

COMPÉTENCE JUDICIAIRE ET PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LE DOMAINE DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

Annexe 1 du Rapport du groupe de travail Le règlement extrajudiciaire des différends dans le domaine de la consommation

Août 2004

INTRODUCTION

[1] La présente annexe donne un bref aperçu des nombreuses initiatives actuellement en cours en ce qui concerne les mécanismes de règlement extrajudiciaire des différends par voie électronique et les questions d'ordre juridique qu'elles soulèvent.

APERÇU

[2] Le règlement extrajudiciaire conventionnel des différends (RED) est généralement considéré comme une méthode acceptable pour régler de nombreuses catégories de différends. Il est moins coûteux, plus rapide, plus souple et moins formel que les recours judiciaires traditionnels. Le RED peut prendre diverses formes dont la médiation, l'arbitrage, la conciliation et la négociation. On a recours depuis un certain temps déjà à ces méthodes pour trancher les litiges de consommation et nombre de contrats de consommation standards, en ligne ou non, comportent des clauses d'arbitrage ou de règlement des différends.

[3] Le commerce électronique a connu une croissance importante à l'échelle mondiale et on s'attend à ce qu'il représente 9 p. 100 du commerce mondial total en 2004¹. Le nombre de problèmes juridiques causés par l'Internet a augmenté en même temps que le commerce électronique, comme l'a confirmé le rapport de la US Federal Trade Commission indiquant que les plaintes concernant l'Internet ont considérablement augmenté au cours de chacune des six dernières années.

[4] L'apparition des transactions par Internet a entraîné la création d'une nouvelle méthode de règlement des différends découlant de ces transactions, méthode généralement appelée règlement des différends par voie électronique (*online dispute resolution* ou ODR)². L'ODR a été défini comme une technologie en ligne appliquée au règlement extrajudiciaire des différends³. Les experts de l'ODR soulignent toutefois qu'il ne s'agit pas simplement d'une version en ligne du RED; [TRADUCTION] « ... il s'agit d'un mécanisme de règlement des différends qui tire parti de l'Internet, une

¹ Legal Works, ADR Forum, septembre 2003, n° 36, page 2.

² The Impact of the Online Dispute Resolution Process by Jonathan Bick, GigaLaw.com, septembre 2003.

³ *Journal of Information Law & Technology*, « Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-commerce Transactions », par Julia Hornle, 16 août 2002.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

ressource qui élargit le domaine de ce que nous pouvons faire, où nous pouvons le faire et quand nous pouvons le faire »⁴. Ils font aussi remarquer que [TRADUCTION] « les lois actuelles sur la consommation et le commerce ne permettent pas de répondre aux besoins en matière de commerce électronique. Le RED a pour but de soustraire le règlement des différends aux litiges et décisions devant les tribunaux. En désignant le cyberespace comme un lieu de règlement des différends, l'ODR étend ce processus en adaptant les procédures traditionnelles hors ligne du RED, telles que la négociation, la médiation et l'arbitrage. L'ODR a permis de mettre au point et d'utiliser des technologies particulières pour les négociations informatisées et le support en ligne des diverses autres méthodes du RED »⁵.

[5] En règle générale, les litiges qui peuvent faire l'objet du RED peuvent aussi faire l'objet de l'ODR. La Commission européenne et les gouvernements européens ont fortement préconisé le recours à l'ODR pour les litiges de consommation et les mécanismes d'ODR en matière de consommation se multiplient. L'American Bar Association Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution a publié son rapport final en août 2002 (rapport final du groupe de travail de l'ABA) et il y souligne que l'ODR par l'intermédiaire de l'Internet et d'autres formes de technologie de l'information constitue en soi une nouvelle forme de commerce électronique.

[6] Les principaux mécanismes d'ODR qui sont actuellement utilisés sont les suivants :

- Arbitrage en ligne – Il s'agit du mécanisme le plus formel, l'application régulière de la loi en constituant l'une des exigences fondamentales.
- Évaluation en ligne – Ce mécanisme nécessite l'intervention d'un tiers neutre qui rend une décision en se fondant sur les observations écrites et les documents fournis. La décision est non contraignante.
- Procès fictif – Cette méthode nécessite l'intervention d'un jury composé de pairs (bénévoles) qui rendent une décision non contraignante sur les questions en litige par l'intermédiaire d'une plate-forme Web.
- Médiation en ligne – Il s'agit de la méthode la plus fréquemment utilisée. Elle est non contraignante. Comme elle nécessite l'intervention d'une personne à titre de médiateur, elle est souvent trop coûteuse pour les réclamations peu élevées faites par des consommateurs.
- Système informatisé de règlement – Cette méthode est celle qui est la mieux adaptée aux réclamations dont le montant de l'indemnisation est en litige, et elle permet le règlement automatique des enchères cachées pour un montant intermédiaire. Cette méthode utilise des logiciels et est donc efficace en termes de coûts.

⁴ *Supra*, note 1, p. 1, citant Janet Rifkin, « Online Dispute Resolution: Theory and Practice of the Fourth Party » (2001), 19(1) *Conflict Resolution Quarterly*, 117, page 119.

⁵ *Supra*, note 1, p. 2.

COMPÉTENCE JUDICIAIRE ET PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LE DOMAINE DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

- Aide aux plaintes – Cette méthode fournit aux parties les outils nécessaires pour communiquer efficacement leurs plaintes et leurs demandes de réparation et elle prévoit souvent une aide générale en matière d’auto-redressement.
- Facturation des cartes de crédit – Bien qu’il ne s’agisse pas à strictement parler d’ODR, ce mécanisme joue le même rôle et est très efficace pour régler les litiges de consommation. L’émetteur de cartes de crédit agit généralement comme arbitre⁶.

[7] Les services d’ODR prennent généralement trois formes⁷ :

- Services accessibles à tous – Il s’agit de services indépendants en ce sens que tout demandeur peut y avoir recours pour demander réparation; aucune des parties n’est tenue d’être membre du régime de services. Leur structure ouverte et indépendante constitue un avantage; néanmoins, les principaux inconvénients sont notamment le financement (celui-ci étant assuré par les usagers plutôt que par les membres, il est trop coûteux dans le cas des réclamations peu élevées faites par des consommateurs) et sa force exécutoire (les régimes d’adhésion sont plus efficaces pour obtenir l’observation de la loi par les commerçants membres).
- Régimes de marque de confiance – Ces régimes ont été établis par les associations professionnelles et les associations de consommateurs, les gouvernements et le secteur privé pour susciter un climat de confiance à l’égard du mécanisme de redressement. En règle générale, un fournisseur s’abonne aux services d’un fournisseur d’ODR et accepte d’être lié par le processus prévu. Souvent, l’abonné doit adopter un code de conduite. En retour, le fournisseur est autorisé à utiliser sur son site Web un logo ou une marque de confiance indiquant qu’il participera au processus de règlement des différends et adhèrera au code de conduite. L’abonné paie des droits; le consommateur n’a donc que très peu à déboursier pour les services d’ODR. Les fournisseurs sont tenus de se conformer à la procédure et au code. Il existe un grand nombre de régimes de ce genre et comme il s’agit souvent d’une méthode d’appoint, elle peut se révéler efficace quant aux coûts. Jusqu’à maintenant, le financement de ces régimes a toutefois été problématique.
- Régimes fondés sur le marché – En règle générale, ces marchés sont des sites Web qui regroupent divers fournisseurs de biens ou services. Ils prévoient souvent des mécanismes de prévention des différends, tels que des notations des vendeurs (ce qui aide les consommateurs à choisir des fournisseurs fiables), des services de dépôt et d’assurance en cas de non-livraison ou de non-paiement, et des normes standards telles qu’un code de conduite et des pratiques commerciales. On peut présumer que cela facilite le règlement des différends puisque les commerçants risquent d’être exclus du marché s’ils ne se conforment pas aux exigences.

⁶ *Supra*, note 3.

⁷ *Supra*, note 3.

QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE

[8] En règle générale, les questions d'ordre juridique qui se posent relativement à l'ODR en matière de consommation se concentrent sur le respect des exigences de l'application régulière de la loi. Certaines mesures ont été prises à l'égard de ces exigences dans les documents suivants :

- Recommandation de la Commission européenne concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation (98/257/CE), s'appliquant uniquement aux procédures d'arbitrage obligatoire
- Recommandation de la Commission européenne relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation (2001/310/CE), s'appliquant uniquement aux formes de règlement consensuel et non contraignant des litiges de consommation
- AAA Due Process Protocol for Mediation and Arbitration of Consumer Disputes (17 avril 1998) fixant les normes minimales d'application régulière de la loi aux litiges de consommation

[9] Les principales questions qui se posent en matière d'application régulière de la loi sont l'indépendance et l'impartialité, la publicité et la transparence, les barrières linguistiques, le droit d'être entendu, le droit de répondre et le droit à une audience équitable. On se demande souvent s'il est réaliste d'exiger le respect des normes élevées d'application régulière de la loi dans tous les cas. L'accès à la justice exige que les coûts du règlement du litige soient proportionnés au montant en cause; il convient aussi de souligner que les faits sont assez simples dans de nombreux litiges de consommation. Par conséquent, il est allégué que, dans le domaine de l'ODR en matière de consommation, la méthode devrait être échelonnée, c'est-à-dire tenir compte de la somme en jeu et de la complexité du litige.

[10] Dans ce contexte, les questions de savoir si des normes devraient être élaborées relativement aux mécanismes d'ODR en matière de consommation et, le cas échéant, comment elles devraient l'être, sont présentement à l'étude. Les experts soulignent l'importance du large consensus international sur les exigences minimales en matière d'application régulière de la loi qui a été atteint dans le domaine connexe de la protection du consommateur dans les lignes directrices de l'OCDE en matière de consommation⁸. Divers groupes ont proposé les pratiques qui seraient les plus indiquées en matière d'ODR; il s'agit notamment de l'American Bar Association, de Consumers International,

⁸ *Supra*, note 3.

COMPÉTENCE JUDICIAIRE ET PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LE DOMAINE DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

du National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (Australie) et du Groupe de travail sur la consommation et le commerce électronique (Canada)⁹.

[11] Bien que ces divers groupes prêtent leur concours à des initiatives concernant l'ODR, il semble bien que l'on soit encore loin d'une réglementation. Le rapport final du groupe de travail de l'ABA invite les entreprises à mettre l'accent sur toutes les étapes de la prévention des différends, le traitement des plaintes et les méthodes efficaces de redressement grâce au RED et à l'ODR, et il encourage les commerçants, les gouvernements et les organismes à but non lucratif à insister sur la sensibilisation des consommateurs et la prévention des litiges. Les auteurs soulignent toutefois que l'absence d'un mécanisme d'ODR ne semble pas constituer un obstacle important à la croissance du commerce électronique et, ce qui est plus important, que l'ODR est accessoire à d'autres activités de protection du consommateur plus importantes, dont la sensibilisation des consommateurs et le recours à des mesures destinées à prévenir ou à réduire la fréquence des fraudes dans les transactions sur l'Internet.

[12] Dans le rapport exploratoire intitulé « Research into Online Alternative Dispute Resolution » qu'a préparé l'Université de Melbourne pour le ministère de la Justice à Victoria et qui a été publié le 21 mars 2003, les auteurs affirment, à la page 51, que leurs conclusions préliminaires [TRADUCTION] « permettent d'envisager l'adoption rapide à petite échelle du RED en ligne, accompagnée d'une campagne de sensibilisation de la population et des professionnels afin de leur faire connaître cette nouvelle technologie ». Le rapport de faisabilité qui a suivi et qui a été publié le 20 juin 2003 recommande [TRADUCTION] « des investissements dans une série d'outils de RED en ligne pour compléter les mécanismes de règlement des différends existant déjà dans les diverses agences du gouvernement ». Les deux rapports australiens reconnaissent que le gouvernement doit en fin de compte jouer un rôle dans le RED en ligne en matière de litiges de consommation. À la page 22 du rapport de faisabilité, les auteurs signalent les options qui s'offrent au gouvernement en ce qui a trait aux litiges de consommation :

- sensibiliser les consommateurs au sujet des fournisseurs de RED en ligne déjà existants;
- jouer un rôle de surveillance en réglementant les normes applicables aux services de RED en ligne;
- fournir un mécanisme de RED en ligne s'ajoutant aux autres services gouvernementaux de règlement des différends ou les remplaçant.

Le rapport conclut : [TRADUCTION] « En Australie, aucun des deux premiers rôles n'est réaliste à l'heure actuelle. Les services privés de RED en ligne en sont à leurs premiers balbutiements et on peut vraiment se demander si l'entreprise privée acceptera d'investir

⁹ *Supra*, note 1, p. 5.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

dans ce domaine si le gouvernement ne prend pas certaines initiatives. Il est souhaitable que le gouvernement devienne le premier fournisseur de services de RED en ligne ».

[13] L'observation la plus éloquente au sujet de la réglementation de l'ODR est peut-être la suivante : [TRADUCTION] « Toutefois, il convient également de souligner qu'il est prématuré de vouloir réglementer quelque chose qui n'est pas encore solidement établi. Les mécanismes actuels d'ODR en matière de consommation sont à un stade expérimental et, pour l'instant, il est probablement trop tôt pour définir un cadre réglementaire »¹⁰.

¹⁰ *Supra*, note 3.