

ET S'IL ÉTAIT POSSIBLE D'OBTENIR JUSTICE EN LIGNE ?

Cléa IAVARONE-TURCOTTE¹

Lex Electronica, vol. 17.2 (Automne/Fall 2012)

Sommaire

INTRODUCTION	2
VOUS AVEZ DIT ODR ?	2
NÉGOCIATION AUTOMATISÉE	2
NÉGOCIATION EN LIGNE ASSISTÉE PAR ORDINATEUR	3
MÉDIATION EN LIGNE	4
ARBITRAGE EN LIGNE	4
QUELS TYPES DE CONFLITS PEUT-ON RESOUDRE SUR INTERNET ?	5
POURQUOI RECOURIR À L'ODR ?	7
POUR SA MODICITÉ	7
POUR SA RAPIDITÉ	8
POUR SA SOUPLESSE	8
POUR SA CONVIVIALITÉ	8
ET SI LA RESOLUTION EN LIGNE ÉTAIT PARFOIS LE SEUL MOYEN D'OBTENIR JUSTICE ?	9
QUELS SONT LES ARGUMENTS SOULEVÉS À L'ENCONTRE DE L'ODR ?	11
ET LES TRIBUNAUX DANS TOUT CELA ?	12

¹ Cléa Iavarone-Turcotte est candidate à la maîtrise en droit (LL.M.) à l'Université de Montréal. Membre du Barreau du Québec depuis 2009, elle est agente de recherche au Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal.

Introduction

Aujourd'hui, peu de gens ignorent qu'on peut utiliser Internet pour faire des achats, conclure des transactions bancaires ou simplement socialiser, pour ne citer que ces exemples. Mais plus rares sont ceux qui savent qu'il est aussi possible de recourir à Internet pour résoudre un conflit. Voici un bref aperçu du règlement en ligne des litiges, phénomène encore relativement méconnu, même chez les juristes, mais qui gagne de plus en plus d'adeptes dans le contexte d'une justice difficilement accessible...

Vous avez dit ODR ?

Peut-être mieux connue sous son appellation anglaise d'«*online dispute resolution*» ou ODR, le règlement en ligne des différends, dans son sens le plus courant, réfère à la migration, vers Internet, des méthodes alternatives de résolution des conflits ou MARC². Il s'agit donc de la forme électronique de la négociation, la conciliation, la médiation ou encore l'arbitrage, pour ne nommer que les modes de justice alternative les plus connus³. Voyons rapidement quatre des procédés d'ODR les plus fréquemment rencontrés en pratique⁴.

Négociation automatisée

La négociation automatisée est surtout utilisée pour les réclamations pécuniaires, lorsque les faits de l'affaire ne sont pas contestés⁵. Le processus est simple : chacune des

² Voir sur cette définition, entre autres, Ethan KATSH et Janet RIFKIN, *Online Dispute Resolution : Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001, p. 2, 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, et Nicolas VERMEYS et Karim BENYEKHFLEF, "ODR and the Courts", 323 et 324 (à paraître ; texte cité avec la permission des auteurs). Selon certains auteurs, la résolution en ligne dépasse la seule transposition, en ligne, des MARC, pour constituer plus largement « the use of online environments to facilitate communications and dispute resolution » (N. VERMEYS et K. BENYEKHFLEF, préc., note 1, 323).

³ Tel que son nom l'indique, la justice alternative se veut l'alternative à la justice délivrée par les tribunaux. Notons toutefois que les MARC existent aujourd'hui sous une forme judiciaire également (voir *infra*, page 10).

⁴ Tel qu'identifiés par Thomas SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, aux pages 183 et suivantes. Précisons que les fournisseurs de services d'ODR combinent souvent deux ou plusieurs de ces procédés.

⁵ Pablo CORTÉS, "The Potential of Online Dispute Resolution as a Consumer Redress Mechanism", juillet 2007, pages 7 et 8, en ligne, SSRN : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=998865>. L'utilisation

parties, tour à tour, fait une offre chiffrée de règlement, 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 Web⁶. En principe, les offres de chacune des parties ne sont pas révélées à l'autre, les auteurs parlant à ce propos de procédure d'offres à l'aveugle ou « *blind-bidding* »⁷. L'ordinateur compare alors les deux offres. Si celles-ci sont suffisamment proches⁸, il calcule la moyenne, et une entente est alors 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 de trois tours⁹. Parmi les sites de négociation automatisée les plus connus, on fera mention de *Cybersettle*¹⁰, spécialisé dans le règlement de réclamations d'assurance. Depuis 10 ans, ce site a permis le traitement de plus de 200 000 litiges, dont la résolution est évaluée à plus de 1,6 milliards de dollars américains¹¹.

Négociation en ligne assistée par ordinateur

Comme pour la négociation automatisée, la négociation en ligne assistée par ordinateur vise la conclusion d'une entente à l'extérieur des tribunaux et sans l'intervention d'un tiers, cette fois-ci, à la suite d'une communication en ligne entre les parties¹². Cette communication électronique s'effectue au moyen des divers outils informatiques mis à la disposition des utilisateurs¹³, outils spécifiquement conçus pour être faciles d'utilisation¹⁴. À titre d'exemple, citons la plateforme de règlement en ligne d'*eBay*, qui traite plus de 60 millions de conflits annuellement¹⁵.

de la négociation automatisée est également possible dans le cadre d'affaires dont les aspects non pécuniaires ont fait l'objet d'un règlement et pour lesquelles il ne reste plus qu'à s'entendre sur un montant (*Id.*).

⁶ T. SCHULTZ, préc., note 3, page 184.

⁷ Voir par exemple Karim BENYEKHLEF et Fabien GÉLINAS, *Le règlement en ligne des conflits : enjeux de la cyberjustice*, Paris, Éditions Romillat, 2003, page 123, et T. SCHULTZ, préc., note 3, page 184.

⁸ Au regard des paramètres de l'entente préalablement fixés par les parties (K. BENYEKHLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 123).

⁹ Si le nombre de tours se limite généralement à trois, certains sites ne prévoient pas de limites (T. SCHULTZ, préc., note 3, page 184).

¹⁰ <<http://www.cybersettle.com/pub/>>.

¹¹ « *About Cybersettle* », en ligne, Cybersettle : <<http://www.cybersettle.com/pub/home/about.aspx>>.

¹² T. SCHULTZ, préc., note 3, page 184.

¹³ *Id.*, page 185.

¹⁴ P. CORTÉS, préc., note 4, 8.

¹⁵ 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) », page 5, en ligne, ODR 2012 Prague: <<http://www.odr2012.org/files/pilot.pdf>>.

Médiation en ligne

La médiation en ligne se veut la transposition de la procédure classique de médiation dans un environnement électronique¹⁶. Ainsi, un tiers neutre, sans pouvoir décisionnel, nommé par le fournisseur de service ou les parties¹⁷, tente d'amener les parties à conclure une entente en communiquant avec elles par des voies essentiellement électroniques¹⁸. Si certaines institutions d'ODR mettent en ligne des outils de communication plutôt limités, comme le courriel, d'autres proposent des dispositifs plus avancés comme les communications via sites web sécurisés¹⁹, ou encore la vidéoconférence, permettant des discussions bilatérales ou triangulaires, voire une participation en direct de témoins, experts et conseils²⁰. Parmi les sites de médiation en ligne les plus sophistiqués, mentionnons *Smartsettle*²¹, qui permet un règlement entre plusieurs parties et portant sur un nombre potentiellement illimité de questions de nature quantitative aussi bien que qualitative²².

Arbitrage en ligne

Le quatrième type d'ODR le plus courant est l'arbitrage en ligne. Encore une fois, les communications entre l'arbitre et les parties, de même que les échanges de documents et pièces justificatives, interviennent électroniquement²³. Il est à noter 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 obligatoire²⁴. Depuis 2000, l'ICANN («*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*») exploite

¹⁶ K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 124.

¹⁷ *Id.*, pages 124-125.

¹⁸ T. SCHULTZ, préc., note 3, page 185.

¹⁹ K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 125.

²⁰ T. SCHULTZ, préc., note 3, page 186.

²¹ <<http://www.smartsettle.com/>>.

²² Voir par exemple, sur un tel constat, Pablo CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, New York, Taylor & Francis, 2010, page 148. Mentionnons que *Smartsettle* propose également un outil de négociation automatisée, qui est partie au processus de médiation en ligne que le système met de l'avant. Voir, pour le détail du processus, <<http://www.smartsettle.com/home/about-us/process/>>.

²³ K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 125; T. SCHULTZ, préc., note 3, page 186. Le professeur Schultz mentionne néanmoins que certains fournisseurs prévoient également des moyens plus traditionnels de communication (téléphone, télécopieur, voire auditions en présence des parties, hors ligne). Selon lui donc, une procédure d'arbitrage en ligne ne se déroule pas toujours exclusivement sur Internet (T. SCHULTZ, préc., note 3, page 186).

²⁴ T. SCHULTZ, préc., note 3, page 186.

une plateforme d'arbitrage électronique²⁵ qui traite des milliers de litiges ayant trait aux noms de domaine (adressage Internet) chaque année²⁶.

Avec le développement des technologies de l'information tout au long des années 2000, de nouvelles manières de communiquer sont apparues, ce qui s'est traduit par une multiplication des variantes possibles de systèmes de résolution électronique des litiges²⁷. Que nous réserve le futur en matière d'ODR ? On notera, entre autres tendances récentes, le recours à l'externalisation à grande échelle ou « *crowdsourcing* »²⁸, ainsi qu'aux technologies mobiles²⁹ et holographiques³⁰. On parle également du recours à l'intelligence artificielle dans les procédés de règlement électronique. Science-fiction ? Pas selon le professeur David Allen Larson, qui est d'avis que les robots et les avatars seront appelés à jouer un rôle grandissant dans les méthodes alternatives de règlement des différends³¹.

Quels types de conflits peut-on résoudre sur Internet ?

La résolution en ligne des litiges est d'abord née de la nécessité de régler les conflits issus d'Internet³². Quels différends surviennent sur la toile? D'abord, ceux qui ont trait au commerce électronique. Les échanges commerciaux en ligne peuvent entraîner des conflits opposant deux compagnies, deux consommateurs ou encore un commerçant et un

²⁵ <<http://www.icann.org/en/dispute-resolution/>>.

²⁶ L. DEL DUCA, C. RULE et Z. LOEBL, préc., note 14, page 8.

²⁷ T. SCHULTZ, préc., note 3, page 183. Voir au même effet 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, page 4.

²⁸ Ce qui a donné naissance à une nouvelle forme de règlement électronique des différends, le « *Crowdsourced Online Dispute Resolution* » ou CODR, selon Jaap VAN DEN HERIK et Daniel DIMOV, "Towards Crowdsourced Online Dispute Resoluton", LAW ACROSS NATIONS: GOVERNANCE, POLICY & STATUTES, p. 244-257, International Association of IT Lawyers (IAITL), Septembre 2011. Voir également à ce sujet Colin RULE et Chittu NAGARAJAN, "Leveraging the Wisdom of Crowds: The eBay Community Court and the Future of Online Dispute Resolution", (2010) *ACResolution* 4.

²⁹ Voir par exemple Martha POBLET (dir.), *Mobile Technologies for Conflict Management: Online Dispute Resolution, Governance, Participation*, Dordrecht; Heidelberg; London; New York, Springer, 2011.

³⁰ 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.

³¹ David Allen LARSON, "Brother, Can You Spare a Dime? Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times are Tough and Improve Outcomes", (2011) 11-2 *Nevada Law Journal* 523, 550. Voir également là-dessus David Allen LARSON, "Artificial Intelligence: Robots, Avatars, and the Demise of the Human Mediator", (2010) 25-1 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 105.

³² Voir entre autres sur un tel constat K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, pages 39 et 40 et M. CONLEY TYLER, préc., note 26, page 5.

consommateur³³. On pense également à l'important contentieux en matière de noms de domaine ayant servi de « terrain d'essai grandeur nature »³⁴ à l'une des premières expériences de résolution en ligne, celle d'eResolution³⁵. On mentionnera finalement les différends mettant en cause l'honneur et la réputation d'une partie, d'une part, et la liberté d'expression de son adversaire, d'autre part³⁶. Soulignons que ce dernier type de conflits est antérieur historiquement au contentieux lié au commerce électronique ou aux noms de domaine³⁷. Cette liste n'est évidemment pas exhaustive. En effet, aujourd'hui, de nouvelles formes d'interaction apparaissent quotidiennement dans le cyberspace, lesquelles ont le potentiel de générer autant de nouveaux types de conflits³⁸.

Le domaine d'application de l'ODR s'étend également aux conflits survenant hors Web. En effet, rien n'empêche *a priori* de recourir à l'Internet pour résoudre les différends qui peuvent surgir dans le monde réel³⁹. En 2004, les conflits « hors ligne » qui font le plus l'objet d'un règlement via Internet sont ceux touchant à la famille, au travail et au bon voisinage⁴⁰. On pourra tout aussi bien recourir à la technologie pour faciliter la résolution de litiges de consommation nés dans le monde physique⁴¹. Même les conflits armés peuvent être réglés en ligne ! On se servira alors des technologies de l'information pour rapprocher virtuellement des parties qu'il serait trop dangereux de réunir en personne dans le cadre de négociations pour rétablir la paix⁴². Finalement, l'ODR trouve également application en droit administratif, en permettant de régler des litiges opposant les citoyens à l'État⁴³, ainsi qu'en matière d'éducation et d'environnement⁴⁴.

³³ En 2004, les « *e-commerce and other consumer disputes* » représentent une des 5 catégories de conflits les plus fréquemment traitées par le biais de l'ODR (M. CONLEY TYLER, préc., note 26, page 5).

³⁴ K. BENYEKHELF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 20.

³⁵ Voir par exemple K. et F. GÉLINAS, préc., note 6, pages 20-21, et Karim BENYEKHELF, « 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, page 89, aux pages 99 et ss.

³⁶ K. BENYEKHELF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 47.

³⁷ 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, 104-106 et note 45.

³⁸ C. RULE et C. NAGARAJAN, préc., note 27, 4.

³⁹ Voir sur ce constat, entre autres, K. BENYEKHELF, préc., note 34, page 108, E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 1, pages 117 et suivantes, et Anita RAMASASTRY, « Government-to-Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry », (2004) 79 *Wash. L. Rev.* 159, 162.

⁴⁰ M. CONLEY TYLER, préc., note 26, page 5.

⁴¹ K. BENYEKHELF, préc., note 34, page 108.

⁴² M. CONLEY TYLER, préc., note 26, page 7.

⁴³ Voir pour un développement sur cet usage A. RAMASASTRY, préc., note 38, et E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 1, page 72. Mentionnons que ce type de litige peut tout aussi bien naître en ligne qu'hors ligne (A. RAMASASTRY, préc., note 38, 170).

⁴⁴ Melissa CONLEY TYLER et Elizabeth GASSON, « Online Dispute Resolution Library Index », Septembre 2006, page 38, en ligne, SSRN : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1014462>. Encore une

Pourquoi recourir à l'ODR ?

Pour sa modicité

Un des attraits premiers de la résolution en ligne des conflits réside dans l'importante économie en argent qu'elle permet de réaliser lorsque comparée au système judiciaire traditionnel et même aux MARC⁴⁵. L'ODR élimine par exemple les frais judiciaires, puisque le règlement intervient en dehors des tribunaux. Parce qu'il supprime le besoin de se déplacer, non seulement au palais de justice, mais aussi au lieu fixé pour tenir la séance de négociation, de médiation ou d'arbitrage, l'ODR permet aussi d'économiser les frais liés à ce déplacement (frais de transport et, le cas échéant, d'hébergement)⁴⁶. De plus, l'ODR signifie généralement l'élimination des honoraires d'avocats⁴⁷. En effet, très souvent, les parties résolvant leur conflit en ligne ne seront pas représentées par avocat pour la simple raison qu'elles n'en éprouveront pas le besoin, les systèmes de règlement électronique étant normalement conçus pour que l'utilisateur puisse s'y retrouver sans l'aide d'un professionnel⁴⁸. Le règlement électronique permet, au surplus, une diminution des frais liés à l'obtention d'information juridique, puisqu'il est possible d'avoir accès, sur Internet, à un important contenu juridique non seulement abordable, voire gratuit, mais aussi, bien souvent, vulgarisé⁴⁹. Or, on sait que le langage clair n'est pas l'apanage de tous les juristes !⁵⁰

fois, il convient de mentionner qu'à mesure que se développe l'ODR, l'éventail des types de litiges dont il se saisit s'élargit.

⁴⁵ Voir par exemple D. A. LARSON, «'Brother, Can You Spare a Dime?' Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times are Tough and Improve Outcomes», préc., note 30, 523-524 entre autres.

⁴⁶ Voir entre autres là-dessus T. SCHULTZ, préc., note 3, page 258; E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 1, pages 95-96; F. GALVES, préc., note 1, 8.

⁴⁷ T. SCHULTZ, préc., note 3, page 259.

⁴⁸ *Id.* Voir au même effet Joseph W. GOODMAN, «The Pros and Cons of Online Dispute Resolution : An Assessment of Cyber-Mediation Websites», (2003) *Duke L. & Tech. Rev.* 0004, page 7, en ligne, Duke Law: <<http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2003dltr0004.html>>.

⁴⁹ T. SCHULTZ, préc., note 3, page 258. Voir au même effet 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, page 37, en ligne, SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1626212>.

⁵⁰ Sur le plan davantage collectif, on fera mention que l'ODR permet de décharger les cours de certaines causes, contribuant ainsi à désengorger les tribunaux. On peut donc parler également d'une diminution globale des coûts indirects de la justice, soit ceux liés à l'administration judiciaire. Voir entre autres F. GALVES, préc., note 1, 40 et note 130, et K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, pages 29 et 32.

Pour sa rapidité

Les parties qui décident d'avoir recours à la résolution en ligne évitent de ce fait les lenteurs du processus judiciaire⁵¹. L'ODR est également plus rapide que les MARC traditionnels du fait de l'importante économie de temps rendue possible par l'élimination du déplacement⁵². Cette plus grande célérité est aussi attribuable à la rapidité phénoménale des communications sur Internet⁵³.

Pour sa souplesse

Les procédés d'ODR permettent aux parties de « façonner tous les aspects du processus dans lequel elles sont impliquées »⁵⁴: moment des communications⁵⁵, langue(s) utilisée(s), règles de procédure et de fond applicables en l'espèce, personne qui tranchera le différend, etc.⁵⁶. Cette souplesse garantie par le fait même une solution sur mesure, davantage adaptée aux besoins et envies des parties⁵⁷. Ainsi, comme les parties fixent tous les aspects du processus de règlement, elles retrouvent donc le contrôle de la gestion de leur conflit⁵⁸, contrôle qu'elles estiment leur échapper dans le cadre d'une poursuite judiciaire traditionnelle⁵⁹.

Pour sa convivialité

La valeur ajoutée de la résolution en ligne tient également à la convivialité des environnements d'ODR et à leur caractère non menaçant⁶⁰. Les justiciables sont nombreux à ressentir du stress et même de la peur à l'idée de devoir porter leur cause devant le juge⁶¹. Les

⁵¹ Voir, entre autres, K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 109.

⁵² *Id.*, page 32, et F. GALVES, préc., note 1, 8.

⁵³ Voir entre autres K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, pages 109 et 112.

⁵⁴ *Id.*, page 111.

⁵⁵ Par exemple, l'Internet étant toujours « ouvert », on peut répondre à un courriel de l'adversaire ou clavarder en pleine nuit si cela nous arrange (voir entre autres F. GALVES, préc., note 1, page 43).

⁵⁶ K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 111.

⁵⁷ *Id.* Voir également J. W. GOODMAN, préc., note 47, 7, F. GALVES, préc., note 1, 66.

⁵⁸ Voir, sur ce contrôle accru, entre autres, F. GALVES, préc., note 1, 45, et K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 32.

⁵⁹ Une enquête récente de l'Observatoire du droit à la justice révèle que 60% des citoyens estiment que le recours aux tribunaux entraîne une perte de contrôle (Pierre NOREAU, « L'Observatoire du droit à la justice », dans « L'accès à la justice », (2010-2011) 11 *Droit Montréal* 12, 13).

⁶⁰ Voir, entre autres, F. GALVES, préc., note 1, 44.

⁶¹ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996, page 81. Ajoutons que 80% des citoyens jugent les tribunaux à tout le moins inhospitaliers (P. NOREAU, préc., note 58, 13).

MARC permettent déjà de contrer ce phénomène de « névrose du litige »⁶² en sortant le processus de règlement du tribunal et de son formalisme⁶³. Il n'en reste pas moins qu'une séance de négociation, de médiation ou d'arbitrage demeure pour plusieurs une expérience intimidante, angoissante⁶⁴. Or, avec l'ODR, on réduit au minimum ce stress puisqu'on permet aux parties de régler par le biais d'un médium qui leur est généralement familier⁶⁵ et ce, dans le confort de leur foyer⁶⁶. On augmente par le fait même la confiance du justiciable, voire sa propension même à faire valoir ses droits⁶⁷.

Et si la résolution en ligne était parfois le seul moyen d'obtenir justice ?

Un atout de taille du règlement en ligne des différends est qu'il permet de se saisir de conflits qui échappent non seulement aux tribunaux, mais aussi aux modes alternatifs de résolution de conflits ; il constitue alors le seul moyen réaliste d'obtenir justice⁶⁸. L'exemple classique de ces différends nous est fourni par le contrat de consommation conclu sur Internet avec un cybermarchand qui ne réside pas dans le même pays que le consommateur. Dans cette situation, la valeur en litige est souvent inférieure aux coûts d'une poursuite judiciaire (on peut parler de micro-réclamations) et ne justifie donc pas un recours aux tribunaux⁶⁹. De plus, des difficultés juridiques se posent, entre autres, quant à la détermination du forum compétent pour entendre la cause et du droit applicable à celle-ci⁷⁰. Face à cette inadaptation du système judiciaire traditionnel, on pourrait alors avoir l'idée de se tourner vers les MARC. Or, le recours à ceux-ci se heurte à un obstacle important: celui de la trop grande distance qui sépare

⁶² I.H. JACOB, «Access to Justice in England», dans M. CAPPELLETTI (dir.), *Access to Justice*, v. 1 ; M. CAPPELLETTI et B. GARTH (dir.), *A World Survey*, book 1, Alphenaaandenrjin/Milan, Sijthoff/Giuffrè, 1978, page 417, à la page 435.

⁶³ F. GALVES, préc., note 1, 40. Voir aussi E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 1, page 32.

⁶⁴ F. GALVES, préc., note 1, 44; Amy SCHMITZ, “ ‘Drive-Thru’ Arbitration in the Digital Age : Empowering Consumers Through Binding ODR”, (2010) 62 *Baylor L. Rev.* 178, 202-203.

⁶⁵ Voir entre autres F. GALVES, préc., note 1, 44.

⁶⁶ Ou en tout autre lieu dans lequel celles-ci sont confortables, par exemple au bureau (*Id.*, 42).

⁶⁷ Voir sur l'absence de propension au litige chez le consommateur P.-C. LAFOND, préc., note 60, pages 83-84.

⁶⁸ Voir par exemple T. SCHULTZ, préc., note 3, page 253, et M. CONLEY TYLER, préc., note 26, page 13. Voir également 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, page 13, en ligne, SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=315964>.

⁶⁹ Thomas SCHULTZ, préc., note 3, pages 49 et 253. Voir aussi, au même effet, K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, pages 47 et 93.

⁷⁰ Voir, entre autres, K. BENYEKHFLEF et F. GÉLINAS, préc., note 6, pages 78 et ss., et F. GALVES, préc., note 1, 7, 37-39.

les parties. Cette distance fera en sorte que les parties devront déboursier des sommes supplémentaires pour se rencontrer, en plus de devoir assumer les coûts inhérents aux MARC comme tel⁷¹. Le consommateur qui voudrait faire valoir ses droits dans une telle situation n'aurait alors vraisemblablement d'autre choix que de se tourner vers l'ODR pour obtenir justice⁷².

Le potentiel offert par la résolution en ligne dans le contexte des litiges de consommation à « faible enjeu économique et à grande portée géographique »⁷³ est aujourd'hui reconnu par de nombreux regroupements régionaux et internationaux d'États. Ainsi, en novembre 2011, la Commission européenne a annoncé la création d'une plateforme électronique constituant, pour les entreprises et les consommateurs européens, un guichet unique de règlement en ligne des litiges liés à des achats effectués sur Internet dans un autre État membre⁷⁴. Cette plateforme, qui devrait être opérationnelle au début de 2015, vise la résolution du conflit dans les trente jours⁷⁵. Au plan international, soulignons également les travaux du Groupe de travail III de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Depuis 2010, le Groupe de travail se penche sur la rédaction de règles encadrant le règlement en ligne des litiges découlant de transactions commerciales transnationales entièrement ou principalement conclues sur Internet⁷⁶. Ces règles s'appliquent autant aux conflits opposant un commerçant et un consommateur que deux commerçants, pour autant que le montant en jeu soit peu élevé⁷⁷.

⁷¹ Voir, par exemple, T. SCHULTZ, préc., note 3, pages 49, 236 et 237.

⁷² F. GALVES, préc., note 1, page 18.

⁷³ L'expression est de Thomas SCHULTZ, préc., note 3, page 252.

⁷⁴ Voir la proposition de règlement rendue publique par la Commission européenne, à l'adresse suivante: <http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/docs/odr_regulation_fr.pdf>.

⁷⁵ Voir le communiqué de presse de la Commission européenne, disponible à l'adresse suivante: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/1461&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>>.

⁷⁶ *Résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure*, 24^e sess., 14-18 novembre 2011, Vienne, Doc. NU A/CN.9/WG.III/WP.109, en ligne, CNUDCI :

<http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html>

⁷⁷ L. DEL DUCA, C. RULE et Z. LOEBL, préc., note 14, 25. Le dernier rapport du Groupe de travail est disponible à l'adresse suivante :

<http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html>

Quels sont les arguments soulevés à l'encontre de l'ODR ?⁷⁸

On entendra souvent, à l'encontre de la résolution en ligne des conflits, qu'elle n'est pas pour tout le monde⁷⁹. D'abord, parce que tous n'ont pas les moyens d'avoir recours à l'ODR⁸⁰. Au-delà de l'obstacle des coûts, on dira également que certaines personnes ne possèdent pas le minimum de connaissances informatiques requises pour accéder à la justice en ligne⁸¹. D'autres encore font valoir qu'une résolution électronique ne saurait être envisageable, puisqu'un règlement commande la présence physique des parties dans un même lieu, au même moment⁸². Les opposants au règlement électronique notent également le problème d'indépendance qui se pose lorsque la structure de financement d'un fournisseur d'ODR implique une dépendance financière de celui-ci vis-à-vis de l'une des parties au conflit⁸³. Une dernière critique récurrente en matière d'ODR tient à la difficile mise en place, sur Internet, de garanties assurant une pleine sécurité informationnelle⁸⁴.

⁷⁸ Nous ne ferons mention que de quelques critiques récurrentes. Pour un exposé récent sur les défis de la résolution en ligne, voir par exemple D. A. LARSON, “‘Brother, Can You Spare a Dime?’ Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times are Tough and Improve Outcomes”, préc., note 30, 545 et ss.

⁷⁹ Voir entre autres M. CONLEY TYLER, préc., note 26, page 13.

⁸⁰ Voir par exemple T. SCHULTZ, préc., note 3, page 258, et A. RAMASASTRY, préc., note 38, 173. Les coûts inhérents à un règlement en ligne touchent à l'infrastructure matérielle et logicielle qu'il est nécessaire d'acquérir (ordinateur et connexion Internet), aux frais d'utilisation du site (enregistrement et administration des affaires), et aux honoraires et frais des intervenants (médiateurs ou arbitres), le cas échéant (K. BENYEKHELF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 105).

⁸¹ Voir par exemple A. RAMASASTRY, préc., note 38, 163 (qui parle de «*lack of 'Internet literacy'*»), M. CONLEY TYLER, préc., note 26, page 13, et T. SCHULTZ, préc., note 3, page 267 (qui parle de «*low-tech users*»).

⁸² Voir par exemple sur cet argument récurrent OK. BENYEKHELF, préc., note 34, 98, et K. BENYEKHELF et F. GÉLINAS, préc., note 6, pages 18 et 112. Les auteurs avançant cette idée jugent, entre autres, qu'une rencontre en personne est essentielle à une bonne communication entre les parties. Voir sur cette position A. RAMASASTRY, préc., note 38, 163, E. KATSH et J. RIFKIN, préc., note 1, pages 8-9, et P. CORTÉS, “The Potential of Online Dispute Resolution as a Consumer Redress Mechanism”, préc., note 4, 5.

⁸³ Sur les dangers du financement unilatéral, voir par exemple T. SCHULTZ, préc., note 3, pages 261-265, A. RAMASASTRY, préc., note 38, 164-165, et K. BENYEKHELF et F. GÉLINAS, préc., note 6, page 106.

⁸⁴ K. BENYEKHELF et F. GÉLINAS, préc., note 6, pages 107-108 et 112; M. CONLEY TYLER, préc., note 26, pages 11-12; Thomas SCHULTZ et al., “Electronic Communication Issues Related to Online Dispute Resolution Systems”, mai 2002, pages 6-7, en ligne, SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899108>; P. CORTÉS, «The Potential of Online Dispute Resolution as a Consumer Redress Mechanism», préc., note 4, 17.

Et les tribunaux dans tout cela ?

La résolution en ligne des conflits menace-t-elle la justice délivrée par les tribunaux ? Pas si ceux-ci décident de tirer profit des avantages offerts par la résolution en ligne en introduisant celle-ci dans le cadre des procédures judiciaires⁸⁵. Or, de la même façon que les MARC développées à l'origine dans un contexte extrajudiciaire ont aujourd'hui investi les tribunaux⁸⁶, l'ODR, qui a d'abord fait l'objet d'initiatives privées, gagne aujourd'hui les cours de justice⁸⁷. À titre d'exemple, citons la plateforme de résolution en ligne des litiges que développe actuellement le Laboratoire de cyberjustice⁸⁸ de l'Université de Montréal pour la Cour des petites créances du Québec⁸⁹. Cette institutionnalisation de la résolution en ligne est saluée par de nombreux auteurs, qui estiment que plusieurs des obstacles auxquels fait face l'ODR dans sa forme privée sont éliminés quand le règlement électronique se déploie dans le secteur public⁹⁰. Un rôle accru du gouvernement en matière d'ODR permettrait, entre autres, de contrer les dangers d'une justice privée et donc dérèglementée⁹¹, d'accroître la confiance du justiciable dans la résolution en ligne⁹², d'assurer la viabilité financière⁹³ des systèmes

⁸⁵ Voir à ce propos l'article de Nicolas VERMEYS et Karim BENYEKHEF, qui sont d'avis que « [...] ODR can be seen as both a competing and complementary tool to traditional in-court schemes and state-run judicial systems. » (préc., note 1, 323).

⁸⁶ Voir entre autres sur un tel constat Thomas SCHULTZ, "An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR" dans Ethan KATSH et Daewon CHOI (dirs.), *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 5, en ligne, odr.info: <<http://www.odr.info/unece2003/>>.

⁸⁷ Voir à ce sujet, entre autres, M. CONLEY TYLER, préc., note 26, pages 2 et 14, et P. CORTÉS, "Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers", (2010) *International Journal of Law and Information Technology* 1, 25-26. Pour une revue de certains exemples d'utilisation de l'ODR par les tribunaux, voir N. VERMEYS et K. BENYEKHEF, préc., note 1, 325 et ss.

⁸⁸ <<http://www.laboratoiredecyberjustice.org/>>.

⁸⁹ N. VERMEYS et K. BENYEKHEF, préc., note 1, 336-337.

⁹⁰ Voir entre autres A. RAMASASTRY, préc., note 38, 168, T. SCHULTZ, "An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR", préc., note 85, 5, et N. VERMEYS et K. BENYEKHEF, préc., note 1, 325.

⁹¹ Voir par exemple A. RAMASASTRY, préc., note 38, 168 et T. SCHULTZ, "An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR", préc., note 85, 3.

⁹² Voir entre autres N. VERMEYS et K. BENYEKHEF, préc., note 1, 325 et 335, et T. SCHULTZ, "An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR", préc., note 85, 3 et 10.

⁹³ Voir par exemple K. BENYEKHEF, préc., note 34, 114-115, N. VERMEYS et K. BENYEKHEF, préc., note 1, 325, 335 et 338 et T. SCHULTZ, "An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR", préc., note 85, 6.

d'ODR ainsi que leur indépendance⁹⁴, et de faciliter l'exécution de l'entente intervenue entre les parties⁹⁵.

⁹⁴ Voir entre autres T. SCHULTZ, "An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR", préc., note 85, 5-6.

⁹⁵ Voir par exemple N. VERMEYS et K. BENYEKHEF, préc., note 1, 325 et 335-336.