROC À LA NÉCESSAIRE PRÉSENCE PHYSIQUE DES PARTIES

À l'encontre de la résolution en ligne des conflits, d'aucuns font valoir que celle-ci ne saurait être envisageable, puisqu'un règlement commande la présence physique des parties dans un même lieu, au même moment. Autrement dit, « la grammaire gestuelle du conflit oblige, dans l'imaginaire juridique, les parties ou leurs avocats, à être en présence l'une de l'autre »³⁹². Il s'agit là d'une des critiques « classiques » du règlement électronique, qui a souvent été formulée à l'encontre des premières initiatives prises en ce domaine³⁹³. Certains auteurs des premiers temps ont même écrit que l'absence physique des parties rendrait impossible le développement futur de la résolution en ligne des conflits³⁹⁴. Cette rencontre *in persona* n'est pas chère qu'aux seuls juristes rompus au système accusatoire ; elle est également jugée indispensable par les tenants des modes amiables de résolution des conflits³⁹⁵, à tel point que certains parlent de pilier de la justice participative³⁹⁶. Or, le face-à-face n'étant pas possible sur Internet, la Toile ne pourra être le lieu de la résolution d'un différend. Dès lors, l'expression « règlement *électronique* » tiendrait de l'oxymore³⁹⁷.

³⁹¹ Sur cette idée exprimée en matière de cyberjustice plus généralement, voir N. VERMEYS, préc., note 353, 43. Notons au passage qu'en ce qui a trait à l'idée voulant que le règlement électronique ne convienne pas aux analphabètes, ceux-ci sont tout aussi pris au dépourvu dans le cadre du système judiciaire classique, fonctionnant, rappelons-le, sur la base de l'écrit. Partant, cet argument n'est pas opposable à la RCL spécifiquement.

³⁹² K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 18.

³⁹³ K. BENYEKHFLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 98. Le professeur Benyekhlef avance la profonde ritualisation du processus judiciaire en général comme possible explication de cette réticence à la note 19 de la p. 98. Voir au même effet E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 9 : « (...) the single question we are asked more often about ODR concerns how dispute resolution can possibly succeed without face-to-face encounters ».

³⁹⁴ C'est le cas de Joel B. EISEN, « Are We Ready For Mediation in Cyberspace ? », (1998) 4 *BYU L. Rev.* 1305, 1354.

³⁹⁵ Voir par exemple K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 24.

³⁹⁶ Voir par exemple P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 83.

³⁹⁷ Colin RULE, « ODR Section Editorial Fall 2000 », juin 2000, en ligne, Mediate.com : <<http://www.mediate.com/articles/odredit1.cfm>> (page consultée le 29 juin 2013).

Pourquoi tant de juristes et de médiateurs estiment-ils que la résolution d'un litige implique forcément une présence physique et ne se conçoit pas sans elle ? Essentiellement parce que, disent-ils, ce n'est qu'en personne que les parties parviennent à *communiquer* pleinement et, par voie de conséquence, à en arriver à un terrain d'entente. On reproche au règlement en ligne de préférer à l'échange *viva voce* une simple communication électronique. Avant de nous intéresser aux réponses que cette critique suscite (b), il convient d'en exposer les fondements (a).

a. Critique

La communication en ligne est remise en cause de deux manières différentes. On la juge d'abord inférieure à la communication en face à face³⁹⁸ ; on lui reproche en quelque sorte de ne pas en être le substitut parfait (i). Au-delà des comparaisons avec son pendant hors ligne, la communication électronique est également critiquée en elle-même, étant perçue par certains comme risquée (ii).

i. La communication en ligne, *limitée*

Lorsque comparée à une communication en personne, on juge la communication par ordinateurs interposés trop limitée. Cette limite se situerait sur deux plans : relativement aux informations qu'elle permet (ou plus justement ne permet pas) de transmettre (a), mais aussi dans la manière dont ces informations sont transmises (b).

a) L'ordinateur, un médium pauvre

Selon certains, une communication efficace passe nécessairement par une rencontre en personne, puisqu'il n'y aurait qu'un face-à-face qui permette de transmettre un message de façon intégrale et non ambiguë. En effet, lors d'une conversation en personne, le propos est transmis non seulement au moyen de la parole, mais aussi, dans une large mesure, par le non-verbal, dont font partie la posture, la gestuelle et les expressions faciales. Qui plus est, au-delà des mots employés, le ton choisi pour s'adresser à l'autre en dit long, tout comme le

³⁹⁸ Voir par exemple A.M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 106.

temps pris pour formuler une remarque ou y répondre. Le tout s'inscrit dans un environnement physique qui déterminerait lui aussi le sens à donner aux paroles échangées. Autrement dit, ces composantes verbales et non verbales de la communication sont autant de sources d'information sur lesquelles nous nous basons inconsciemment pour décoder le message de notre interlocuteur. Elles fournissent le contexte de la communication, et régulent ainsi les interactions sociales³⁹⁹. En outre, dans le cadre d'une médiation, elles servent au tiers neutre à bien lire et à comprendre les parties, et ainsi à ajuster ses interventions en conséquence⁴⁰⁰.

Or, ces « marqueurs » (« cues ») visuels, kinésiques et vocaux se perdent dans le contexte d'une communication en ligne, du moins dans sa version strictement écrite. Du fait de cette perte, on craint alors une possible déformation du message, un risque accru d'incompréhension⁴⁰¹. C'est le postulat de base de la théorie dite du « Cues Filtered Out », ou CFO⁴⁰². Un exemple revient souvent : celui du sarcasme, qui serait difficilement perceptible à l'écrit puisque relayé en grande partie par l'intonation. Une remarque que l'on voudrait humoristique pourrait ainsi être mal comprise et irritante pour l'autre partie⁴⁰³. De plus, le fait de ne pas voir son adversaire et ne pas pouvoir être témoin de sa réaction, couplé à l'asynchronicité des échanges, ferait en sorte que ce malentendu pourrait demeurer indétecté, alors qu'en personne, il aurait été facile de le dissiper sur-le-champ⁴⁰⁴. On comprend en quoi pareille situation pourrait éventuellement nuire à la bonne marche du processus de règlement, voire le compromettre.

³⁹⁹ Voir par exemple M. G. BOWERS, préc., note 85, 1288 ; E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 8-9 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 105, 108-109.

⁴⁰⁰ C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 83 ; P. GILLIÉRON, préc., note 307, 340.

⁴⁰¹ P. GILLIÉRON, préc., note 307, 326-327 ; N. EBNER et al., préc., note 307, 434 ; N. G. KRAVEC, préc., note 307, 125 ; F. GALVES, « Brother, Can You Spare a Dime? Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcome », préc., note 215, 533 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 57 ; G. W. ADAMS, préc., note 37, p. 99.

⁴⁰² Voir entre autres, au sujet de cette théorie, A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 107-109 et P. GILLIÉRON, préc., note 307, 329.

⁴⁰³ Voir par exemple A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 105.

⁴⁰⁴ A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 322 ; P. GILLIÉRON, préc., note 307, 336.

Ce déficit informationnel fait de l'ordinateur un médium *pauvre* au plan communicationnel, au contraire de la rencontre en personne, apparemment très riche parce qu'elle rend possible la perception simultanée d'une multiplicité de renseignements. On évoque ici la théorie du « Media Richness », qui classe les modes de communication selon leur « richesse informationnelle »⁴⁰⁵, soit leur capacité à transmettre toutes les composantes (verbales et non verbales) d'un message, à rendre tout le contexte d'un acte communicationnel. Plus le médium en cause est riche, plus on le jugera efficace comme outil communicationnel⁴⁰⁶, puisqu'il permettra de réduire au maximum le risque d'ambiguïtés ou d'incompréhension. Selon cette théorie, le courriel se classerait au troisième rang des médias communicationnels au plan de la richesse informationnelle, après le téléphone, en seconde place, et la rencontre en personne, au tout premier rang⁴⁰⁷.

b) L'ordinateur, un médium impersonnel

Si les sceptiques de la communication électronique craignent une possible dilution du message en ligne, ils doutent également de la possibilité de rapprocher les parties par l'entremise d'un échange strictement virtuel. Or, ce rapprochement serait, selon eux, essentiel dans le cadre d'un processus de règlement⁴⁰⁸. Ce que les auteurs de langue anglaise nomment le « rapport building »⁴⁰⁹ serait un amalgame de trois ingrédients : le fait pour les parties de prêter attention l'une à l'autre (« mutual attentiveness »), l'adoption d'une attitude positive, voire amicale, envers l'autre (« positivity ») et, finalement, la synchronicité des échanges, permettant une réaction immédiate aux propos de l'autre, et ainsi une bonne compréhension (« coordination »)⁴¹⁰. Une rencontre en personne se prêterait

⁴⁰⁵ Traduction libre de l'expression anglaise « information richness ».

⁴⁰⁶ P. GILLIÉRON, préc., note 307, 327-328 ; N. EBNER et al., préc., note 307, 430 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 108.

⁴⁰⁷ Voir entre autres L. J. GIBBONS et al., préc., note 313, 18: « The rank order of media in terms of richness is face-to-face, telephone, electronic mail, personal written text (letters, memos), formal written text (documents, bulletins), and formal numeric text (computer output). » (références omises).

⁴⁰⁸ Voir entre autres F. GALVES, « Brother, Can You Spare a Dime? Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcome », préc., note 215, 533 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 84 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 101 et 103.

⁴⁰⁹ Nous retenons la définition de « rapport » que propose Andrea M. Braeutigam, soit « a positive interpersonal relationship or feeling of connectedness between people (...) » (A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 103-104).

⁴¹⁰ *Id.*, 104 et P. GILLIÉRON, préc., note 307, 327.

naturellement à l'établissement de ce rapport, qui se construirait dans une large part par le comportement non verbal : un regard, le fait de se pencher vers son interlocuteur, de hocher de la tête, de sourire⁴¹¹. Dans le cadre d'une négociation ou d'une médiation, où sont en présence des individus vivant un conflit, ce travail de rapprochement se fait souvent au moyen d'un échange à bâtons rompus (« small talk ») en tout début de conversation, qui permet de « personnaliser » la rencontre et de créer une atmosphère propice au règlement⁴¹².

Qu'en est-il lorsque les parties négocient ou participent à une médiation par le truchement de leur ordinateur, donc sans se voir ou même s'entendre ? Plusieurs estiment qu'étant donné l'absence de certains indices sur lesquels on prend habituellement appui pour jauger l'autre (langage corporel, ton de voix, etc.), il sera difficile, voire impossible, de rapprocher les parties, ce qui compromettra les chances d'en arriver à une entente⁴¹³. Pis encore, forcées de se contenter des quelques informations relayées par le médium informatique pour brosser le portrait de leur adversaire, les parties auraient tendance à grossir les traits qu'elles auront réussi à percevoir, ce qui se solderait par la construction d'une représentation exagérée, stéréotypée de l'autre⁴¹⁴. Qui plus est, elles chercheraient inconsciemment à compenser ce déficit d'informations en attribuant elles-mêmes certaines caractéristiques à leur adversaire, caractéristiques qui ne seront pas forcément positives⁴¹⁵. Dans cette perspective, il serait plus facile d'entretenir, en ligne, une perception négative d'une personne appartenant à un groupe différent du sien (pensons par exemple à un consommateur et à un commerçant), ce qui mènerait à l'adoption d'une attitude moins coopérative et plus méfiante⁴¹⁶.

⁴¹¹ A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 104.

⁴¹² *Id.*, 102-103 et 105 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 84 ; N. EBNER et al., préc., note 307, 447-448.

⁴¹³ Voir par exemple A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 105-107.

⁴¹⁴ Voir entre autres, sur ce phénomène qui porte le nom d'« overattribution », P. GILLIÉRON, préc., note 307, 330. Ce phénomène est identifié par les tenants de la théorie « SIDE », pour « Social Identification/Deindividuation » (*id.*).

⁴¹⁵ Voir entre autres, sur ce phénomène qui porte le nom de « sinister attribution bias », A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 104, et N. EBNER et al., préc., note 307, 442-443.

⁴¹⁶ Il s'agit de la « social identity theory », abordée entre autre dans P. GILLIÉRON, préc., note 307, 330.

Les composantes non verbales de la communication seraient également le véhicule de l'émotion, de la chaleur humaine. Parce qu'elles sont absentes dans l'environnement technologique, ce dernier sera jugé froid et impersonnel, et donc impropre à un rapprochement⁴¹⁷. Les parties communiquant par voie de courriels auraient au surplus tendance à se concentrer sur la tâche à accomplir, et adopteraient ce faisant un ton professionnel, direct. Elles ne prendraient que rarement le temps de formuler quelques remarques plus légères destinées à briser la glace, et nuiraient ainsi, sans même le vouloir, à la construction d'un lien entre elles⁴¹⁸. Cette dépersonnalisation des échanges électroniques complexifierait également le travail du médiateur, le cas échéant :

« (...) in the online world, the mediator is not able to convey serious demeanor, professionalism, humor, or "just plain charisma". In the absence of visual or auditory cues, the mediator may come across as a "disembodied voice [who] cannot use her own physical 'personhood' to set the parties at ease and create an environment for sustained problem-solving." »⁴¹⁹

Cette touche humaine faisant défaut, c'est tout le rapport de confiance, lui aussi jugé primordial dans le cadre d'une procédure de règlement⁴²⁰, qui ne pourra s'établir⁴²¹. Le fait de rapprocher les parties, et l'établissement d'un lien de confiance entre elles, sont en effet intimement liés⁴²². Parce qu'un face-à-face permet d'établir plus facilement un rapport entre les parties, on le jugera ainsi plus à même de faire naître un lien de confiance réciproque que l'échange électronique⁴²³. Les gens auraient au surplus une tendance naturelle au scepticisme et à la méfiance dans l'environnement électronique⁴²⁴. Certains avancent que

⁴¹⁷ A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 105, 108, 107 et 109 ; M. G. BOWERS, préc., note 85, 1288 ; P. GILLIÉRON, préc., note 307, 329 ; A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 321-322.

⁴¹⁸ Voir par exemple P. GILLIÉRON, préc., note 307, 336 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 105 et 109 ; N. G. KRAVEC, préc., note 307, 128 ; N. EBNER et al., préc., note 307, 431, 448.

⁴¹⁹ A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 106 (référence omise).

⁴²⁰ Voir par exemple N. EBNER et al., préc., note 307, 441.

⁴²¹ Voir entre autres F. GALVES, « Brother, Can You Spare a Dime? Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcome », préc., note 215, 533.

⁴²² Voir entre autres A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 103, et P. GILLIÉRON, préc., note 307, 327.

⁴²³ P. GILLIÉRON, préc., note 307, 327.

⁴²⁴ Voir par exemple C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 83. Qui plus est, il semblerait qu'ils soient eux-mêmes plus enclins à mentir dans le cadre d'une communication électronique (*id.*, p. 82 ; N. G. KRAVEC, préc., note 307, 131 ; N. EBNER et al., préc., note 307, 436). À noter que l'affirmation voulant que le mensonge soit plus fréquent en ligne est contestée par plusieurs auteurs, qui estiment au contraire que la

cela serait dû dans une large mesure à l'impossibilité d'établir un contact visuel en ligne, contact sur la base duquel, dans notre société du moins, on juge de la sincérité d'un individu (et, en droit, de sa crédibilité)⁴²⁵.

Il n'est donc pas étonnant que des études rapportent un taux de confiance plus bas chez les participants à une négociation en ligne que chez les individus prenant part à une négociation en personne. Si cette confiance amoindrie est mesurée au moyen d'indicateurs indirects, comme un taux de coopération et de règlement moindre, elle ressort aussi des commentaires des négociateurs eux-mêmes : ceux ayant négocié en ligne disent en effet avoir moins confiance en leur adversaire ainsi que dans le processus de règlement lui-même que leurs vis-à-vis ayant pris part au processus en personne. Il est intéressant de noter que cette attitude suspicieuse se solde par un certain excès de prudence quant aux informations personnelles que l'on choisit de révéler à l'autre ; cette discrétion ne ferait qu'exacerber la méfiance et éloigner davantage les parties⁴²⁶.

ii. La communication en ligne, *risquée*

Prise en elle-même et non plus comparée à la rencontre en personne, la communication en ligne pourrait, selon certains auteurs, desservir les parties en étant utilisée de manière malhabile ou même détournée (a), ou encore donner lieu à une escalade du conflit et se révéler, en conséquence, dangereuse (b).

a) La technologie mal employée, voire détournée

On craint ici que les parties n'usent du médium électronique de manière à nuire, intentionnellement ou non, au processus de règlement. Le recours à la technologie pourrait, par exemple, devenir la cause d'un étirement indu des procédures⁴²⁷. À ce propos, certaines

pérennité des communications écrites, qui laissent des traces et peuvent être conservées, encourage l'honnêteté (Voir à ce propos, entre autres, N. G. KRAVEC, préc., note 307, 131 ; N. EBNER et al., préc., note 307, 446 ; A. SCHMITZ, « 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age: Empowering Consumers Through Binding ODR », préc., note 249, 204).

⁴²⁵ Voir par exemple L. J. GIBBONS et al., préc., note 313, 7.

⁴²⁶ N. EBNER et al., préc., note 307, 442 ; voir aussi la page 443.

⁴²⁷ Voir par exemple L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 32.

études tendent à démontrer que la transmission d'informations est plus lente par ordinateur qu'en personne⁴²⁸, et qu'il serait par conséquent plus long de résoudre un conflit en ligne que hors ligne⁴²⁹. Or, selon certains auteurs, les parties elles-mêmes pourraient, volontairement ou non, contribuer à retarder encore davantage le règlement du différend. Pensons par exemple à une partie qui tarderait à répondre au courriel de son adversaire, pour ralentir délibérément le processus ou encore simplement pour réfléchir. Ce délai pourrait agacer la partie adverse, possiblement en attente d'une réponse rapide ou même instantanée, phénomène habituel avec ce mode de communication⁴³⁰. Or, si cette même partie avait posé sa question ou émis son commentaire lors d'une rencontre en personne, elle aurait eu droit à une réplique immédiate.

Une personne mal intentionnée pourrait même choisir d'ignorer son adversaire en ne répondant tout simplement pas aux courriels ou aux messages laissés à son intention sur la plateforme de règlement. Il est vrai qu'il n'est pas possible de forcer une partie à communiquer avec l'autre si elle ne le souhaite pas, pas plus que l'on peut s'assurer de son engagement continu dans le processus⁴³¹. En pareille situation, le recours à la technologie aurait donc mené la procédure de règlement tout droit à une impasse. Or, face à son adversaire, la partie récalcitrante aurait fort probablement davantage de scrupules à se réfugier dans un mutisme complet, surtout en présence d'un médiateur, formé pour encourager le dialogue⁴³².

b) La technologie dangereuse

Nous avons vu précédemment que l'anonymat qui caractérise la communication en ligne peut engendrer un certain « empowerment » des parties et, par conséquent, inciter celles-ci à s'affirmer et à faire valoir leurs droits⁴³³. Or, selon la documentation consultée, il appert que

⁴²⁸ N. G. KRAVEC, préc., note 307, 129 (références omises).

⁴²⁹ A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 109 ; P. GILLIÉRON, préc., note 307, 314 et 335.

⁴³⁰ P. GILLIÉRON, préc., note 307, 313 et 336 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 105-106.

⁴³¹ Bien que l'on puisse tout de même prévoir des incitatifs à la participation, ou encore des pénalités advenant un abandon du processus (C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 82).

⁴³² *Id.*, p. 82 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 32.

⁴³³ *Supra*, p. 52-53.

ce même anonymat pourrait également avoir un effet négatif. En effet, seule devant son écran d'ordinateur, une personne aurait davantage tendance à ne pas se sentir tenue de respecter les conventions sociales qu'elle observe sans doute dans la vie de tous les jours. Elle adopterait ainsi plus aisément une attitude contentieuse, voire agressive, ainsi qu'un langage offensant⁴³⁴. Jurons, insultes et autres remarques hostiles seraient en effet échangés huit fois plus fréquemment dans le cadre d'une communication électronique que lors d'une discussion en face-à-face, qui appellerait davantage à la retenue⁴³⁵.

Ce phénomène, qui porte le nom de « flingue » (en anglais « flaming »⁴³⁶), résulterait non seulement de l'anonymat, mais également de la présence réduite, sur le Net, des conventions sociales qui modèlent habituellement les communications ; de la distance qui sépare les parties ; d'un sens de la morale et de la reddition de compte réduit dans le cyberspace ; ainsi que d'un « autre » virtuel, donc déshumanisé et constituant par conséquent une cible plus facile parce que « sans visage »⁴³⁷. Évidemment, ce comportement désinhibé et emporté ne viendra qu'attiser le conflit et détourner l'attention des questions de fond, compromettant ce faisant l'éventualité d'une entente⁴³⁸.

b. Réponses

Nous avons montré, dans la section précédente, que l'idée voulant que le cyberspace ne puisse être le théâtre d'une communication efficace, et donc le lieu d'une résolution de conflit, perdure encore aujourd'hui. À notre avis, cette position est attribuable à une certaine méfiance, qui prend sa source dans une mauvaise compréhension de l'outil technologique ;

⁴³⁴ Voir par exemple M. G. BOWERS, préc., note 85, 1288 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 109 ; N. G. KRAVEC, préc., note 307, 130-131 ; A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 321.

⁴³⁵ P. GILLIÉRON, préc., note 307, 336-337. Voir au même effet N. EBNER et al., préc., note 307, 435 et 436 (où les auteurs notent au surplus la fréquence accrue de menaces et d'ultimatums).

⁴³⁶ Voir par exemple P. GILLIÉRON, préc., note 307, 336 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 109, à la note 60.

⁴³⁷ M. G. BOWERS, préc., note 85, 1288 ; N. EBNER et al., préc., note 307, 435-436 et 447 ; P. GILLIÉRON, préc., note 307, 336 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 109, à la note 60.

⁴³⁸ P. GILLIÉRON, préc., note 307, 337 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 32.

en effet, « le préjugé est enfant de l'ignorance »⁴³⁹. Nous soumettons pour notre part que la communication en ligne n'est ni inférieure, ni plus limitée, ni plus risquée que la communication en personne ; elle est avant tout *différente*. En effet, si nous convenons, avec les opposants à la communication informatisée, que celle-ci n'est pas le substitut parfait d'un face-à-face, nous ajoutons qu'elle n'a jamais eu pour objectif de l'être⁴⁴⁰ et que, par conséquent, il faut cesser de vouloir y retrouver les caractéristiques propres à une rencontre *viva voce*. Il conviendra plutôt de chercher à mieux comprendre la spécificité de ce mode de communication⁴⁴¹ (i), si l'on souhaite ensuite en tirer partie (ii).

i. Démystifier la communication en ligne

La critique voulant que le recours à la résolution en ligne soit forcément synonyme de difficultés communicationnelles repose à notre avis sur un argumentaire sinon dépassé, ou à tout le moins contestable. En effet, l'approche dite des « Cues Filtered Out », exposée plus haut, est l'une des premières théories de la communication par ordinateur à avoir été avancée⁴⁴². Depuis, bien que ses postulats soient toujours présents dans la documentation relative au règlement électronique des litiges⁴⁴³, cette approche a été délogée par d'autres théories⁴⁴⁴, au point d'être aujourd'hui qualifiée de désuète par certains⁴⁴⁵.

Ainsi, au début des années 1990, la théorie SIDE, pour « Social Identification / Deindividuation », remet en cause le modèle CFO en posant que, malgré qu'elle soit jugée moins riche en information que la rencontre en personne, la communication écrite peut tout de même transmettre un contenu socio-émotif. Quelques années plus tard, la « hyperpersonal theory », aussi appelée SIP pour « Social Information Processing », est

⁴³⁹ Tiré de William HAZLITT, *Sketches et essais*, Londres, 1839.

⁴⁴⁰ Voir à ce propos, entre autres, E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 9.

⁴⁴¹ Sur cette idée, voir par exemple C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 253, et N. EBNER et al., préc., note 307, 436.

⁴⁴² Les premières expériences en cette matière ayant été menées dans les années 1970 (L.J. GIBBONS et al., préc., note 313, 18 ; P. GILLIÉRON, préc., note 307, 326 et 329).

⁴⁴³ N. G. KRAVEC, préc., note 307, 128.

⁴⁴⁴ *Id.*, 126, et P. GILLIÉRON, préc., note 307, 331 ; 336 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 109.

⁴⁴⁵ N. G. KRAVEC, préc., note 307, 126.

proposée par Walther. Cette théorie, qui prédomine aujourd'hui, postule que la communication par ordinateur ralentit le rythme auquel les marqueurs informationnels dits sociaux ou relationnels sont transmis à l'interlocuteur, plutôt que d'en bloquer ou d'en empêcher la transmission. La différence avec la théorie CFO réside donc essentiellement dans l'idée d'un *retard*, que l'on substitue à celle d'une *incapacité* à véhiculer ces données. Bien que parvenant à son destinataire plus lentement, l'information s'accumulerait avec le temps, et permettrait peu à peu aux parties de laisser de côté les craintes et préjugés qu'elles entretiennent initialement l'une envers l'autre, pour apprendre à se connaître, puis à entrer en relation⁴⁴⁶.

C'est donc le temps qui permettrait un rapprochement entre les parties davantage qu'un face-à-face, lequel perdrait conséquemment son rôle central⁴⁴⁷. Dans les mots de Walther et Burgoon, « the effects of time [are] stronger than the effect of medium in general »⁴⁴⁸. Si les parties ne disposent pas de beaucoup de temps, le fait d'accepter de se dévoiler à l'autre au début du processus de résolution leur permettrait d'arriver au même résultat⁴⁴⁹. Autrement dit, plus d'une avenue mèneraient à l'établissement d'un rapport, et par voie de conséquence, à la bonne coopération nécessaire à un règlement⁴⁵⁰.

Au facteur temps, identifié ci-haut, vient s'ajouter le facteur de l'expérience, aussi important sinon davantage⁴⁵¹. À trop vouloir montrer les failles de l'outil technologique, les critiques de la communication en ligne en sont venues à délaissier quelque peu les utilisateurs de cet outil, soit les parties. Or, avant de taxer le médium électronique de réducteur et de froid au plan communicationnel, ne convient-il pas s'intéresser au préalable à la personne qui y a recours pour communiquer ? N'est-ce pas d'abord l'habileté avec

⁴⁴⁶ P. GILLIÉRON, préc., note 307, 330, 331, 332 et 341.

⁴⁴⁷ *Id.* ; N. G. KRAVEC, préc., note 307, 128-129 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 110 ; L.J. GIBBONS et al., préc., note 313, 18.

⁴⁴⁸ Joseph B. WALTHER et Judee K. BURGOON, « Relational Communication in Computer-Mediated Interaction », (1992) 19 *Hum. Comm. Res.* 50, 77.

⁴⁴⁹ Voir entre autres, sur l'importance de cet exercice de « self-disclosure », P. GILLIÉRON, préc., note 307, 330, 332 et 341, et N. EBNER et al., préc., note 307, 447 (qui parlent de « unmasking »).

⁴⁵⁰ P. GILLIÉRON, préc., note 307, 332.

⁴⁵¹ Sur l'importance de l'expérience, voir entre autres A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 111-112 et 116, C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 286-288, et L.J. GIBBONS et al., préc., note 313, 12.

laquelle une partie manie la technologie, plutôt que la technologie en elle-même, qui déterminera si elle est en mesure de rendre pleinement sa pensée en utilisant cet outil ? Aujourd'hui, peu de gens douteront par exemple de la capacité des jeunes, dotés d'une « éloquence technologique »⁴⁵², à communiquer par la voie de l'informatique⁴⁵³. De plus, la facilité avec laquelle ceux-ci emploient la technologie pour tisser des liens, que ce soit par l'envoi de « textos » par téléphone cellulaire, ou encore sur le Net, via le courriel, le clavardage, les réseaux sociaux et autres communautés virtuelles, suffit à elle seule à réfuter l'argument voulant que la communication informatisée soit nécessairement aseptisée⁴⁵⁴.

Jeunes ou moins jeunes, les habitués de la communication en ligne se sont surtout *adaptés* à un médium communicationnel fondamentalement différent d'un face-à-face, en développant de nouvelles techniques d'expression⁴⁵⁵. Parmi celles-ci, citons, par exemple, certaines règles d'écriture (notamment les majuscules pour manifester la colère), les abréviations (pensons au très courant « LOL »), ou encore les émoticônes, aujourd'hui répandus, qui seront employées pour rendre électroniquement un état d'esprit, au-delà du choix des mots⁴⁵⁶. L'efficacité d'une communication en ligne est donc largement fonction, non pas de l'outil technologique en lui-même, mais de sa *maîtrise* par les parties, une maîtrise qui, du reste, s'acquiert pour qui ne la possède pas⁴⁵⁷.

La position selon laquelle la communication électronique est forcément ardue et impersonnelle est également démentie par des études empiriques menées dans le domaine

⁴⁵² Traduction libre de l'expression « online eloquence » employée par C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 288.

⁴⁵³ Voir sur ce constat, par exemple D. A. LARSON, « Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): Opportunities and Dangers », préc., note 28, 228.

⁴⁵⁴ A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 116 ; D. A. LARSON, « 'Brother, Can You Spare a Dime?' Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times are Tough and Improve Outcomes », préc., note 215, 527.

⁴⁵⁵ A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 112, 116 et 123 ; A. SCHMITZ, « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », préc., note 181, 323.

⁴⁵⁶ A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 116 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 286 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 83.

⁴⁵⁷ Pour un développement sur des techniques à acquérir pour communiquer efficacement en ligne dans le cadre d'un processus de règlement, voir entre autres N. EBNER et al., préc., note 307, 443-453, et A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 117-122.

de la résolution en ligne des conflits. Les travaux d'Anne-Marie Hammond ont ainsi démontré que l'absence de langage non verbal dans le cadre d'une médiation en ligne ne limiterait pas la capacité des négociateurs et du médiateur à bien communiquer. Ainsi, 80% des participants ayant pris part à l'expérience se sont dit certains de s'être bien fait comprendre par leur adversaire. Ils ont en effet jugé le médium écrit efficace, parce qu'il leur permettait de s'exprimer textuellement comme ils l'auraient fait oralement (« they wrote like they talk »⁴⁵⁸), et ainsi d'exposer leurs idées et craintes avec autant d'aisance que s'ils l'avaient fait en personne. Fait intéressant, une majorité d'entre eux ont même considéré qu'ils avaient été en mesure de surmonter l'absence des marqueurs non verbaux habituellement présents dans une conversation en face-à-face. Qui plus est, plusieurs ont affirmé être plus à l'aise à l'écrit qu'à l'oral et ont qualifié les échanges auxquels ils ont pris part de sincères et ouverts. Ajoutons que 82% d'entre eux ont rapporté n'avoir eu aucune difficulté à exprimer leurs émotions via Internet⁴⁵⁹.

Toujours en matière de règlement électronique des différends, les résultats du projet de médiation à distance mené en Colombie-Britannique entre 2009 et 2010 confirment les conclusions de Hammond. Sondés quant à leur niveau de satisfaction au terme du projet pilote, 83% des répondants ont indiqué avoir été pleinement en mesure d'exprimer leurs pensées, sentiments et inquiétudes pendant la médiation, et 60% ont jugé que le recours aux technologies de l'information avait permis au médiateur de mieux gérer les discussions, ou à tout le moins n'avait pas influencé son travail à ce chapitre⁴⁶⁰.

Au regard de ce qui précède, la communication en ligne serait donc à même de rendre un message de façon à la fois sentie et non ambiguë, contrairement à ce que semblent en penser ses détracteurs. Néanmoins, la technologie, comme tout autre outil communicationnel, a tout de même ses limites propres, à commencer par le risque posé par les inévitables difficultés techniques, que même le plus sophistiqué des systèmes de

⁴⁵⁸ Anne-Marie G. HAMMOND, « How Do You Write "Yes"? A Study on the Effectiveness of Online Dispute Resolution » (2003) 20-3 *Conflict Resol. Q.* 261, 276.

⁴⁵⁹ *Id.*, 276-277, résultats rapportés dans A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 112-113, et M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 13.

⁴⁶⁰ C. GETZ, préc., note 216, p. 20 et 33.

règlement électronique ne saurait éliminer complètement. Cela étant, démystifier la communication en ligne signifie également mettre en lumière ses limites de manière à y remédier par la suite. À ce propos, nous adhérons à l'avis du professeur Larson lorsqu'il affirme :

« But technology's limitations are not insurmountable. Dispute resolvers can address limitations inherent in a particular technology by making numerous avenues and mediums for expression available and by not limiting themselves to any single technology, or even to technology itself. »⁴⁶¹

Il est vrai que la technologie ne se résume pas au courriel ou autre type de message électronique, bref à l'écrit. Par exemple, un nombre grandissant de fournisseurs de services de règlement en ligne offrent aux parties la possibilité de communiquer par vidéoconférence⁴⁶², une avenue que semblent occulter plusieurs des critiques ci-haut rapportées. Bien que l'on reconnaisse que la vidéoconférence n'est pas l'égale de la rencontre en personne⁴⁶³, il demeure qu'elle peut réintroduire, jusqu'à un certain point, les composantes visuelle et auditive de la communication⁴⁶⁴, et en particulier rétablir le contact visuel perdu lors d'échanges strictement écrits⁴⁶⁵. De plus, grâce à des services comme Skype ou LiveOffice, la vidéoconférence est aujourd'hui accessible à toutes les bourses⁴⁶⁶. Mentionnons au surplus qu'avec le développement des technologies de l'information tout au long des années 2000, de nouvelles manières de communiquer sont apparues, qui

⁴⁶¹ D. A. LARSON, « Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): Opportunities and Dangers », préc., note 28, 227 (nous soulignons).

⁴⁶² Voir entre autres P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 57 et 151 et M. G. BOWERS, préc., note 85, 1288.

⁴⁶³ Voir à ce propos, entre autres, P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 57 et 83 ; P. GILLIÉRON, préc., note 307, 339 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 116.

⁴⁶⁴ Ce qui confère au médium audiovisuel une richesse au plan communicationnel (P. GILLIÉRON, préc., note 307, 338, où l'auteur rapporte les résultats d'une étude selon laquelle « (...) participants using audio and visual means showed 87% of cooperative responses, which was more than any other means. » (citant Ederyn WILLIAMS, « Experimental Comparisons of Face-to-Face and Mediated Communication: A Review », (1977) 84 *Psychol. Bull.* 963, 967)).

⁴⁶⁵ G. W. ADAMS, préc., note 37, p. 100.

⁴⁶⁶ B. A. PAPPAS, préc., note 85, 17 ; M. G. BOWERS, préc., note 85, 1288.

gagnent progressivement les systèmes de résolution en ligne des litiges⁴⁶⁷. À la vidéoconférence viennent donc s'ajouter aujourd'hui, entre autres, les technologies mobiles, citées plus haut, mais aussi holographiques⁴⁶⁸, comptant parmi les développements récents en matière de règlement électronique. On parle même du recours à l'intelligence artificielle dans les procédés de résolution en ligne. Science-fiction ? Pas selon le professeur Larson, qui est d'avis que les robots et les avatars seront appelés à jouer un rôle grandissant dans les méthodes amiables de règlement des différends⁴⁶⁹.

La technologie d'aujourd'hui est donc plurielle, et surtout, au rythme auquel vont les avancées en la matière, amenée à se parfaire substantiellement. Cette offre variée et cette perfectibilité du médium technologique viennent donc tempérer les critiques qui le disent limité au plan communicationnel. Au surplus, dans le cadre de la résolution d'un litige, la technologie n'est pas non plus *exclusive*, en ce sens qu'elle peut très bien cohabiter avec un face-à-face. Au risque de nous répéter, rappelons en effet que le recours au règlement électronique n'exclut pas d'emblée la tenue de rencontres en personne⁴⁷⁰, si tant est que les parties en aient les moyens et l'envie⁴⁷¹. Il y aura toujours des situations conflictuelles délicates qui appellent un règlement en présence physique des parties⁴⁷², et pour celles-ci, la technologie pourra être employée à titre complémentaire, voire écartée complètement. Néanmoins, le fait qu'il faille recourir au système judiciaire ou aux modes amiables traditionnels dans ces cas de figure ne signifie pas que l'on doive du même coup écarter

⁴⁶⁷ T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, préc., note 31, p. 183 ; M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 4.

⁴⁶⁸ Voir par exemple Susan NAUSS EXON, « The Next Generation of Online Dispute Resolution: the Significance of Holography to Enhance and Transform Dispute Resolution », (2010) 12 *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 19. Voir également, quant à l'imagerie 3D en matière de règlement électronique, D. BATES FARNED, préc., note 27, 352.

⁴⁶⁹ D. A. LARSON, « 'Brother, Can You Spare a Dime?' Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times are Tough and Improve Outcomes », préc., note 215, 550 ; David Allen LARSON, « Artificial Intelligence: Robots, Avatars, and the Demise of the Human Mediator », (2010) 25-1 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 105.

⁴⁷⁰ *Supra*, page 44.

⁴⁷¹ Voir par exemple K. BENYEKHFLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 98, E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 9, et C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 284 (écrivant que « it is important to remember (...) that online versus offline is not an either / or proposition »).

⁴⁷² Voir sur un tel constat, entre autres, A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 123.

toute idée d'un règlement en ligne, méthode qui pourra se prêter à la résolution d'autres litiges. Autrement dit, si le règlement électronique ne convient pas forcément à toutes les parties, tel que nous le mentionnions plus haut⁴⁷³, il ne convient pas davantage à tous les conflits. À chaque mode de règlement son champ d'application.

ii. *Exploiter la communication en ligne*

Non seulement la communication en ligne n'est pas à craindre, mais elle peut au surplus jouer à l'avantage des parties. Dans certaines situations, le recours aux technologies permettrait en effet d'*améliorer* la communication entre les parties et, partant, d'augmenter leurs chances d'en arriver à une entente⁴⁷⁴. C'est entre autres l'avis du chercheur Jelle Van Veenen, selon lequel la résolution en ligne des conflits peut aider les parties à surmonter des problèmes d'incompréhension, de méfiance et de négativité qui compromettent l'éventualité d'un règlement⁴⁷⁵.

Pour illustrer ce possible impact positif de la communication en ligne, pensons au recours à la technologie peut réduire les tensions entre les parties, tensions qui pourraient être exacerbées par une rencontre en personne⁴⁷⁶. Il y a en effet de ces conflits où le niveau d'hostilité entre les adversaires est tel qu'il vaut mieux les tenir à distance l'un de l'autre. Or, assis devant leur écran, les parties auraient tendance à être plus calmes, à garder la tête froide. Les auteurs parlent à ce propos de « cooling distance »⁴⁷⁷. De même, le fait de ne pas

⁴⁷³ *Supra*, page 67.

⁴⁷⁴ Sur cette idée en général, voir entre autres J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 87 ; E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 133 ; et Jelle VAN VEENEN, « From :- (to :-). Using Online Communication to Improve Dispute Resolution », *TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems No. 002/2010*, juillet 2010, en ligne, SSRN : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1618719> (page consultée le 29 juin 2013).

⁴⁷⁵ J. VAN VEENEN, « Dealing with Miscommunication, Distrust, and Emotions in Online Dispute Resolution », préc., note 230, p. 4.

⁴⁷⁶ Voir par exemple K. BENYEKHLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 112, et N. VERMEYS et K. BENYEKHLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, 310.

⁴⁷⁷ Voir par exemple C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 66 et 70 et A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 114. Voir au même effet P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 83 et 154 ; J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 89 et J. VAN VEENEN, « Dealing with Miscommunication, Distrust, and Emotions in Online Dispute Resolution », préc., note 230, 34-35.

voir l'autre est parfois une bonne chose, puisqu'on ne peut alors être témoin de la fermeture, de l'agacement ou de la colère que trahit son comportement non verbal, ou pire, risquer de mal interpréter ce langage du corps⁴⁷⁸. De plus, alors qu'une conversation en face-à-face, qui favorise les réponses impulsives, peut rapidement dégénérer, l'asynchronicité des échanges qui caractérise la communication par ordinateur permettra aux parties de prendre un certain recul et de réfléchir avant de réagir aux propos tenus par l'adversaire⁴⁷⁹. Le professeur Gibbons et ses coauteurs rapportent à ce propos cette formule heureuse : « (...) the Internet permits "participants and mediators to be at their thoughtful best, rather than their immediate often worst." »⁴⁸⁰.

Cette asynchronicité bénéficie aussi au médiateur, le cas échéant, en lui donnant le temps de bien analyser les réactions et les réponses des parties, et ainsi faire des interventions plus éclairées⁴⁸¹. Qui plus est, la communication en ligne aura ici l'effet de réduire le risque de prises de bec, qui provoquent pertes de temps et perte de vue de l'objectif de la rencontre. Les parties seront donc en mesure de se concentrer davantage sur le fond, sur l'essentiel⁴⁸².

On constate donc que la distance et l'asynchronicité de la communication en ligne, caractéristiques vues comme des causes potentielles d'emportement des parties et de lenteur induite, voire d'impasse, par les opposants au règlement électronique, ont également leurs vertus propres, en ce qu'elles permettent parfois de dépassionner le conflit, et ainsi de prévenir les débordements.

⁴⁷⁸ A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 113 ; N. EBNER, préc., note 307, 436-437.

⁴⁷⁹ Voir par exemple C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 64, 66 et 67 ; J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 89 ; N. EBNER et al., préc., note 307, 437 et 446 ; A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 114 ; P. GILLIÉRON, préc., note 307, 313 et 335.

⁴⁸⁰ L.J. GIBBONS et al., préc., note 313, 12, citant James MELAMED, « The Internet and Divorce Mediation », janvier 2002, en ligne, Mediate.com : <<http://www.mediate.com/articles/melamed9.cfm>> (page consultée le 25 novembre 2012).

⁴⁸¹ La confiance des parties pourra s'en trouver augmentée en conséquence (A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 114).

⁴⁸² Voir entre autres Amy SCHMITZ, « 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR », préc., note 249, 203-204 et A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 114.

La technologie est parfois, au surplus, réclamée par les parties. Les opposants à la résolution en ligne semblent en effet tenir pour acquis qu'advenant que les parties puissent choisir leur mode de communication, elles préféreront nécessairement une conversation *viva voce* à un échange virtuel. Nous soutenons au contraire que certaines personnes jugeront parfois une rencontre en personne non souhaitable, et choisiront délibérément de communiquer par l'intermédiaire d'un ordinateur. Cette décision pourrait être motivée par des considérations pécuniaires, lorsque, par exemple, la valeur en litige est faible et les parties, éloignées. Comme le note le professeur Benyekhlef,

« On note également que la présence physique des parties peut s'avérer absurde en cas de micro-conflits (conflits de consommation, par exemple) et lorsque celles-ci sont localisées dans des ressorts distincts. Qui va nous faire croire qu'un consommateur québécois va exiger la présence physique d'un cybermarchand californien pour résoudre un différend relatif à l'achat d'un bien de 300\$? Le bon sens l'emporte ici sur des considérations relevant plus du rituel que du droit *stricto sensu*. »⁴⁸³

Outre les cas où une présence physique des parties s'avère non envisageable, certaines personnes pourraient choisir de ne pas tenir une rencontre en personne, simplement parce qu'elles n'en voient pas l'utilité⁴⁸⁴. Par exemple, il est peu probable qu'un cyberconsommateur veuille à tout prix rencontrer son adversaire, un commerçant avec qui il a contracté en ligne et qu'il n'a donc jamais vu. Cela est d'autant plus vrai que le différend qui les oppose est souvent simple, et leur relation d'affaires, circonscrite dans le temps, puisqu'elle est fréquemment limitée à la transaction litigieuse en cause. D'autres encore voudront au contraire recourir à la résolution en ligne justement pour éviter de revoir leur adversaire et, partant, s'épargner le stress ou simplement le malaise d'un face-à-face⁴⁸⁵. En effet, nul besoin d'être en présence d'un conflit où le niveau d'animosité est très élevé pour

⁴⁸³ K. BENYEKHFLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 98. Voir également E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 9, et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 83.

⁴⁸⁴ Voir par exemple N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 310, M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 13 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 83.

⁴⁸⁵ Voir entre autres A. M. BRAEUTIGAM, préc., note 307, 113-114 ; C. GETZ, préc., note 216, p. 21 et 30 ; F. GALVES, « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », préc., note 37, 45 ; A. SCHMITZ, « 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR », préc., note 249, 203-204.

concevoir que les parties, d'elles-mêmes, jugeront parfois préférable de ne pas se trouver dans la même pièce⁴⁸⁶. En résumé, que ce soit pour des raisons de moyens ou simplement de volonté, les parties feront parfois le choix *conscient* d'une communication en ligne.

* * *

⁴⁸⁶ Voir notamment Nicolas VERMEYS et Karim BENYEKHFLEF, « Premiers éléments d'une méthodologie de réformation des processus judiciaires par la technologie », dans Daniel LE MÉTAYER (éd.), *Les technologies de l'information au service des droits : opportunités, défis, limites*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 209, aux pages 233 et 234.

En vertu de la définition de travail que nous retenons, le règlement électronique des différends constitue la transposition, en ligne, de la justice participative. À ce titre, il présente les mêmes avantages que cette dernière au regard de l'accès du consommateur à la justice, et accentue au surplus certains de ces atouts communs. En effet, puisqu'il repose sur l'utilisation d'Internet, qui élimine le besoin de se déplacer, il accroît la commodité, la modicité et la rapidité des méthodes amiables de résolution de conflits. Qui plus est, cette méthode de règlement est tout aussi, sinon davantage souple, informelle et conviviale que les modes amiables, grâce à un processus adapté aux besoins et aux attentes des parties. La flexibilité du règlement électronique permet également aux parties de mieux cerner le conflit qui les oppose et, par voie de conséquence, de mieux le résoudre. Au-delà de ces avantages partagés avec les MARC, le règlement en ligne des litiges présente aussi des attraits qui lui sont spécifiques. Ces derniers découlent du fait qu'il met à profit la technologie, laquelle permet, d'une part, de combattre le déséquilibre des forces entre consommateur et commerçant et, d'autre part, de transcender les frontières entre les parties lorsque celles-ci ne résident pas dans le même État.

En réponse aux critiques voulant que la résolution en ligne des différends soit à la fois inaccessible et inopportune, on mentionnera entre autres que l'idée voulant que cette méthode de règlement soit réservée aux nantis et aux initiés découle d'une évaluation erronée des coûts qu'elle engendre ainsi que des compétences qu'il est nécessaire de posséder pour y avoir recours. Quant à l'argument récurrent voulant que des parties à un différend ne puissent parvenir à une entente sur Internet, parce qu'elles ne peuvent pas communiquer pleinement par le truchement de ce médium, il résulte d'une incompréhension de l'outil technologique. Celui-ci rend possible une communication non pas limitée ou risquée, comme l'estiment certains, mais avant tout *différente* de l'échange survenant en personne. Plutôt que de condamner à priori la communication en ligne sur la base de cette différence, il faut chercher à la démystifier, ce qui permettra ensuite de tirer partie de sa spécificité.

DEUXIÈME PARTIE – POUR UNE INSTITUTIONNALISATION DE LA RÉOLUTION EN LIGNE DES CONFLITS DE CONSOMMATION

Si la première partie de notre étude a démontré *pourquoi* la résolution en ligne des litiges de consommation est opportune, la seconde s'intéresse davantage à la question du *comment*. En effet, parce que la « justice est affaire de résultat »⁴⁸⁷, il ne suffit pas de démontrer que le règlement électronique permet, en théorie, un meilleur accès du consommateur à la justice. Encore faut-il examiner comment cette solution potentielle pourrait trouver une application pratique et ainsi aboutir à des résultats probants. Cette démarche s'inscrit dans la recherche d'un accès à la justice non plus seulement formel, mais également effectif, en vertu duquel la reconnaissance de droits n'a de sens que s'il existe des mécanismes efficaces pour les exercer⁴⁸⁸. L'idée d'effectivité de l'accès à la justice est un héritage de l'État-providence, comme l'expliquent les auteurs Giard et Proulx :

« Considérée depuis la fin du XVIIIe siècle comme un « droit naturel », dans les sociétés libérales, l'accessibilité à la justice est cependant demeurée, jusqu'à l'émergence de l'État-providence, un droit essentiellement formel, plus ou moins vide de sens (...). La notion d'accessibilité à la justice prend un sens plus large au XXe siècle alors que, sous l'influence de l'idéologie du « Welfare State », les États occidentaux s'attribuent graduellement la responsabilité de faire en sorte que tous les citoyens aient véritablement accès aux tribunaux : le droit à la justice devient, comme le droit à la santé et le droit à l'éducation, la justification d'une intervention active de l'État destinée à lever les contraintes concrètes limitant l'accessibilité à un service public. »⁴⁸⁹

Dans cette perspective, comment envisager la mise en œuvre de la résolution en ligne des litiges de consommation ? Selon nous, elle ne pourra être effective et porter ses fruits que si elle est encadrée par l'État. La seconde partie de notre étude vise donc à démontrer l'opportunité d'une intervention étatique en matière de règlement électronique des

⁴⁸⁷ Sir Thomas W. Taylor, cité dans Andrew J. ROMAN, « Barriers to Access : Including the Excluded », dans Allan C. HUTCHINSON (dir.), *Access to Civil Justice*, Toronto, Carswell, 1990, p. 177, à la page 180 (tel que cité dans P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », préc., note 4, 136).

⁴⁸⁸ M. CAPPELLETTI et B.G. GARTH, préc., note 12, p. 8. Les auteurs posent l'effectivité de l'accès à la justice comme un prérequis de la justice sociale (*id.*, p. 6). Ils écrivent : « Effective access can thus be seen as the most basic requirement – the most basic “human right” – of a modern, egalitarian legal system which purports to guarantee, and not merely proclaim, the legal rights of all. » (*id.*, p. 8 et 9).

⁴⁸⁹ M. GIARD et M. PROULX, préc., note 66, p. 241-242 (références omises). Les auteurs tirent leur exposé de l'évolution du concept d'accessibilité à la justice de M. CAPPELLETTI et B.G. GARTH, préc., note 12, p. 6 à 9.

différends de consommation (B). Avant d'y venir, nous examinerons l'état actuel du marché de la résolution en ligne des conflits, et nous tenterons de comprendre pourquoi ce mode de règlement n'a pas connu le succès escompté (A).

A. LE MARCHÉ DU RÈGLEMENT EN LIGNE DES DIFFÉRENDS : UN ÉTAT DES LIEUX

L'examen de ce qu'a été et de ce que constitue aujourd'hui le marché des services de résolution électronique des conflits nous révèle que cette méthode de règlement n'a pas su s'imposer (1), notamment parce qu'elle peine encore à trouver son public (2).

1. UNE AVENUE QUI N'A PAS SU S'IMPOSER

L'histoire récente du règlement électronique montre que le modèle dit « privé » de la RCL a d'abord connu un essor, puis un certain essoufflement (a). Cette stagnation du marché privé de la résolution en ligne des différends est en partie attribuable à un sous-financement de ce mode de règlement (b).

a. Essor et essoufflement du modèle privé de la RCL

Au début des années 2000, la pertinence de la résolution en ligne des conflits jouit d'un certain consensus, du moins en matière de commerce électronique. En effet, les gouvernements, organisations internationales, associations de consommateurs et autres regroupements d'entreprises se sont tous prononcés en faveur de la RCL en ce domaine, bien que pour des raisons parfois divergentes⁴⁹⁰. Pour les professeurs Karim Benyekhlef et Fabien Gélinas, la rapidité avec laquelle le principe d'une résolution en ligne des conflits a été accepté parmi les grands acteurs du cyberspace surprend. Ils parlent à ce propos d'une « soudaine accélération, du passage du doute quasi intégral à la foi presque sans réserve,

⁴⁹⁰ Voir sur un tel constat, entre autres, K. BENYEKHLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 22 et 64, C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 6, 7, 98 et 270, et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 83.

d'une réticence affirmée à une conviction attestée »⁴⁹¹. Chez les experts, le ton est enthousiaste, et les affirmations et prédictions, ambitieuses. Par exemple, prenant acte des développements rapides que connaît le secteur de la RCL entre 2000 et 2002, Colin Rule écrit : « ODR has evolved from a promising idea into a global priority »⁴⁹². Ainsi, les auteurs sont nombreux à affirmer que la résolution en ligne ne relève plus de la conjecture ou de l'effet de mode, mais qu'elle est promise à un avenir certain, particulièrement dans le domaine des conflits entre consommateurs et cybermarchands, où l'on juge qu'elle pourrait bien devenir le mode de règlement par défaut⁴⁹³.

Si l'opportunité de recourir à Internet, alors nouvel espace de commerce, pour résoudre les différends naissant dans le cyberspace semble reconnue quasi unanimement, le débat se situe plutôt sur le plan de la mise en œuvre de ce nouveau mode de règlement⁴⁹⁴. Quelle forme devrait prendre, concrètement, la résolution électronique des litiges ? Qui devrait fixer les règles entourant son fonctionnement, et voir à les faire appliquer ? Ces questions soulèvent, inévitablement, celle du rôle que l'État devrait jouer en la matière. Alors que prend forme un véritable marché des services de RCL, les avis divergent sur l'opportunité d'un contrôle étatique : la puissance publique devrait-elle intervenir pour encadrer ce marché, ou encore le laisser s'autoréguler ? Sans surprise, les associations de protection des consommateurs et les entreprises sont, à ce propos, d'avis contraire. Les premières plaident pour une intervention étatique, qu'elles estiment nécessaire à l'émergence de principes directeurs en matière de règlement électronique et, surtout, au respect de ceux-ci. Rappelant le haut degré de protection conféré aux consommateurs par la plupart des droits nationaux, elles jugent qu'une supervision stricte s'impose pour s'assurer

⁴⁹¹ K. BENYEKHEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 22. Sur cette rapidité, voir également C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 6.

⁴⁹² *Id.*, p. 29-30.

⁴⁹³ *Id.*, p. 299 et 301 ; M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 1 et 13 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 67-68.

⁴⁹⁴ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 83 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 6, 98 et 117.

qu'une protection équivalente prévale en ligne⁴⁹⁵. Elles se montrent également sceptiques quant à la validité d'une régulation qui émanerait du marché même que l'on entend encadrer. Pablo Cortés écrit à ce propos :

« Arguably, self-regulation in the ODR field may be regarded as a biased type of regulation if it is designed by only some of the stakeholders (businesses). Teitz observes that 'the regulation of legal services, including dispute resolution, need not be delegated wholly to the professional organizations that incorporate a degree of self-interest'. Without public control self-regulatory functions may be subjugated to industry demands. »⁴⁹⁶

Le secteur privé prône au contraire l'autorégulation, en avançant qu'il revient au marché lui-même de fixer ses règles de conduite et de voir à leur application pratique⁴⁹⁷. La qualité et l'effectivité de cette régulation spontanée serait au surplus assurée par le simple jeu de la concurrence. En effet, conscients de l'importance de gagner la confiance des consommateurs, ce qui relève en soi du défi dans le domaine du commerce électronique, les fournisseurs de service de RCL se montreraient d'eux-mêmes respectueux des lignes directrices et des principes établis par l'industrie afin d'attirer la clientèle chez eux plutôt que chez les compétiteurs. De plus, on avance qu'une intervention gouvernementale en matière de résolution en ligne des différends serait aussi prématurée que paralysante. Le domaine du règlement électronique est, soutient-on, encore largement émergent et en pleine effervescence, et le fait de le réglementer à un stade aussi précoce ne viendrait que freiner son développement et faire obstacle à l'innovation⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ Voir entre autres S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 51; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 186 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 92 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 272.

⁴⁹⁶ P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 186 (référence omise).

⁴⁹⁷ Sur la notion d'autorégulation, voir entre autres *id.*, p. 184-185 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 49, L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 137.

⁴⁹⁸ K. BENYEKHELF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 91 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 31, 111, 272-273 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 92 et 96, ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 184-186 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 51 et 54.

Au final, c'est un modèle privé et autorégulé de la résolution en ligne des litiges qui s'imposera au sein du marché⁴⁹⁹. Les années 2000 sont en effet témoins de la commercialisation du règlement électronique, alors que se multiplient les sites privés de RCL. La résolution en ligne des conflits est alors entrée dans une phase de développement dite « entrepreneuriale ». Des 76 fournisseurs de services de règlement électronique recensés en 2003, on passe à pas moins de 115 en 2004⁵⁰⁰. Bien qu'ayant manifesté leur intérêt quant au principe de la résolution en ligne des différends, les États semblent néanmoins se satisfaire d'un rôle passif, la majorité se contentant d'appuyer les initiatives émanant du secteur privé⁵⁰¹. Le professeur Benyekhlef explique en ces termes la privatisation du secteur de la RCL que l'on observe alors :

« (...) au regard des sommes et des profits astronomiques impliqués dans le monde de l'Internet et de la prééminence accordée à tout ce qui provient du marché (plutôt que du public), beaucoup ne pouvaient envisager la mise sur pied de systèmes de règlement en ligne des conflits que par le secteur privé. Seul ce dernier posséderait la crédibilité et les moyens propres au développement technologique novateur. Au surplus, en ces temps de désengagement de la puissance publique, le secteur privé est le seul qui puisse offrir un système efficace et efficient de résolution des litiges. Et puisque l'Internet est transnational, on voit difficilement comment un État pourrait offrir seul ce type de services. Bref, tout est au privé. »⁵⁰²

Pour Ethan Katsh, les États sont bien conscients de cette privatisation du domaine de la résolution de conflits et vont même jusqu'à l'encourager, la considérant non pas comme une menace ou un accroc à leur souveraineté, mais bien comme la solution à un problème qu'ils ne parviennent pas à enrayer⁵⁰³.

⁴⁹⁹ Voir sur un tel constat, par exemple, K. BENYKHLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 93 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 92 et C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 272-273.

⁵⁰⁰ M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 1 et 2. Mentionnons toutefois que sur ces 115 sites, seuls 82 sont opérationnels (*id.*, p. 3). De plus, tous ces fournisseurs ne jouissent pas d'une crédibilité égale (K. BENYKHLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 107).

⁵⁰¹ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 83 ; K. BENYKHLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 107.

⁵⁰² K. BENYKHLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 107.

⁵⁰³ Ethan KATSH, « Online Dispute Resolution: Designing New Legal Processes for Cyberspace », *WebSci '09: Society On-Line*, Athènes, 18 au 20 mars 2009, p. 2.

Aujourd'hui, la résolution en ligne des différends appartient encore largement au domaine privé⁵⁰⁴. Toutefois, le marché s'est essoufflé⁵⁰⁵. En effet, si l'on comptait 115 fournisseurs de services de RCL en 2004, on en dénombrait 96 en 2007⁵⁰⁶, puis environ une soixantaine en 2012⁵⁰⁷. Bien que de nouveaux prestataires de services de règlement électronique fassent régulièrement leur entrée sur le marché, peu parviennent à faire leur marque de façon durable⁵⁰⁸. Certes, le fait qu'il existe aujourd'hui environ 60 sites offrant des services de règlement électronique suffit à affirmer que la RCL ne relève plus de la science-fiction⁵⁰⁹. Qui plus est, il serait mal fondé de poser un constat d'échec en matière de résolution en ligne des différends, dans la mesure où certains fournisseurs de services ont réussi à s'imposer⁵¹⁰. Toutefois, force est d'admettre que ce mode de règlement n'a pas connu le succès à grande échelle que les spécialistes annonçaient⁵¹¹, pas même dans le domaine de la consommation, où son potentiel, pourtant particulièrement marqué et

⁵⁰⁴ Voir entre autres, pour un tel constat, D. RAINEY et E. KATSH, préc., note 38, p. 237, à la page 246 ; M. G. BOWERS, préc., note 85, 1278 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 12 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 182. Notons toutefois que depuis quelques années, les initiatives de RCL sont de plus en plus pilotées par des organes publics (voir *infra*, page 141).

⁵⁰⁵ Voir par exemple S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 4 et 411 ; Arthur PEARLSTEIN, Bryan HANSON et Noam EBNER, « ODR in North America », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), préc., note 33, p. 431, à la page 445 (posant ce constat aux États-Unis).

⁵⁰⁶ Selon le recensement de S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 3.

⁵⁰⁷ *Supra*, page 15. Notons au surplus qu'en 2010, le nombre de fournisseurs s'élevait à environ 40 selon Marta POBLET et Graham ROSS, « ODR in Europe », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), préc., note 33, p. 453, à la page 464, note 33. Pablo Cortés inclut pour sa part une liste de 44 fournisseurs de services de RCL dans son ouvrage *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, paru en 2010 (préc., note 30, p. xv et xvi). Mentionnons que cet essoufflement n'est pas attribuable à une monopole détenu par certains prestataires de services de RCL rencontrant du succès.

⁵⁰⁸ S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 411 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 183-184.

⁵⁰⁹ Voir par exemple P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 87 et J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 76.

⁵¹⁰ C'est notamment le cas d'eBay (voir *infra*, page 96), et de Cybersettle, dont le succès tient pour beaucoup au fait que cette plateforme a su cibler un marché bien précis, celui de l'assurance (P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 216).

⁵¹¹ Pour un tel constat, voir par exemple P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 3 (où l'auteur écrit : « Paradoxically, most experts acknowledge that the development of ODR is well behind its expectations »), 7 et 20 ; Darin THOMPSON, « Online Dispute Resolution Expansion in the EU », 13 décembre 2012, en ligne, Society for Computers & Law : <<http://www.scl.org/site.aspx?i=ed23780>> (page consultée le 29 juin 2013) ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 411 et Nicolas VERMEYS et Karim BENYEKHEF, « A Plea for Court-Sanctioned ODR », 1^{er} août 2012, en ligne, Slaw : <<http://www.slaw.ca/2012/08/01/a-plea-for-court-sanctioned-odr/>> (page consultée le 29 juin 2013).

reconnu, est encore en grande partie inexploité⁵¹². À cet égard, un véritable fossé existe entre le développement de la résolution en ligne à la fois au plan technique et comme discipline, et son utilisation réelle par les parties à un litige de consommation⁵¹³. Comment l'expliquer ? Les causes en sont nombreuses et variées, et dans une large mesure difficiles à identifier de façon certaine⁵¹⁴. Il est néanmoins possible d'isoler un certains nombres d'éléments ayant contribué à freiner le déploiement de la résolution en ligne des conflits de consommation. Parmi ceux-ci figure le fait que la RCL, sous-financée, n'a pas su trouver par elle-même un modèle d'affaires qui soit viable économiquement. Il en sera maintenant question.

b. Le défi de la pérennité

Si le domaine du règlement en ligne des différends n'a pas connu la croissance que l'on attendait, c'est en partie en raison d'une absence de financement, que celui-ci provienne du secteur privé ou public⁵¹⁵. Il est vrai que les coûts de la mise sur pied d'un système de RCL sont, sans conteste, importants. En effet, ils sont engendrés non seulement par la construction de la plateforme électronique de règlement, mais aussi par son maintien, lequel nécessite une constante mise à jour au fur et à mesure qu'évoluent les technologies. Il faut également tenir compte des coûts d'exploitation du système. Ajoutons qu'à elles seules, les dépenses requises pour assurer la sécurité de l'application et des échanges qui y prennent place sont notables⁵¹⁶. Pourtant, les grands opérateurs d'Internet, les États ou encore les

⁵¹² Voir sur ce constat, entre autres, P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 75, 181, 183-184 et 206 et K. BENYEKHFLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 114.

⁵¹³ Voir entre autres P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 181 et S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 411.

⁵¹⁴ K. BENYEKHFLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 108.

⁵¹⁵ Voir, par exemple, M. G. BOWERS, préc., note 85, 1309 ; N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 299 et 301 ; A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 65 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 8 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 86.

⁵¹⁶ K. BENYEKHFLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 107 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 8 ; K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 108.

organisations internationales ont tout de même les moyens de déboursier ces sommes imposantes. Or, malgré leur positionnement initial en faveur de la prestation en ligne de services de règlement des conflits, comme nous l'avons vu plus haut, ces grands acteurs ont surtout démontré, au cours de la dernière décennie, leur manque de volonté quant au financement de véritables initiatives de RCL. À ce chapitre, on constate donc un certain décalage entre les discours et les faits⁵¹⁷.

Confrontés à cet immobilisme des secteurs privé et public, les fournisseurs de services de résolution en ligne ont donc été obligés de chercher seuls un modèle d'affaires qui soit en mesure de leur assurer une certaine pérennité, modèle que la majorité d'entre eux tardent encore à trouver⁵¹⁸. À ce propos, la plateforme de règlement en ligne d'eBay⁵¹⁹ fait figure d'exception. En effet, la rentabilité du service de règlement électronique mis en place par le site d'enchères bien connu est indéniable, alors que l'on y traite plus de 60 millions de conflits annuellement⁵²⁰. Néanmoins, outre eBay, les succès se font rares⁵²¹. En matière de consommation, il s'avère particulièrement difficile d'imaginer une structure financière qui soit économiquement viable, étant donné les faibles montants en jeu⁵²². En effet, en l'absence de financement extérieur, la plupart des fournisseurs de services de RCL se financent par le truchement de frais d'utilisation⁵²³. Lorsque ces frais sont partagés entre les

⁵¹⁷ K. BENYEKHLIF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 108. Notons toutefois, depuis quelques années, une augmentation du nombre d'initiatives publiques en matière de RCL (*infra*, page 141).

⁵¹⁸ Voir entre autres, pour un tel constat, J. HÖRNLE, préc., note 45, p. 76 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 65 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 235 ; Jo DE MARS et al., « Virtual Virtues. Ethical Considerations for an Online Dispute Resolution (ODR) Practice », (2010) 17 *Dispute Resolution Magazine* 6, 8 ; A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 65.

⁵¹⁹ « Resolution Center », préc., note 40.

⁵²⁰ L. DEL DUCA, C. RULE et Z. LOEBL, préc., note 42, 63.

⁵²¹ Voir pour un tel constat, entre autres, K. BENYEKHLIF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 107 ; T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 263 ; et Nicolas VERMEYS et Karim BENYEKHLIF, « Bearing the Costs of B2C Online Dispute Resolution », 6 février 2012, en ligne, Slaw : <<http://www.slaw.ca/2012/02/06/bearing-the-costs-of-b2c-online-dispute-resolution/>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁵²² Voir par exemple C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 119 ; N. VERMEYS et K. BENYEKHLIF, « Bearing the Costs of B2C Online Dispute Resolution », préc., note 521 ; A. RAMASASTRY, préc., note 37, 162 et 164.

⁵²³ P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 76 ; M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 9.

parties, on parle de financement « bilatéral »⁵²⁴. Or, le simple fait d'exiger du consommateur qu'il paie pour se voir octroyer, à l'issue du processus de règlement, une somme habituellement modeste pourra le dissuader d'avoir recours au règlement en ligne. Pour inciter les consommateurs à faire appel à eux, les fournisseurs ciblant les différends de consommation sont donc forcés de maintenir le coût de leur service à un minimum (voire à opter pour la gratuité) afin d'éviter qu'il n'apparaisse disproportionné par rapport à la valeur en litige. Si un faible coût favorise l'accès à la plateforme, il ne permettra pas forcément de produire un revenu suffisant pour assurer la viabilité financière de l'entreprise. Le défi de taille qui se pose est donc de concilier accessibilité des systèmes et rentabilité⁵²⁵. Selon Thomas Schultz, en 2005, aucune des institutions de RCL qui fonctionnaient sur un mode de financement bilatéral n'était réputée économiquement profitable⁵²⁶.

Notons que les frais d'utilisation d'un site de règlement en ligne n'ont pas forcément à être assumés par les deux parties. Un mode de financement dit « unilatéral » permettra de faire porter le coût du service par une seule partie, généralement le commerçant en matière de consommation. Cette partie pourra payer le fournisseur directement pour chaque dossier traité, ou encore assumer le coût du service de règlement en payant des frais liés à un abonnement annuel. Comme ce modèle permet de parer au problème de rendement économique évoqué plus haut, il est fréquemment utilisé en matière de litiges opposant un consommateur et un commerçant. Cependant, il donne lieu à des préoccupations quant à l'indépendance du prestataire de services⁵²⁷. C'est cette crainte de partialité qui fera ici fuir le consommateur, plutôt que des coûts trop élevés. Nous y reviendrons⁵²⁸.

⁵²⁴ Voir entre autres, sur ce modèle, T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 263 ; K. BENYEKHELF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 105 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 6 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 66.

⁵²⁵ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 6 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 66 ; K. BENYEKHELF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 106 ; T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 262-263, et P. GILLIÉRON, préc., note 307, 319 ; A. RAMASASTRY, préc., note 37, 164.

⁵²⁶ T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 263.

⁵²⁷ *Id.*, p. 261-262 et 263-264 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 6 ; K. BENYEKHELF et F. GÉLINAS, préc.,

2. UN MARCHÉ EN MAL DE CLIENTÈLE

La question du financement n'est pas l'unique défi auquel se trouve confronté le marché privé de la résolution en ligne des conflits de consommation. Si le règlement électronique n'est pas là où on l'attendait, c'est également parce qu'il n'a pas su trouver son public. On en veut pour preuve le cas des prestataires de services de RCL qui, forts d'un financement extérieur, offraient leurs services gratuitement, mais n'ont tout de même pas attiré suffisamment d'utilisateurs pour survivre⁵²⁹. Si les usagers se font rares, c'est parce qu'ils ignorent souvent jusqu'à l'existence même de la résolution en ligne des conflits, ou encore parce qu'ils jugent cette avenue de règlement trop peu attrayante (a). Qui plus est, même lorsqu'ils sont au fait de l'existence du service, plusieurs s'en méfient (b).

a. Un service méconnu et peu attrayant

Aussi avantageux et accessible que soit un mode de règlement, il ne portera jamais ses fruits si le consommateur n'est pas au courant qu'il existe. C'est là que se situe, selon de nombreux auteurs, le cœur du problème : les consommateurs, même lorsqu'ils sont adeptes de commerce électronique, n'ont pour la plupart jamais entendu parler de RCL⁵³⁰. C'est avant tout cette méconnaissance qui expliquerait le faible recours à la résolution en ligne⁵³¹. Elle serait due en partie à une publicité insuffisante de la part, entre autres, des organismes

note 41, p. 106 ; A. RAMASASTRY, préc., note 37, 165 ; P. GILLIÉRON, préc., note 307, 319-320 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 65-66 et 113.

⁵²⁸ *Infra*, page 107.

⁵²⁹ P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 77 et 181. L'auteur donne les exemples du *Virtual Magistrate* de l'Université de Villanova, et d'ECODIR, financé par la Commission européenne. Au sujet du projet ECODIR, voir *infra*, page 102, note 548.

⁵³⁰ Voir entre autres T. SCHULTZ, « The Roles of Dispute Settlement and ODR », préc., note 83, 136 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 132 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 3 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 145 et 148 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 27-28.

⁵³¹ Voir entre autres S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 5 et 356 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 7 ; M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 13 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3-4 et Julia HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », *Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 122/2012*, 29 septembre 2012, p. 4.

publics, qui se sont montrés, somme toute, peu loquaces à ce sujet⁵³². Or, pour Karim Benyekhlef et Fabien Gélinas, les modes de règlement électronique des litiges sont les « otages d'une communication efficace »⁵³³. Ils déplorent donc l'absence de portails d'information qui permettraient aux utilisateurs potentiels à la fois d'identifier facilement et rapidement les fournisseurs de services de RCL existants et de se renseigner sur chacun d'eux pour arrêter leur choix⁵³⁴.

Par ailleurs, si les consommateurs ne se tournent que peu vers la résolution en ligne des conflits, ce n'est pas seulement parce qu'ils en ignorent l'existence. Ils manqueraient également d'incitatifs pour y avoir recours. En effet, les avantages que présente la RCL ne suffiraient pas à la rendre attrayante à leurs yeux. Ce manque d'incitatifs à participer s'ajoute ainsi à la liste des causes expliquant l'insuccès qu'a connu jusqu'ici le règlement électronique des différends⁵³⁵. Les consommateurs sont peu enclins à emprunter cette voie de règlement notamment parce qu'elle n'est que rarement assortie d'un mécanisme d'exécution de l'entente⁵³⁶, qui constitue certainement un incitatif efficace⁵³⁷. En effet,

⁵³² Voir entre autres P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 78 et 182 et M. G. BOWERS, préc., note 85, 1301. Sur l'importance de la publicité pour la réussite des systèmes de RCL, voir également Alexandre CRUQUENAIRE et Fabrice DE PATOUL, « Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges de consommation : Quelques réflexions inspirées par l'expérience ECODIR », (2002) 8-1 *Lex Electronica*, en ligne : <<http://www.lex-electronica.org/articles/v8-1/cruquenaire-patoul.htm>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁵³³ K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 104.

⁵³⁴ *Id.* Voir également P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 188-189 et 193 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3-4 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 122 et 133.

⁵³⁵ Voir par exemple G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 132, où les auteurs affirment : « Getting parties to use online resolution services is currently the biggest difficulty in the field of ODR ». Voir, au même effet, P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 8, 9 et 11 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 151, 172 et 183-184 ; N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « A Plea for Court-Sanctioned ODR », préc., note 511 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 293 et J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, p. 4.

⁵³⁶ Voir par exemple G. W. ADAMS, préc., note 37, p. 100 et N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 307 (identifiant l'absence de mécanismes d'exécution comme une des causes de l'échec du projet ECODIR). Sur l'idée que la question de l'exécution, encore à régler, est un des grands défis à relever en matière de RCL, voir C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 292 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 204 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 209 et 237 ; L. M. PONTE et T. D.

pourquoi entamer une procédure de résolution en ligne si, à l'issue de celle-ci, rien n'assure que l'autre partie respecte ses engagements⁵³⁸ ?

Rappelons qu'au terme d'une procédure de RCL qui se solde par un règlement, les parties sont en possession d'un écrit, papier ou électronique, officialisant l'accord conclu. Cet accord, qui constitue un contrat⁵³⁹, a de bonnes chances d'être respecté, notamment parce qu'il a été librement négocié par les parties, à l'issue d'une procédure qui place celles-ci au centre du processus de règlement⁵⁴⁰. Toutefois, il n'en sera pas toujours ainsi. Dans les cas où l'une des parties ne donne pas suite à l'accord, et en l'absence d'un mécanisme d'exécution, l'autre partie devra entamer des procédures judiciaires pour faire exécuter l'entente intervenue et ainsi s'assurer qu'elle ne reste pas lettre morte. Dès lors, tous les avantages de la résolution en ligne en matière d'accès à la justice s'en trouvent perdus, puisqu'au départ, le justiciable y a eu recours justement pour éviter les tribunaux⁵⁴¹. Ce risque, à lui seul, expliquerait en grande partie l'impopularité de la RCL comme mode de règlement. Le Groupe de travail III de la CNUDCI reconnaît toute l'importance de cette problématique, et affirme que l'attractivité de la RCL serait certainement augmentée si elle était doublée d'un système d'exécution rapide des accords conclus⁵⁴².

CAVENAGH, préc., note 36, p. 147 et J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, p. 4.

⁵³⁷ Voir par exemple P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 16 et Faye Fangfei WANG, *Internet Jurisdiction and Choice of Law – Legal Practices in the EU, US and China*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2010, p. 152 et 155.

⁵³⁸ Notons au passage que cette idée peut s'appliquer tout autant aux modes amiables traditionnels. Il ne s'agit donc pas d'un argument contre la RCL spécifiquement.

⁵³⁹ Voir à ce propos l'article 2631 alinéa 1 du *Code civil du Québec* (L.R.Q., c. C-1991): « La transaction est le contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître, terminent un procès ou règlent les difficultés qui surviennent lors de l'exécution d'un jugement, au moyen de concessions ou de réserves réciproques. »

⁵⁴⁰ Voir entre autres L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 147 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 57, 150 et 156.

⁵⁴¹ Voir par exemple G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 54 et 209-210 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 8 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 34.

⁵⁴² CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique - Note du Secrétariat*, préc., note 238, p. 19. Pour Pablo Cortés, il en va du succès de la RCL comme méthode de règlement : P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 9 et 19.

Si attirer de potentiels demandeurs vers la RCL est difficile en soi, un défi supplémentaire se pose lorsque vient le temps de convaincre les *défendeurs* de prendre part à un processus de règlement qui est habituellement volontaire. En effet, les systèmes de résolution en ligne existants sont pour la plupart non contraignants, c'est-à-dire que cette méthode de règlement est proposée et non pas imposée aux parties, au même titre que les modes amiables de résolution de conflits traditionnels, encore largement volontaires⁵⁴³. Cela signifie que la partie invitée à négocier est libre de refuser, auquel cas elle coupe court à toute la démarche de résolution du conflit⁵⁴⁴. Ce scénario du refus est récurrent dans le cas où s'observe un déséquilibre des forces entre les parties⁵⁴⁵, comme dans le domaine de la consommation. En effet, la petite histoire du règlement électronique des différends a montré que lorsqu'un consommateur entame une procédure de résolution en ligne du litige auquel il est partie, le commerçant visé est généralement réticent à participer⁵⁴⁶. Mentionnons que cette réticence des compagnies a été démontrée par le projet TIO (« The Internet Ombudsman »), un projet pilote de médiation en ligne réalisé en Irlande en 2008. Le principal obstacle rencontré par les instigateurs de ce projet a été la difficulté de convaincre les entreprises de se prêter à l'exercice d'un règlement électronique⁵⁴⁷. La même difficulté est ressortie d'une étude statistique menée dans le cadre du projet ECODIR (« Electronic Consumer Dispute Resolution »), une plateforme de RCL financée par la Commission

⁵⁴³ Sur ce caractère volontaire, voir par exemple P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », préc., note 4, p. 157 ; UNION DES CONSOMMATEURS, préc., note 4, p. 29 et 33 et INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC, *Mémoire de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec sur l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, version amendée, 13 décembre 2011, p. 16, 17 et 18. Notons que le projet de loi 28 affirme le caractère volontaire des modes de prévention et de règlement des différends à ces articles 1 et 2.

⁵⁴⁴ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 1 et 2 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 77 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 9 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 32.

⁵⁴⁵ P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 77 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 9 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 222.

⁵⁴⁶ Voir sur un tel constat, entre autres, T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 1 et 2 et A. RAMASASTRY, préc., note 37, 165.

⁵⁴⁷ EUROPEAN CONSUMER CENTER IRELAND, *Outcome of Pilot Project – The Internet Ombudsman*, 2008, p. 4 et 12 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 196.

européenne qui se saisissait de conflits nés de transactions électroniques impliquant un consommateur et un commerçant ou encore deux consommateurs⁵⁴⁸. Elle est également illustrée par une étude de cas réalisée en 2010 par l'Office de la protection du consommateur, cette fois-ci en ce qui a trait à la médiation en personne⁵⁴⁹. Cette étude révèle en effet que si le service de médiation offert à la Cour des petites créances n'est que très peu utilisé, c'est avant tout parce que la vaste majorité des commerçants (82,6 %) refuseraient d'y avoir recours et ce, même si le consommateur en fait la demande⁵⁵⁰.

Pourquoi cette hésitation des compagnies ? Plusieurs raisons sont avancées, parmi lesquelles le fait qu'un refus de prendre part à une négociation ou à une médiation en ligne n'a, pour l'entreprise, que peu ou pas de conséquences pratiques⁵⁵¹. En effet, advenant un refus, peu de consommateurs se donneront la peine de porter leur réclamation devant la cour, faute de moyens et de temps. Or, les commerçants sont bien au fait de la faible probabilité de tels recours judiciaires, ce qui les convainc de ne pas donner suite à une invitation à négocier⁵⁵². Qui plus est, comme les transactions intervenant entre un consommateur et un cybermarchand sont souvent ponctuelles et qu'elles ne s'inscrivent pas dans une relation d'affaires continue, la partie corporative a généralement peu de motifs de vouloir garder le consommateur comme client et, par conséquent, est peu encline à trouver un accord avec celui-ci⁵⁵³. Ajoutons que, comme la résolution en ligne des conflits est encore méconnue, le fait pour un commerçant de refuser d'y prendre part ne sera habituellement pas rapporté à titre de pratique commerciale douteuse par une communauté

⁵⁴⁸ A. CRUQUENAIRE et F. DE PATOUL, préc., note 532 et L. CAPLIN, préc., note 292, pp. 93-94 : « A large number of cases did not proceed to the negotiation phase due to the business party simply ignoring the notification email from ECODIR. (...) For systems such as ECODIR to succeed, businesses need to (...) agree to work with ODR. Such agreement (...) has shown to be vital ». Au sujet de ce projet, voir ECODIR, en ligne : <<http://www.ecodir.org/fr/index.htm>>(page consultée le 24 mai 2013).

⁵⁴⁹ OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Étude sur les cas référés par l'Office de la protection du consommateur à la Cour des petites créances*, préc., note 6.

⁵⁵⁰ *Id.*, p. 13 et OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire présenté à la Commission des institutions concernant l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 81, p. 8.

⁵⁵¹ Voir par exemple C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 293 ; N. VERMEYS et K. BENYEKHLIF, « A Plea for Court-Sanctioned ODR », préc., note 511 et L. CAPLIN, préc., note 292, p. 94.

⁵⁵² Voir entre autres P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 196 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 222.

⁵⁵³ P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 151.

virtuelle de défense des droits des consommateurs. De plus, comme ces réseaux en ligne sont encore relativement marginaux, on doute qu'ils aient une influence suffisante sur les consommateurs comme collectivité pour faire efficacement contrepoids au secteur commercial⁵⁵⁴. Plus généralement, plusieurs entreprises auraient une mauvaise compréhension de ce qu'est le règlement en ligne : elles le verraient davantage comme un instrument de protection des consommateurs que comme un outil pouvant présenter des avantages pour elles aussi⁵⁵⁵.

Nous soulignerons en terminant que l'examen des quelques succès dans le domaine de la résolution en ligne des conflits montre que plusieurs des fournisseurs de service ayant réussi à s'imposer y sont parvenus en se faisant référer directement leur clientèle et, partant, en contournant les difficultés liées à la recherche d'utilisateurs potentiels. C'est notamment le cas de Cybersettle et de SquareTrade, du temps où cette dernière plateforme traitait en exclusivité des conflits naissant sur le site d'eBay. Elle bénéficiait alors d'une clientèle « captive », constituée des millions de membres d'eBay, vendeurs et acheteurs. Notons que la nouvelle plateforme de RCL d'eBay, hébergée directement sur son site, peut aujourd'hui tirer partie du même bassin d'utilisateurs⁵⁵⁶.

b. Un service accusant un déficit de confiance

Pour Ethan Katsh et Janet Rifkin, un système de résolution en ligne efficace présente trois caractéristiques fondamentales : la commodité, l'expertise et la confiance. Ces trois

⁵⁵⁴ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 1 et 2 ; A. RAMASASTRY, préc., note 37, 166.

⁵⁵⁵ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 132 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 195. Sur certains de ces avantages pour la partie commerçante, voir EUROPEAN CONSUMER CENTER IRELAND, préc., note 547, p. 12 et D. THOMPSON, préc., note 511.

⁵⁵⁶ Voir par exemple M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 8, qui affirme : « The key to viability of an ODR service appears to be the quality of its referral sources. », et F.F. WANG, *Law of Electronic Commercial Transactions – Contemporary issues in the EU, US and China*, préc., note 51, pp. 156-157. Voir également K. BENYEKHFLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 107 et 114 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 55 ; N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 307 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 216 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 20.

ingrédients essentiels n'ont pas forcément à être présents en proportions égales, mais doivent néanmoins être réunis pour que le système de RCL fonctionne⁵⁵⁷. Or, si la résolution en ligne des conflits est née en grande partie de la volonté d'instaurer un climat de confiance sur Internet afin de stimuler le commerce électronique⁵⁵⁸, paradoxalement, elle accuse elle-même un important déficit de confiance⁵⁵⁹. Ce manque de confiance s'ajoute à la liste des causes expliquant l'hésitation des consommateurs à recourir à la RCL⁵⁶⁰ et, partant, le peu de succès pratique qu'a connu ce mode de règlement jusqu'à maintenant⁵⁶¹. La méfiance des consommateurs envers la résolution électronique des différends prend racine dans un ensemble de facteurs, parmi lesquels figure le fait que la RCL constitue un marché encore mal encadré (i). Qui plus est, plusieurs consommateurs mettent en doute, à raison, l'indépendance et l'impartialité des fournisseurs de services de règlement en ligne des litiges de consommation (ii).

i. Un marché mal encadré

Avec le marché privé de la résolution en ligne des conflits s'est imposée l'autorégulation⁵⁶². Or, selon plusieurs, cette autorégulation n'aura pas suffi à encadrer efficacement le règlement électronique, au contraire de ce qu'avançaient les tenants du modèle privé de la RCL⁵⁶³. On constate les limites du modèle autorégulé à plus d'un égard. D'abord, on souligne que le marché, laissé à lui-même, n'aura pas su se doter d'un ensemble de règles

⁵⁵⁷ E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 73 à 77.

⁵⁵⁸ Pour un développement sur cette question, voir notamment T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 195-250.

⁵⁵⁹ P. CORTÈS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 79.

⁵⁶⁰ Voir entre autres S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 5, 20 et 73 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 2 et 3 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 8-9 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 132 ; M. G. BOWERS, préc., note 85, 1277-1278 et J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, p. 4.

⁵⁶¹ Voir par exemple P. GILLIÉRON, préc., note 307, 316-317, où l'auteur écrit : « If ODR is to be successful, its users must have trust in the environment. This is probably the biggest and toughest issue ODR designers have to work on » (316). Voir, au même effet, P. CORTÈS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 183-184.

⁵⁶² Voir entre autres, sur un tel constat, S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 12 et P. CORTÈS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 182 et 188.

⁵⁶³ Voir généralement G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 237 et K. BENYEKHEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 107.

suffisamment nombreuses et uniformes pour servir de codes de conduite aux fournisseurs et aux utilisateurs de la RCL. Par exemple, la notion même de prestataire de services de règlement électronique ne fait pas l'objet d'une définition reconnue et arrêtée, assortie de critères devant obligatoirement être respectés. Par voie de conséquence, les parties doivent s'en remettre à leur bon jugement et évaluer seules la qualité et l'efficacité des fournisseurs existants. Il en résulterait une diminution de la prévisibilité juridique et, du même coup, de la confiance du public⁵⁶⁴. Un cadre réglementaire efficace ferait notamment défaut dans le contexte des litiges de consommation transfrontaliers, comme le note le Groupe de travail III de la CNUDCI⁵⁶⁵. Cette lacune quant aux principes et normes régissant la résolution en ligne serait telle que certains auteurs n'hésitent pas à parler d'un marché tout bonnement déréglementé⁵⁶⁶.

Il convient toutefois de nuancer cette dernière affirmation puisque la résolution électronique des différends a tout de même fait l'objet de certains efforts réglementaires⁵⁶⁷, particulièrement en matière de commerce électronique international. En effet, depuis le début des années 2000, plusieurs gouvernements, organisations internationales, regroupements d'entreprises, associations de consommateurs et ordres professionnels ont formulé des recommandations et énoncés de principes et émis des lignes directrices visant à encadrer le règlement électronique⁵⁶⁸. La lecture croisée de ces différents documents révèle l'existence d'un certain consensus quant à la nécessité de se doter d'un tronc commun de

⁵⁶⁴ Voir par exemple P. CORTÈS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 186-188 et 206 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 11 ; G. W. ADAMS, préc., note 37, p. 100 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 8 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 136 et 145-146.

⁵⁶⁵ CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)*, préc., note 32, p. 4 et 7. Notons que c'est cette lacune réglementaire que le Groupe de travail cherche justement à pallier, en travaillant à l'élaboration du projet de règlement de procédure évoqué précédemment.

⁵⁶⁶ C'est le cas de D. BATES FARNED, préc., note 27, 343, où l'auteur écrit : « Simply put, based on the numbers and conduct, ODR is big, unregulated business. »

⁵⁶⁷ Notons que nous examinerons les initiatives européennes récentes plus bas (*infra*, p. 149 et ss.).

⁵⁶⁸ Pour une présentation de ces initiatives (en date de 2004), voir G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, aux p. 83 à 108. Voir également K. BENYEKHEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 88 et 99-104 ; CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique - Note du Secrétariat*, préc., note 238, p. 7 à 9 ; P. CORTÈS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 189-190 ; A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 18, 22-31 et 35-38 et S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 51-54.

principes de base à respecter en matière de règlement électronique. Parmi ces principes, citons l'indépendance, l'impartialité, l'accessibilité, la transparence et la rapidité⁵⁶⁹. Ajoutons que selon le Groupe de travail III de la CNUDCI, certaines normes issues de domaines connexes (dont la conciliation, l'arbitrage, le commerce électronique, les communications électroniques et la protection des consommateurs) peuvent également s'appliquer, directement ou indirectement, à la RCL⁵⁷⁰. Toutefois, on estime que ce corpus normatif forme un ensemble de règles disparates et surtout, pour la plupart, non contraignantes⁵⁷¹.

Si la régulation de la résolution en ligne des conflits suppose l'établissement de principes visant à l'encadrer, elle implique également la mise en œuvre pratique de ceux-ci⁵⁷². Or, selon Thomas Schultz, c'est d'une application plus stricte des principes existants qu'a surtout besoin le règlement électronique : « [w]e don't really need more principles governing ODR. We rather need more enforcement of the existing principles »⁵⁷³. À ce propos, le professeur Schultz est du même avis que d'autres auteurs qui estiment que le marché autorégulé de la RCL aura failli à mettre efficacement en pratique les règles qu'il s'est lui-même données⁵⁷⁴. On donne en exemple des prestataires de services de règlement électronique qui se montreraient peu soucieux de respecter les garanties procédurales de base⁵⁷⁵. Mentionnons au surplus qu'aucun organisme de surveillance n'est présentement

⁵⁶⁹ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 108-109 et K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 101.

⁵⁷⁰ CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique - Note du Secrétariat*, préc., note 238, p. 7.

⁵⁷¹ Voir notamment P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 191 et L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 136. Pablo Cortés déplore également une certaine confusion entre les règles encadrant les MARC traditionnels, et celles visant la RCL spécifiquement (*Id.*). Quant au caractère volontaire, voir aussi S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 55 et A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 38.

⁵⁷² Sur ce double objectif de la régulation, voir notamment T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 121.

⁵⁷³ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3.

⁵⁷⁴ *Id.* ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 11-12 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 193 et M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 12.

⁵⁷⁵ S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 55.

responsable d'assurer un contrôle des fournisseurs de services de RCL⁵⁷⁶. Cette absence de contrôle entraînerait une baisse du niveau de confiance des utilisateurs potentiels⁵⁷⁷.

ii. Des fournisseurs de services suscitant des craintes de partialité

On l'a dit, de nos jours, la résolution en ligne des conflits constitue un marché. À ce titre, comme toute autre industrie, elle est d'abord guidée par des impératifs économiques, cherchant à générer un profit et à minimiser les pertes⁵⁷⁸. Comme nous l'avons mentionné plus haut⁵⁷⁹, dans le domaine de la consommation, ces impératifs pousseront la plupart des prestataires de services de RCL à opter pour un financement unilatéral provenant des commerçants, faute d'un autre modèle d'affaires pouvant leur assurer un minimum de rentabilité. Or, lorsqu'ils sont financés en totalité ou en grande partie par les entreprises, ces fournisseurs se placent en situation de dépendance financière vis-à-vis de celles-ci. Il en résulte un risque de partialité, apparente ou réelle, en faveur des commerçants. Ce risque entraîne à son tour une baisse du taux de confiance des consommateurs envers la résolution en ligne des conflits⁵⁸⁰. Plutôt que l'indépendance personnelle, soit celle du tiers neutre,

⁵⁷⁶ P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 193.

⁵⁷⁷ Voir entre autres T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 11 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, aux pages 209-210.

⁵⁷⁸ Voir par exemple, sur un tel constat, T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 7 ; A. RAMASASTRY, préc., note 37, 168 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 159 et 237 ; D. BATES FARNED, préc., note 27, 342-343.

⁵⁷⁹ *Supra*, page 97.

⁵⁸⁰ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 6 ; K. BENYEKHLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 106 ; A. RAMASASTRY, préc., note 37, 165 ; P. GILLIÉRON, préc., note 307, 319-320 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 66 ; T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 261-262 et 263-264 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 76 et 186 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 31 et 276 et J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 241. Notons que le même risque de partialité se pose dans le cas où le prestataire de service est plutôt lié financièrement à une association de consommateurs, une affiliation qui sera alors perçue négativement par les commerçants (G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 65 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 241).

médiateur ou arbitre, c'est ici l'indépendance institutionnelle ou structurelle, donc liée au prestataire de services lui-même, qui est remise en cause⁵⁸¹.

Les craintes quant à l'indépendance des prestataires de services de RCL ne sont pas seulement liées à leur structure financière. Elles découlent également du fait que ce sont souvent les entreprises qui choisissent le fournisseur auquel elles confieront le règlement du litige dont elles sont parties⁵⁸², ce qui soulève un risque de « forum shopping »⁵⁸³. Par conséquent, dans les mots de Colin Rule : « ODR companies will work to keep business interests happy, because the businesses choose which ODR providers will get work »⁵⁸⁴. Qui plus est, comme nous l'avons mentionné dans la première partie de notre étude⁵⁸⁵, les compagnies qui optent pour le règlement électronique y auront recours beaucoup plus souvent que les consommateurs, au point de mériter le titre de « repeat players ». Thomas Schultz rend en ces termes le risque de biais systémique en faveur des entreprises qui naît de telles utilisations répétées :

« Private dispute resolvers often need the fees of dispute resolution services for a livelihood and to get these fees they must be appointed. They become stakeholders of the dispute

⁵⁸¹ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 65. Voir également, sur cette distinction, J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 239 à 242. Notons que l'indépendance du prestataire de services de RCL touche également à sa structure de gouvernance, qui doit prévoir la représentation égale ou à tout le moins comparable des intérêts des deux parties, lorsque cette structure représente les deux parties (ce qui n'est pas forcément le cas ; pensons par exemple à fournisseur indépendant) (G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 112).

⁵⁸² C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 31 et 111.

⁵⁸³ Pour une illustration du phénomène de « forum shopping » en matière de noms de domaine, et plus précisément dans le cadre de la procédure ICANN, nous renvoyons à l'article de Michael GEIST, « Fair.com ? An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP », (2002) 27 *Brook. J. Int'l L.* 903, où l'auteur affirme notamment ce qui suit : « The right of complainants to pick which arbitration provider handles their dispute has been the target of particularly vociferous criticism. Although ICANN initially accredited three arbitration providers in order to foster a competitive environment, many commentators anticipated that complainants would engage in forum shopping by rationally selecting arbitration providers who tended to rule in their favor. Those fears were realized almost immediately. The two ICANN-accredited providers with the most favorable outcomes for complainants (WIPO and the National Arbitration Forum (NAF)) quickly captured the lion's share of the caseload at the expense of eResolution, the least complainant-friendly of the major ICANN-accredited providers. Furthermore, forum shopping has continued to increase over time. » (à la page 3 de la version disponible en ligne : <<http://aix1.uottawa.ca/~geist/geistudrp.pdf>> (page consultée le 29 juin 2013 ; nous soulignons)).

⁵⁸⁴ C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 111.

⁵⁸⁵ *Supra*, page 54.

resolution process. You would expect, then, that private dispute resolvers have an economic rationality in dispute resolution, that they do what is necessary to be appointed again and thus to secure income. A behavior that would be perfectly rational from an economic point of view would then be to favor those who are likely to appoint the dispute resolver, that is the repeat players. This is a reason for partiality. That does not induce trust. »⁵⁸⁶

Le cas du *National Arbitration Forum* (NAF) a montré que ces craintes de partialité ne sont pas qu'affaire de perception. En 2007, le NAF constituait la plus importante société américaine d'arbitrage de litiges ayant trait au recouvrement de dettes et opposant consommateurs et compagnies émettrices de cartes de crédits (ou acquéreurs de telles créances)⁵⁸⁷. Or, au terme d'une analyse de quelque 34 000 différends traités par le NAF, l'organisation *Public Citizen* révélait que les décisions rendues dans ces dossiers étaient défavorables aux consommateurs dans 94 % des cas⁵⁸⁸. La même étude concluait à l'existence d'un biais des arbitres du NAF en faveur des entreprises :

« Arbitrators have a strong financial incentive to rule in favor of the companies that file cases against consumers (...). The arbitrators are chosen by the arbitration firms hired by (...) corporations, which are unlikely to pick arbitration firms that produce results they do not like. (...) Companies track how arbitrators rule, and do not choose arbitrators who do not rule in their favor. »⁵⁸⁹

⁵⁸⁶ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 7 (nous soulignons). Voir au même effet Z.S. TANG, préc., note 191, p. 153 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 112 et T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 265.

⁵⁸⁷ PUBLIC CITIZEN, « Forced Arbitration: Unfair and Everywhere », 14 septembre 2009, p. 2, en ligne, Public Citizen: <<http://www.citizen.org/documents/UnfairAndEverywhere.pdf>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁵⁸⁸ PUBLIC CITIZEN, « The Arbitration Trap: How Credit Card Companies Ensnare Consumers », septembre 2007, p. 2, en ligne, Public Citizen, <<http://www.citizen.org/documents/ArbitrationTrap.pdf>> (page consultée le 29 juin 2013). Colin Rule nuance en précisant ce qui suit : « Many critics took that statistic to mean that the process was biased in favour of the businesses. However, many of the cases taken on by NAF dealt with unpaid credit card bills. (...) No observer would argue that of all the cases of unpaid bills, 50 percent of cases should result in a win for the credit card company and 50 percent should result in a win for the credit card owner. (...) What should the 'correct' resolution percentage be? The confusion over this number is one of the reasons why ODR and ADR providers are often reluctant to provide this type of full disclosure. » (C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 275).

⁵⁸⁹ PUBLIC CITIZEN, « The Arbitration Trap: How Credit Card Companies Ensnare Consumers », préc., note 588, p. 2. Voir également UNION DES CONSOMMATEURS, préc., note 4, p. 32 : « Le biais fondamental vient du fait des entreprises d'arbitrage doivent vendre leurs services et que les clients les plus importants sont de grandes entreprises qui incluent souvent par défaut des clauses d'arbitrage obligatoire dans leurs contrats. Du coup, elles ont un intérêt direct à rendre des décisions en faveur des entreprises : quel meilleur argument de vente auprès de ces celles-ci qu'un taux de causes gagnées par les entreprises de plus de 90 % ? ».

La publication de cette étude a été suivie, en juillet 2009, par une poursuite judiciaire intentée à l'encontre du *National Arbitration Forum* par la procureure générale de l'État du Minnesota, Lori Swanson. Cette poursuite alléguait notamment que le NAF était lié financièrement à des sociétés de recouvrement de dettes qui lui fournissaient le gros de ses affaires⁵⁹⁰. À peine cinq jours après le dépôt de la poursuite, le NAF a consenti à cesser toutes ses activités en matière de recouvrement de crédit⁵⁹¹.

Cela dit, il convient de mentionner en terminant qu'un financement unilatéral n'entraîne pas nécessairement un accroc à l'indépendance, à condition toutefois que le prestataire de services de RCL qui y a recours mette en place les garanties suffisantes pour contrebalancer ce risque. Il pourra, par exemple, accroître la transparence de son fonctionnement en divulguant aux utilisateurs ses sources de financement, notamment celles qui sont privées, ainsi que toute autre relation qui serait de nature à compromettre son indépendance⁵⁹². Notons que l'on observe un consensus autour de cette idée de divulgation dans le cadre des travaux du Groupe de travail III de la CNUDCI⁵⁹³. Une telle transparence est également favorisée par la mise en place de règles de procédure strictes, posant notamment le processus de sélection des tiers neutres, et par l'instauration d'un système de traitement des plaintes en cas de non-respect de ces règles. Qui plus est, la publication des accords conclus (lesquels auront préalablement été anonymisés) à l'issue du processus de

⁵⁹⁰ Sur ce lien financier, voir également N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « Bearing the Costs of B2C Online Dispute Resolution », préc., note 521. Pour d'autres exemples d'affiliations ayant soulevé des préoccupations en matière d'indépendance et d'impartialité, voir Lucille M. PONTE, « Throwing Bad Money After Bad: Can Online Dispute Resolution (ODR) Really Deliver the Goods for the Unhappy Internet Shopper? » (2001) 3 *Tul. J. Tech. & Intell. Prop.* 55, 67.

⁵⁹¹ PUBLIC CITIZEN, « Forced Arbitration: Unfair and Everywhere », préc., note 587, p. 2 et 5.

⁵⁹² Voir entre autres E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 41 et J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 240-241.

⁵⁹³ Voir notamment CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)*, préc., note 32, p. 13 et CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique - Note du Secrétariat*, préc., note 238, p. 14 et 15.

Cette divulgation est également prônée par la délégation canadienne prenant part aux travaux. Voir CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Proposition de principes applicables aux tiers neutres et aux administrateurs de procédures de résolution des litiges en ligne, Proposition de la délégation canadienne - Note du Secrétariat*, 25^e sess., 21-25 mai 2012, New York, A/CN.9/WG.III/WP.114, p. 4 (articles 2(4), 2(5) et 2(6)), en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/516/23/PDF/V1251623.pdf?OpenElement>> (page consultée le 30 juin 2013).

règlement contribue à assurer une transparence non plus seulement pendant la procédure, mais après celle-ci. Mentionnons au surplus, à titre de possible garantie, la labellisation de l'institution de RCL par une entité externe digne de confiance⁵⁹⁴.

B. LA NÉCESSITÉ D'UNE INTERVENTION ÉTATIQUE EN MATIÈRE DE RÉOLUTION EN LIGNE DES CONFLITS DE CONSOMMATION

La section précédente de notre étude nous a permis d'exposer l'état actuel du marché de la résolution en ligne des conflits et de prendre la mesure des obstacles qui ont freiné, jusqu'ici, son déploiement. Nous nous proposons maintenant de montrer en quoi l'institutionnalisation de la RCL, soit sa prise en charge par l'État, permettrait de lever ces obstacles ne serait-ce qu'en partie. Nous estimons en effet que, parce qu'une intervention étatique en matière de règlement électronique permettrait de relever une partie des défis auxquels s'est buté le modèle privé de la résolution en ligne des litiges⁵⁹⁵, elle constitue une condition préalable au succès de ce mode de règlement en matière de consommation⁵⁹⁶ et partant, à la concrétisation des avantages qu'elle présente pour le consommateur en matière d'accès à la justice (1). Cette démonstration effectuée, nous examinerons, en seconde partie, les différentes formes que peut prendre une résolution en ligne des conflits de

⁵⁹⁴ T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 264-265 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 113 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 76 ; K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 106.

⁵⁹⁵ C'est là l'avis, entre autres, de A. RAMASASTRY, préc., note 37, 168, N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 297 et T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 1 et 10.

⁵⁹⁶ Voir notamment K. BENYEKHFLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 113-115 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 184 et 206 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 131 et 237 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 19 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 1 et 10. Le lecteur notera que la fréquence des références aux écrits de Thomas Schultz dans la présente partie de notre mémoire est attribuable au fait que c'est ce dernier qui, le premier (du moins à notre connaissance), s'est véritablement attardé à *démontrer* la nécessité d'une institutionnalisation de la RCL. Il s'est adonné à cet exercice à l'occasion du second forum international sur la RCL tenu en 2003, dont est tiré son essai précité. Ses principaux arguments ont ensuite été repris par de nombreux auteurs plaidant également pour une intervention étatique en matière de règlement en ligne des différends de consommation, notamment Brian A. Pappas, Anita Ramasastry et Pablo Cortés.

consommation contrôlée par l'État, avant d'en présenter deux exemples tirés de la pratique (2).

1. L'INSTITUTIONNALISATION, CONDITION DU SUCCÈS DU RÈGLEMENT ÉLECTRONIQUE DES DIFFÉRENDS

Une intervention étatique en matière de résolution en ligne des litiges de consommation est indispensable pour assurer à la fois la viabilité et la qualité des systèmes de RCL et, par voie de conséquence, l'adhésion des consommateurs à cette méthode de résolution de conflits. L'atteinte de ces objectifs passe par le financement public de ce mode de règlement (a), ainsi que par son encadrement par l'État (b).

a. L'État pourvoyeur, ou l'inévitable financement public de la RCL

On l'a dit⁵⁹⁷, dans le domaine de la consommation, les fournisseurs de règlement électronique peinent à trouver, auprès de partenaires extérieurs, les fonds nécessaires à leur fonctionnement. Contraints de s'autofinancer, ils éprouvent de la difficulté à élaborer un modèle d'affaires convenable. Rappelons que cette difficulté découle de la tension existant entre la nécessité de financer le règlement en ligne, d'une part, et celle de préserver l'indépendance des fournisseurs de service de RCL, d'autre part⁵⁹⁸. Comme nous l'avons démontré précédemment, si un financement bilatéral ne présente aucun risque de biais, il s'avère peu rentable. Il en va autrement du financement unilatéral qui, bien qu'il ne soulève pas de doute en matière de rentabilité, fait naître des craintes de partialité⁵⁹⁹.

En conséquence, pour plusieurs, la solution réside inévitablement dans un financement *extérieur* provenant d'une tierce partie indépendante, soit, le plus souvent, l'État⁶⁰⁰. L'octroi de fonds publics à la RCL permettrait d'abord de pallier l'absence de

⁵⁹⁷ *Supra*, p. 95-96.

⁵⁹⁸ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 65.

⁵⁹⁹ *Supra*, pages 97 et 107.

⁶⁰⁰ Voir notamment T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 6 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute*

financement, identifiée plus haut comme l'un des freins au développement de la résolution en ligne des litiges de consommation. Le secteur privé, dont font partie les grands opérateurs d'Internet, tarde encore à investir en matière de règlement électronique⁶⁰¹. Partant, on voit mal pour l'instant que l'État pourrait délier les cordons de la bourse pour fournir les sommes nécessaires à assurer la viabilité financière de la RCL⁶⁰². Surtout, l'État n'a généralement pas d'intérêt direct dans l'issue du litige, outre celui de le voir résolu dans l'optique du maintien d'une certaine paix sociale et ce, d'une manière respectueuse de l'ordre public. En effet, il n'est lié, financièrement ou autrement, ni au consommateur ni au commerçant et, de ce fait, il n'est pas tenté de prendre partie pour l'un ou pour l'autre. Par son positionnement « extérieur » au différend, et parce qu'il ne cherche pas à réaliser un profit, au contraire des fournisseurs privés de services de RCL, l'État représente ainsi l'« hôte idéal »⁶⁰³ en matière de résolution en ligne de conflits⁶⁰⁴. Dans les mots d'Anita Ramasastry, « When ODR is employed as public good rather than as a private commodity, the economics of running a successful business become less of a concern »⁶⁰⁵. Autrement dit, un règlement électronique financé au moins partiellement par les deniers publics apparaît moins comme une industrie que comme un service public, au même titre que la justice étatique⁶⁰⁶. Le financement public constitue donc le modèle d'affaires

Resolution, préc., note 45, p. 241-242 et 254 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 66 ; K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 107 et T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 264.

⁶⁰¹ *Supra*, p. 95-96.

⁶⁰² Voir notamment K. BENYEKHFLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 114-115 et K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 107.

⁶⁰³ Traduction libre de l'expression « ideal host » employée par C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 174.

⁶⁰⁴ *Id.*, p. 174 et 233 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 23 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 112-113. Voir également Thomas SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », (2004) 6-1 *N.C.J.L. & Tech.* 71, 92-93 et 106.

⁶⁰⁵ A. RAMASASTRY, préc., note 37, 168.

⁶⁰⁶ Sur la justice comme service public, voir notamment M. GIARD et M. PROULX, préc., note 66, p. 340 et P. NOREAU, « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines », préc., note 121, p. 9. Pour Julia Hörnle, dans la mesure où l'État finance déjà les cours de justice à titre de service public, il devrait le faire également pour la résolution en ligne des conflits, qui constitue tout autant une voie d'accès à la justice (J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 241).

présentant les plus fortes garanties d'indépendance⁶⁰⁷. Il est, partant, le plus à même de susciter la confiance des consommateurs⁶⁰⁸.

Il convient de mentionner qu'une participation financière de l'État en matière de résolution en ligne des conflits de consommation ne signifie pas que celui-ci doive forcément assumer seul l'ensemble des coûts. Rien n'empêcherait de requérir des parties qu'elles assument une part de ceux-ci, par exemple en exigeant d'elles le paiement de frais d'utilisation⁶⁰⁹. Dans cette hypothèse, un financement public, bien que partiel, pourrait à tout le moins réduire les coûts à la charge du consommateur et ainsi assurer qu'ils demeurent proportionnels à la valeur en litige⁶¹⁰. Bref, la combinaison de différents modes de financement est envisageable⁶¹¹ et peut-être même plus réaliste d'un point de vue pratique. En consommation, il appert que le modèle du financement extérieur est rarement utilisé seul. On le combine plus souvent avec un mode de financement bilatéral⁶¹². Par ailleurs, pour le fournisseur de service, une autre façon de maintenir l'accessibilité des coûts pour le consommateur serait de se saisir autant des conflits opposant un commerçant et un consommateur (« Business-to-Consumer », ou « B2C »), que de ceux impliquant deux entreprises (« Business-to-Business », ou « B2B ») :

⁶⁰⁷ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 6 ; K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 107 ; T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 264.

⁶⁰⁸ Sur le lien entre indépendance et confiance, voir notamment G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 46 : « Independence induces confidence in ODR and is paramount for the quality of justice. »

⁶⁰⁹ Notons que ces frais pourraient au surplus servir à dissuader le dépôt de demandes manifestement mal fondées ou frivoles (voir par exemple C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 276 et J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 254).

⁶¹⁰ K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 105-106 et T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 264. Ces coûts pourront être diminués encore davantage par le cumul de ces deux sources de financement (soit l'État et les parties) avec les contributions d'un représentant de l'industrie, ainsi que celles d'une ou de plusieurs associations de consommateurs (*id.*).

⁶¹¹ T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 264 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 66 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 75, 76 et 86.

⁶¹² G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 66 et 112. D'après Pablo Cortés, en 2010, la plupart des fournisseurs de service œuvrant en consommation (de type « B2C ») pouvaient compter sur un financement public à tout le moins partiel (P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 75 et 86).

« One such combination could be for an ODR provider to handle both B2B and B2C cases, and to generate with B2B cases an income that could compensate for the losses caused by handling B2C cases on low bilateral fees. B2C cases could in return produce their share of prestige and publicity. »⁶¹³

Toujours dans la perspective d'un souci d'accessibilité de la RCL, notons également la possibilité de rembourser au consommateur les frais d'administration payés en cas de règlement⁶¹⁴. La perspective d'un tel remboursement pourrait au surplus agir comme incitatif au recours à la résolution en ligne et attirer de potentiels utilisateurs.

Dans un autre ordre d'idées, si l'État doit injecter des fonds publics dans la RCL, il ne pourra pas se contenter de financer la *mise en place* d'une plateforme de résolution en ligne ; il devra également voir à consacrer les fonds nécessaires à la *promotion*, afin d'en assurer la visibilité et ainsi encourager son utilisation effective⁶¹⁵. Rappelons que si la résolution en ligne des différends tarde à s'imposer comme méthode de règlement, c'est entre autres parce qu'elle demeure encore largement méconnue des consommateurs, qui ne disposent que de peu d'information sur celle-ci. Au surplus, ceux d'entre eux qui sont au fait de cette nouvelle avenue de règlement hésitent néanmoins à y avoir recours, étant donné le peu d'incitatifs qui les y encouragent⁶¹⁶. Une promotion efficace de la RCL, dirigeant les consommateurs vers des portails d'information exposant clairement ses avantages, nous apparaît donc comme une condition *sine qua non* de son succès⁶¹⁷. Il s'agit en quelque sorte de démontrer aux consommateurs toute l'attractivité de la RCL et de les convaincre qu'elle

⁶¹³ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 66, à la note 248.

⁶¹⁴ *Id.*, p. 116 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 76 ; CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)*, préc., note 32, p. 19 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 8.

⁶¹⁵ Voir notamment P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 78, 173, 182 et 206 et N. VERMEYS et K. BENYEKHLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 307.

⁶¹⁶ *Supra*, p. 98 et ss.

⁶¹⁷ Voir à ce propos, entre autres, G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 116 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3-4 et T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 90.

leur offre une nouvelle voie d'accès à la justice : une voie facilitée pour certains, voire même la seule voie pour d'autres⁶¹⁸.

Qui plus est, du fait de la grande crédibilité dont il jouit⁶¹⁹ et de la légitimité non contestée de son rôle en matière de justice⁶²⁰, l'État constitue l'intermédiaire idéal pour voir à cette promotion et à cette prestation d'information. En effet, « If the entity which provides the information about ODR is regarded by most as trustworthy, so will the contents of the information »⁶²¹. Or, dans le domaine de la résolution des conflits, le gouvernement est reconnu comme une entité de confiance par la population⁶²². Il tire cette reconnaissance de ce que le sociologue Pierre Bourdieu a nommé le « capital symbolique »⁶²³, au sujet duquel un observateur écrit :

« Symbolic capital is “the recognition, institutionalized or not, that [different agents] receive from a group.” It is a symbolic wealth that confers authority and charisma. It is based on the recognition by society of a particular status, of prestige, of specific qualities, abilities, or assets. (...) A person, a body of persons, or an institution has symbolic capital if it is recognized by society as having characteristics that are valuable in a given field. »⁶²⁴

C'est donc dire que la publicité et l'information émanant du secteur public ne font pas que compenser la méconnaissance de la RCL chez les consommateurs. Elles envoient aux justiciables le message clair que l'État, auquel ils font confiance, *endosse* le règlement

⁶¹⁸ *Supra*, page 56.

⁶¹⁹ Sur cette crédibilité, voir entre autres C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 233 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 6 et 12 et F. F. WANG, *Internet Jurisdiction and Choice of Law – Legal Practices in the EU, US and China*, préc., note 537, p. 151.

⁶²⁰ Voir notamment T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 89, où l'auteur écrit : « The judicial system may face many criticisms, but they essentially concern its efficiency and effectiveness, not its legitimacy or the trust that people place in courts ».

⁶²¹ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 133.

⁶²² Voir notamment T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 89-92 et 96.

⁶²³ Pierre BOURDIEU, *Language and Symbolic Capital*, Cambridge, HUP, 1993, p. 27.

⁶²⁴ T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 90 (référence omise). L'auteur applique la notion de capital symbolique à l'institution judiciaire, et plus spécifiquement aux juges. Voir *id.*, 91-92 et T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 7 et 8. Voir également, au même effet, B. PAPPAS, préc., note 85, 18, 22 et 23.

électronique des différends ; elles portent en elles, en quelque sorte, son sceau d'approbation. Partant, la méfiance que plusieurs consommateurs nourrissent encore à l'endroit de la résolution en ligne des litiges s'en trouve réduite, et leur propension à avoir recours à cette méthode de règlement, accrue d'autant⁶²⁵.

b. L'État régulateur, ou le nécessaire encadrement étatique de la RCL

Pour que les consommateurs aient confiance en la résolution en ligne des différends et y aient recours, il ne suffira pas que l'État voie à la financer et à la publiciser. Il devra également en assurer la *qualité* par un encadrement efficace. Rappelons que la méfiance des consommateurs envers la RCL prend racine, entre autres, dans le fait que cette méthode de règlement leur apparaît mal encadrée⁶²⁶. Par conséquent, il est nécessaire que l'État pallie cette lacune par la mise en place d'un cadre réglementaire⁶²⁷. Pour Pablo Cortés, le succès futur de la RCL est conditionnel à une telle régulation par le secteur public :

« Regulation is not the only or best means of addressing every problem in ODR but it is a necessary tool without which ODR could not be efficiently and fairly developed. This chapter contends that part of the lack of success of ODR stems from a significant legal lacuna, which means that ODR as a result suffers from a lack of legal certainty and public confidence. It appears unrealistic to close the gap between the need for effective dispute resolution mechanisms for (...) consumers and their actual use without introducing a legal framework in the field of ODR. (...) a legal framework will boost the legitimacy of ODR by providing appropriate information, awareness and trust. »⁶²⁸

⁶²⁵ Voir notamment T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3-4 et 10 ; M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 14 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 171, 173, 174 et 182 et N. VERMEYS et K. BENYEKHEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 307-308.

⁶²⁶ *Supra*, p. 104 et ss.

⁶²⁷ Voir notamment T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 572 ; K. BENYEKHEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 99-100 et 107 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 20, 60 et 82 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 214 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 3, 20, 21, 27 et A. RAMASASTRY, préc., note 37, 172.

⁶²⁸ P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 206. Voir au même effet les pages 159, 181-182, 184 et 186-187. Voir également G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 237, qui écrivent : « ODR is unlikely to reach its full potential without any efforts being expanded towards regulation. »

L'encadrement étatique du règlement électronique des conflits de consommation passe d'abord par l'établissement de principes et de garanties à respecter en la matière⁶²⁹. Ces normes visent à garantir la qualité du procédé, laquelle suscite à son tour la confiance des utilisateurs. Soulignons au surplus que la définition de tels principes répond aussi à la nécessité de protéger le consommateur, souvent vulnérable dans ses rapports avec le commerçant⁶³⁰, des possibles abus auxquels pourrait se livrer ce dernier du fait de sa position de supériorité⁶³¹. C'est l'existence de ce rapport de force inégal qui a amené le législateur québécois à prévoir des règles d'ordre public en matière de protection du consommateur⁶³². On peut dès lors arguer que le même intérêt public de protection incombe à l'État dans le cadre de la résolution en ligne des conflits de consommation et commande son intervention pour réglementer celle-ci⁶³³.

Nous présenterons brièvement les garanties et les principes les plus souvent cités dans la documentation relative à la régulation de la RCL, à défaut d'en dresser une liste exhaustive et détaillée. Plusieurs de ces principes ont été énoncés précédemment. C'est le cas de la rapidité et de l'accessibilité⁶³⁴, qui constituent aussi des avantages généralement reconnus et inhérents à la résolution en ligne des conflits⁶³⁵. Le principe de rapidité est explicite et n'appelle pas de précisions supplémentaires. Quant à l'accessibilité, elle touche

⁶²⁹ Voir par exemple T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 121 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 181, 186-189, 206 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 7, 13 et 68 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 9, 20-21 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 218 et 244 ; A. RAMASASTRY, préc., note 37, 172 et M. G. BOWERS, préc., note 85, 1279.

⁶³⁰ *Supra*, p. 35-36. Rappelons que la RCL, si elle permet de combattre en partie le déséquilibre des forces entre consommateur et commerçant, n'en vient pas pour autant tout à fait à bout, comme nous le précisons en première partie (*supra*, p. 54-55).

⁶³¹ P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 185, 188-189 et 206 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 51 et 55 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 111 et 273 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 3 et 9.

⁶³² *Supra*, page 35, note 193.

⁶³³ Voir entre autres K. BENYEKHLIF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 79, 84, 85, 99 et 107 ; K. BENYEKHLIF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 115 et S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 55.

⁶³⁴ *Supra*, page 106.

⁶³⁵ Comme le rappellent G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 114 et 115.

autant la dimension économique (le prix de la procédure de RCL doit être abordable⁶³⁶) que matérielle. L'outil de règlement électronique doit être aisément repérable par l'utilisateur, ce qui implique que l'on en publicise le mode d'accès. Il doit au surplus être facile d'utilisation, ce qui nécessite que l'environnement informatique soit convivial et ergonomique, mais aussi que l'information fournie quant à son fonctionnement soit compréhensible et présentée clairement⁶³⁷.

Nous avons également abordé plus haut les principes d'indépendance et d'impartialité⁶³⁸, notions connexes sans être pour autant équivalentes⁶³⁹. Colin Rule note de façon intéressante que la discussion entourant l'indépendance et l'impartialité dans la documentation relative à la RCL se concentre surtout sur le fournisseur de services, et néglige quelque peu le tiers neutre, soit le médiateur ou l'arbitre⁶⁴⁰. Lorsque les garanties d'indépendance et d'impartialité s'apprécient au regard de ce tiers neutre, leur respect commande la mise en place d'une procédure de dépôt de plainte lorsqu'elles apparaissent compromises, entre autres par l'existence d'un conflit d'intérêt⁶⁴¹. Un tel processus de

⁶³⁶ L'accessibilité économique implique la gratuité, ou à tout le moins le caractère raisonnable ou modéré des coûts. Voir notamment CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Proposition de principes applicables aux tiers neutres et aux administrateurs de procédures de résolution des litiges en ligne, Proposition de la délégation canadienne - Note du Secrétariat*, préc., note 593, à l'article 9(1) (qui précise que le caractère raisonnable s'apprécie au regard de « la valeur du différend, des parties concernées et de leur position de négociation au moment de la conclusion du contrat faisant l'objet du différend. »).

⁶³⁷ *Id.*, articles 6(2) et (3) ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 111 et 116-117 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 203.

⁶³⁸ *Supra*, page 106.

⁶³⁹ Sur la distinction entre ces notions, voir notamment G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 112 et J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 113. Sur la distinction entre indépendance et impartialité *judiciaire* en droit canadien, voir notamment *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, 139.

⁶⁴⁰ C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 271. Sur l'indépendance et l'impartialité du tiers neutre spécifiquement, qui commandent notamment l'encadrement du processus de nomination et des règles entourant la rémunération, ainsi que l'absence de conflits d'intérêts, voir entre autres CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Proposition de principes applicables aux tiers neutres et aux administrateurs de procédures de résolution des litiges en ligne, Proposition de la délégation canadienne - Note du Secrétariat*, préc., note 593, aux articles 1, 2 et 3 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 46-48 et 112-114 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 126-127 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 124 et J. DE MARS et al., préc., note 518, 8-9.

⁶⁴¹ Voir à ce propos CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Proposition de principes applicables aux tiers neutres et aux administrateurs de procédures de résolution des*

plainte est également requis eu égard à la transparence, une garantie contrebalançant les craintes de partialité qui naissent d'un mode de financement unilatéral⁶⁴². La transparence a notamment pour objectif de permettre au consommateur de faire des choix éclairés⁶⁴³. Dans cette optique, elle implique entre autres la publication, sur le site Web hébergeant la plateforme de règlement électronique, d'informations claires et complètes précisant notamment la procédure de résolution du litige, le coût du service de règlement et la marche à suivre pour porter plainte ou pour contester une décision, le cas échéant⁶⁴⁴.

Il est intéressant de noter que, parce que la transparence commande également, selon plusieurs, la publication des accords conclus à l'issue de la procédure de résolution⁶⁴⁵, elle entre en conflit avec un autre principe fondamental en matière de RCL, qui constitue aussi un de ses attraits premiers pour les entreprises : la confidentialité. Les consommateurs souhaitent généralement avoir accès à de tels règlements, qui influenceront souvent leur décision d'avoir recours à la résolution en ligne ou simplement de faire affaire avec un commerçant donné. Les associations de consommateurs sont en faveur d'une telle divulgation et soulignent pour leur part qu'elle relève de l'intérêt public. En effet, selon elles, si les ententes conclues demeurent privées, il sera plus ardu de mettre au jour, par hypothèse, certaines irrégularités ayant pu entacher le processus de résolution et favoriser indûment les commerçants (usagers récurrents, rappelons-le) au détriment des consommateurs. De la même façon, il sera plus difficile de porter à l'attention du public d'éventuels conflits d'intérêts chez les tiers neutres. Bref, la confidentialité aurait ici l'effet indésirable de soustraire le fournisseur de services en cause à un regard extérieur et de lui

litiges en ligne, Proposition de la délégation canadienne - Note du Secrétariat, préc., note 593, aux articles 2(3) et 3(2) (p. 3).

⁶⁴² *Supra*, page 110.

⁶⁴³ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 109.

⁶⁴⁴ Voir par exemple *id.*, p. 110, P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 78 et CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Proposition de principes applicables aux tiers neutres et aux administrateurs de procédures de résolution des litiges en ligne, Proposition de la délégation canadienne - Note du Secrétariat*, préc., note 593, à l'article 4(1) (qui précise au surplus que ces renseignements doivent être expressément portés à la connaissance des utilisateurs avant que ces derniers n'acceptent la procédure de résolution).

⁶⁴⁵ *Supra*, page 110.

épargner l'intervention subséquente des autorités publiques. Partant, cela contreviendrait du même coup au principe de reddition de compte (« accountability »)⁶⁴⁶.

Par contraste, les parties au différend ayant fait l'objet d'un règlement préféreront généralement que le détail de celui-ci demeure confidentiel, particulièrement dans le cas d'une société prise en défaut et souhaitant éviter toute publicité négative qui pourrait nuire à ses affaires. De plus, le fait que cette confidentialité soit éventuellement compromise par la publication des accords pourrait nuire à la liberté des échanges entre les parties, qui seront possiblement moins enclines à la franchise par crainte de voir leurs propos rendus publics. Cette seule crainte pourra même suffire à dissuader certaines personnes de prendre part à une résolution en ligne⁶⁴⁷. Notons que la tension entre transparence et confidentialité, et le difficile exercice d'équilibrage qui en résulte, est reconnue comme étant une question d'importance par le Groupe de travail III de la CNUDCI⁶⁴⁸. À titre de potentielle solution mitoyenne, on citera notamment la divulgation d'accords où l'on aurait préalablement masqué l'identité des parties⁶⁴⁹.

Au chapitre des principes applicables à la RCL que nous n'avons pas abordés précédemment, il en est un qui revêt une importance toute particulière dans le contexte des

⁶⁴⁶ A. RAMASASTRY, préc., note 37, 166 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 268-269 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 155 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 144 et ss. ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 128-129 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 109-111 ; J. DE MARS et al., préc., note 518, 9 et A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 166-167.

⁶⁴⁷ Voir notamment A. RAMASASTRY, préc., note 37, 166 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 268-269 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 155 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 144 et ss. ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 128-129 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 109-111 ; J. DE MARS et al., préc., note 518, 9 et A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 166-167.

⁶⁴⁸ CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)*, préc., note 32, p. 14.

⁶⁴⁹ C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 269 (qui souligne néanmoins quelques difficultés d'application pratique quant à cette solution). Il est aussi possible de compiler et de mettre en ligne des statistiques quant aux règlements, qui respectent le principe de confidentialité ; voir notamment L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 128-129 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 79.

litiges opposant commerçants et consommateurs, marqués, on l'a vu, par un déséquilibre des forces en présence⁶⁵⁰ : l'équité⁶⁵¹. Dans la documentation relative aux MARC, la recherche de l'équité dans le cadre d'un règlement négocié et le sens qu'elle doit revêtir ont fait l'objet de vifs débats, *a fortiori* lorsque ce règlement intervient entre un commerçant et un consommateur. Comme ces discussions touchent plus largement la justice participative dans son ensemble et ne concernent pas spécifiquement la RCL, elles dépassent le cadre de la présente étude⁶⁵². Nous précisons pour notre part que l'équité est une notion difficile à cerner, aux contours flous, et qui prend néanmoins parfois des allures de fourre-tout⁶⁵³. En matière de résolution de conflits, où elle s'apprécie au regard de la procédure – on parlera d'équité procédurale (« due process ») – on en fait généralement un synonyme de justice, prise dans son sens commun⁶⁵⁴. En ce qui a trait aux procédures adjudicatives, l'équité procédurale appelle le respect strict d'un ensemble de garanties procédurales⁶⁵⁵.

Un certain degré d'équité procédurale est également requis dans le cadre d'une procédure non plus adjudicative, mais consensuelle (par exemple, une négociation ou une médiation en ligne), à titre de garde-fou pour protéger le consommateur contre de possibles abus du commerçant. L'équité commande ici, par exemple, que le consommateur soit informé de son droit de se retirer du processus en tout temps, et du fait qu'il n'est en aucun cas contraint d'accepter une offre de règlement faite par l'entreprise⁶⁵⁶. Toutefois, le degré d'équité procédurale à observer sera moindre, entre autres parce que le processus se soldera

⁶⁵⁰ *Supra*, p. 35-36.

⁶⁵¹ Il s'agit du terme que nous emploierons pour traduire le mot « fairness ».

⁶⁵² Sur ces questions, nous renvoyons le lecteur à Pierre-Claude LAFOND et Benoît MOORE (dir.), *L'équité au service du consommateur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.

⁶⁵³ Voir par exemple G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 118-119 et J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 4, qui écrit : « Fairness is an extremely amorphous and elusive notion, (...). While most people have an instinctive idea about a procedure being 'unfair' or 'unjust', it is much more difficult to build a comprehensive concept of the converse: fairness in dispute resolution. »

⁶⁵⁴ Voir notamment A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 10 et J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 4, citant H.L.A. HART : « most of the criticisms made in terms of just and unjust could almost equally be conveyed by the words 'fair' and 'unfair'. » (*The Concept of Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 158).

⁶⁵⁵ Au sujet de ces garanties procédurales, voir notamment G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 118-119 et J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 5-16.

⁶⁵⁶ Voir notamment P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 203 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 118-119.

non pas par une décision imposée aux parties, mais par un règlement auquel elles auront librement consenti. Qui plus est, en matière de consommation, les sommes en jeu sont bien souvent modestes⁶⁵⁷ et justifient le sacrifice d'un certain formalisme. De même, les modes consensuels se caractérisent par leur souplesse, que viendrait compromettre une trop grande rigidité procédurale. Or, plus élevées sont les exigences en matière d'équité procédurale, plus longues, coûteuses et complexes seront les procédures. C'est donc dire qu'une réglementation en matière de RCL devra viser un équilibre entre équité procédurale, d'une part, et rapidité, accessibilité et flexibilité du processus, d'autre part. L'atteinte de ces derniers objectifs, qui sont autant de principes à respecter en matière de RCL⁶⁵⁸, commande ainsi la mise de côté de certaines garanties procédurales lorsque l'exige l'impératif plus large d'un meilleur accès à la justice⁶⁵⁹.

Si la régulation de la résolution en ligne des conflits de consommation suppose l'établissement de principes et de garanties, elle implique également, et surtout, la mise en œuvre pratique de ceux-ci⁶⁶⁰. En effet, tout l'exercice consistant à se doter de normes à observer en matière de RCL est vain si rien n'est prévu pour voir à ce que celles-ci soient effectivement déployées⁶⁶¹. Pablo Cortés affirme avec justesse que la différence fondamentale entre un marché de la RCL autorégulé et un marché encadré par l'État réside justement dans la manière dont cette mise en œuvre est assurée :

« Regulation and self-regulation have the same objective in creating norms and standards for ODR, i.e. ensuring fairness, increasing trust, providing legal certainty etc. The mechanisms for enforcing these standards, however, vary. Regulation, on the one hand, corrects non-

⁶⁵⁷ *Supra*, page 1.

⁶⁵⁸ Sur la flexibilité comme principe à respecter en matière de RCL, voir notamment A. RAMASASTRY, préc., note 37, 173 et B. PAPPAS, préc., note 85, 21.

⁶⁵⁹ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 118 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 17, 217 et 249-250 ; A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 8 et 21 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 86, 155, 159, 185, 216 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 111 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 25 et S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 7.

⁶⁶⁰ *Supra*, page 106.

⁶⁶¹ Voir par exemple T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 21 et 325 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 121.

compliance through public entities which are accountable. In addition, these public entities are often trusted and they can use public enforcement resources, i.e. the courts. Self-regulation, on the other hand, leaves it to the market to correct the breach of standards but without political accountability. »⁶⁶²

Au contraire de ce que soutenaient les tenants de l'autorégulation qui croyaient ferme au pouvoir de la concurrence comme incitatif à la bonne conduite chez les fournisseurs de services de RCL, les seules forces du marché ne seront pas parvenues à faire appliquer efficacement les principes devant régir la résolution en ligne des conflits de consommation⁶⁶³. Cette déficience dans la mise en pratique des principes, tolérée au sein d'un marché où règne un certain laisser-faire en l'absence de mécanismes de surveillance, se sera soldée, on l'a vu, par un déficit de confiance envers la RCL chez les consommateurs⁶⁶⁴.

Il importera donc de voir davantage au respect des principes et des garanties régulant le règlement électronique au moyen d'une supervision plus serrée des prestataires de services de RCL⁶⁶⁵, qui devront rendre des comptes à cet égard⁶⁶⁶. Ce contrôle, l'État sera le plus à même de l'exercer, du fait de sa crédibilité et de sa légitimité bien établies en matière de justice, mais aussi parce qu'il est démocratiquement redevable envers les justiciables⁶⁶⁷. Selon nous, seule une surveillance étatique permettra de susciter la confiance des

⁶⁶² P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 188 (nous soulignons).

⁶⁶³ *Supra*, p. 106-107.

⁶⁶⁴ *Supra*, page 107.

⁶⁶⁵ Sur la nécessité d'un tel contrôle, voir notamment T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 9 et 23-24 et 27 et L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 136.

⁶⁶⁶ Sur le fait que ce contrôle découle de l'application du principe de reddition de compte (« accountability »), voir notamment P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 158.

⁶⁶⁷ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3 et 7 ; T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 86 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 188 ; Neal FEIGENSON et Christina SPIESEL, *Law on Display. The Digital Transformation of Legal Persuasion and Judgment*, New York, New York University Press, 2009, p. 220.

consommateurs, confiance dont dépend, répétons-le, le succès pratique de la RCL. Elle constitue la seconde phase d'un encadrement étatique ayant débuté par un exercice de réglementation⁶⁶⁸. Thomas Schultz explique bien le lien fondamental existant entre l'exercice d'un contrôle et la confiance dans le passage suivant :

« Control is a basic element of an architecture of trust. If there is no control of the enforcement of principles governing ODR, then these principles can barely induce trust—trust requires a regulation ‘with teeth’. Providing an architecture of trust for ODR thus entails to exert control over ODR providers. »⁶⁶⁹

La question cruciale qui se pose dès lors est la suivante : comment convient-il d'assurer ce contrôle public ? Cette question fera l'objet des développements qui suivent.

2. LE CONTRÔLE ÉTATIQUE DE LA RÉOLUTION EN LIGNE : MODÈLES THÉORIQUES ET ILLUSTRATIONS PRATIQUES

Nous examinerons d'abord quelques unes des différentes formes que peut prendre une surveillance étatique en matière de RCL (a). Suivra une présentation de deux exemples tirés de la pratique (b).

a. Quelques modèles de RCL contrôlée par l'État

Au chapitre d'une supervision étatique de la résolution en ligne des conflits de consommation, différents scénarios sont envisageables. Tout d'abord, l'État peut, à titre d'entité indépendante, accréditer les fournisseurs de services de RCL qui se montrent respectueux des principes et des garanties qu'il aura préalablement établis. Ces principes et ces garanties tiennent lieu de critères publics et prédéfinis à l'aune desquels l'État procède à une évaluation qualitative des services offerts par les fournisseurs actifs sur le marché. Il

⁶⁶⁸ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 121.

⁶⁶⁹ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3 (référence omise). Voir également, sur ce lien, T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 86 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 11 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, aux p. 209-210.

agrée ensuite les prestataires de services de RCL qui se conforment à ces normes de qualité et il en informe les utilisateurs potentiels en rendant public, en ligne, un répertoire ou une liste des fournisseurs accrédités⁶⁷⁰. Cette information transmise aux consommateurs agira comme instrument de contrôle. En effet, puisque qu'elle émane d'une entité de confiance, l'État, elle viendra influencer le choix des usagers, et déterminera lesquels des fournisseurs de services de RCL seront effectivement utilisés : « Information brings in choice, and choice brings in control – a form of control that operates through an 'invisible hand', in the words of Adam Smith »⁶⁷¹.

Si cette information peut être centralisée par sa mise en ligne sur le site Web de l'organisme public qui procède au contrôle de la qualité, elle peut également être décentralisée, c'est-à-dire rendue publique par le truchement d'un label de qualité (« trustmark »), soit un logo électronique affiché sur le site Web de chaque fournisseur accrédité par l'État⁶⁷². En substance, un label de qualité

⁶⁷⁰ On notera que dans le domaine des modes amiables traditionnels, la Commission européenne met en ligne une base de données répertoriant les fournisseurs européens nationaux qui se conforment à deux recommandations qu'elle a émises en la matière, soit les Recommandations 98/257/CE (Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, J.O. n° L 115 du 17 avril 1998, p. 31) et 2001/310/CE (Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, J.O. n° L 109 du 19 avril 2001, p. 56). Voir « ADR Database », en ligne, Commission européenne : <http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/adrrdb_en.htm> (page consultée le 29 juin 2013).

⁶⁷¹ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 122. Sur le modèle de l'accréditation, voir *id.*, p. 122-123 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 3 et 4 ; T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 94-97 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 194-195 et 197 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 22 et P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 20-22.

⁶⁷² T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 2 et 4 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 123-124 et 225 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 10, 21-23 ; L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 138 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 195 et 196-198 et C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 281.

« (...) is a form of recommendation to use the trustmarked providers. (...) [T]he information expressed by the trustmark is a tangible cue (...) that provides for confidence. It allows for “judging among ODR providers.” »⁶⁷³

Advenant qu'un prestataire de services de RCL cesse de respecter les normes de qualité associées à la délivrance de tels sceaux de conformité, il se verra tout simplement retirer le sien. Il est à noter que les labels de qualité ont d'abord fait leur apparition dans le contexte du commerce électronique. Ils servaient notamment à identifier les cybermarchands dignes de confiance et à informer les consommateurs de leur engagement à participer à un règlement électronique advenant un litige⁶⁷⁴. Il s'agit donc essentiellement d'appliquer le même principe aux fournisseurs de services de résolution en ligne des conflits⁶⁷⁵.

Toujours au chapitre des modèles de contrôle étatique envisageables, l'État peut ouvrir un bureau jouant le rôle de carrefour d'information et de point d'entrée centralisé (« clearinghouse ») en matière de règlement électronique. Ce centre, qui pourrait prendre la forme d'un simple portail informatique, agirait comme intermédiaire entre les fournisseurs de services de RCL et les utilisateurs potentiels de ces services. Il fournirait, au même titre qu'un organisme d'accréditation, de l'information au sujet des prestataires de services retenus sur la base des normes de qualité établies. Toutefois, il irait plus loin, en ce qu'il aiderait le demandeur à arrêter son choix parmi les fournisseurs, en fonction du litige auquel il est partie. Le fait de prodiguer de tels conseils personnalisés quant au choix d'un prestataire de services amènerait nécessairement ce centre ou carrefour à procéder lui-même à une évaluation des fournisseurs répertoriés, afin de décider lequel recommander dans un

⁶⁷³ T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 96 (références omises).

⁶⁷⁴ Au sujet de ces sceaux utilisés par certains commerçants et fournisseurs de services de RCL, et en particulier pour une critique de ceux-ci, voir notamment P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 62-64 et 197 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 106-108 ; T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 353-356 et P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 22-23.

⁶⁷⁵ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 124.

cas donné. Ce faisant, le contrôle des prestataires de services de RCL s'en trouverait accru⁶⁷⁶.

Pour aider l'utilisateur à faire un choix éclairé, le carrefour d'information pourrait également mettre en place un système permettant de garder une trace des activités passées d'un fournisseur donné et de donner accès à la rétroaction de ses anciens utilisateurs (notamment par une compilation du taux de satisfaction). Il s'agirait ici en quelque sorte de reconstituer l'histoire d'un fournisseur et, par voie de conséquence, d'établir sa réputation. Dans cette hypothèse, le centre d'information ferait office de système de gestion de la réputation des prestataires de services (désigné en anglais par l'appellation « reputation management system »). Ce système constituerait un instrument de contrôle de plus, en ce qui influencerait, lui aussi, le degré de confiance des consommateurs⁶⁷⁷. Finalement, ce type de centre pourrait aussi aider le demandeur à entamer une procédure de règlement électronique, auquel cas il mettrait en ligne les formulaires pertinents et fournirait une assistance pour les remplir, le cas échéant⁶⁷⁸. Mentionnons que le Réseau des centres européens des consommateurs (CEC-Net) constitue un exemple de tels portails d'information⁶⁷⁹.

⁶⁷⁶ *Id.*, p. 125 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 4 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 22 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 247-248 ; T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 97-98 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 195 et C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 281.

⁶⁷⁷ T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 98 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 195. Au sujet des systèmes de gestion de la réputation en ligne, voir également Colin RULE et Harpreet SINGH, « ODR and Online Reputation Systems – Maintaining Trust and Accuracy Through Effective Redress », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), préc., note 33, p. 163 et T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 358-360.

⁶⁷⁸ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 124 (notant qu'il en résultera une nouvelle forme de contrôle des prestataires de services de RCL). Sur ce contrôle du fournisseur à travers une assistance fournie aux parties à l'étape du dépôt de la demande, voir également T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 98.

⁶⁷⁹ « Réseau des centres européens des consommateurs », en ligne, Commission européenne : <http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_fr.htm> (page consultée le 29 juin 2013). Pour une analyse et une critique de cette initiative, voir notamment P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the*

Jusqu'à maintenant, nous avons fait état de modèles de supervision étatique que l'on pourrait qualifier d'indirecte : en accréditant les fournisseurs de services ou encore en mettant sur pied un guichet d'information centralisé, l'État se trouve en quelque sorte à contrôler à distance un service de règlement électronique que délivrent des fournisseurs hors de son giron. Or, ce contrôle serait davantage direct, et peut-être aussi plus efficace, si le service même de résolution en ligne des conflits était offert non plus par des fournisseurs privés⁶⁸⁰, mais bien par l'État lui-même. Ce faisant, là où la technologie joue le rôle de quatrième partie en matière de règlement électronique, l'État se poserait ici comme la « cinquième partie »⁶⁸¹, en fournissant cette technologie⁶⁸². Une manière d'y arriver serait de ramener la RCL à l'intérieur même du système judiciaire, donc de la judiciariser, en mettant sur pied un cybertribunal⁶⁸³.

Il est intéressant de constater qu'actuellement, bien que le terme « cybertribunal » soit couramment utilisé et au surplus employé dans des contextes divers, son sens précis ne fait pas consensus. Néanmoins, la notion de cybertribunal est généralement comprise comme impliquant de près ou de loin l'informatisation de la procédure judiciaire⁶⁸⁴. Entendus dans ce sens large, les exemples de cybertribunaux abondent⁶⁸⁵ et sont notamment

European Union, préc., note 30, p. 74-75 et J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 248-249.

⁶⁸⁰ Quoique possiblement financés en partie par le secteur public.

⁶⁸¹ Sur la notion de cinquième partie (« fifth party »), voir notamment A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 79-85.

⁶⁸² Voir par exemple B. PAPPAS, préc., note 85, 1 et 18.

⁶⁸³ Voir notamment T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 5 et S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 361. Nous emploierons le terme « cybertribunal » en guise de traduction libre de l'anglais « cybercourt », davantage répandu.

⁶⁸⁴ Voir par exemple Z. S. TANG, préc., note 191, p. 161 et Bjorn JOHANSSON, « Cybercourts, the future of governmental online dispute resolution? Part 1 » (2006) 8(7) *ADR Bulletin* 137, 140. Sur la notion de cybertribunal en contexte canadien, voir ACTION COMMITTEE ON ACCESS TO JUSTICE IN CIVIL AND FAMILY MATTERS, *Report of the Court Processes Simplification Working Group of the Action Committee on Access to Justice In Civil and Family Matters*, préc., note 25, p. 6-7.

⁶⁸⁵ Parmi les plus souvent cités, mentionnons notamment le « eCourtroom » de la Cour fédérale australienne (« eCourtroom », en ligne, Federal Court of Australia : <<https://ecourt.fedcourt.gov.au/>>), le service « Money Claim Online » du Royaume-Uni (« Money Claim Online », en ligne, HM Courts & Tribunals Service : <<https://www.moneyclaim.gov.uk/web/mcol/welcome>>) et le service « Small Claims Online » d'Irlande (« Small Claims Online », en ligne, The Courts Service of Ireland : <<http://www.courts.ie/Courts.ie/Library3.nsf/pagecurrent/C9A6DFDC008962218025721B00553F3B?opendocument&l=en>>) (pages consultées le 29 juin 2013).

mis en place pour traiter les petites créances⁶⁸⁶. Toutefois, un observateur note avec justesse que certaines cours de justice s'attribuent ce terme simplement parce qu'elles se sont dotées d'un portail en ligne ou encore d'un service de dépôt électronique des procédures⁶⁸⁷. Pour certains, une cour ne peut prétendre au statut de cybertribunal que lorsque sa procédure se tient *surtout* en ligne plutôt qu'au palais de justice⁶⁸⁸. Quant au cybertribunal « parfait », soit celui capable de tenir l'ensemble de ses activités en ligne plutôt que dans un environnement physique, il n'existerait pas encore⁶⁸⁹.

Nous retiendrons pour notre part la définition suivante d'un cybertribunal : « Cybercourts are national courts that provide dispute resolution services, both litigation and court-based ADR, using electronic communications »⁶⁹⁰. Cette définition a l'avantage d'inclure autant la mise en ligne des procédures judiciaires classiques que celle de la justice participative, et c'est pourquoi nous la choisissons. En effet, rappelons que selon la définition de travail retenue dans le cadre du présent mémoire, la RCL suppose la transposition en ligne des modes amiables de résolution de conflits traditionnels⁶⁹¹. Cette acception large de la notion de cybertribunal rappelle également celle de « multi-door courthouse », introduite par le professeur Frank Sander en 1976⁶⁹². Selon cette approche, une cour de justice devrait offrir aux parties différentes avenues de règlement, allant des modes consensuels à la voie judiciaire. Les parties seraient invitées à choisir, parmi ces différentes options, la méthode de résolution de conflit la plus appropriée au règlement de

⁶⁸⁶ Voir par exemple B. PAPPAS, préc., note 85, 1, 9 et 19 et N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 308-309.

⁶⁸⁷ B. JOHANSSON, préc., note 684,139.

⁶⁸⁸ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 40 : « The term 'cybercourt' refers to court proceedings that take place mainly online » (nous soulignons). Voir, au même effet, T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 5 : « Cybercourts are simply court proceedings that use exclusively (or almost exclusively) electronic communication means », et S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 330 : « Positioned on the far right of the ODR continuum, cybercourts are courts that carry out all or most of their work using electronic communication (...) ».

⁶⁸⁹ Ou du moins n'existe-t-il qu'en format d'essai, par le truchement de projets pilotes (Z. S. TANG, préc., note 191, p. 161).

⁶⁹⁰ T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 102 (nous soulignons).

⁶⁹¹ *Supra*, p. 17-18.

⁶⁹² A. R. LODDER et J. ZELEZNIKOW, préc., note 50, p. 1. Voir à ce propos Frank A. E. SANDER, « Varieties of Dispute Processing », (1976) 70 *F.R.D.* 111.

leur différend, en étant guidées dans ce choix par un membre du personnel judiciaire, par exemple un greffier⁶⁹³. Notons que la « multi-door courthouse » a été adaptée au contexte électronique et peut donc se présenter sous une forme virtuelle⁶⁹⁴. Il importe de mentionner que, prise dans ce sens plus restreint, la notion de cybertribunal compte beaucoup moins d'illustrations pratiques⁶⁹⁵. Il n'en reste pas moins que, selon plusieurs auteurs, l'avenir de la résolution en ligne des conflits réside dans son intégration au processus judiciaire classique⁶⁹⁶. Nous insisterons donc sur les avantages propres à ce modèle.

En premier lieu, le cybertribunal se conçoit bien dans le cadre d'un financement public de la RCL, en faveur duquel nous plaidions plus haut. En effet, pourquoi imaginer et instaurer un système public de RCL parallèle au système judiciaire, ce qui impliquerait inévitablement des coûts importants, si le règlement électronique peut être intégré au processus judiciaire existant ? Comme le souligne à juste titre un observateur, « The most obvious way to use (...) a judicial fund is to extend the services offered by courts. A cybercourt presents a perfect funding model with regard to both independence and financial

⁶⁹³ Cette assistance étant nécessaire, dans la mesure où les parties ne savent pas forcément quelle méthode de règlement leur convient le mieux (S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 405). Sur la « multi-door courthouse », voir également *id.*, p. 400-401 ; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 15 et Patricia HUGHES, « Mandatory Mediation: Opportunity or Subversion? », (2001) 19 *Windsor Y. B. Access Just.* 161, 188, note 116. Sur l'idée des palais de justice comme centres de règlement des différends, au-delà de simples « lieux de procès », voir également P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 267.

⁶⁹⁴ P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 195, référant à Robert C. BORDONE, « Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach – Potential, Problems, and a Proposal », (1998) 3 *Harv. Negotiation L. Rev.* 175, en ligne, Berkman Center for Internet & Society at Harvard University : <<http://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/bordoneedit.html>> (page consultée le 29 juin 2013). Voir également S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 403, qui développe quant à elle l'idée équivalente d'une « online multi-door courthouse ».

⁶⁹⁵ En effet, à bien y regarder, la plupart des initiatives citées en doctrine comme exemples de cybertribunaux marquant une « judiciarisation » de la RCL tiennent davantage de la mise en ligne de la procédure judiciaire traditionnelle. La plupart du temps, la procédure mise en place par ces cours en ligne ne comporte pas d'étape où les parties sont amenées à tenter un règlement. Partant, puisque la RCL (telle que nous la définissons dans le présent mémoire) est absente du processus, il serait prématuré de conclure, sur la base de ces seules initiatives passées, à l'entrée en scène effective de la résolution en ligne à la cour. Notons néanmoins que cela semble vouloir changer, à mesure que la RCL gagne le secteur public (*infra*, page 141).

⁶⁹⁶ Voir notamment P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 218 et 222 ; EUROPEAN CONSUMER CENTER IRELAND, préc., note 547, p. 13 et N. VERMEYS et K. BENYEKHLIF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 308.

viability »⁶⁹⁷. Notons qu'un financement public de la RCL pourrait aussi prendre la forme d'une subvention de recherche qui couvrirait les coûts de la conception et de la mise en marche d'une plateforme publique de règlement en ligne des différends⁶⁹⁸. Cette plateforme pourrait être accessible gratuitement, mais elle le serait seulement pendant la durée d'un projet pilote. En effet, comme la subvention de recherche est nécessairement limitée dans le temps, elle ne saurait constituer une solution durable. On lui préférera donc le modèle du cybertribunal, qui représente une alternative de plus longue durée⁶⁹⁹.

Afin de réduire le fardeau financier de l'État et, partant, d'accroître la faisabilité d'un projet de cybertribunal, une prise en charge partielle des coûts par les parties est également envisageable, à condition évidemment que leur contribution demeure raisonnable. Mentionnons à ce propos que les cybertribunaux existants sont généralement cofinancés par l'État et les parties, desquelles on exige le paiement de frais judiciaires⁷⁰⁰. Dans un autre ordre d'idées, concevoir la résolution en ligne des conflits de consommation comme une partie intégrante de la procédure judiciaire permettrait de prendre appui sur le travail déjà accompli en matière d'informatisation de la justice, d'une part, et d'intégration des MARC au processus judiciaire, d'autre part. Autrement dit, un cybertribunal se situerait au confluent de deux mouvances actuelles en matière de justice : la cyberjustice et la judiciarisation des modes alternatifs de règlement des différends.

En second lieu, le cybertribunal est intéressant en ce qu'il permet de combiner les avantages normalement associés à tout modèle public de règlement électronique à ceux spécifiques au modèle *judiciaire*, donc aux cours de justice⁷⁰¹. Ces derniers atouts ont

⁶⁹⁷ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 6. Voir, au même effet, T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 92-93. Voir également N. VERMEYS et K. BENYEKHLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 307.

⁶⁹⁸ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 6.

⁶⁹⁹ *Id.*, et M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 9.

⁷⁰⁰ G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 66 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 76.

⁷⁰¹ Voir par exemple T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 5 et N. VERMEYS et K. BENYEKHLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 297.

d'abord trait à la confiance toute particulière des utilisateurs envers le système judiciaire, en sa qualité de service public :

« Courts are a public service. Private ADR is not. This has a consequence on how their rationality in dispute resolution is perceived by potential parties and the perception of this rationality has a consequence on trust in dispute resolvers. (...) As courts are a public service, judges have a democratic accountability. They represent the State as their judiciary power and are therefore accountable to the people. (...) The rationality that is attributed to judges is then engaging in and providing a public service. In this rationality, there is no obvious a priori reason for partiality. (...) This democratic accountability (...) induce[s] trust. »⁷⁰²

Qui plus est, si l'État en général jouit déjà d'un important capital symbolique qui en fait une institution digne de confiance⁷⁰³, c'est *a fortiori* le cas du système judiciaire⁷⁰⁴. Les juges, en particulier, ont su gagner, au fil du temps, le respect et l'estime des justiciables. Ils ont acquis une réputation (voire un prestige) qui leur confère une crédibilité notable en matière de résolution de conflits⁷⁰⁵. À ce propos, si nous avons fait état, en première partie, des perceptions négatives des justiciables québécois envers les tribunaux⁷⁰⁶, il importe de souligner que ce sont davantage l'action de ceux-ci au cas par cas⁷⁰⁷ ainsi que le modèle d'adjudication qu'ils proposent⁷⁰⁸ qui sont remis en cause par la population, plutôt que l'institution judiciaire en soi. Le système de justice, pris globalement, conserve sa légitimité aux yeux de la majorité des citoyens⁷⁰⁹, au même titre que les juges comme corps professionnel, qui ont la confiance de 73% des Québécois⁷¹⁰. Partant, intégrer le règlement

⁷⁰² T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 7. Voir également G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 42 et B. PAPPAS, préc., note 85, 18.

⁷⁰³ *Supra*, page 116.

⁷⁰⁴ T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 91.

⁷⁰⁵ *Id.*, 91-92 et 105 ; T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 7-8 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 42.

⁷⁰⁶ *Supra*, page 32.

⁷⁰⁷ P. NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », préc., note 110, p. 7.

⁷⁰⁸ P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 30.

⁷⁰⁹ Par exemple, selon l'enquête menée par Pierre Noreau en 2010, 77% des citoyens sondés disent croire en l'équité des tribunaux (P. NOREAU, « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », préc., note 110, p. 7), tandis que 63 % d'entre eux font « très ou assez confiance » au système judiciaire (résultat rapporté dans D. FORGET, préc., note 117, p. 42).

⁷¹⁰ D. FORGET, préc., note 117, p. 44.

électronique à une cour de justice, c'est tirer partie de cette légitimité forte⁷¹¹ et miser sur ce que Thomas Schultz nomme à bon droit une véritable « architecture de confiance »⁷¹². Toutefois, il sera nécessaire de bien rendre public le fait qu'en offrant aux justiciables la possibilité de participer à un règlement électronique par le truchement d'une cour en ligne, l'État leur propose une nouvelle façon de résoudre leur différend, *différente* du processus adversatif qu'ils rejettent en majorité. Il s'agit de s'assurer que l'introduction de la RCL à la cour ne se solde pas par la sous-utilisation de ce mode de règlement et, partant, que la désertion des tribunaux, qui s'observe actuellement, perdure.

Toujours au chapitre des atouts propres à un modèle judiciaire de RCL, plusieurs auteurs estiment qu'une entente conclue dans l'enceinte virtuelle d'un cybertribunal serait plus facile d'exécution qu'un règlement extrajudiciaire⁷¹³. Rappelons qu'un règlement négocié entre les parties par le truchement de la RCL constitue une simple transaction, soit un contrat⁷¹⁴. Si l'une des parties n'y donne pas suite, il sera nécessaire d'intenter une action en justice pour le faire respecter⁷¹⁵. Par contraste, si l'entente intervient à l'issue d'une procédure posée dans le cadre d'un cybertribunal, elle constitue un règlement *judiciaire*, qu'il suffira de faire entériner pour qu'il équivaille à un jugement⁷¹⁶. Qui plus est, une cour

⁷¹¹ Voir notamment, au sujet de celle-ci, B. PAPPAS, préc., note 85, 1, 2, 9, 18, 19, 22 et 23 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 205.

⁷¹² Traduction libre de la formule « architecture of confidence » employée par T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 5 et T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 102-103.

⁷¹³ Voir notamment T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 8-9 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 211-212 ; B. PAPPAS, préc., note 85, 18 ; N. VERMEYS et K. BENYEKHLIF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 297 et 307 et T. SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », préc., note 604, 104.

⁷¹⁴ *Supra*, page 100.

⁷¹⁵ Cette action en justice permettra d'abord d'obtenir un jugement. Si la partie adverse ne s'y conforme toujours pas, de nouvelles procédures judiciaires en exécution forcée de jugement s'avèreront nécessaires, et se solderont par de nouveaux coûts et délais. Voir notamment T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 351-352 ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 223 et T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 8.

⁷¹⁶ À titre d'exemple, citons l'entente conclue par les parties à l'issue de la médiation judiciaire prévue à la Cour des petites créances, à l'article 973(3) C.p.c. : « Si les parties s'entendent, elles rédigent une entente qu'elles signent; elles déposent au greffe soit une copie de l'entente, soit un avis que la cause a fait l'objet d'un règlement à l'amiable. Si l'entente est déposée, elle est entérinée par le juge ou le greffier et équivaut alors à un jugement » (nous soulignons).

en ligne permettrait d'obtenir ce jugement électroniquement, pour ne pas que les parties soient obligées de se déplacer au palais de justice, et perdent de ce fait tous les avantages liés à un règlement intervenant à distance⁷¹⁷. Cette exécution facilitée pourrait encourager les consommateurs à tenter un règlement par le truchement d'un cybertribunal et, partant, constituer un incitatif à participer à la RCL. Or, ces incitatifs sont actuellement trop peu nombreux pour stimuler une participation volontaire. Notons néanmoins que, pour qu'il se révèle efficace à titre d'incitatif, un tel avantage devra être suffisamment bien publicisé. Par ailleurs, rien n'empêche de concevoir ce système d'exécution forcée intégré au cybertribunal comme complément à la mise en place d'autres mécanismes visant à encourager l'exécution *volontaire* de l'accord conclu⁷¹⁸. Parce qu'ils permettent de contourner les difficultés posées par le recours aux tribunaux judiciaires pour faire respecter l'entente conclue et parce qu'ils ne prennent pas appui sur les droits étatiques, de tels mécanismes sont particulièrement bien adaptés à la cyberconsommation⁷¹⁹. Par conséquent, ils retiennent l'attention dans le cadre des travaux de la CNUDCI⁷²⁰, où ils sont notamment

⁷¹⁷ T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 8.

⁷¹⁸ On parlera alors de mécanismes d'autoexécution, qui incitent les parties à respecter volontairement l'entente en exerçant un contrôle sur une ressource précieuse pour elles. Si la ressource contrôlée est elle-même en jeu dans le cadre du litige (par exemple, une somme d'argent contestée en matière de commerce électronique), on qualifiera le mécanisme d'autoexécution de direct. Dans le cas contraire, donc lorsque la ressource contrôlée ne forme par l'objet du litige (pensons par exemple à la réputation), il s'agira d'un mécanisme d'autoexécution indirecte (T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 352). Pour un développement sur les principaux mécanismes d'autoexécution directs (ex. : compte de garantie bloqué, fonds de jugement, contrôle de la rétrofacturation par cartes de crédit, assurance de transactions et autoexécution technologique) ainsi qu'indirects (ex. : labellisation des sites Web, listes noires, systèmes de gestion de la réputation, exclusion de places de marché et astreintes) voir notamment *id.*, p. 353-376 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 223 à 233.

⁷¹⁹ Voir notamment T. SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, préc., note 31, p. 570 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 210, 223-224.

⁷²⁰ J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, p. 4. Voir par exemple CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique : questions à examiner en concevant un cadre mondial pour le règlement des litiges en ligne - Note du Secrétariat*, 24^e sess., 14-18 novembre 2011, Vienne, Doc. NU A/CN.9/WG.III/WP.110, p. 7, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/859/65/PDF/V1185965.pdf?OpenElement>> (page consultée le 30 juin 2013).

prônés par le CILE (Center for International Legal Education)⁷²¹ et par la délégation canadienne⁷²².

Enfin, pour qu'il y ait règlement électronique, il ne suffit pas d'attirer de potentiels demandeurs ; encore faut-il convaincre les défendeurs de prendre part à la procédure de RCL, puisque celle-ci est généralement volontaire⁷²³. Nous avons vu que ce caractère volontaire pose fréquemment problème en matière de consommation, lorsque le consommateur entame une procédure de résolution en ligne, et voit celle-ci échouer en raison du refus du commerçant de participer au processus⁷²⁴. En pareille situation, l'accès du consommateur à la résolution en ligne devient tributaire de la bonne volonté du commerçant. Par conséquent, selon plusieurs auteurs, la solution consiste à rendre la procédure de RCL non plus volontaire, mais bien *obligatoire*⁷²⁵. Une façon d'y arriver serait d'en faire une étape obligatoire de la procédure prévue dans le cadre d'un cybertribunal⁷²⁶. Dans cette hypothèse, les parties saisissant le cybertribunal seraient d'abord contraintes de tenter un règlement en ligne via la plateforme électronique de la cour, généralement au moyen d'une procédure consensuelle (soit une négociation assistée par ordinateur, puis, en cas d'impasse, une médiation en ligne). Si aucune solution au différend n'a été trouvée à l'issue de cette première étape, les parties seraient alors autorisées à soumettre leur litige à

⁷²¹ CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Analyse et proposition concernant l'incorporation de principes de fond pour les demandes et les mesures relevant de la résolution des litiges en ligne dans l'article 4 du projet de règlement de procédure - Note présentée par le Center for International Legal Education*, préc., note 341, p. 6.

⁷²² CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Proposition de principes applicables aux tiers neutres et aux administrateurs de procédures de résolution des litiges en ligne, Proposition de la délégation canadienne - Note du Secrétariat*, préc., note 593, p. 5 (à l'article 11(1)).

⁷²³ *Supra*, page 101.

⁷²⁴ *Supra*, page 101.

⁷²⁵ Voir par exemple T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 2 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 170, 173, 196 et 214 ; J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 222 ; Christopher HODGES, « Response to BIS Call for Evidence on Consumer ADR », Centre for Socio-legal Studies, University of Oxford, 28 janvier 2012, p. 4 ; N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « A Plea for Court-Sanctioned ODR », préc., note 511 et P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 28.

⁷²⁶ Voir notamment T. SCHULTZ, « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », préc., note 44, p. 2 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 173 et 214 et N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « A Plea for Court-Sanctioned ODR », préc., note 511.

un juge, ce qui marquerait l'ouverture d'une phase cette fois-ci adjudicative⁷²⁷. Le refus d'une partie de se soumettre à une résolution en ligne devenue obligatoire pourrait entraîner certaines conséquences, par exemple devoir supporter les dépens⁷²⁸, ou même se voir imposer un jugement par défaut⁷²⁹. Mentionnons au passage que le caractère obligatoire d'un procédé de RCL constitue, selon plusieurs, un facteur clé de réussite⁷³⁰ en matière de résolution en ligne des différends, ainsi qu'une tendance d'avenir⁷³¹.

À ce propos, il importe de préciser que, en doctrine, la mise en place d'une procédure de RCL obligatoire, qu'elle soit judiciaire ou encore conçue hors des tribunaux⁷³², est loin de faire l'unanimité⁷³³. Les auteurs qui y sont défavorables avancent notamment que la résolution en ligne est trop peu éprouvée et ses avantages, trop peu démontrés de manière certaine pour qu'on la rende obligatoire à l'heure actuelle. On craint également que de contraindre les consommateurs à avoir recours à la RCL pourrait miner leur confiance envers ce processus de règlement⁷³⁴. D'autres encore estiment que le succès d'une résolution en ligne des différends dépend de son caractère volontaire, étant donné que seules les parties ayant accepté de plein gré de tenter un règlement à l'amiable y

⁷²⁷ À noter que l'on peut aussi concevoir ce processus comme incluant une étape d'arbitrage, intervenant après la médiation en ligne, mais avant la phase proprement judiciaire. Voir notamment P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 213-214 et 222.

⁷²⁸ Voir notamment *id.*, p. 167 et 174 et P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 12.

⁷²⁹ Voir par exemple OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire présenté à la Commission des institutions concernant l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 81, p. 9-10.

⁷³⁰ Voir notamment P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 16, 19-20 ; F. F. WANG, *Internet Jurisdiction and Choice of Law – Legal Practices in the EU, US and China*, préc., note 537, p. 151 et 155 et N. VERMEYS et K. BENYEKHELEF, « A Plea for Court-Sanctioned ODR », préc., note 511.

⁷³¹ S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 363 et 369 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 223 et P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 26.

⁷³² Notons que puisque nous nous intéressons ici au modèle du cybertribunal, nous ne traiterons pas des arguments avancés à l'encontre d'une procédure de RCL qui serait imposée aux parties par *contrat* plutôt que par un processus judiciaire.

⁷³³ Sur le fait que cette question est débattue, voir par exemple K. BENYEKHELEF et F. GÉLINAS, préc., note 41, p. 91 et 101 et G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 85 et 92.

⁷³⁴ Voir entre autres G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 92 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 162 et 198.

participeront de bonne foi et respecteront l'entente conclue, le cas échéant⁷³⁵. Plus fondamentalement, puisque les procédés de résolution en ligne sont avant tout, selon la définition de travail retenue, les variantes en ligne des modes amiables de règlement des différends traditionnels, c'est non seulement le succès de ces procédés, mais aussi toute leur *légitimité* qui est conditionnelle à une adhésion volontaire des parties⁷³⁶. Enfin, et surtout, on fait valoir que pour les consommateurs souhaitant soumettre leur litige à un juge, une phase obligatoire de RCL ne ferait qu'allonger indûment les procédures, en y ajoutant une nouvelle étape dont ils se seraient bien passés. Partant, il s'agirait pour eux d'un obstacle supplémentaire retardant l'accès à la justice, voire le niant, puisque cette seule barrière pourrait mener certains d'entre eux à renoncer à l'exercice de leurs droits⁷³⁷.

En réponse à ces critiques, on notera d'abord que les tenants du caractère obligatoire de la RCL l'assortissent généralement de certaines conditions ou limites⁷³⁸, dont plusieurs viennent faire contrepoids aux arguments avancés ci-haut. D'abord, on convient que les différends ne sont pas forcément tous bien adaptés au règlement électronique. On pense notamment aux litiges mettant en jeu les droits fondamentaux des parties, soulevant d'importantes questions juridiques ou touchant autrement à l'intérêt public, qu'il vaudra mieux, d'un point de vue collectif, faire trancher par un juge⁷³⁹. Conséquemment, seules les causes qui s'y prêtent seraient dirigées vers une phase de RCL obligatoire. Ces causes seraient retenues à la suite d'un examen sommaire auquel procéderait le personnel judiciaire

⁷³⁵ Voir notamment C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 280 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 161-162.

⁷³⁶ Voir entre autres P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 171 ; P.-C. LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », préc., note 4, 157, P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 266 ; UNION DES CONSOMMATEURS, préc., note 4, p. 29. Sur l'idée qu'on dénature la médiation et qu'on la détourne de son but premier, soit l'auto-détermination des parties, lorsqu'on la rend obligatoire, voir P. HUGHES, préc., note 693, 163, 199, 200, 202.

⁷³⁷ Voir entre autres C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 112, 273 et 276.

⁷³⁸ Sur la nécessité de poser de telles limites, voir notamment P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 170, 171, 173 et 220.

⁷³⁹ Voir par exemple S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 404 ; P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 11, 17-18 et E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 30, p. 25.

lors du dépôt des dossiers en ligne⁷⁴⁰. Cette idée de contrôle à l'entrée rappelle ici encore la « multi-door courthouse » du professeur Sander⁷⁴¹. Elle montre également que la RCL n'est pas antinomique avec l'exercice de la mission première des cours de justice, celle de la défense des droits, mission qui commande le maintien du forum judiciaire traditionnel. Ce dernier conserve donc sa pertinence lorsqu'il est nécessaire de « dire le droit ». Ensuite, on avance que le processus de règlement électronique ne devrait être contraignant que pour la partie forte, soit l'entreprise, et demeurer volontaire pour le consommateur⁷⁴². On propose ainsi d'accorder au consommateur un certain droit de retrait si, au terme d'une rencontre d'information gratuite (mais obligatoire) portant sur le règlement électronique, rencontre lors de laquelle il recevrait tous les renseignements nécessaires à une prise de décision éclairée⁷⁴³, il décidait de ne pas y avoir recours⁷⁴⁴. Dans le cadre d'un cybertribunal, cette rencontre se tiendrait en principe en ligne⁷⁴⁵. Ce droit de refus permettrait notamment au consommateur ayant déjà tenté, sans succès, une négociation directe avec le commerçant⁷⁴⁶ de passer outre une éventuelle phase de RCL pour accéder directement à la phase adjudicative et ainsi ne pas prolonger inutilement les procédures. L'accès direct aux tribunaux serait ainsi préservé. Toutefois, notons que même pour le consommateur qui déciderait de tenter une résolution en ligne, celle-ci serait, comme démontré plus haut,

⁷⁴⁰ Voir par exemple P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 107 et 207.

⁷⁴¹ *Id.*, p. 195 et P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 11.

⁷⁴² Voir notamment J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 222 et 237 et P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 13.

⁷⁴³ Cette session d'information serait par exemple l'occasion de rappeler au consommateur qu'une phase de RCL obligatoire n'équivaut pas à une obligation de régler le différend, et qu'il n'est en aucun cas contraint d'accepter une offre de règlement qui ne le satisfait pas (P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 172 et 220).

⁷⁴⁴ *Id.*, p. 161, 170, 173, 220 ; P. HUGHES, préc., note 693, 188 et P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 13.

⁷⁴⁵ P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 13 ; S. SCHIAVETTA, préc., note 28, p. 403 et R. C. BORDONE, préc., note 694.

⁷⁴⁶ Notons que cette négociation directe, en personne ou par téléphone, est souvent la première tentative de règlement faite par les consommateurs (et fréquemment, aussi, la dernière) : C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, préc., note 34, p. 290 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 17 ; Z.S. TANG, préc., note 191, p. 150, 151 et 166 et G. KAUFMANN-KÖHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 133-134.

rapide et économique. Elle ne constituerait donc pas le fardeau excessif en matière d'accès à la justice que dépeignent les opposants à une RCL obligatoire⁷⁴⁷.

Il est intéressant de noter que, dans son mémoire concernant *l'Avant projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, l'Office de la protection du consommateur prône une médiation préjudiciaire obligatoire pour le commerçant à la Cour des petites créances. Ayant constaté que le faible taux de participation au service de médiation offert à la Cour des petites créances est largement attribuable aux commerçants qui, pour la grande majorité (82,6 %), refuseraient d'y prendre part⁷⁴⁸, l'OPC recommande que le *Code de procédure civile* soit modifié pour rendre la participation à cette médiation obligatoire pour le commerçant, *si tant est* toutefois que le consommateur en ait fait la demande expresse⁷⁴⁹. L'OPC invite même à examiner l'opportunité de tenir une telle médiation en ligne, manifestant ainsi une ouverture à la RCL⁷⁵⁰. Notons que l'Office fonde en partie son argumentaire sur l'existence de précédents en matière de médiation obligatoire ailleurs au Canada⁷⁵¹. Ajoutons pour notre part que des procédures de justice participative obligatoires existent également en Australie⁷⁵², en Italie⁷⁵³, en Espagne⁷⁵⁴ et au Royaume-Uni⁷⁵⁵, pour ne

⁷⁴⁷ Voir entre autres G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 92 et P. CORTÈS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 162 et 169.

⁷⁴⁸ *Supra*, page 102.

⁷⁴⁹ Et pour les seuls litiges qui *prima facie* découlent d'un contrat de consommation (OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire présenté à la Commission des institutions concernant l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 81, p. 9 et 18). Le professeur Pierre-Claude Lafond prône également l'instauration d'une médiation obligatoire en matière de recouvrement des petites créances, pour les affaires impliquant un consommateur (P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 264).

⁷⁵⁰ OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire présenté à la Commission des institutions concernant l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 81, p. 10.

⁷⁵¹ *Id.*, citant les initiatives de la Colombie-Britannique et de l'Ontario. Sur la médiation obligatoire au Canada, voir également P. HUGHES, préc., note 693, 172 et 176 ; ACTION COMMITTEE ON ACCESS TO JUSTICE IN CIVIL AND FAMILY MATTERS, *Report of the Court Processes Simplification Working Group of the Action Committee on Access to Justice In Civil and Family Matters*, préc., note 25, p. 14-15 ; INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC, préc., note 543, p. 17-18 et P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 265.

⁷⁵² A. R. LODDER et J. ZELENKOW, préc., note 50, p. 8 ; INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC, préc., note 543, p. 9-10 et Tania SOURDIN et Chinthaka LIYANAGE, « The Promise and Reality of Online Dispute Resolution in Australia », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), préc., note 33, p. 471, à la page 482.

⁷⁵³ P. CORTÈS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 161.

⁷⁵⁴ *Id.*

⁷⁵⁵ J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 231-232.

citer que ces exemples. Par conséquent, un processus de RCL obligatoire mis en place dans le cadre d'un cybertribunal s'inscrirait dans une tendance croissante en faveur des MARC obligatoires⁷⁵⁶, constatable autant à l'échelle nationale qu'internationale.

b. De la théorie à la pratique : exemples choisis

Jusqu'à maintenant, nous avons démontré l'intérêt que présente une intervention étatique en matière de résolution en ligne des différends de consommation et nous avons exposé quelques-unes des formes concrètes qu'elle pourrait revêtir. Toutefois, au-delà de cet exposé théorique, la preuve la plus éloquente de l'opportunité d'une institutionnalisation de la RCL nous est fournie par le fait qu'elle est, en pratique, déjà amorcée. En effet, de la même façon que les MARC, développés à l'origine dans un contexte extrajudiciaire, ont aujourd'hui investi les tribunaux, le règlement électronique, qui a d'abord fait l'objet d'initiatives privées, gagne à présent le secteur public. Les projets de RCL pilotés par des organismes publics, dont des cours de justice, se multiplient un peu partout à travers le monde, à tel point que, selon plusieurs auteurs, la résolution en ligne des différends est entrée dans une quatrième phase de développement dite « institutionnelle »⁷⁵⁷. La RCL encadrée par l'État serait vraisemblablement promise à un avenir certain⁷⁵⁸. Nous verrons deux exemples concrets de cette tendance croissante dans le domaine de la consommation, l'un canadien (i.), l'autre étranger (ii).

⁷⁵⁶ Voir par exemple sur un tel constat P. HUGHES, préc., note 693, 169 et 175.

⁷⁵⁷ Voir notamment J. HÖRNLE, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, préc., note 45, p. 76 ; P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 188 ; G. W. ADAMS, préc., note 37, p. 101 ; N. VERMEYS et K. BENYEKHLIF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 295 et 297 et T. SOURDIN et C. LIYANAGE, préc., note 752, p. 475 (qui pose ce constat pour l'Australie). Notons que pour Melissa Conley Tyler, cette phase institutionnelle débute dès 2001 (M. CONLEY TYLER, préc., note 31, p. 2 et 14). Toutefois, elle pose ce constat en retenant la définition *large* de la RCL (voir *id.*, page 1 et *supra*, page 9, note 51). Lorsque le règlement électronique s'entend de la seule mise en ligne des modes *amicales* de règlement des différends, son institutionnalisation est encore un phénomène somme toute récent.

⁷⁵⁸ Voir entre autres P. CORTÉS, « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », préc., note 215, 19, 25-26 et N. VERMEYS et K. BENYEKHLIF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 308.

i. Une initiative locale : le *Civil Resolution Tribunal* de Colombie-Britannique

Au Canada, la Colombie-Britannique fait actuellement figure de chef de file dans le domaine de la résolution en ligne des litiges⁷⁵⁹. En ce qui a trait aux initiatives prises par le secteur public, après avoir mis en place un projet pilote en matière de résolution en ligne des différends de consommation⁷⁶⁰, cette province est devenue, l'année dernière, la première au Canada à intégrer la RCL dans le cadre de son système judiciaire⁷⁶¹. Adopté en mai 2012⁷⁶², le *Civil Resolution Tribunal Act*⁷⁶³ institue en effet le *Civil Resolution Tribunal*, qui devrait voir le jour en 2014⁷⁶⁴. Tel que formulé dans la loi, le mandat de ce nouveau tribunal donne le ton quant aux avantages attendus pour les parties : « The mandate of the tribunal is to provide dispute resolution services (...) in a manner that : (a) is accessible, speedy, economical, informal and flexible, (...) »⁷⁶⁵. On y entendra des litiges en matière de copropriété (« strata disputes ») et, lorsque les parties y consentiront, certains différends impliquant des petites créances, dont la valeur est établie en Colombie-Britannique à 25 000\$ et moins⁷⁶⁶. Le champ de compétence de la cour est donc limité, ce qui témoigne d'une certaine prudence du législateur. N'oublions pas qu'en ce qui a trait à l'intégration des

⁷⁵⁹ Au regard des nombreuses initiatives de RCL présentement en place dans cette province, autant dans les secteurs privé que public : John D. GREGORY, « Current Practices of Online Dispute Resolution – The Canadian Experience », 16 octobre 2012, p. 4, en ligne : <http://www.euclid.ca/Korea_ODR_2012.pdf> (page consultée le 29 juin 2013). L'auteur passe en revue certaines de ces initiatives aux pages 4 à 7.

⁷⁶⁰ « Resolve your Dispute », en ligne, Consumer Protection BC : <<http://www.consumerprotectionbc.ca/odr>> (page consultée le 8 avril 2013). Au sujet de ce projet pilote, voir notamment J.D. GREGORY, préc., note 759, p. 6.

⁷⁶¹ Voir notamment BRITISH COLUMBIA MINISTRY OF JUSTICE, News release, « Online civil dispute tools to save time, money » (7 mai 2012), en ligne, the Province of British Columbia : <http://www2.news.gov.bc.ca/news_releases_2009-2013/2012JAG0068-000600.htm> (page consultée le 29 juin 2013). Sur l'intégration de la RCL au processus judiciaire qu'opère la loi, voir également N. VERMEYS et K. BENYEKHLIF, « A Plea for Court-Sanctioned ODR », préc., note 511.

⁷⁶² Déposé le 7 mai 2012, le projet de loi a reçu la sanction royale le 31 mai. Voir BRITISH COLUMBIA MINISTRY OF JUSTICE, préc., note 761 et « Ministry of Justice – Civil Resolution Tribunal Act », en ligne, British Columbia : <<http://www.ag.gov.bc.ca/legislation/civil-resolution-tribunal-act/>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁷⁶³ P.L. 44, *Civil Resolution Tribunal Act*, 4^e sess., 39^e lég., Colombie-Britannique, 2011-2012 (troisième lecture le 30 mai 2012) (ci-après la « loi »).

⁷⁶⁴ « Ministry of Justice – Civil Resolution Tribunal Act », préc., note 762.

⁷⁶⁵ Article de 2(2)(a) de la loi. Voir également l'article 18 de la loi sur le caractère informel et la rapidité des procédures.

⁷⁶⁶ J.D. GREGORY, préc., note 759, p. 6. Voir l'article 3 de la loi, référant à l'Annexe, lequel énumère les recours précis relevant de la juridiction du tribunal.

technologies à la cour, les initiatives trop ambitieuses se sont souvent soldées par un échec⁷⁶⁷.

Par l'établissement de cette nouvelle cour, la Colombie-Britannique prend partie à la fois pour les modes consensuels de résolution de conflits et pour la technologie. Pour ce qui est des modes consensuels d'abord, la loi énonce qu'il relève du rôle du tribunal d'encourager le règlement à l'amiable et qu'un juge ne tranchera le différend qu'en dernier recours, si une entente ne peut être conclue⁷⁶⁸. Comme l'énonce le site Web du ministère de la Justice,

« The new Civil Resolution Tribunal will provide an alternative to the traditional dispute resolution services (...). The tribunal will be structured to encourage people to use a broad range of non-litigation based dispute resolution tools to resolve their disputes as early as possible, while still preserving adjudication as a valued last resort. It is intended, as with the recently enacted Family Law Act, to encourage a collaborative, problem-solving approach to dispute resolution, rather than the traditional adversarial litigation model. »⁷⁶⁹

Il est intéressant de noter que l'argumentaire du ministère en faveur des modes amiables ne repose pas uniquement sur les avantages les plus souvent cités, soit la réduction des coûts et des délais⁷⁷⁰. On reconnaît aussi l'obstacle que constitue le caractère intimidant de la justice délivrée par les tribunaux et le fait que les parties lui préféreront souvent une méthode de règlement plus conviviale. Cette prise de position prend également racine dans ce que le gouvernement estime être une tendance mondiale en faveur d'une justice qui se distancie à bon droit de ses traditions adversatives⁷⁷¹.

⁷⁶⁷ C'est là, entre autres, l'avis des professeurs Vermeys et Benyekhlef, qui citent en exemple la défunte « Cyber Court » de l'État du Michigan. Voir Nicolas VERMEYS et Karim BENYEKHFLEF, « ODR and the (BC) Courts », 28 mai 2012, en ligne, Slaw : <<http://www.slaw.ca/2012/05/28/odr-and-the-bc-courts/>> (page consultée le 29 juin 2013) et N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 300.

⁷⁶⁸ Article 2(3) de la loi.

⁷⁶⁹ « Ministry of Justice – Civil Resolution Tribunal Act », préc., note 762.

⁷⁷⁰ Quant à la réduction des délais, le Ministère estime que le règlement d'un litige par le truchement du nouveau tribunal prendra environ 60 jours, contre 12 à 18 mois à la Cour des petites créances (BRITISH COLUMBIA MINISTRY OF JUSTICE, préc., note 761). Il attend également une réduction des coûts grâce, entre autres, à une diminution des frais judiciaires et des frais de transport (*id.*).

⁷⁷¹ *Id.*

Quant à la promotion de la technologie ensuite, elle ressort du mandat donné au tribunal, qui implique notamment de fournir des services de résolution de conflits qui prennent appui sur des outils de communication électroniques⁷⁷². Si l'on prévoit qu'une forte proportion de ces services seront délivrés en ligne, on entend également recourir à la vidéo et au téléphone, selon les besoins des parties et les circonstances propres à chaque affaire⁷⁷³. Le système est donc flexible. Notons au surplus que, selon l'article 19 de la loi, le tribunal a même le pouvoir d'imposer l'utilisation de ces outils de communication électronique aux parties⁷⁷⁴. La mise à profit du médium technologique apparaît clairement à chaque étape du processus de règlement posé par la loi. Cette procédure commence par une phase « préjudiciaire »⁷⁷⁵, où les parties sont invitées à visiter le site Web du tribunal, accessible gratuitement. Celui-ci fait office de portail d'information proposant aux parties des outils et des conseils destinés à les aider à trouver, entre elles, une solution au différend qui les oppose et ce, avant de saisir le tribunal en bonne et due forme. Le document explicatif accompagnant la loi mentionne que ce site Web s'adresse non seulement aux justiciables étant parties à un litige relevant de la compétence du tribunal, mais aussi à tous les citoyens de Colombie-Britannique aux prises avec un conflit, peu importe sa nature, et qui souhaitent s'informer sur les différentes avenues de règlement qui s'offrent à eux. Notons également qu'au-delà de la résolution des différends, on vise aussi, avec la mise en place de ce portail d'information, leur prévention⁷⁷⁶.

⁷⁷² Article 2(2)(c) de la loi. Ces outils sont définis à l'article 1^{er} de la loi : « "**electronic communication tools**" includes a computer program, or other electronic means, used by way of the internet or otherwise, to initiate an activity or to respond to electronic information, records or activities in whole or in part without review by an individual at the time of the activity or response; ».

⁷⁷³ Voir le document explicatif accompagnant la loi : « Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », p. 4, en ligne : <<http://www.ag.gov.bc.ca/legislation/civil-resolution-tribunal-act/pdfs/CRT-Business-Model.pdf>> (page consultée le 29 juin 2013). Notons que si les contenus Web respectent les principes d'accessibilité et de convivialité, la possibilité d'accéder aux services en personne sera néanmoins maintenue pour les justiciables présentant un handicap ou encore n'ayant pas accès à la technologie requise (*Id.*).

⁷⁷⁴ Voir le libellé de l'article 19 : « The tribunal may use electronic communication tools in conducting all or part of a tribunal proceeding, and may require or authorize parties or other persons to use electronic communication tools provided by the tribunal in relation to tribunal proceedings or other dispute resolution services provided by the tribunal. » (nous soulignons).

⁷⁷⁵ Le document explicatif parle à ce propos d'une étape de « Pre-filing », intitulée « Information, Problem Diagnosis and Self-help » (« Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », préc., note 773, p. 1 et 2).

⁷⁷⁶ *Id.*, p. 1. Sur les responsabilités du tribunal face à la population en général, voir également l'article 2(4) de la loi.

Advenant qu'une partie ne soit pas parvenue à résoudre son litige à l'aide des ressources mises en ligne sur le site Web du tribunal, elle pourra saisir ce dernier. Le processus judiciaire s'enclenche alors⁷⁷⁷, lequel commence par une négociation en ligne, moyennant le paiement de frais⁷⁷⁸ et l'obtention du consentement de la partie défenderesse⁷⁷⁹. C'est donc ici qu'intervient le règlement électronique des différends, sous une forme volontaire. À ce propos, la loi définit la résolution en ligne des conflits de façon restrictive, puisqu'elle l'assimile essentiellement à cette négociation électronique entre les parties seules :

« "online dispute resolution services" means dispute resolution services that are provided by way of electronic communication tools and are intended to assist parties in resolving a dispute by agreement without direct assistance from a tribunal officer or person engaged or retained by the tribunal to provide facilitated dispute resolution services; »⁷⁸⁰

Pour négocier en ligne, les parties se connectent à la plateforme électronique, laquelle sera accessible via le site Web du tribunal en tout temps et en tout lieu. Chacune pourra le faire au moment qui lui conviendra, puisque les communications asynchrones seront possibles. Selon le ministère, l'accès à distance confère au tribunal une commodité qui profitera tout particulièrement aux citoyens résidant en région éloignée. S'il est prévu que les parties contrôlent le processus de règlement à ce stade (et, ce faisant, retrouvent la maîtrise de leur conflit), elles peuvent néanmoins requérir l'aide du tribunal si elles le jugent nécessaire. Celui-ci interviendra alors pour superviser les échanges⁷⁸¹.

Dans l'hypothèse où les parties ne parviennent pas à un règlement négocié par le truchement de la plateforme, l'une ou l'autre peut requérir que le dossier passe à l'étape suivante, celle de la gestion du dossier (« case management phase »). Ici encore, l'ouverture

⁷⁷⁷ Une fois que le tribunal a envoyé aux parties un avis les informant qu'il accepte d'être saisi de la requête de la partie demanderesse (article 12 de la loi).

⁷⁷⁸ Article 4(2)(b) de la loi. Il est prévu que ces frais soient raisonnables (« Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », préc., note 773, p. 4).

⁷⁷⁹ Article 7 de la loi.

⁷⁸⁰ Article 1 de la loi (nous soulignons).

⁷⁸¹ « Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », préc., note 773, p. 2 et 4. Le tribunal pourra également fournir des documents aux parties et leur faire des suggestions adaptées à leur litige, pour les aider à le solutionner (*Id.*).

de cette nouvelle phase est conditionnelle au paiement de frais⁷⁸² et à l'obtention du consentement de toutes les parties impliquées⁷⁸³. Cette gestion est assurée par un employé du tribunal, le « case manager », dont le rôle s'apparente à celui d'un médiateur. En effet, le « case manager » est essentiellement chargé d'aider les parties à conclure une entente⁷⁸⁴. Si cette gestion de l'instance n'est pas, à priori, envisagée comme une RCL, puisqu'il n'est pas prévu qu'elle survienne en ligne, la loi prévoit tout de même la possibilité que le « case manager » prenne contact avec les parties par courriel⁷⁸⁵, et que celles-ci aient recours à Internet pour échanger des documents et communiquer⁷⁸⁶. Surtout, le « case manager » peut déterminer quelles méthodes de règlement à l'amiable⁷⁸⁷ conviennent à un cas donné, et requérir des parties qu'elles y aient recours⁷⁸⁸. Or, si ces procédés peuvent être menés en personne ou par téléphone, ils peuvent également l'être par vidéoconférence, par courriel, ou au moyen de tout autre outil de communication électronique⁷⁸⁹. C'est donc dire que la loi, telle que libellée, semble donner au « case manager » le pouvoir d'imposer aux parties l'utilisation d'un mode de règlement prenant appui sur les technologies et donc, possiblement, le recours à la RCL. Cette disposition tempère ainsi le caractère volontaire de la procédure de règlement que pose la loi. Une fois le tribunal en place, il sera intéressant de voir si le « case manager » se prémunira de ce pouvoir, dans la mesure où, ce faisant, il pourrait venir contrer en partie le problème du manque d'incitatif à recourir au règlement électronique qui s'observe actuellement⁷⁹⁰.

⁷⁸² *Id.* Notons que l'on justifie en ces termes le paiement de frais additionnels à chaque nouvelle étape : « Additional fees will be charged as the dispute moves into the case management and adjudication phases, which may encourage parties to settle earlier in the process. Those fees will be lower than equivalent small claims fees, providing some cost recovery, while deterring frivolous cases. Fees can be recovered by the successful party. » (*id.*, p. 4). Sur le recouvrement des frais payés, voir l'article 49 de la loi.

⁷⁸³ « Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », préc., note 773, p. 2. À noter qu'en matière de copropriété, ce consentement n'est pas requis : « strata corporations (...) can be compelled to participate » (*id.*).

⁷⁸⁴ Voir *id.* et l'article 23 de la loi.

⁷⁸⁵ « Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », préc., note 773, p. 2.

⁷⁸⁶ *Id.*, p. 3.

⁷⁸⁷ Traduction libre de l'expression « facilitated dispute resolution processes » employée dans la loi (voir notamment les articles 23 et 25).

⁷⁸⁸ Article 25(1) de la loi.

⁷⁸⁹ Article 25(2) de la loi.

⁷⁹⁰ Sur ce possible effet, voir N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, « A Plea for Court-Sanctioned ODR », préc., note 511. Sur le problème du manque d'incitatif à recourir à la RCL, voir *supra*, page 99.

Advenant que les parties ne parviennent toujours pas à un règlement avec l'aide du « case manager », celui-ci aura la tâche de les préparer à la phase adjudicative⁷⁹¹, l'ultime étape de la procédure où un décideur tranche le différend en rendant une décision qui liera les parties. L'audience en personne devient ici l'exception plutôt que le principe. En effet, l'article 39 de la loi énonce ce qui suit :

« 39 (1) In resolving a dispute, the tribunal may conduct a hearing in writing, by telephone, videoconferencing or email, or through use of other electronic communication tools, or by any combination of those means.(...)

(3) The tribunal may hold an in-person hearing if the tribunal considers that the nature of the dispute or that extraordinary circumstances make an in-person hearing necessary in the interests of justice. »⁷⁹²

Le document explicatif accompagnant la loi se fait encore plus explicite sur le virage technologique que prend le procès. On y lit que le décideur tranchera la plupart des affaires en ligne, en prenant connaissance de la preuve⁷⁹³ et des arguments échangés électroniquement par les parties. Il aura la discrétion de tenir, *si nécessaire*, une audience par téléphone ou par vidéoconférence. Enfin, dans de rares cas seulement, lesquels seront déterminés par règlement, une audience en personne pourra avoir lieu⁷⁹⁴. On constate donc qu'au contraire de plusieurs cybertribunaux « autoproclamés », qui limitent l'informatisation de leur procédure aux stades interlocutoires et maintiennent le principe du face à face pour la phase ultime que constitue le procès⁷⁹⁵, le tribunal dont se dotera la Colombie-Britannique fera figure de véritable cour en ligne, en ce que l'intégralité de sa procédure pourra se tenir électroniquement. Notons également que la loi prévoit que les

⁷⁹¹ Articles 23(1)(b) et (c) et 32 de la loi. Voir également « Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », préc., note 773, p. 3.

⁷⁹² Article 39(1) et (3) de la loi (nous soulignons).

⁷⁹³ Voir l'article 42(3) sur la preuve électronique : « Unless otherwise required under the rules or by the tribunal, evidence to be provided in a tribunal hearing may be provided in electronic form. »

⁷⁹⁴ « Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », préc., note 773, p. 3.

⁷⁹⁵ C'est le cas, notamment, des services « Small Claims Online » d'Irlande et « Money Claim Online » du Royaume-Uni, qui prévoient qu'une réclamation, lorsque contestée, est transférée à la cour pour être tranchée lors d'une audience en présence physique des parties. Voir à ce propos P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 195 et N. VERMEYS et K. BENYEKHLIF, « ODR and the Courts », préc., note 33, p. 303.

décisions et les ordonnances délivrées par le tribunal seront exécutées comme si elles émanaient de la Cour provinciale ou de la Cour suprême de Colombie-Britannique⁷⁹⁶.

Selon le gouvernement de Colombie-Britannique, l'implantation du *Civil Resolution Tribunal* profitera non seulement aux parties à un différend entrant dans le champ de compétence de la nouvelle cour, mais aussi à la société en général. En effet, il estime que la mise en place du tribunal se soldera par une utilisation plus efficace des ressources financières que la province alloue à l'administration de son système judiciaire⁷⁹⁷. Qui plus est, on attend un certain désengorgement du rôle de la Cour provinciale de Colombie-Britannique⁷⁹⁸. Enfin, plus fondamentalement, on espère que cette nouvelle cour de justice, une fois fonctionnelle, servira de modèle à suivre pour les autres tribunaux de la province, en donnant le coup d'envoi à un véritable changement de paradigme en matière d'administration de la justice⁷⁹⁹.

Soulignons en terminant que l'annonce de l'adoption du *Civil Resolution Tribunal Act* a fait l'objet de vives critiques en Colombie-Britannique, notamment au sein de la communauté juridique, qui estime n'avoir pas été suffisamment consultée par les décideurs au cours du processus législatif⁸⁰⁰. Sans surprise, les critiques des juristes portent surtout sur

⁷⁹⁶ « Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », préc., note 773, p. 3. Sur cette exécution, voir notamment les articles 26, 41(2), 46(1)(c), 48(1) et 57 et suiv. de la loi.

⁷⁹⁷ Voir notamment « Ministry of Justice – Civil Resolution Tribunal Act », préc., note 762 et « Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », préc., note 773, p. 4.

⁷⁹⁸ Neal HALL, « B.C. wants tribunals to resolve small court claims in 60 days », *Vancouver Sun* (7 mai 2012).

⁷⁹⁹ « Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », préc., note 773, p. 4.

⁸⁰⁰ Voir notamment CANADIAN BAR ASSOCIATION, BC BRANCH, News release, « Government Consultation and Collaboration Falls Short When it Comes to Improving Justice » (8 mai 2012), en ligne, the Canadian Bar Association, British Columbia Branch :

<http://www.cba.org/BC/Public_Media/news_2012/news_05_08_12.aspx>

et TRIAL LAWYERS ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA, « The BC Government Upended, Undercut & Undermined its Own Review Process » (10 mai 2012), en ligne, Market Wired :

<<http://www.marketwire.com/press-release/the-bc-government-upended-undercut-undermined-its-own-review-process-1655662.htm>>(pages consultées le 29 juin 2013).

l'absence de représentation par avocat qu'introduit l'article 20 de la loi⁸⁰¹. Cette disposition édicte que les parties se représenteront elles-mêmes dans le cadre des procédures, la représentation par avocat n'étant permise que dans certains cas d'exception, notamment pour les enfants et les personnes à capacité réduite, ou encore lorsque le tribunal l'autorise « dans l'intérêt de la justice et de l'équité »⁸⁰². Les détracteurs de la loi reprochent également au gouvernement de financer la création d'un nouveau tribunal plutôt que d'investir dans le système judiciaire déjà en place, qui souffre pourtant, selon eux, d'un sous-financement important⁸⁰³. C'est donc dire que l'aspect de la nouvelle loi qui retient notre attention dans le cadre de la présente étude, soit le virage électronique qu'elle fait prendre à la résolution des litiges, ne semble pas avoir retenu l'attention des observateurs, du moins jusqu'ici. Souhaitons que cet aspect soit davantage discuté lorsque le tribunal se saisira de ses premières causes.

ii. Une initiative étrangère : la plateforme européenne de règlement en ligne des litiges de consommation

Le *Civil Resolution Tribunal* constitue un exemple de contrôle étatique de la RCL exercé au plan national. Le tribunal qui verra le jour en Colombie-Britannique aura en effet une portée locale, en ce qu'il entendra des causes impliquant des citoyens de cette province uniquement. Or, l'institutionnalisation de la RCL peut également se concevoir à l'échelle d'une région, voire du monde⁸⁰⁴, auquel cas on parlera de *co-régulation* du règlement électronique⁸⁰⁵. Dans la mesure où Internet est transnational, au contraire de l'État, dont la

⁸⁰¹ Voir par exemple J.D. GREGORY, préc., note 759, 7 ; TRIAL LAWYERS ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA, préc., note 800 ; Susan GOLDBERG, « Résolution de conflits en ligne », septembre 2012, en ligne, National : <<http://www.nationalmagazine.ca/Articles/September-2012-Issue/Sizing-up-online-dispute-resolution.aspx>> et « Bill 44 – BC Government Taking Civil Disputes Away From Judges? », 9 mai 2012, en ligne, BC Injury Law : <<http://bc-injury-law.com/blog/bill-44-stripping-civil-disputes>> (pages consultées le 29 juin 2013).

⁸⁰² Traduction libre de la formule « in the interests of justice and fairness » employée dans la loi à l'article 20(2)(c).

⁸⁰³ CANADIAN BAR ASSOCIATION, BC BRANCH, préc., note 800, TRIAL LAWYERS ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA, préc., note 800 et S. GOLDBERG, préc., note 801.

⁸⁰⁴ Pensons aux travaux du Groupe de travail III de la CNUDCI.

⁸⁰⁵ Sur la notion de co-régulation assurée par plusieurs États, voir entre autres L. M. PONTE et T. D. CAVENAGH, préc., note 36, p. 137 et P. CORTÈS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 187.

compétence se limite forcément à son territoire, plusieurs auteurs estiment que la résolution en ligne des différends de cyberconsommation ne peut être régie par un État seul et commande plutôt une action publique concertée⁸⁰⁶.

Le cas de l'Union européenne nous fournit un exemple récent d'une co-régulation régionale du règlement électronique des litiges de consommation. En novembre 2011, la Commission européenne a annoncé l'adoption prochaine d'un train de mesures législatives destinées à donner à tous les consommateurs européens la possibilité de régler leurs litiges en dehors des tribunaux, quel que soit le type de bien ou de service en cause et le lieu d'achat (soit dans le pays de résidence du consommateur ou dans un autre État européen)⁸⁰⁷. Cette annonce s'appuie sur le constat que, en 2010, un consommateur européen sur cinq a éprouvé des problèmes lors de l'achat de biens et de services dans le marché intérieur européen. Or, ces problèmes demeurent souvent irrésolus, et ce en dépit d'un haut niveau de protection conféré par la loi aux consommateurs⁸⁰⁸. Pour la Commission, cette situation est attribuable en partie aux lacunes que présente actuellement le marché du règlement extrajudiciaire des litiges (« REL ») en Europe, lacunes qui compromettent son efficacité. D'abord, les fournisseurs de services de REL existants ne couvrent ni tout le territoire de l'Union, ni tous les secteurs d'activité, ce qui signifie que les consommateurs ne bénéficient pas tous d'un accès égal à des dispositifs de REL. Ensuite, les consommateurs ignorent souvent qu'ils peuvent faire appel à un organisme de REL pour régler leur différend, notamment parce que les entreprises ne les en informent que trop rarement, que ce soit au moment de la vente ou lors du service après-vente. Enfin, et surtout, la qualité des services

⁸⁰⁶ Voir notamment K. BENYEKHLIF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », préc., note 89, p. 107 et 114 (à la note 42) ; G. KAUFMANN-KOHLER et T. SCHULTZ, préc., note 27, p. 237 et P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, préc., note 30, p. 187.

⁸⁰⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, Communiqué de presse, « Litiges entre les consommateurs et les entreprises : la Commission propose des mesures en faveur de moyens de recours rapides, simples et peu onéreux » (29 novembre 2011), en ligne, Europa : <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1461_fr.htm?locale=fr> (page consultée le 29 juin 2013).

⁸⁰⁸ COMMISSION EUROPÉENNE, *Document de travail des services de la Commission – Résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (directive relative au RELC) et Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (règlement relatif au RLLC)*, Bruxelles, 29 novembre 2011, SEC(2011) 1409 final (ci-après « Résumé de l'analyse d'impact »), p. 4. Selon la Commission, les préjudices subis par les consommateurs du fait de problèmes liés à l'acquisition de biens ou de services s'évaluent à 0,4 % du PIB de l'Union (*id.*).

offerts par les fournisseurs en place est inégale, puisqu'un grand nombre d'entre eux ne respecteraient pas les principes de base établis par les recommandations de 1998 et de 2001 de la Commission⁸⁰⁹. En conséquence, toujours en 2010, moins de 5 % des consommateurs européens ont eu recours au règlement extrajudiciaire des litiges⁸¹⁰.

La Commission estime au surplus que ces lacunes se sont soldées par un « dysfonctionnement de la résolution des litiges liées à des opérations du commerce électronique »⁸¹¹. Ainsi, si en 2010, plus de la moitié des réclamations (56,3 %) reçues par le Réseau des centres européens des consommateurs étaient liées à des transactions commerciales survenues sur Internet, moins de 9 % d'entre elles ont pu être transmises à un organisme de REL situé dans un autre État membre que celui du plaignant. Il en est ainsi parce que, parmi ces organismes, rares sont ceux qui permettent de tenir l'intégralité de leur procédure en ligne, et donc de résoudre un conflit sur Internet⁸¹². Cet état de fait mine la confiance des consommateurs, qui hésitent à faire des achats dans d'autres pays de l'Union via Internet par crainte de ne pas être en mesure de trouver aisément une solution en cas de problème⁸¹³. Partant, c'est tout le « marché unique » européen, et notamment sa portion numérique, qui en souffre⁸¹⁴.

Pour pallier ces difficultés, la Commission a proposé deux initiatives complémentaires : une directive sur le règlement extrajudiciaire des litiges⁸¹⁵ et un règlement portant sur le règlement en ligne des litiges (qu'elle désigne par l'acronyme

⁸⁰⁹ « Résumé de l'analyse d'impact », préc., note 808, p. 4 et COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen – Le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation dans le marché unique*, Bruxelles, 29 novembre 2011, COM(2011) 791 final (ci-après « Communication de la Commission »), p. 4 et 6. Pour les références des recommandations de 1998 et de 2001, voir la page 126, à la note 670.

⁸¹⁰ « Communication de la Commission », préc., note 809, p. 2.

⁸¹¹ « Résumé de l'analyse d'impact », préc., note 808, p. 4.

⁸¹² *Id.*, p. 4 et 5.

⁸¹³ Voir notamment « Communication de la Commission », préc., note 809, p. 3.

⁸¹⁴ Voir par exemple COMMISSION EUROPÉENNE, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (règlement relatif au RLLC)*, Bruxelles, 29 novembre 2011, COM(2011) 794 final (ci-après la « proposition de règlement »), p. 2.

⁸¹⁵ COMMISSION EUROPÉENNE, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et portant modification du règlement (CE) no 2006/2004 et de la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC)*, Bruxelles, 29 novembre 2011, COM(2011) 793 final.

« RLL »)⁸¹⁶. Après avoir fait l'objet d'un accord entre le Parlement européen et le Conseil⁸¹⁷, puis d'un vote de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs confirmant cet accord⁸¹⁸, ces deux textes, en version amendée, ont été adoptés en première lecture par le Parlement, en mars dernier⁸¹⁹. En substance, la Directive permettra de disposer, sur tout le territoire de l'Union, d'organismes de REL de qualité pour résoudre les litiges de nature contractuelle liés à la vente de biens ou à la prestation de services⁸²⁰, que ces différends aient une portée nationale ou transfrontière⁸²¹. Elle fait en sorte qu'un consommateur⁸²² puisse, à titre volontaire, introduire des plaintes contre des professionnels⁸²³ auprès de fournisseurs de services⁸²⁴ appliquant des procédures de REL

⁸¹⁶ « proposition de règlement », préc., note 814.

⁸¹⁷ PARLEMENT EUROPÉEN, Communiqué de presse, « Litiges en ligne : accord sur une réparation peu coûteuse et rapide pour les acheteurs déçus » (11 décembre 2012), en ligne, Parlement européen : <<http://www.europarl.europa.eu/news/fr/pressroom/content/20121211IPR04517/html/Litiges-en-ligne-accord-sur-une-r%C3%A9paration-peu-co%C3%BBteuse-et-rapide>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁸¹⁸ COMMISSION EUROPÉENNE, Communiqué de presse, « Le règlement extrajudiciaire et le règlement en ligne des litiges, bientôt une réalité pour les consommateurs européens » (18 décembre 2013), en ligne, Europa : <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1381_fr.htm> (page consultée le 29 juin 2013).

⁸¹⁹ COMMISSION EUROPÉENNE, Memo, « A step forward for EU consumers: Commissioner Tonio Borg welcomes adoption of Out-of-court Dispute Resolution » (12 mars 2013), en ligne, Europa : <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-192_en.htm> (page consultée le 29 juin 2013). Pour les versions amendées, auxquelles nous référerons, voir PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative du Parlement européen du 12 mars 2013 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et portant modification du règlement (CE) n° 2006/2004 et de la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC) (COM(2011)0793 – C7-0454/2011–2011/0373(COD))* (ci-après la « Directive »), 12 mars 2013, en ligne, Parlement européen : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=FR&reference=P7-TA-2013-66>> et PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative du Parlement européen du 12 mars 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (règlement relatif au RLLC) (COM(2011)0794 – C7-0453/2011 – 2011/0374 (COD))* (ci-après le « Règlement »), 12 mars 2013, en ligne, Parlement européen : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=FR&reference=P7-TA-2013-65>> (pages consultées le 29 juin 2013).

⁸²⁰ Exception faite des secteurs de la santé et de l'éducation, auxquels la Directive ne s'applique pas (article 2(2)(a) de la Directive).

⁸²¹ Article 2(1) et (3) de la Directive.

⁸²² Le consommateur est défini comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (article 4(1)(a) de la Directive).

⁸²³ Est entendu par « professionnel », « toute personne physique ou toute personne morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (article 4(1)(b) de la Directive).

⁸²⁴ À noter que la Directive parle d'« entité de REL », qu'elle définit comme suit : « toute entité, quelle que soit la façon dont elle est appelée ou citée, qui est durablement établie et propose de régler un litige par une procédure de REL et qui figure sur la liste établie conformément à l'article 20, paragraphe 2 » (article 4(1)(h) de la Directive).

qui soient « indépendantes, impartiales, transparentes, efficaces, rapides et équitables »⁸²⁵. La Directive confie aux autorités compétentes⁸²⁶ des États membres le soin de surveiller les organismes de REL et de veiller à ce qu'ils agissent dans le respect de ces principes⁸²⁷. Ces autorités sont notamment chargées de dresser une liste accessible au public⁸²⁸ de toutes les entités de REL qui satisfont aux exigences de qualité posées dans la Directive, et de retirer de cette liste les organismes qui ne respectent plus ces principes, le cas échéant⁸²⁹. On trouve donc ici une application pratique du modèle de l'accréditation des fournisseurs, exposé plus haut⁸³⁰.

Pour contrer la méconnaissance des consommateurs en matière de règlement à l'amiable des différends, la Directive prévoit également des obligations d'information incombant aux professionnels. Lorsque ceux-ci s'engagent à recourir à la REL ou sont tenus de le faire pour résoudre les litiges avec les consommateurs, ils doivent leur fournir des informations sur l'entité ou les entités de REL dont ils relèvent et ce, sur leur site Web comme dans les conditions générales de leurs contrats de vente ou de service⁸³¹. Qui plus est, dans l'hypothèse où un litige ne peut être résolu directement entre le consommateur et le professionnel, celui-ci doit, en plus de lui fournir des informations sur l'entité ou les entités de REL compétentes, lui préciser s'il y aura recours pour régler le différend⁸³². Il

⁸²⁵ Article 1 de la Directive. Notons que selon l'article 2(3), la Directive établit des exigences de qualité harmonisées pour les entités de REL comme tel, ainsi que pour les procédures dont elles se dotent. Cette même disposition édicte qu'il s'agit d'exigences minimales, les États membres étant libres de garantir aux consommateurs un niveau de protection plus élevée en maintenant ou en introduisant des règles qui vont au-delà de celles posées dans la Directive. Quant au contenu spécifique de ces exigences, il fait l'objet des articles 6 à 11 de la Directive.

⁸²⁶ La notion d' « autorité compétente » est définie à l'article 4(i) de la Directive comme suit : « toute autorité publique désignée par un État membre aux fins de la présente directive et établie au niveau national, régional ou local ».

⁸²⁷ Articles 19 et 20 de la Directive.

⁸²⁸ Quant à cette accessibilité, voir également l'article 15 de la Directive, prévoyant notamment que la liste soit rendue disponible sur les sites Internet des entités de REL et des centres membres du Réseau des centres européens des consommateurs, entre autres organismes.

⁸²⁹ Article 20 de la Directive.

⁸³⁰ *Supra*, p. 125 et ss.

⁸³¹ Article 13(1) et (2) de la Directive.

⁸³² Article 13(3) de la Directive. Darin Thompson note toutefois que si la Directive s'intéresse plus largement au règlement extrajudiciaire des litiges, elle s'inscrit elle aussi dans le champ de la RCL en posant certaines exigences technologiques : « The envisioned approach will rely heavily on information technology channels. Duly accredited ADR providers (called 'ADR entities' in the proposal) must have a web site to allow submission of complaints online. Parties must also be allowed to exchange information electronically.

importe néanmoins de mentionner que rien dans la Directive n'oblige le professionnel à prendre part à une procédure de règlement extrajudiciaire introduite par un consommateur⁸³³. Toutefois, on convient de la nécessité d'encourager cette participation dans la mesure du possible, afin de « garantir que les consommateurs aient accès à des recours et ne soient pas contraints de renoncer à leurs plaintes »⁸³⁴. En conséquence, la Directive laisse aux États membres le loisir de rendre la participation des professionnels à une procédure de REL obligatoire en vertu de leur législation nationale, *pour autant* que soit maintenu le droit des parties d'exercer une action en justice⁸³⁵.

La Commission aborde le règlement en ligne des conflits plus spécifiquement dans son Règlement. L'objet de celui-ci est posé à son article premier :

« Le présent règlement a pour objectif, en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs, de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur, et notamment de sa dimension numérique, par la mise en place d'une plateforme européenne de RLL (ci-après dénommée "plateforme de RLL") facilitant le règlement indépendant, impartial, transparent, efficace, rapide et équitable, par voie extrajudiciaire, des litiges en ligne entre consommateurs et professionnels. »⁸³⁶

On remarque d'abord de cet objet qu'à l'instar de celui de la Directive⁸³⁷, il confère explicitement au consommateur un haut niveau de protection⁸³⁸. De plus, il s'inscrit dans le

Although there is a separate regulation specifically addressing ODR, these information technology requirements arguably bring the subject matter of the proposed Directive within the definition of ODR, at least with respect to the initial phases of the dispute resolution process. » (nous soulignons) (D. THOMPSON, préc., note 511).

⁸³³ Sur ce caractère volontaire, voir notamment le paragraphe (49) du préambule de la Directive : « La présente directive ne devrait pas exiger que la participation des professionnels à des procédures de REL soit obligatoire, (...) ».

⁸³⁴ *Id.*

⁸³⁵ Voir la fin de l'article 1 de la Directive : « (...) La présente directive est sans préjudice d'une législation nationale rendant obligatoire la participation à de telles procédures, pour autant qu'une telle législation n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès à la justice ». Notons que le paragraphe (49) du préambule de la Directive mentionne aussi la possibilité, pour les États membres, d'introduire dans leur droit des dispositions soumettant cette participation des professionnels à des incitatifs ou à des sanctions.

⁸³⁶ Article 1 du Règlement.

⁸³⁷ Voir l'article 1 de la Directive.

⁸³⁸ Julia Hörnle fait remarquer que cet objectif spécifique de protection du consommateur distingue les initiatives européennes de celles de la CNUDCI, lesquelles ont vocation à s'appliquer autant, rappelons-le, aux conflits entre consommateurs et commerçants (« B2C ») qu'à ceux opposants deux commerçants (« B2B ») (*supra*, page 60 et J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, 9 et 24).

contexte des efforts d'amélioration du fonctionnement du marché unique européen et, en particulier, ici, de sa dimension numérique⁸³⁹. Le champ d'application du Règlement est néanmoins plus restreint que celui de la Directive, en ce qu'il vise uniquement la résolution des litiges découlant de contrats de vente ou de service conclus *en ligne* entre consommateurs et professionnels⁸⁴⁰. Notons toutefois qu'en vertu de la Directive, seul un consommateur peut agir en demande⁸⁴¹. Le Règlement, pour sa part, précise que les professionnels peuvent introduire une plainte via la plateforme de RLL au même titre que les consommateurs⁸⁴², *dans la mesure où* la législation de l'État membre dans lequel le consommateur réside habituellement le permet⁸⁴³.

En ce qui a trait à la plateforme de RLL qu'établit le Règlement, celle-ci consiste en un « site internet interactif accessible en ligne et gratuitement dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union »⁸⁴⁴. Sa mise en place et son fonctionnement incomberont à la Commission européenne, qui est explicitement chargée, selon le Règlement, d'en assurer le financement et la maintenance⁸⁴⁵. La plateforme fait office de guichet unique pour les consommateurs et les professionnels qui souhaitent régler, par voie

⁸³⁹ Sur la visée d'amélioration du fonctionnement du marché intérieur, voir également les paragraphes (2) à (7) du préambule du Règlement.

⁸⁴⁰ Articles 1 et 2(1) du Règlement. À noter que le « contrat de vente ou de service en ligne » est défini à l'article 4(e) du Règlement comme suit : « un contrat de vente ou de service par lequel le professionnel, ou son intermédiaire, propose, sur un site internet ou par d'autres moyens électroniques, des biens ou des services que le consommateur commande sur le même site internet ou par d'autres moyens électroniques ». Mentionnons également que si la première mouture du Règlement ne visait que les litiges transfrontières (voir l'article 2 de la « proposition de règlement », préc., note 814, p. 12), ce critère a été retiré de la version amendée du Règlement, qui s'applique dorénavant autant aux litiges domestiques que transnationaux. Selon le paragraphe (11) du préambule du Règlement, cette modification vise à « assurer l'égalité des conditions dans le domaine du commerce en ligne ».

⁸⁴¹ Voir le libellé de l'article 1 de la Directive ainsi que l'article 2(2)(g), qui exclut explicitement de son champ d'application les procédures introduites par un professionnel contre un consommateur.

⁸⁴² Voir la définition de « plaignant » contenue à l'article 4(j) du Règlement : « le consommateur ou le professionnel ayant introduit une plainte via la plateforme de RLL » (nous soulignons).

⁸⁴³ Voir l'article 2(2) du Règlement : « Le présent règlement s'applique au règlement extrajudiciaire de litiges visés au paragraphe 1, introduits par un professionnel contre un consommateur, dans la mesure où la législation de l'État membre dans lequel le consommateur réside habituellement permet que de tels litiges soient résolus par l'intermédiaire d'une entité de REL. »

⁸⁴⁴ Article 5(2) du Règlement.

⁸⁴⁵ Article 5(1) du Règlement. Notons que le coût du développement de la plateforme a été estimé à environ 2 millions d'euros, tandis que les coûts de maintenance et d'exploitation annuels s'élèveront pour leur part à environ 300 000 euros (« Résumé de l'analyse d'impact », préc., note 808, p. 11).

extrajudiciaire, des litiges nés de transactions électroniques⁸⁴⁶. Elle n'est pas sans rappeler le modèle du carrefour d'information et du point d'entrée centralisé présenté plus haut⁸⁴⁷. En effet, la plateforme est avant tout un portail d'information qui met à la disposition du public, notamment, des renseignements généraux sur le règlement à l'amiable des différends et de l'information sur les entités de REL compétentes figurant sur la liste établie conformément à la Directive⁸⁴⁸. Elle comprend également un système de retour d'information, qui permet aux parties de donner leur avis sur l'entité de REL qui a traité leur différend, en plus de fournir des données statistiques sur l'issue des litiges dont se sont saisis les divers fournisseurs figurant sur son site⁸⁴⁹. En outre, la plateforme met en ligne des informations (notamment les coordonnées) concernant les points de contact désignés par les États membres en matière de règlement électronique des différends⁸⁵⁰. Ces points de contact ont pour fonction d'aider à la résolution des litiges, en facilitant, sur demande, les communications entre les parties et le fournisseur de services de REL saisi de leur différend⁸⁵¹. Il est prévu que ces points de contact forment un réseau afin de permettre une coopération entre eux et, partant, une meilleure exécution de leurs tâches⁸⁵².

⁸⁴⁶ Article 5(2) du Règlement. Voir également le paragraphe (18) du préambule du Règlement.

⁸⁴⁷ *Supra*, p. 127-128. Sur le constat que la plateforme européenne constitue une illustration du carrefour d'information, voir notamment J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, 17

⁸⁴⁸ *Supra*, page 153. Notons que cette liste est publiée sur la plateforme en vertu de l'article 14(4) du Règlement. Les entités y figurant sont également enregistrées directement sur la plateforme (article 5(6) du Règlement).

⁸⁴⁹ Article 5(g) et (h)v du Règlement. Voir également l'article 10(c), posant l'obligation, pour les entités de REL, de communiquer à la plateforme des informations sur les litiges qu'elles traitent (notamment l'issue de la procédure). Ces informations sont compilées dans une base de données électronique constituée et tenue à jour par la Commission (article 11 du Règlement).

⁸⁵⁰ Article 5(h) du Règlement. Sur la désignation de ces points de contact, voir l'article 7 du Règlement, posant notamment qu'il y en aura un par État membre, et qu'il pourra s'agir d'un centre membre du Réseau des centres européens des consommateurs (article 7(1) et le paragraphe (25) du préambule du Règlement).

⁸⁵¹ Article 7(2)(a) du Règlement. Cette fonction de « facilitateur » consiste notamment à aider à introduire la plainte et, le cas échéant, à transmettre les documents pertinents, ainsi qu'à fournir diverses informations et explications (sur les droits des consommateurs qui s'appliquent, le fonctionnement de la plateforme, les règles de procédure suivies, etc.) (*Id.*).

⁸⁵² Article 7(5) du Règlement.

Qui plus est, la plateforme fournit un formulaire de plainte électronique que pourra remplir le plaignant⁸⁵³ et informe le défendeur qu'une plainte a été introduite contre lui, le cas échéant⁸⁵⁴. Elle avise également les parties de la nécessité, pour elles, de s'entendre sur une entité de REL à laquelle elles confieront le règlement de leur différend⁸⁵⁵. Signalons à ce propos qu'advenant que les parties ne parviennent pas à un accord quant à l'organisme de REL à saisir, il est prévu que la plainte soit abandonnée⁸⁵⁶. Selon Julia Hörnle, l'obligation imposée aux parties de convenir ensemble d'un fournisseur de services est contraire à la pratique courante en matière de règlement à l'amiable des différends. Habituellement, cette pratique veut que le demandeur choisisse le prestataire de service lui-même et lui soumette sa plainte. Si le processus de règlement posé par ce fournisseur est volontaire, le défendeur aura alors la liberté d'accepter ou de refuser de participer. Hörnle craint au surplus que cet accord entre les parties quant à l'entité compétente ne survienne que rarement en pratique, surtout si celles-ci sont situées dans des États distincts⁸⁵⁷.

Dans l'hypothèse où les parties s'accordent sur un fournisseur, la plateforme de RLL lui transmet la plainte⁸⁵⁸. L'entité de REL retenue a alors l'obligation de faire savoir sans délai aux parties si elle accepte ou refuse de traiter le litige. Si elle accepte, elle doit leur communiquer ses règles de procédure et, le cas échéant, les informer du coût de ses services⁸⁵⁹. Mentionnons à ce propos que le Règlement n'impose pas aux fournisseurs le recours à une procédure précise (ni ne leur impose un tarif), bien qu'il pose tout de même certaines règles communes à observer en la matière, règles destinées notamment à préserver l'efficacité du processus⁸⁶⁰. Parmi ces règles, soulignons celle voulant que le fournisseur qui a accepté d'être saisi ne puisse exiger la présence physique des parties ou de leurs

⁸⁵³ Article 5(4)(a) du Règlement. Notons que l'introduction de la plainte fait l'objet de l'article 8 du Règlement. L'article 5(h)(iii) prévoit pour sa part que soit fourni un guide en ligne sur la manière d'introduire une plainte via la plateforme.

⁸⁵⁴ Article 5(4)(b) du Règlement. Le traitement et la transmission de la plainte font l'objet de l'article 9 du Règlement, qui pose notamment les informations qui devront être communiquées au défendeur lors de cette transmission (article 9(3)).

⁸⁵⁵ Article 9(3)(a) et (4)(a) du Règlement.

⁸⁵⁶ Article 9(3)(a) et (8) du Règlement.

⁸⁵⁷ J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, 18.

⁸⁵⁸ Articles 5(4)(c) et 9(6) du Règlement.

⁸⁵⁹ Article 9(7) du Règlement.

⁸⁶⁰ Voir notamment le paragraphe (22) du préambule du Règlement.

représentants, à moins que ses règles de procédure le prévoient *et* que les parties en conviennent⁸⁶¹. Le fournisseur aura également la liberté de mener la procédure de règlement en ligne⁸⁶², par l'intermédiaire de l'outil de gestion électronique des dossiers que proposera gratuitement la plateforme de RLL⁸⁶³. Partant, advenant que cet outil soit effectivement mis en place et utilisé, la plateforme de RLL ne constituera pas seulement un intermédiaire entre les parties et les fournisseurs de services ; elle pourra également faire office d'instrument de règlement électronique en bonne et due forme. Notons en terminant que le fournisseur de services dispose d'un délai de 90 jours à compter de la réception du dossier de plainte pour régler le litige dont il est saisi (ou, à défaut, pour clore la procédure de REL)⁸⁶⁴. Quant à ce délai (qui remplace celui de 30 jours initialement prévu dans la première mouture du Règlement⁸⁶⁵), mentionnons que si la Commission le juge conforme à la pratique courante⁸⁶⁶, le Conseil des barreaux européens (CCBE) estime pour sa part qu'il sera difficile à respecter⁸⁶⁷.

Au chapitre des avantages de la plateforme, outre sa gratuité et le fait qu'elle sera disponible dans toutes les langues de l'Union, le Règlement mentionne sa convivialité, son accessibilité technique⁸⁶⁸ ainsi que sa visibilité. Quant à cette dernière en particulier, l'article 5(3) du Règlement prévoit que la Commission donnera accès à la plateforme de RLL par le truchement de ses sites Web destinés aux citoyens et entreprises de l'Union. Qui plus est, les professionnels faisant des affaires sur le Web ainsi que les places de marché en

⁸⁶¹ Selon le libellé de l'article 10(b) du Règlement.

⁸⁶² L'article 10(d) du Règlement prévoit néanmoins qu'il n'y est pas tenu.

⁸⁶³ Article 5(4)(d) du Règlement.

⁸⁶⁴ Article 10(a) du Règlement, référant à l'article 8(e) de la Directive (qui pose le délai de 90 jours).

⁸⁶⁵ Voir l'article 8(b) de la « proposition de règlement », préc., note 814, p. 19.

⁸⁶⁶ Voir la « Communication de la Commission », préc., note 809, p. 3.

⁸⁶⁷ CCBE, « CCBE Comments on the Commission's Proposal for a Directive on Alternative Disputes (sic) Resolution (ADR) for Consumer Disputes and Proposal for a Regulation on Online Dispute Resolution (ODR) for Consumer Disputes », juin 2012, p. 5, en ligne, CCBE : http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_03072012_CCBE_com1_1341381772.pdf (page consultée le 29 juin 2013).

⁸⁶⁸ Article 5(1) du Règlement, posant que la plateforme sera « conviviale » et « accessible à tous et utilisable par tous, y compris les utilisateurs vulnérables (conception universelle), dans la mesure du possible ». Voir également l'article 5(5) du Règlement. L'article 6 prévoit au surplus que les fonctionnalités techniques et la convivialité de la plateforme feront l'objet de tests.

ligne⁸⁶⁹ devront inclure, sur leur site Internet, un lien électronique vers la plateforme, qui soit facilement accessible aux consommateurs⁸⁷⁰. Parmi ces professionnels, ceux qui prennent l'engagement ou sont tenus de recourir à une ou plusieurs entités de REL pour résoudre des litiges avec des consommateurs devront informer ces derniers de l'existence de la plateforme et de la possibilité d'y recourir pour régler leurs litiges⁸⁷¹. Toujours pour assurer la visibilité de la plateforme de RLL, les États membres devront veiller à ce que les entités de REL ainsi que les centres membres du Réseau des centres européens des consommateurs, pour ne nommer que ceux-ci, fournissent également un lien électronique y menant⁸⁷².

Quant à l'accueil qui a été réservé aux initiatives européennes, on salue le fait qu'elles marquent enfin l'inscription de la RCL à l'ordre du jour pour les décideurs politiques, après plus de 10 ans de travail essentiellement théorique en la matière⁸⁷³. Plusieurs experts estiment que ce virage pratique constitue une reconnaissance claire de la nécessité de mettre en place un système efficace de règlement électronique des différends de consommation à l'échelle de l'Union européenne⁸⁷⁴. Selon eux, l'entrée en vigueur de la Directive et du Règlement devrait donner le coup d'envoi à la résolution en ligne des litiges en Europe⁸⁷⁵. Cela dit, certaines critiques ont néanmoins été formulées à l'encontre de ces instruments législatifs, dont plusieurs font écho aux défis auxquels est confrontée la RCL,

⁸⁶⁹ L'expression « place de marché en ligne » désigne un prestataire de services qui permet aux consommateurs et aux professionnels de conclure des contrats de vente ou de service en ligne sur son site Internet (article 4(f) du Règlement ; voir le libellé de cette disposition sur le sens à donner à l'expression « prestataire de services » employée dans cette définition).

⁸⁷⁰ Article 14(1) du Règlement. Cette disposition prévoit également que ces professionnels devront indiquer leur adresse électronique.

⁸⁷¹ Article 14(2) du Règlement. Cette disposition prévoit qu'ils le feront en fournissant un lien électronique vers la plateforme sur leur site Internet et, si l'offre est faite par courrier électronique, dans ce courrier électronique. Ces informations devront aussi être fournies, le cas échéant, dans les conditions générales applicables aux contrats de vente et de service en ligne.

⁸⁷² Article 14(5) du Règlement. Notons au surplus qu'en vertu de l'article 14(6), les États membres *encouragent*, sans les y contraindre, les associations de consommateurs et les associations professionnelles à faire de même.

⁸⁷³ J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, 1.

⁸⁷⁴ Voir notamment D. THOMPSON, préc., note 511 et Pablo CORTÉS, « Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress », 10 mai 2012, en ligne, Society for Computers & Law : <<http://www.scl.org/site.aspx?i=ed26381>>(page consultée le 29 juin 2013).

⁸⁷⁵ J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, 16 et 24 et D. THOMPSON, préc., note 511.

défis que nous avons mentionnés précédemment. L'absence d'obligation imposée aux commerçants de participer à un règlement extrajudiciaire des litiges en est un exemple. Rappelons qu'en vertu de la Directive, les professionnels sont libres de refuser de prendre part à une procédure de REL introduite par un consommateur⁸⁷⁶. Ce caractère volontaire constitue, selon certains, le maillon faible des initiatives européennes⁸⁷⁷ et rend leur succès futur conditionnel à la réceptivité des entreprises⁸⁷⁸. Pour éviter que la réticence de ces dernières à participer à un règlement à l'amiable favorise le *statu quo*, plusieurs observateurs estiment nécessaire que des incitatifs forts soient mis en place afin de stimuler la participation des sociétés⁸⁷⁹.

Une seconde critique d'importance concerne le flou entourant le modèle d'affaires dont devront se doter les entités de REL. S'il est prévu que la mise en place de la plateforme de RLL sera financée par la Commission européenne⁸⁸⁰, la question de savoir qui financera les fournisseurs de services nationaux demeure entière⁸⁸¹. Cette incertitude ressort du résumé de l'analyse d'impact réalisée par la Commission européenne, qui évoque différents scénarios de financement (public, privé ou une combinaison des deux⁸⁸²) sans en retenir un en particulier. Elle y affirme ainsi que l'on pourra demander aux entreprises de financer totalement ou partiellement la mise en place de dispositifs de REL, avant de mentionner que le coût de cette instauration pourrait tout aussi bien être supporté en tout ou en partie par les États membres⁸⁸³. À ce propos, il importe de souligner que le préambule de la Directive confie explicitement aux États membres le soin d'« arrêter une formule de financement

⁸⁷⁶ *Supra*, page 154.

⁸⁷⁷ Voir notamment P. CORTÉS, « Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress », préc., note 874.

⁸⁷⁸ C. HODGES, préc., note 725, p. 5.

⁸⁷⁹ Voir notamment P. CORTÉS, « Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress », préc., note 874 ; J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, 24.

⁸⁸⁰ *Supra*, page 155.

⁸⁸¹ Sur un tel constat, voir notamment N. VERMEYS et K. BENYEKHLEF, « Bearing the Costs of B2C Online Dispute Resolution », préc., note 521 ; J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, 16 ; CCBE, préc., note 867, p. 5 et C. HODGES, préc., note 725, p. 4-5.

⁸⁸² « Résumé de l'analyse d'impact », préc., note 808, p. 10.

⁸⁸³ *Id.*

appropriée des entités de REL sur leur territoire »⁸⁸⁴, tout en encourageant le financement privé de ces fournisseurs :

« Toutefois, les entités de REL devraient être encouragées à faire appel spécifiquement à des formes de financement privé et à faire usage de fonds publics uniquement à la discrétion des États membres. La présente directive ne devrait pas porter atteinte à la possibilité, pour les entreprises ou pour les organisations ou fédérations professionnelles, de financer des entités de REL. »⁸⁸⁵

Le texte actuel de la Directive ouvre donc la porte à un financement bilatéral par les commerçants, voire à un financement unilatéral par ceux-ci⁸⁸⁶. Selon Pablo Cortés, dans la mesure où ces modes de financement, on l'a vu, font naître des craintes de partialité⁸⁸⁷, il sera primordial que les États investissent suffisamment pour contrer celles-ci et protéger les consommateurs, ce dont il doute néanmoins dans le contexte de récession économique que l'on observe actuellement⁸⁸⁸. Notons toutefois que la Directive pose tout de même certaines exigences relatives au financement, qui visent à assurer l'indépendance et l'impartialité des entités de REL⁸⁸⁹.

Mentionnons en terminant que les États membres disposeront d'un délai de 24 mois après l'entrée en vigueur de la Directive (donc jusqu'à la mi-2015) pour la transposer dans leur législation nationale. En ce qui concerne la plateforme de RLL, on prévoit qu'elle sera opérationnelle six mois après la fin de cette période de transposition⁸⁹⁰. Il en est ainsi

⁸⁸⁴ Paragraphe (46) du préambule de la Directive. Le même paragraphe spécifie que « la présente directive devrait être sans préjudice de la question de savoir si les entités de REL sont financées par des fonds publics ou privés ou par une combinaison de fonds publics ou privés. »

⁸⁸⁵ Paragraphe (46) du préambule de la Directive.

⁸⁸⁶ Selon Pablo Cortés, ce sont ces modes qui s'imposeront vraisemblablement en pratique (P. CORTÉS, « Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress », préc., note 874).

⁸⁸⁷ *Supra*, page 107.

⁸⁸⁸ P. CORTÉS, « Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress », préc., note 874. Sur le contexte de récession et le doute qu'il suscite quant à un financement public adéquat, voir également J. HÖRNLE, « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », préc., note 531, 15 et 24 ; D. THOMPSON, préc., note 511 ; C. HODGES, préc., note 725, p. 4 et CCBE, préc., note 867, p. 5.

⁸⁸⁹ Ainsi que celles des personnes y travaillant. Voir notamment les articles 2(2)(a), 6(3) (d) et (4), 7(1)(d) et 19(1)(b) de la Directive et les paragraphes (22), (34) et (35) de son préambule.

⁸⁹⁰ COMMISSION EUROPÉENNE, Mémo, « Le règlement extrajudiciaire des litiges (REL) et le REL en ligne : un pas en avant pour le consommateur européen » (12 mars 2013), en ligne, Europa : <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-193_fr.htm> (page consultée le 29 juin 2013).

puisque la disponibilité d'entités de REL de qualité dans tout l'Union est, comme l'énonce la Directive, un préalable indispensable au bon fonctionnement de la plateforme⁸⁹¹.

⁸⁹¹ Paragraphe (12) du préambule de la Directive. Voir également « Communication de la Commission », préc., note 809, p. 10.

CONCLUSION

Les consommateurs qui souhaitent défendre leurs droits devant les tribunaux se heurtent à un grand nombre d'obstacles qui entravent leur accès à la justice. Ces barrières sont d'abord objectives, c'est-à-dire qu'elles ont trait à l'institution judiciaire elle-même. On pense ici aux coûts et aux délais excessifs du système de justice, mais aussi à la disponibilité territoriale et temporelle limitée des services qu'il offre, ainsi qu'à la complexité et au formalisme qui caractérisent la justice qu'il délivre. À ces obstacles objectifs s'ajoutent des barrières subjectives, liées non pas au système judiciaire, mais plutôt aux usagers de ce système, soit, dans le cas qui nous occupe, les consommateurs. Ceux-ci hésitent à intenter une action en justice parce qu'ils sont intimidés par le décorum judiciaire, ont une perception négative des tribunaux et présentent, comme groupe, une absence de propension au litige. De plus, ils ne connaissent que rarement leurs droits et, lorsqu'ils ont accès à de l'information juridique, ils la jugent souvent incompréhensible. Enfin, lorsqu'ils affrontent des commerçants, les consommateurs doivent composer avec un déséquilibre des forces en présence. Celui-ci est notamment attribuable au fait qu'ils n'ont pas l'habitude des tribunaux, au contraire des entreprises, qui sont favorisées par leur statut de « repeat player » à la cour.

Évaluée à l'aune de l'accès du consommateur à la justice, le règlement électronique des différends présente un intérêt indéniable. D'abord, parce qu'il constitue la version électronique de la justice participative, il permet de reconduire les avantages qu'offre déjà celle-ci en matière d'accès à la justice, en plus d'accentuer certains de ces attraits partagés. Ainsi, grâce à Internet, qui élimine le besoin de se déplacer, la RCL accentue la commodité, la modicité et la rapidité déjà marquées des méthodes amiables de résolution de conflits. Qui plus est, le règlement électronique est tout aussi voire plus souple, informel et convivial que les modes amiables, grâce à un processus adapté aux besoins et aux attentes des parties. La flexibilité de la RCL permet au surplus aux parties de mieux cerner le conflit et, partant, de mieux le résoudre. L'intérêt de la résolution en ligne en matière d'accès à la justice réside également dans le fait qu'elle présente, au-delà de ces avantages partagés avec les MARC, ses propres atouts. Ces derniers découlent du fait qu'elle met à profit la technologie

qui permet, d'une part, de combattre le déséquilibre des forces entre consommateur et commerçant et, d'autre part, de transcender les frontières entre les parties lorsque celles-ci ne se trouvent pas dans le même pays. On fait référence ici aux les différends émanant d'un contrat de consommation conclu sur Internet avec un commerçant étranger. En pareil cas, la RCL permet de se saisir de conflits qui échappent non seulement aux tribunaux, mais aussi à la justice participative. Le règlement électronique ne constitue donc pas qu'une voie *facilitant* l'accès à la justice pour le consommateur ; il représente également, en matière de cyberconsommation transfrontalière, la *seule* voie qui s'offre à lui.

Une évaluation objective de la résolution en ligne des différends de consommation dans une perspective d'accès à la justice commande que l'on s'intéresse non seulement à l'avis des défenseurs de ce procédé, mais aussi à celui de ses détracteurs. Entre autres critiques, on fait valoir que la RCL est inaccessible aux consommateurs qui ne disposent pas des ressources financières ou des connaissances nécessaires pour y avoir recours. D'autres estiment que la résolution en ligne ne saurait être envisageable, parce qu'un règlement implique nécessairement la présence physique des parties dans un même lieu, au même moment. Selon ce point de vue, seule une rencontre *in persona* permet aux parties de communiquer efficacement et, partant, de conclure une entente. En réponse à ces critiques, on soulignera notamment que l'idée voulant que la RCL soit réservée aux nantis et aux initiés prend appui sur une mauvaise évaluation des coûts de cette méthode de règlement ainsi que des compétences nécessaires pour y avoir recours. Quant à la position selon laquelle le cyberspace ne puisse être le théâtre d'une communication efficace et, par voie de conséquence, d'une résolution de conflit, nous estimons qu'elle prend racine dans une incompréhension de l'outil technologique. Ce dernier permet une communication non pas limitée ou risquée, comme le prétendent ses opposants, mais avant tout *différente* de l'échange *viva voce*. Plutôt que de condamner à priori la communication électronique sur la base de cette différence, il faut chercher à la démystifier, pour ensuite être en mesure de tirer partie de sa spécificité.

Si l'opportunité de recourir à la résolution en ligne des différends en matière de consommation est aujourd'hui reconnue, force est d'admettre que ce mode de règlement n'a

pas connu le succès à grande échelle que les experts prédisaient. En effet, l'état actuel du marché de la RCL montre que cette méthode de règlement tarde encore à s'imposer de manière durable. Ce retard est en partie attribuable à une absence de financement. Celle-ci force les fournisseurs de services de règlement électronique à élaborer seuls un modèle d'affaires qui soit en mesure de leur assurer une certaine pérennité financière, sans pour autant compromettre leur indépendance. Or, très peu nombreux sont les prestataires de services y étant parvenus jusqu'ici. Au-delà du défi que présente la question du financement, la RCL n'est pas là où on l'attendait en raison du fait qu'elle n'a pas su trouver son public. Si la clientèle se fait rare, c'est parce que les usagers potentiels de la résolution électronique ignorent souvent jusqu'à l'existence même de cette méthode de règlement, ou encore parce qu'ils la jugent trop peu attrayante, faute d'incitatifs suffisants pour les encourager à y avoir recours. Ce manque d'incitatifs à participer est particulièrement problématique si l'on tient compte de la faible proportion des défendeurs, et notamment des commerçants, qui se laissent convaincre de prendre part à une procédure de résolution en ligne entamée par un consommateur. D'autres encore se méfient de la résolution en ligne des différends, parce qu'ils la jugent mal encadrée, ou encore parce qu'ils doutent de l'indépendance et de l'impartialité des fournisseurs de services de RCL.

Nous soumettons que l'institutionnalisation de la résolution en ligne des différends de consommation, soit sa prise en charge par l'État, permettrait de lever (à tout le moins en partie) les obstacles ci-haut mentionnés, et rendrait ainsi possible son déploiement véritable. Autrement dit, cette institutionnalisation constitue, selon nous, une condition préalable au succès de ce mode de règlement dans le domaine de la consommation. À notre avis, une intervention étatique s'impose afin d'assurer la viabilité et la qualité des systèmes de RCL et, partant, de susciter l'adhésion des consommateurs à ce mode de règlement des litiges. Pour ce faire, l'État devra d'abord agir comme *pourvoyeur*. Un financement public de la résolution en ligne, fût-il partiel, permettrait de résoudre en partie le problème du sous-financement de la RCL, en plus de constituer le modèle d'affaires présentant les plus fortes garanties d'indépendance, et donc le plus susceptible de gagner la confiance des consommateurs. Les fonds publics injectés dans la RCL devra être destinés, au-delà de la mise en place d'une plateforme de règlement électronique, à la promotion efficace de celle-

ci, afin d'en assurer la visibilité et ainsi pallier la méconnaissance de la résolution en ligne chez les consommateurs. Cette publicisation permettra également de démontrer aux consommateurs ce qu'ils gagneraient à recourir à la RCL pour résoudre les différends auxquels ils sont partie. Qui plus est, le fait que cette campagne d'information émane de l'État, une entité digne de confiance, permettra au surplus de contrer la méfiance des consommateurs envers le règlement électronique, et d'augmenter d'autant leur propension à y avoir recours.

Toutefois, afin de venir véritablement à bout du déficit de confiance qu'accuse encore la résolution en ligne, l'État devra également jouer le rôle de *régulateur* de la RCL. Autrement dit, il devra encadrer ce mode de règlement afin d'en garantir la constante qualité, laquelle contribuera à dissiper les doutes des utilisateurs. Cet encadrement étatique passera d'abord par l'établissement de principes et de garanties à respecter en la matière, notamment la rapidité, l'accessibilité, l'indépendance, l'impartialité, la transparence et l'équité. Toutefois, cet exercice de réglementation ne constitue qu'un pan de la régulation du règlement électronique. Une régulation implique également, et surtout, la mise en œuvre pratique de ces normes, afin de s'assurer qu'elles ne demeurent pas lettre morte. À ce propos, la petite histoire du règlement électronique a montré que le marché de la RCL, laissé à lui-même, n'aura pas su faire appliquer efficacement les règles de conduite dont il s'était doté pour s'autoréguler. Ce manquement s'est soldé par une méfiance des consommateurs envers le règlement électronique. Conséquemment, il apparaît nécessaire de contrôler davantage la mise en pratique des principes et des garanties régulant la résolution en ligne au moyen d'une supervision plus serrée des prestataires de services de RCL, qui devront rendre des comptes à cet égard. Nous sommes d'avis que l'État est idéalement positionné pour exercer un tel contrôle, du fait de sa crédibilité et de sa légitimité bien établies en matière de justice, mais aussi parce qu'il est démocratiquement redevable envers les justiciables. Selon nous, seule une surveillance étatique permettra de susciter la confiance des consommateurs, confiance dont dépend, faut-il le répéter, le succès pratique de la RCL.

Dès lors, la grande question qui se pose et qui, à notre avis, devrait occuper bien des gouvernements dans les prochaines années, est celle de savoir comment assurer ce contrôle public. Un nombre croissant d'États reconnaissent d'ailleurs aujourd'hui le rôle qui leur revient en matière de RCL, comme en témoigne l'actuelle phase de développement « institutionnelle » de la résolution en ligne. Le débat qui a cours porte donc moins sur l'opportunité d'une supervision étatique que sur la *forme* que devrait prendre celle-ci. On peut concevoir la surveillance étatique de la RCL de différentes manières. Nous avons pour notre part présenté trois modèles de contrôle, soit l'accréditation, le carrefour d'information et le cybertribunal. En vertu du premier modèle, l'État, entité indépendante, agréé les fournisseurs de services de RCL qui respectent les principes et garanties qu'il aura préalablement établis et rend publique la liste des prestataires de services se conformant à ces normes de qualité. Dans le second modèle, l'État met en place un portail d'information faisant office de point d'entrée centralisée en matière de résolution en ligne des différends. En plus de fournir de l'information sur les prestataires de services de RCL se montrant respectueux des normes de qualité établies par l'État, ce centre aide le demandeur à faire son choix parmi ceux-ci et à entamer une procédure de règlement électronique, le cas échéant. Il agit au surplus comme système de gestion de la réputation des fournisseurs de services de RCL. Notons que la Directive et le Règlement européens, lorsque considérés comme un tout, jettent les bases d'un système public (et régional) de RCL empruntant à la fois au modèle de l'accréditation et à celui du guichet d'information centralisé.

Le cybertribunal constitue le troisième modèle de RCL contrôlée par l'État que nous avons présenté. En vertu de ce modèle, il n'est plus question pour l'État de contrôler à distance un service de règlement électronique délivré par des fournisseurs extérieurs à lui, mais d'offrir lui-même ce service aux justiciables par le truchement de son système judiciaire. Telle que nous la concevons, une cour en ligne mettrait ainsi à la disposition des consommateurs une gamme étendue de services de résolution de conflits, allant du règlement électronique au modèle adversatif traditionnel, à l'image de la « multi-door courthouse » du professeur Sander. Le *Civil Resolution Tribunal* qui verra le jour en Colombie-Britannique nous fournit un exemple pratique d'un cybertribunal intégrant la RCL au sein même du processus judiciaire.

Le modèle du cybertribunal présente l'avantage d'être compatible avec un financement public du règlement électronique. En effet, en incorporant la résolution en ligne des différends dans la procédure judiciaire existante, donc en la judiciarisant, l'État n'a pas à instaurer (et à financer) un mécanisme public de RCL parallèle au système de justice déjà en place. L'intérêt du cybertribunal réside aussi dans le fait qu'il permet de combiner les avantages normalement associés à tout modèle public de règlement électronique, à ceux propres au modèle *judiciaire*, donc aux tribunaux. Ces derniers avantages ont d'abord trait à la confiance des utilisateurs envers le système judiciaire, un service public qui jouit encore d'une forte légitimité auprès de la population (malgré que celle-ci remette tout de même en cause l'adjudication). Un cybertribunal tablerait sur cette confiance en proposant aux justiciables une nouvelle procédure de résolution de conflits, *différente* du processus adversatif qu'ils rejettent en majorité, et qui se déroulerait dans le cadre d'une institution qu'ils respectent. Toujours au chapitre des atouts spécifiques au système judiciaire dont tirerait partie un cybertribunal, mentionnons le fait qu'une entente conclue dans l'enceinte virtuelle d'une cour de justice électronique serait plus facile d'exécution qu'un règlement extrajudiciaire. Quant à la question de savoir si une procédure de RCL devrait être rendue obligatoire, nous avons vu que cette question est matière à débat. Les uns y voient la seule solution réaliste au problème de la non-participation des entreprises à un règlement électronique volontaire, alors que les autres avancent, entre autres arguments, qu'une étape obligatoire de RCL ne ferait qu'allonger indûment des procédures déjà trop longues pour le consommateur.

Une recherche qui s'intéresse à un accès du consommateur à la justice qui soit non seulement formel, mais également effectif ne doit pas uniquement démontrer la pertinence *théorique* d'une piste de solution donnée. Elle doit normalement chercher à tester la validité de cette solution potentielle dans les *faits*, l'empirie. Autrement dit, afin de confirmer (ou d'infirmer) notre hypothèse de départ et de savoir si, oui ou non, il serait opportun d'instaurer un système public de règlement en ligne des différends pour accroître l'accès du consommateur québécois à la justice, il nous aurait fallu dépasser le simple exposé théorique et procéder à une réelle étude empirique. Nous laissons cet important exercice aux chercheurs qui s'intéresseront à la question à l'avenir. Nous nous contenterons pour notre

part de plaider pour la tenue d'un projet-pilote de règlement électronique des différends de consommation à la Cour des petites créances du Québec.

Dans le contexte économique actuel et compte tenu des ressources financières limitées de l'État, un tel projet-pilote nous apparaît comme une première étape minimale mais nécessaire précédant une réelle intervention publique. Il permettrait de juger empiriquement de la pertinence du recours à la RCL dans une perspective d'accès à la justice, tout en identifiant, en contexte proprement québécois, les défis qui devront être surmontés à l'étape de la mise en œuvre de cette solution potentielle. Sur ce dernier point, il fournirait l'occasion de tracer les contours du cybertribunal qui serait chargé d'offrir ce nouveau service de règlement électronique aux consommateurs québécois. Sans affirmer qu'une cour en ligne représente le meilleur modèle d'intervention étatique en matière de RCL, nous sommes d'avis qu'elle constitue certainement une piste de solution à explorer, particulièrement au regard de l'ampleur actuelle du problème d'accès à la justice qui commande, selon nous, une réponse étatique rapide. En attendant la mise sur pied d'un système régional, voire mondial de règlement électronique des conflits qui se saisirait autant des litiges de consommation à portée locale que de ceux découlant d'une cyberconsommation transfrontière, l'instauration d'un cybertribunal dont la compétence s'étendrait au seul territoire du Québec permettrait à tout le moins de trancher les différends locaux. À défaut d'être suffisante à elle seule pour enrayer le problème de l'accès du consommateur québécois à la justice, nous estimons qu'une telle cour électronique serait tout de même en mesure d'abattre un travail non négligeable. Comme le souligne Pierre-Claude Lafond, les solutions à l'inaccessibilité de la justice ne peuvent être que multiples⁸⁹².

La faisabilité d'un projet-pilote en matière de RCL repose d'abord, selon nous, sur le forum au sein duquel il se tiendrait, soit la Division des petites créances de la Cour du Québec. Celle-ci nous apparaît toute indiquée pour servir de terrain d'étude en matière de règlement électronique et ce, pour diverses raisons. Rappelons d'abord que parmi le peu de consommateurs qui choisissent de saisir les tribunaux, la majorité d'entre eux se présentent

⁸⁹² P.-C. LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, préc., note 3, p. 261.

devant la Cour des petites créances étant donné la modicité récurrente de leurs réclamations. Qui plus est, les modes amiables de règlement des différends y occupent déjà une place de choix. En effet, il entre dans la mission du juge siégeant à cette cour de favoriser la conciliation des parties⁸⁹³. De plus, le greffier a l'obligation de les informer à la première occasion qu'elles peuvent, sans frais additionnels, soumettre leur litige à une médiation⁸⁹⁴. Lorsqu'elle a lieu, cette médiation judiciaire donne de bons résultats, puisqu'elle se solde par un règlement dans un peu plus de 50 % des cas⁸⁹⁵. Au regard de la propension des consommateurs pour la négociation et du succès que celle-ci remporte lorsqu'elle a lieu⁸⁹⁶, il est permis de penser que la tenue d'un projet-pilote de RCL qui permettrait aux parties non seulement de recourir à la médiation, mais également de négocier directement entre elles avant de faire appel à un tiers neutre, pourrait se solder par un taux de règlement encore plus élevé. Au surplus, ce projet-pilote pourrait avoir comme effet indirect, mais certainement souhaitable de désengorger le rôle de la Cour des petites créances. Enfin, la réalisation d'une telle étude s'inscrirait dans une tendance internationale en vertu de laquelle les cours des petites créances accueillent de plus en plus des projets pilotes de règlement électronique, étant donné la faible valeur pécuniaire et la fréquente simplicité des causes qu'elles entendent.

Toujours au chapitre de la faisabilité d'un projet-pilote de règlement électronique, notons que celle-ci se trouve accrue par le fait que si l'État québécois choisissait d'aller de l'avant avec un tel projet, il disposerait déjà d'un prototype de plateforme de RCL pour le mener. Il serait ainsi en mesure d'épargner la plus grande partie des coûts que représente le développement d'un tel outil informatique, sans lequel aucune étude de terrain ne peut

⁸⁹³ Article 4.3 C.p.c.

⁸⁹⁴ Article 973 C.p.c. Voir également, quant à la médiation judiciaire à la Cour des petites créances, l'article 965 C.p.c.

⁸⁹⁵ OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire présenté à la Commission des institutions concernant l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 81, p. 8.

⁸⁹⁶ Sur le constat de ce succès, voir notamment CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)*, préc., note 32, à la p. 7.

évidemment être envisagée. Nous référons ici à PARLe⁸⁹⁷, une plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne développée par le Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal⁸⁹⁸ grâce à une subvention octroyée par le ministère des Services gouvernementaux du Québec (aujourd'hui partie du Conseil du Trésor)⁸⁹⁹. Dans sa mouture actuelle, cette plateforme permet de se saisir de litiges de consommation de faible intensité portant sur l'achat ou le louage de biens meubles ou de services, et impliquant un consommateur québécois et un commerçant faisant affaire au Québec⁹⁰⁰. Elle met de l'avant une procédure de règlement simple et rapide construite en deux grands temps, soit une négociation en ligne puis, en cas d'impasse, une médiation électronique⁹⁰¹. L'équipe du Laboratoire, dont fait partie l'auteure de la présente étude, apporte actuellement les derniers correctifs à cette plateforme de règlement en ligne qui, dès sa finalisation, sera rendue disponible pour servir les autorités publiques.

En terminant, soulignons que la tenue d'un projet-pilote de RCL à la Cour des petites créances serait l'occasion de chercher à apporter une réponse empirique à certaines questions de fond que la présente étude n'aura pas abordées ou se sera contentée d'effleurer. Parmi celles qui méritent que l'on s'y attarde figure le caractère juste ou équitable, pour le consommateur, d'un règlement négocié en ligne ou conclu au terme d'une médiation électronique. Le rapport entre les modes amiables de règlement des différends et la justice ou l'équité a fait couler beaucoup d'encre dans la documentation relative à la justice

⁸⁹⁷ Pour une description du projet PARLe, nous renvoyons à son site Web : <<https://scl.cyberjustice.ca/fr/Home/Index>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁸⁹⁸ Le Laboratoire de cyberjustice est une infrastructure de recherche visant notamment à développer des outils logiciels susceptibles de résoudre les nombreux problèmes qui affligent présentement le système judiciaire. Pour plus d'informations sur le Laboratoire, consultez son site Web :

<<http://www.laboratoiredecyberjustice.org/fr/Home/Home>> (page consultée le 29 juin 2013).

⁸⁹⁹ « À propos », en ligne, PARLe : <<https://scl.cyberjustice.ca/fr/Home/Index>> (page consultée le 6 mai 2013).

⁹⁰⁰ LABORATOIRE DE CYBERJUSTICE, « PLATEFORME PARLe – Règlement d'utilisation » (ci-après le « Règlement d'utilisation »), 13 février 2013, article 1(2), en ligne, PARLe : <<https://scl.cyberjustice.ca/Content/documents/reglement20120213.pdf>> (page consultée le 29 juin 2013).

Notons toutefois que la plateforme peut être facilement adaptée afin de servir au règlement d'un éventail plus large de litiges (LABORATOIRE DE CYBERJUSTICE, « PARLe : Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne », en ligne, PARLe : <https://scl.cyberjustice.ca/Content/documents/parle_v1_fr.pdf> (page consultée le 29 juin 2013)).

⁹⁰¹ Pour une description détaillée de la procédure PARLe, nous renvoyons au Règlement d'utilisation, préc., note 900.

participative, particulièrement en droit de la consommation. Il s'agit aussi d'une question débattue dans le domaine du règlement en ligne des conflits. L'obtention d'une « justice en ligne » suppose-t-elle obligatoirement un certain arrimage au droit étatique qui établit, rappelons-le, des règles d'ordre public en matière de protection du consommateur⁹⁰² ? Ou peut-elle également se concevoir à l'extérieur des frontières du droit positif, où l'équité se mesure au regard d'un ordre normatif tout autre, mais tout aussi valide, diront les tenants du pluralisme juridique ? Sans nécessairement trancher le débat de manière définitive, un projet-pilote permettrait à tout le moins de sonder directement les principaux intéressés, soit les parties, sur cette question d'importance. Car pour savoir si un règlement négocié, en personne ou en ligne, est juste pour le consommateur, ne convient-il pas d'abord et avant tout de lui poser la question ? La réponse finale devrait lui revenir puisqu'il est, après tout, le destinataire du service public qu'est la justice, comme le rappelle éloquemment Pierre Noreau :

« Le discours sur la justice doit changer. Au-delà des élans romantiques sur la sublimité de la Justice et sur la pratique du droit comme sacerdoce (la recherche de la Justice avec un grand J), il faut rappeler que l'activité judiciaire est d'abord et avant tout un service public. On évitera alors de définir ses dysfonctionnements et ses archaïsmes comme des vertus et on replacera le justiciable au cœur du système. (...) La Justice y gagnera en légitimité, la démocratie en réalité et la société en harmonie. »⁹⁰³

⁹⁰² Pensons par exemple à la mise en ligne, sur une plateforme de RCL, d'information juridique sur les droits et obligations des parties, qui permettrait à celles-ci de juger du caractère équitable d'une offre de règlement formulée par leur adversaire au regard des droits que leur confère la loi.

⁹⁰³ P. NOREAU, « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines », préc., note 121, p. 9.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Codes

Code civil du Québec, L.R.Q., c. C-1991.

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25.

Loi

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.

Projets de loi

P.L. 44, *Civil Resolution Tribunal Act*, 4^e sess., 39^e lég., Colombie-Britannique, 2011-2012 (troisième lecture le 30 mai 2012).

P.L. 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 1^{ère} sess., 40^e lég., Québec, 2013.

Avant-projet de loi

Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile, avant-projet de loi déposé par M. Jean-Marc Fournier, Ministre de la Justice, 2^e session, 39^e législature (Québec).

Règlements

Code de déontologie des avocats, R.R.Q., c. B-1, r. 3.

Tarif des honoraires judiciaires des avocats, R.R.Q., c. B-1, r. 22.

Projet de règlement

Projet de règlement *Code de déontologie des avocats*, publié dans le Journal du Barreau du Québec, mai 2013, page 35, en ligne, Barreau du Québec :

<<http://www.barreau.qc.ca/pdf/lois/bdq-projet-code-deonto-fr.pdf>>.

JURISPRUDENCE

R. c. Lippé, [1991] 2 R.C.S. 114

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

CNUDCI, *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)*, 44^e sess., 27 juin au 15 juillet 2010, Vienne, Doc. NU A/CN.9/716, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/801/49/PDF/V1180149.pdf?OpenElement>>.

CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Analyse et proposition concernant l'incorporation de principes de fond pour les demandes et les mesures relevant de la résolution des litiges en ligne dans l'article 4 du projet de règlement de procédure - Note présentée par le Center for International Legal Education*, 25^e sess., 21-25 mai 2012, New York, Doc. NU A/CN.9/WG.III/WP.115, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/516/03/PDF/V1251603.pdf?OpenElement>>.

CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Proposition de principes applicables aux tiers neutres et aux administrateurs de procédures de résolution des litiges en ligne, Proposition de la délégation canadienne - Note du Secrétariat*, 25^e sess., 21-25 mai 2012, New York, A/CN.9/WG.III/WP.114, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/516/23/PDF/V1251623.pdf?OpenElement>>.

CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique - Note du Secrétariat*, 22^e sess., 13-17 décembre 2010, Vienne, Doc. NU A/CN.9/WG.III/WP.105, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/11/PDF/V1057411.pdf?OpenElement>>.

CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique : questions à examiner en concevant un cadre mondial pour le règlement des litiges en ligne - Note du Secrétariat*, 24^e sess., 14-18 novembre 2011, Vienne, Doc. NU A/CN.9/WG.III/WP.110, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/859/65/PDF/V1185965.pdf?OpenElement>>.

CNUDCI, GROUPE DE TRAVAIL III (RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE), *Résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique : projet de Règlement de procédure – Note du Secrétariat*, 27^e sess., 20-24 mai 2013, New York, Doc. NU A/CN.9/WG.III/WP.119, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/816/53/PDF/V1381653.pdf?OpenElement>>.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW WORKING GROUP III (ONLINE DISPUTE RESOLUTION), *Online dispute resolution for cross-*

border electronic commerce transactions: draft procedural rules – Note by the Secretariat, 27^e sess., 20-24 mai 2013, New York, Doc. NU A/CN.9/WG.III/WP.119, en ligne, CNUDCI : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/816/52/PDF/V1381652.pdf?OpenElement>>.

Union européenne

COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen – Le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation dans le marché unique*, Bruxelles, 29 novembre 2011, COM(2011) 791 final.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Document de travail des services de la Commission – Résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (directive relative au RELC) et Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (règlement relatif au RLLC)*, Bruxelles, 29 novembre 2011, SEC(2011) 1409 final.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et portant modification du règlement (CE) no 2006/2004 et de la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC)*, Bruxelles, 29 novembre 2011, COM(2011) 793 final.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (règlement relatif au RLLC)*, Bruxelles, 29 novembre 2011, COM(2011) 794 final.

PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative du Parlement européen du 12 mars 2013 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et portant modification du règlement (CE) n° 2006/2004 et de la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC) (COM(2011)0793 – C7-0454/2011– 2011/0373(COD))*, 12 mars 2013, en ligne, Parlement européen : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=FR&reference=P7-TA-2013-66>>.

PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative du Parlement européen du 12 mars 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (règlement relatif au RLLC) (COM(2011)0794 – C7-0453/2011 – 2011/0374 (COD))*, 12 mars 2013, en ligne, Parlement européen : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=FR&reference=P7-TA-2013-65>>.

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, J.O. n° L 115 du 17 avril 1998, p. 31.

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, J.O. n° L 109 du 19 avril 2001, p. 56.

DOCTRINE

Monographies

ADAMS, G.W., *Mediating Justice: Legal Dispute Negotiations*, Toronto, CCH Canadian Ltd, 2011.

ANTAKI, N., *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Yvon Blais, 1998.

BENYEKHEF, K. et F. GÉLINAS, *Le règlement en ligne des conflits : enjeux de la cyberjustice*, Paris, Romillat, 2003.

BERGER, P.L., *Invitation à la sociologie*, Paris, La Découverte, 2006.

BOURDIEU, P., *Language and Symbolic Capital*, Cambridge, HUP, 1993.

BOURCIER, D., P. HASSETT et C. ROQUILLY, *Droit et intelligence artificielle*, Paris, Romillat, 2000.

CAPLIN, L., *Online Cross-Border Consumer Dispute Resolution – An Assessment of its Potential and Analysis of the ECODIR Project*, thèse soumise pour l'obtention de la maîtrise en droit (*Master of Laws, LL.M.*), Faculté de droit, *University College Dublin*, Dublin, 2004.

CONLEY, J. et W.M. O'BARR, *Rules versus Relationships: The Ethnography of Legal Discourse*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.

CORTÉS, P., *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, London, Routledge, 2010.

FEIGENSON, N. et C. SPIESEL, *Law on Display. The Digital Transformation of Legal Persuasion and Judgment*, New York, New York University Press, 2009.

GIARD, M. et M. PROULX, *Pour comprendre l'appareil judiciaire québécois*, Sillery, P.U.Q., 1985.

- HART, H.L.A., *The Concept of Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1994.
- HAZLITT, W., *Sketches et essais*, Londres, 1839.
- HÖRNLE, J., *Cross-border Internet Dispute Resolution*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2009.
- KATSH, E. et J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001.
- KAUFMANN-KOHLER, G. et T. SCHULTZ, *Online Dispute Resolution : Challenges for Contemporary Justice*, La Haye, Kluwer Law International, 2004.
- KIMBLE, J., *Lifting the Fog of Legalese – Essays on Plain Language*, Durham, Carolina Academic Press, 2006.
- LAFOND, P.-C., *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, Cowansville, Yvon Blais, 2012.
- LAFOND, P.-C. et B. MOORE (dir.), *L'équité au service du consommateur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.
- LAFOND, P.-C., *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996.
- LODDER, A.R. et J. ZELEZNIKOW, *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2010.
- MACFARLANE, J., *The New Lawyer : How Settlement is Transforming the Practice of Law*, Vancouver, UBC Press, 2008.
- MERTZ, E., *The Language of Law School : Learning to « Think Like a Lawyer »*, New York, Oxford University Press, 2007.
- NADER, L., *Harmony ideology : justice and control in a Zapotec mountain village*, Stanford, Stanford University Press, 1990.
- POBLET, M. (dir.), *Mobile Technologies for Conflict Management: Online Dispute Resolution, Governance, Participation*, Dordrecht ; Heidelberg ; London ; New York, Springer, 2011.
- PONTE, L.M. et T. D. CAVENAGH, *Cyberjustice: Online Dispute Resolution (ODR) for E-Commerce*, Prentice Hall, 2005.
- RELIS, T., *Perceptions in Litigation and Mediation : Lawyers, Defendants, Plaintiffs and Gendered Parties*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2009.

ROBERGE, J.-F., *La justice participative – Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Yvon Blais, 2011.

RULE, C., *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, San Francisco, Jossey-Bass, 2002.

SCHIAVETTA, S., *Electronic Alternative Dispute Resolution: Increasing Access to Justice via Procedural Protections*, thèse soumise pour l'obtention du titre de docteur en philosophie (Ph.D.), Faculté de droit, Université d'Oslo, 2008.

SCHULTZ, T., *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

SUSSKIND, R., *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford ; Toronto, Oxford University Press, 2010.

TANG, Z.S., *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2009.

WANG, F.F., *Internet Jurisdiction and Choice of Law – Legal Practices in the EU, US and China*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2010.

WANG, F.F., *Law of Electronic Commercial Transactions – Contemporary issues in the EU, US and China*, London ; New York, Routledge, 2010.

Articles de périodiques et études d'ouvrages collectifs

BATES FARNED, D., « A new automated class of online dispute resolution: changing the meaning of computer-mediated communication », (2011) 2 *Faulkner L. Rev.* 335.

BENYEKHLEF, K., « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », dans P.-C. LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2010, p. 89.

BONAFÉ-SCHMITT, J.-P., « La médiation, une alternative à la justice ? », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, p. 141.

BORDONE, R.C., « Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach – Potential, Problems, and a Proposal », (1998) 3 *Harv. Negotiation L. Rev.* 175, en ligne, Berkman Center for Internet & Society at Harvard University : <http://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/bordoneedit.html>.

BOWERS, M.G., « Implementing an Online Dispute Resolution Scheme : Using Domain Name Registration Contracts to Create a Workable Framework », (2011) 64 *Vand. L. Rev.* 1265.

BRAEUTIGAM, A.M., « What I Hear You Writing Is... Issues in ODR: Building Trust and Rapport in the Text-Based Environment », (2006) 38 *U. Tol. L. Rev.* 101.

BRAND, R.A., « Party Autonomy and Access to Justice in the UNCITRAL Online Dispute Resolution Project », Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2012-20, 2012, en ligne, SSRN : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2125214>.

CAPPELLETTI, M., « Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and a Practical Programme for Reform », (1992) 109 *S. African L. J.* 22.

CAPPELLETTI, M. et B. G. GARTH, « Access to Justice : The Worldwide Movement to Make Rights Effective – A General Report », dans M. CAPPELLETTI (dir.), *Access to Justice*, vol. 1 ; M. CAPPELLETTI et B. G. GARTH (dir.), *A World Survey*, book 1, Alphenaaandenrijn/Milan, Sijthoff/Giuffrè, 1978, p. 3.

CONLEY TYLER, M., « One Hundred and Fifteen and Counting: The State of Online Dispute Resolution 2004 », dans M. CONLEY TYLER, E. KATSH et D. CHOI (dir.), *Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution*, Amherst, Publications de l'Université de Massachusetts, 2004.

CORTÉS, P., « Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers », (2010) *Int. J. Law Info. Tech.* 1.

CRUQUENAIRE, A. et F. DE PATOUL, « Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges de consommation : Quelques réflexions inspirées par l'expérience ECODIR », (2002) 8-1 *Lex Electronica*, en ligne : <<http://www.lex-electronica.org/articles/v8-1/cruquenaire-patoul.htm>>.

DE MARS, J. et al., « Virtual Virtues. Ethical Considerations for an Online Dispute Resolution (ODR) Practice », (2010) 17 *Dispute Resolution Magazine* 6.

DEL DUCA, L., C. RULE et Z. LOEBL, « Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce – Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived From Existing ODR Systems – Work of the United Nations Commission on International Trade Law) », (2012) 1-1 *Penn State Journal of Law & International Affairs* 59.

DELGADO, R. et al., « Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution », (1985) *Wis. L. Rev.* 1359.

EBNER, N. et al., « You've Got Agreement: Negoti@ting via Email », (2009-2010) 31 *Hamline J. Pub. L. & Pol'y* 427.

- EISEN, J.B., « Are We Ready For Mediation in Cyberspace ? », (1998) 4 *BYU L. Rev.* 1305.
- ELIE, M., « Le fossé numérique : L'Internet, facteur de nouvelles inégalités ? », (2001) 861 *Problèmes politiques et sociaux* 1.
- ENGLE MERRY, S., « Pluralizing Paradigms: From Gluckman to Foucault », (1999) 22 *PoLAR* 115.
- FAGET, J., « Éloge du fluide. Une lecture socio-politique de la médiation », dans C. EBERHARD et G. VERNICOS (éds), *La quête anthropologique du droit : autour de la démarche d'Étienne Le Roy*, Paris, Karthala, 2006, p. 297.
- FORGET, D., « Une justice pour *happy few* », *L'actualité*, Montréal, mai 2011, p. 40.
- FRANKEN, P., « Faire pencher la balance », *Protégez-vous*, Montréal, janvier 2013, p. 35.
- GALANTER, M., « La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux », dans M. CAPPELLETTI (dir.), *Accès à la justice et État-providence*, Paris, Economica, 1984, p. 151.
- GALANTER, M., « The Vanishing Trial : An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts », (2004) 1 *Journal of Empirical Legal Studies* 459.
- GALANTER, M., « Why the “Haves” Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », (1974) 9-1 *Law and Soc'y Rev.* 95.
- GALVES, F., « Brother, Can You Spare a Dime? Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcome », (2011) 11 *Nev. L. Jour.* 523.
- GALVES, F., « Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-Commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure », (2009) 2009 *U. Ill. J. L. Tech. & Pol'y* 1.
- GAWITH, D., « Choosing the Best Remedy : A Methodology for Assessment of Cost Effectiveness in Competing International Consumer Transaction Redress Methods », (2009) 6 *Macquarie J. Bus. L.* 21.
- GEIST, M., « Fair.com ? An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP », (2002) 27 *Brook. J. Int'l L.* 903.
- GENDREAU, C., « Les relations privées dans le contexte du divorce et le rapport au droit : une affaire de justice ? Réflexion sur les processus de résolution des conflits dans une perspective wébérienne », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, p. 104.

GIBBONS, L.J., R. M. KENNEDY et J.M. GIBBS, « Cyber-Mediation : Computer-Mediated Communications Medium Massaging the Message », (2002) 32 *N. M. L. Rev.* 27, en ligne, SSRN : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=315964>.

GILLIÉRON, P., « From Face-to-Face to Screen-to-Screen: Real Hope or True Fallacy? », (2008) 23-2 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 301.

GOODMAN, J.W., « The Pros and Cons of Online Dispute Resolution : An Assessment of Cyber-Mediation Websites », (2003) *Duke L. & Tech. Rev.* 0004, en ligne, Duke Law: <<http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2003dltr0004.html>>.

GORCHS, B., « La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire », (2006) 1-62 *Droit et société* 223.

HADFIELD, G., « The Price of Law: How the Market for Lawyers Distorts the Justice System », (1999-2000) 98 *Mich. L. Rev.* 953.

HAMMOND, A.-M.G., « How Do You Write "Yes"? A Study on the Effectiveness of Online Dispute Resolution » (2003) 20-3 *Conflict Resol. Q.* 261.

HATTOTUWA, S., « Mobiles and ODR: Why We Should Care », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 83.

HÖRNLE, J., « Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High? », *Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 122/2012*, 29 septembre 2012.

HUGHES, P., « Mandatory Mediation: Opportunity or Subversion? », (2001) 19 *Windsor Y. B. Access Just.* 161.

JACOB, I.H., « Access to Justice in England », dans M. CAPPELLETTI (dir.), *Access to Justice*, vol. 1 ; M. CAPPELLETTI et B. G. GARTH (dir.), *A World Survey*, book 1, Alphenaaandenrijn/Milan, Sijthoff/Giuffrè, 1978, p. 417.

JOHANSSON, B., « Cybercourts, the future of governmental online dispute resolution? Part 1 » (2006) 8(7) *ADR Bulletin* 137.

KATSH, E. et L. WING, « Ten Years of Online Dispute Resolution: Looking at the Past and Constructing the Future », (2006) 38 *U. Tol. L. Rev.* 101.

KRAVEC, N.G., « Dogmas of Online Dispute Resolution », (2006) 38 *U. Tol. L. Rev.* 125.

LACOURSIÈRE, M., « Le consommateur et l'accès à la justice », (2008) 49 *C. de D.* 97.

LAFOND, P.-C., « L'exemple québécois de la Cour des petites créances, « cour du peuple » ou tribunal de recouvrement ? », (1996) 37-1 *C. de D.* 63.

LAFOND, P.-C., « Le consommateur et le procès – rapport général », (2008) 49 *C. de D.* 131.

LAFOND, P.-C., « Les modes amiables de règlement des conflits : nouvelle conception de la justice civile », dans « L'accès à la Justice », (2010-2011) 11 *Droit Montréal* 10.

LAFOND, P.-C., « Les modes amiables de règlement des différends en droit de la consommation : d'un progrès né du chaos à l'optimalisation », dans P.-C. LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2010, p. 119.

LARSON, D.A., « Artificial Intelligence: Robots, Avatars, and the Demise of the Human Mediator », (2010) 25-1 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 105.

LARSON, D.A., « Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): A New Paradigm for ADR », (2005-2006) 21 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 629.

MACDONALD, R.A., « Accessibilité pour qui ? Selon quelles conceptions de la justice ? », (1992) 33 *C. de D.* 457.

MACDONALD, R.A., « L'accès à la justice et le consommateur : une marque « maison » ? », dans P.-C. LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2010, p. 3.

MACDONALD, R.A. et P.-O. SAVOIE, « Une phénoménologie des modes amiables de résolution des conflits: résultat, processus et symbolisme », dans C. EBERHARD et G. VERNICOS (éds), *La quête anthropologique du droit : autour de la démarche d'Étienne Le Roy*, Paris, Karthala, 2006, p. 275.

MANN, B.L., « Smoothing Some Wrinkles in Online Dispute Resolution », (2008) 17-1 *Int. J. Law Info. Tech.* 83.

MCGUIRE, S.C. et R.A. MACDONALD, « Tales of Wows and Woes from the Masters and the Muddled : Navigating Small Claims Court Narratives », (1998) 16 *Windsor Y. B. Access Just.* 48.

MENKEL-MEADOW, C., « Do the « Haves » Come out Ahead in Alternative Judicial Systems ? Repeat Players in ADR », (1999) 15 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 19.

NAUSS EXON, S., « The Next Generation of Online Dispute Resolution: the Significance of Holography to Enhance and Transform Dispute Resolution », (2010) 12 *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 19.

NOREAU, P., « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections », dans P. NOREAU (dir.), *Révolutionner la justice – Constats, mutations et perspectives, Les journées Maximilien-Caron 2009*, Montréal, Thémis, 2010, p. 14.

NOREAU, P., « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines », dans P. NOREAU (dir.), *Révolutionner la justice – Constats, mutations et perspectives, Les journées Maximilien-Caron 2009*, Montréal, Thémis, 2010, p. 3.

NOREAU, P., « La justice est-elle soluble dans la procédure ? Repères sociologiques pour une réforme de la justice civile », (1999) 40 *C. de D.* 33.

NORMAND, S., « De la difficulté de rendre une justice rapide et peu coûteuse : une perspective historique (1840-1965) », (1999) 40 *C. de D.* 13.

O'BARR, W.M. et J. CONLEY, « Lay Expectations of the Civil Justice System », (1988) 22 *Law and Society Review* 137.

PAPPAS, B.A., « ONLINE COURT: Online Dispute Resolution and the Future of Small Claims », (2008) *UCLA Journal of Law & Technology* 2.

PEARLSTEIN, A., B. HANSON et N. EBNER, « ODR in North America », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 431.

POBLET, M. et G. ROSS, « ODR in Europe », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 453.

PONTE, L.M., « Throwing Bad Money After Bad: Can Online Dispute Resolution (ODR) Really Deliver the Goods for the Unhappy Internet Shopper? » (2001) 3 *Tul. J. Tech. & Intell. Prop.* 55.

POULIN, S., « L'accès à la justice : point de vue d'une association de consommateurs », dans P. NOREAU (dir.), *Révolutionner la justice – Constats, mutations et perspectives, Les journées Maximilien-Caron 2009*, Montréal, Thémis, 2010, p. 69.

RAINEY, D. et E. KATSH, « ODR and Government », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 237.

RAMASASTRY, A., « Government-to-Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry », (2004) 79 *Wash. L. Rev.* 159.

ROMAN, A.J., « Barriers to Access : Including the Excluded », dans A. C. HUTCHINSON (dir.), *Access to Civil Justice*, Toronto, Carswell, 1990, p. 177.

RULE, C., V. ROGERS et L. DEL DUCA, « Designing a Global Consumer Online Dispute Resolution (ODR) System for Cross-Border Small Value-High Volume Claims – OAS Developments », (2010) 42-3 *UCC L.J.* 221.

RULE, C. et H. SINGH, « ODR and Online Reputation Systems – Maintaining Trust and Accuracy Through Effective Redress », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 163.

RULE, C., L.F. DEL DUCA et D. NAGEL, « Online Small Claim Dispute Resolution Developments – Progress on a Soft Law for Cross-Border Consumer Sales », (2011) 29-3 *Penn. St. Int'l L. Rev.* 651.

SANDER, F.A.E., « Varieties of Dispute Processing », (1976) 70 *F.R.D.* 111.

SCHMITZ, A., « Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System », (2012) 39 *Pepp. L. Rev.* 279.

SCHMITZ, A., « ‘Drive-Thru’ Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR », (2010) 62 *Baylor L. Rev.* 178.

SCHULTZ, T., « An Essay on the Role of Government for ODR : Theoretical Considerations about the Future of ODR », dans E. KATSH et D. CHOI (dir.), *Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the “Fourth Party”*. *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*, Palais des Nations, Genève, 30 juin au 1er juillet 2003, page 7.

SCHULTZ, T., « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », (2004) 6-1 *N.C.J.L. & Tech.* 71.

SCHULTZ, T., « The Roles of Dispute Settlement and ODR », dans A. INGEN-HOUSZ, *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures, Volume II*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, p. 135.

SOURDIN, T. et C. LIYANAGE, « The Promise and Reality of Online Dispute Resolution in Australia », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 471.

THORNBURG, E.G., « Privatisation and Power: Dispute Resolution for the Internet », dans C.E.F. RICKETT et T. G.W. TELFER, *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2003, p. 303.

VAN VEENEN, J., « Dealing with Miscommunication, Distrust, and Emotions in Online Dispute Resolution », *TISCO Working Paper Series on Access to Justice, Dispute Resolution, and Conflict System Design No. 004/2010*, Juillet 2010, en ligne, SSRN : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1626212>.

VAN VEENEN, J., « From :-(to :-). Using Online Communication to Improve Dispute Resolution », *TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems No. 002/2010*, juillet 2010, en ligne, SSRN : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1618719>.

VERMEYS, N., « La cyberjustice et l'espace OHADA – Des outils virtuels pour une avancée réelle », (à paraître).

VERMEYS, N. et K. BENYEKHLEF, « ODR and the Courts », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 295.

VERMEYS, N. et K. BENYEKHLEF, « Premiers éléments d'une méthodologie de réformation des processus judiciaires par la technologie », dans D. LE MÉTAYER (éd.), *Les technologies de l'information au service des droits : opportunités, défis, limites*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 209.

WALTHER, J.B. et J.K. BURGOON, « Relational Communication in Computer-Mediated Interaction », (1992) 19 *Hum. Comm. Res.* 50.

WILLIAMS, E., « Experimental Comparisons of Face-to-Face and Mediated Communication: A Review », (1977) 84 *Psychol. Bull.* 963.

YUN, Z. et al., « Online Dispute Resolution in Asia », dans M.S.A. WAHAB, E. KATSH et D. RAINEY (dir.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 499.

Rapports, mémoires et enquêtes

ACTION COMMITTEE ON ACCESS TO JUSTICE IN CIVIL AND FAMILY MATTERS, *Report of the Access to Legal Services Working Group* (préparé par Alison MACPHAIL), mai 2011.

ACTION COMMITTEE ON ACCESS TO JUSTICE IN CIVIL AND FAMILY MATTERS, *Report of the Court Processes Simplification Working Group of the Action Committee on Access to Justice In Civil and Family Matters*, mai 2012.

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Code de déontologie professionnelle*, 2009.

BARREAU DU QUÉBEC, *Bilan de l'État de droit au Québec – rapport du Barreau du Québec*, janvier 2012.

BARREAU DU QUÉBEC, *Les avocats de pratique privée en 2021 – Rapport du Comité sur les problématiques actuelles reliées à la pratique privée et l'avenir de la profession*, Montréal, juin 2011.

CCBE, « CCBE Comments on the Commission's Proposal for a Directive on Alternative Disputes (sic) Resolution (ADR) for Consumer Disputes and Proposal for a Regulation on Online Dispute Resolution (ODR) for Consumer Disputes », juin 2012, en ligne, CCBE : <http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_03072012_CCBE_com1_1341381772.pdf>.

CEFRIQ, « Cinq générations d'internautes : profil d'utilisation des TIC en 2011 », NETendances 2011, volume 2, numéro 7, en ligne, CEFRIQ : <http://www.cefrio.qc.ca/media/uploader/2_generations.pdf>.

CEFRIQ, « Génération A – Des aînés branchés et de plus en plus compétents avec les TIC », été 2011, en ligne, CEFRIQ : <http://www.cefrio.qc.ca/media/uploader/Rapport_complet.pdf>.

CEFRIQ, « L'informatisation du Québec en 2011 », NETendances 2011, volume 2, numéro 8, en ligne, CEFRIQ : <<http://www.cefrio.qc.ca/media/uploader/informatisation.pdf>>.

CIRANO, *Enquête socio-économique auprès des membres du Barreau du Québec*, 2008, en ligne, Barreau du Québec : <www.barreau.qc.ca/barreau/donnees/index.html>.

CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE, *Promouvoir l'efficacité, l'accès et la qualité*, rapport annuel 2007-2008.

EUROPEAN CONSUMER CENTER IRELAND, *Outcome of Pilot Project – The Internet Ombudsman*, 2008.

GETZ, C., *EVALUATION OF THE DISTANCE MEDIATION PROJECT: Report on Phase II of the Technology-Assisted Family Mediation Project*, Volume I: Report, Victoria, The British Columbia Mediator Roster Society, 2010.

GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Rapport-synthèse – Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Sainte-Foy, Ministère de la Justice du Québec, 1991.

Guide pratique de l'accès à la justice, coll. « Protégez-Vous », Montréal, Éditions Protégez-Vous, 2009.

HODGES, H., « Response to BIS Call for Evidence on Consumer ADR », Centre for Socio-legal Studies, University of Oxford, 28 janvier 2012.

INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC, *Mémoire de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec sur l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, version amendée, 13 décembre 2011.

MASON, M. et A. SHERR, *Evaluation of the Small Claims Online Dispute Resolution Platform Pilot*, Institute of Advanced Legal Studies, 2008.

NOREAU, N., *Rapport de recherche - Les conférences de conciliation et de gestion judiciaire, Cour du Québec, Projet pilote de Longueuil 2009*, 2 juin 2010.

OBSERVATOIRE DU DROIT À LA JUSTICE, *Mémoire de l'Observatoire du droit à la justice présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec dans le cadre de la consultation générale et des auditions publiques sur l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, décembre 2011.

OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Étude sur les cas référés par l'Office de la protection du consommateur à la Cour des petites créances*, 26 août 2010.

OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire présenté à la Commission des institutions concernant l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, Québec, 1^{er} février 2012.

PUBLIC CITIZEN, « Forced Arbitration: Unfair and Everywhere », 14 septembre 2009, en ligne, Public Citizen : <<http://www.citizen.org/documents/UnfairAndEverywhere.pdf>>.

PUBLIC CITIZEN, « The Arbitration Trap: How Credit Card Companies Ensnare Consumers », septembre 2007, en ligne, Public Citizen, <<http://www.citizen.org/documents/ArbitrationTrap.pdf>>.

QUÉBEC, COMMISSION DE CODIFICATION DES STATUTS, *Travaux de la Commission de codification des statuts sur les réformes judiciaires*, Québec, s. éd., 1882.

UNION DES CONSOMMATEURS, *Consommateurs et accès à la justice : un guichet unique pour les consommateurs*, rapport final du projet présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada, juin 2011.

Textes de conférences et allocutions

ÉDUCALOI, *Dire le droit pour être compris*, mémoires du colloque, Centre Mont-Royal, Montréal, 21 et 22 octobre 2010, en ligne, Éducaloi : <<http://www.colloque.educaloi.qc.ca/fr/memoires>>.

GREGORY, J.D., « Current Practices of Online Dispute Resolution – The Canadian Experience », 16 octobre 2012, en ligne : <http://www.euclid.ca/Korea_ODR_2012.pdf>.

KATSH, E., « Online Dispute Resolution: Designing New Legal Processes for Cyberspace », *WebSci '09: Society On-Line*, Athènes, 18 au 20 mars 2009.

NOREAU, P., « La confiance du public : fondement de l'activité judiciaire », *Colloque pour l'accès à la justice*, Clinique juridique Juripop, Montréal, 4 mai 2012.

ROBERGE, J.-F., « Inventory of Court-Annexed ADR Programmes – Overview », présentation donnée lors de la rencontre du Groupe de travail III du projet de recherche *Vers une cyberjustice* du Laboratoire de cyberjustice, Université McGill, Montréal, 18 juin 2012.

ROLLAND, F., *La justice participative*, allocution prononcée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, 5 octobre 2011.

Articles de journaux

HALL, N., « B.C. wants tribunals to resolve small court claims in 60 days », *Vancouver Sun* (7 mai 2012).

LACHAPELLE, J., P. NOREAU, M.-A. PATOINE, H. SAINT-LOUIS, et L.E. SEIDMAN, « Le monde judiciaire malade de sa justice », *Le Devoir [de Montréal]* (27 mars 2008), en ligne, Le Devoir.com : <<http://www.ledevoir.com/non-classe/182276/le-monde-judiciaire-malade-de-sa-justice>>.

LANDRY, J., « Conférence de presse. L'accès à la justice en danger », *Le Journal – Barreau du Québec* (février 2012), p. 18.

LANDRY, J., « Entrevue avec la juge en chef Élisabeth Corte – La Cour du Québec, dynamique et innovatrice », *Le Journal – Barreau du Québec* (mars 2012), p. 20.

MALBOEUF, M.-C., « Les avocats sont-ils trop gourmands ? », *La Presse [de Montréal]* (8 janvier 2006), cahier Plus, p. 3.

SAMSON, P., « Redéfinissons ensemble l'accessibilité à la justice », *Le Journal – Barreau du Québec* (juillet 2011), p. 16.

Communiqués de presse

BRITISH COLUMBIA MINISTRY OF JUSTICE, News release, « Online civil dispute tools to save time, money » (7 mai 2012), en ligne, the Province of British Columbia : <http://www2.news.gov.bc.ca/news_releases_2009-2013/2012JAG0068-000600.htm>.

CANADIAN BAR ASSOCIATION, BC BRANCH, News release, « Government Consultation and Collaboration Falls Short When it Comes to Improving Justice » (8 mai 2012), en ligne, the Canadian Bar Association, British Columbia Branch : <http://www.cba.org/BC/Public_Media/news_2012/news_05_08_12.aspx>.

COMMISSION EUROPÉENNE, Communiqué de presse, « Le règlement extrajudiciaire et le règlement en ligne des litiges, bientôt une réalité pour les consommateurs européens » (18 décembre 2013), en ligne, Europa : <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1381_fr.htm>.

COMMISSION EUROPÉENNE, Communiqué de presse, « Litiges entre les consommateurs et les entreprises : la Commission propose des mesures en faveur de moyens de recours rapides, simples et peu onéreux » (29 novembre 2011), en ligne, Europa : <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1461_fr.htm?locale=fr>.

COMMISSION EUROPÉENNE, Memo, « A step forward for EU consumers: Commissioner Tonio Borg welcomes adoption of Out-of-court Dispute Resolution » (12 mars 2013), en ligne, Europa : <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-192_en.htm>.

COMMISSION EUROPÉENNE, Mémo, « Le règlement extrajudiciaire des litiges (REL) et le REL en ligne : un pas en avant pour le consommateur européen » (12 mars 2013), en ligne, Europa : <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-193_fr.htm>.

JUSTICE QUÉBEC, Communiqué, « Projet de nouveau Code de procédure civile – Le ministre de la Justice veut une justice civile beaucoup plus accessible » (30 avril 2013), en ligne, Portail Québec : <<http://communiqués.gouv.qc.ca/gouvqc/communiqués/GPQF/Avril2013/30/c2042.html>>.

PARLEMENT EUROPÉEN, Communiqué de presse, « Litiges en ligne : accord sur une réparation peu coûteuse et rapide pour les acheteurs déçus » (11 décembre 2012), en ligne, Parlement européen : <<http://www.europarl.europa.eu/news/fr/pressroom/content/20121211IPR04517/html/Litiges-en-ligne-accord-sur-une-r%C3%A9paration-peu-co%C3%BBteuse-et-rapide>>.

TRIAL LAWYERS ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA, « The BC Government Upended, Undercut & Undermined its Own Review Process » (10 mai 2012), en ligne, Market Wired : <<http://www.marketwire.com/press-release/the-bc-government-upended-undercut-undermined-its-own-review-process-1655662.htm>>.

Publications électroniques, billets de blogues et contenu vidéo

BENYEKHLIF, K., « Résoudre les conflits avec la cyberjustice - Présentation faite au TEDx UdeM », en ligne, Laboratoire de cyberjustice : <<http://www.laboratoiredecyberjustice.org/fr/Home/Home>>.

« Bill 44 – BC Government Taking Civil Disputes Away From Judges? », 9 mai 2012, en ligne, BC Injury Law : <<http://bc-injury-law.com/blog/bill-44-stripping-civil-disputes/>>.

CANADIAN FORUM ON CIVIL JUSTICE, « The Perennial Access to Justice Policy Challenge: Are We Finally at a Crossroads? », 20 août 2012, en ligne, Slaw : <<http://www.slaw.ca/2012/08/20/the-perennial-access-to-justice-policy-challenge-are-we-finally-at-a-crossroads/>>.

CORTÉS, P., « Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress », 10 mai 2012, en ligne, Society for Computers & Law : <<http://www.scl.org/site.aspx?i=ed26381>>.

GOLDBERG, S., « Résolution de conflits en ligne », septembre 2012, en ligne, National : <<http://www.nationalmagazine.ca/Articles/September-2012-Issue/Sizing-up-online-dispute-resolution.aspx>>.

MELAMED, J., « The Internet and Divorce Mediation », janvier 2002, en ligne, Mediate.com : <<http://www.mediate.com/articles/melamed9.cfm>>.

RULE, C., « ODR Section Editorial Fall 2000 », juin 2000, en ligne, Mediate.com : <<http://www.mediate.com/articles/odredit1.cfm>>.

THOMPSON, D., « Online Dispute Resolution Expansion in the EU », 13 décembre 2012, en ligne, Society for Computers & Law : <<http://www.scl.org/site.aspx?i=ed23780>>.

VERMEYS, N. et K. BENYEKHLEF, « A Plea for Court-Sanctioned ODR », 1^{er} août 2012, en ligne, Slaw : <<http://www.slaw.ca/2012/08/01/a-plea-for-court-sanctioned-odr/>>.

VERMEYS, N. et K. BENYEKHLEF, « Bearing the Costs of B2C Online Dispute Resolution », 6 février 2012, en ligne, Slaw : <<http://www.slaw.ca/2012/02/06/bearing-the-costs-of-b2c-online-dispute-resolution/>>.

VERMEYS, N. et K. BENYEKHLEF, « ODR and the (BC) Courts », 28 mai 2012, en ligne, Slaw : <<http://www.slaw.ca/2012/05/28/odr-and-the-bc-courts/>>.

Autres ressources électroniques

« ADR Database », en ligne, Commission européenne : <http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/adrd_b_en.htm>.

« Avis aux membres – Projet de règlement Code de déontologie des avocats », 24 avril 2013, en ligne, Barreau du Québec : <<http://www.barreau.qc.ca/fr/avocats/avis/2013/0424-deonto>>.

Centres de justice de proximité : <<http://justicedeproximite.qc.ca>>.

Cybersettle, en ligne : <<http://www.cybersettle.com/>>.

« Demande aux petites créances (formulaire interactif) SJ-870E », en ligne, Justice Québec : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/formulaires/creances/demande.htm#aide>>.

« Dispute Resolution Model for the Proposed Civil Resolution Tribunal », en ligne : <<http://www.ag.gov.bc.ca/legislation/civil-resolution-tribunal-act/pdfs/CRT-Business-Model.pdf>>.

ECODIR, en ligne : <<http://www.ecodir.org/fr/index.htm>>.

« eCourtroom », en ligne, Federal Court of Australia : <<https://ecourt.fedcourt.gov.au/>>.

« Groupe de travail III – 2010 à ce jour : règlement des litiges en ligne », en ligne, CNUDCI : <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html>.

ICANN, en ligne : <<http://www.icann.org/>>.

Laboratoire de cyberjustice, en ligne : <<http://www.laboratoiredecyberjustice.org/fr/Home/Home>>.

LABORATOIRE DE CYBERJUSTICE, « PARLe : Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne », en ligne, PARLe : <https://scl.cyberjustice.ca/Content/documents/parle_v1_fr.pdf>.

LABORATOIRE DE CYBERJUSTICE, « PLATEFORME PARLe – Règlement d'utilisation » (ci-après le « Règlement d'utilisation »), 13 février 2013, en ligne, PARLe : <<https://scl.cyberjustice.ca/Content/documents/reglement20120213.pdf>>.

« Le CEFRIO », en ligne, CEFRIO: <<http://www.cefrio.qc.ca/le-cefrio/notre-mission/>>.

« Le commerce électronique et les services bancaires en ligne », en ligne, CEFRIO : <<http://www.cefrio.qc.ca/publications/commerce-electronique-services-bancaires/le-commerce-electronique-et-les-services-bancaires-en-ligne/>>.

« Le Plan Accès Justice », en ligne, Justice Québec : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/ministre/paj/accueil.htm>>.

« Les adultes – analphabétisme et alphabétisation », en ligne, Fondation pour l'alphabétisation : <http://www.fondationalphabetisation.org/adultes/analphabetisme_alphabetisation/>.

« Ministry of Justice – Civil Resolution Tribunal Act », en ligne, British Columbia : <<http://www.ag.gov.bc.ca/legislation/civil-resolution-tribunal-act/>>.

« Money Claim Online », en ligne, HM Courts & Tribunals Service :
<<https://www.moneyclaim.gov.uk/web/mcol/welcome>>.

« Palais de justice de Montréal », en ligne, Justice Québec :
<<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/joindre/palais/montr.htm>>.

« Palais de justice. Coordonnées des palais de justice et des points de service de justice », en ligne, Justice Québec :
<<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/joindre/palais/palais.htm>>.

PARLe, en ligne : <<https://scl.cyberjustice.ca/fr/Home/Index>>.

Programme du Forum canadien de technologie judiciaire (tenu à Montréal les 24 et 25 octobre 2012), en ligne, Forum 2012: <<http://modern-courts.ca/documentation/Programme.pdf>>.

« Providers », en ligne, odr.info : <<http://odr.info/node/32>>.

« Réseau des centres européens des consommateurs », en ligne, Commission européenne :
<http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_fr.htm>.

« Resolution Center », en ligne, eBay : <<http://resolutioncenter.ebay.com/>>.

« Resolve your Dispute », en ligne, Consumer Protection BC :
<<http://www.consumerprotectionbc.ca/odr>>.

« Small Claims Online », en ligne, The Courts Service of Ireland :
<<http://www.courts.ie/Courts.ie/Library3.nsf/pagecurrent/C9A6DFDC008962218025721B00553F3B?opendocument&l=en>>.

Smartsettle, en ligne : <<http://www.smartsettle.com/>> .