LEX ELECTRONICA

VOLUME 25, NUMÉRO 3

2020

Dossier spécial
Droit algorithmique

AJC AUTONOMISATION DES ACTEURS JUDICIAIRES PAR LA CYBERJUSTICE

Laboratoire de CYBERJUSTICE

CHAIRE LEXUM INFORMATION JURIDIQUE

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PUBLIC CRDP

À L'INTERSECTION DE L'ODR ET DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE : LA JUSTICE TRADITIONNELLE À LA CROISÉE DES CHEMINS

Karim BENYEKHLEF et Jie ZHU[1]

INTRODUCTION

De nos jours, l'expression « *Online Dispute Resolution* » (ODR) ou, en français, « Règlement en ligne des litiges » (RLL) recouvre une vaste gamme de possibilités, d'expectatives et de réalisations relatives à l'utilisation de nouvelles technologies pour faciliter le règlement des litiges. À l'origine, l'expression désigne tout d'abord le recours aux modes appropriés de règlement de conflits nés en ligne et ce, en amont du processus judiciaire. Des conflits nés en ligne – comme les différends liés au commerce électronique, la violation du droit d'auteur des œuvres numériques ou du droit à l'image sur Internet ou l'enregistrement abusif des identifiants de domaine Internet (*cf.* cybersquattage) –se prêtent plus directement et naturellement à une résolution en ligne : les différends dont la genèse se trouve facilitée par l'avènement d'Internet, devraient pouvoir se résoudre par le biais du même moyen de communication sans lequel ils ne se seraient pas survenus. Ces procédures de règlement interviennent en amont de la judiciarisation des conflits, telles les initiatives pionnières de l'ICANN qui, dès le milieu des années 1990, a pourvu à une procédure uniforme de règlement des conflits liés aux noms de domaine. Lentement mais sûrement, la puissance publique en viendra à intégrer certaines plateformes de règlement en ligne qui interviennent activement dans la résolution des conflits judiciarisés. De nos jours, l'alliance de l'ODR avec les pouvoirs publics contribue certainement à l'accès au droit et à la justice vis-à-vis des conflits de basse intensité. Dans les pages qui suivent, nous dresserons tout d'abord un état des lieux des systèmes de règlement en ligne des litiges (1), avant de discuter de la tendance – irréversible – de leur intégration dans la justice traditionnelle (2). Cette intégration constitue une nouveauté pour l'ODR

1 *Respectivement professeur et directeur du Laboratoire de cyberjustice, Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal et Avocate et candidate au doctorat, Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal. Les auteurs remercient le FRQ-SC pour le soutien financier apporté à la recherche et la publication de cet article.

qui était à l'origine un mode privé de résolution des conflits développé pour Internet.

1. LE RÈGLEMENT EN LIGNE DES LITIGES (RLL) : UN ÉTAT DES LIEUX

En instituant la procédure européenne de règlement des petits litiges, le Règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 exhorte les États membres à encourager, en ce qui concerne les auditions et l'obtention des preuves, « l'utilisation des technologies modernes de communication, en application du droit national de l'État membre du for » afin de privilégier « le moyen d'obtention des preuves le plus simple et le moins onéreux » (para 20). Ainsi, les juridictions peuvent tenir une audience ou admettre l'obtention de preuves « par vidéoconférence ou par toute autre technologie de communication si les moyens techniques sont disponibles » (art. 8 et 9(1)).

Dans le but de prévenir et de régler litiges et différends « par des procédés adéquats, efficients, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes » (Disposition préliminaire, alinéa 2), le nouveau *Code de procédure civile* du Québec, entré en vigueur le 1er janvier 2016, privilégie également l'utilisation de « tout moyen technologique approprié qui est disponible tant pour les parties que pour le tribunal en tenant compte, pour ce dernier, de l'environnement technologique qui soutient l'activité des tribunaux » (art. 26 al. 1).

Décidément, la technologie est dans l'air du temps, qui n'est plus ce temps judiciaire marqué à l'aune du conservatisme et d'une jurisprudence tournée vers le passé. Le règlement en ligne des litiges (RLL) désigne cependant plus que l'implémentation d'un greffier virtuel – une gestion électronique se voulant optimisée des rôles, des procédures et des documents – ni même une simple « virtualisation » des audiences. L'expression se rapporte plus particulièrement à un système intégré de règlement des différends conçu spécifiquement à cette fin[2].

2 Pour les initiatives en ce sens, voir Faye Fangfei Wang, *Online Arbitration*, Londres, Informa Law from Routledge, 2017; Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Lignes directrices sur la conduite du changement vers la cyberjustice – Bilan des dispositifs déployés et synthèse de bonnes pratiques*, adoptées lors de la 28e réunion plénière, 7 décembre 2016, en ligne : https://edoc.coe.int/fr/module/ec_addformat/download?cle=a3c788c57e423fa9c177544a4d5d1239&k=bc2460dc414f87fc23241645b7372316; Karim Benyekhlef, Jane Bailey, Jacquelyn Burkell et Fabien Gélinas, *eAccess to Justice*, University of Ottawa Press, 2016 [Benyekhlef, Bailey, Burkell et Gélinas]; Alexandre Thibeault et Antoine Guilmain, *Initiatives ODR : compilation, évaluation et classement*, Laboratoire de Cyberjustice, document de travail n° 7, 28 août 2013, en ligne : https://www.cyberjustice.ca/publications/initiatives-odr-compilation-evaluation-et-classement/; Marco Fabri et Giampiero Lupo, *Some European and Australian E-Justice Services*, Laboratoire de Cyberjustice, document de travail n° 1, 19 octobre 2012, en ligne : https://www.cyberjustice.ca/publications/some-european-and-australian-e-justice-service/.

Dans ce sens plus spécifique, la technologie peut être appréhendée en tant que méthode alternative de règlement des différends, à telles enseignes qu'elle est dorénavant considérée par certains comme une quatrième partie à intervenir aux discussions[3]. Au-delà des greffes électroniques, le concours des technologies se dynamise en intervenant activement dans la conduite des négociations et en influençant de façon quasi déterminante l'issue des procédures en ligne. Dans les mots des auteurs Ethan Katsh et Janet Rifkin :

> *ODR draws its main themes and concepts from alternative dispute resolution (ADR) processes such as negotiation, mediation, and arbitration. ODR uses the opportunities provided by the Internet not only to employ these processes in the online environment but also to enhance these processes when they are used to resolve conflicts in offline environments[4]. [nos soulignés]*

En effet, l'automatisation des diverses étapes du processus judiciaire ainsi que des méthodes alternatives de règlement des différends promettent d'accroître l'efficacité et la rapidité dans la gestion des litiges. Il s'agit des « mécanismes de négociation, de médiation et d'arbitrage en ligne qui, sur la base d'une infrastructure technologique solide, automatisent certaines fonctions, modélisent le cadre processuel pertinent et offrent une interface à partir de laquelle toutes les étapes de la procédure peuvent être accomplies, documentées et archivées »[5].

1.1. LE RÈGLEMENT EN LIGNE DES LITIGES (RLL) INTÉGRÉ AUX ORGANISMES PUBLICS ET TRIBUNAUX

Tout d'abord, la technologie permet d'ancrer le climat de négociations ou de règlement dans un (nouveau) contexte dématérialisé : « *ODR refers to the use of alternative dispute resolution (negotiation, mediation, arbitration) generally conducted by a neutral third party but in a dematerialized context.* »[6] [nos soulignés] En 1996, le Centre de recherche en droit public (CRDP) de l'Université de Montréal a lancé le projet CyberTribunal dont

3 Amy J Schmitz, « Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives » (2019) 67:1 Buffalo Law Review 89 à la p 89 : « *Technology has become the « fourth party » in dispute resolution through the growing field of online dispute resolution (ODR), which includes the use of a broad spectrum of technologies in negotiation, mediation, arbitration, and other dispute resolution processes.* » [Schmitz (2019)]

4 Ethan Katsh et Janet Rifkin, *Online Dispute Resolution : Resolving Conflicts in Cyberspace,* 2001, San Francisco, Jossey-Bass à la p 2.

5 Karim Benyekhlef et Fabien Gélinas, *Le règlement en ligne des conflits. Enjeux de la cyberjustice*, coll. « Droit et Technologies », Paris, Éditions Romillat, 2003aux pp 122–23 [Benyekhlef et Gélinas].

6 Karim Benyekhlef, « Introduction » dans Benyekhlef, Bailey, Burkell et Gélinas, *supra* note 1, 1 à la p 11.

l'objectif était de « proposer aux consommateurs des services entièrement en ligne de médiation et d'arbitrage pour résoudre les conflits les opposant aux cybermarchands »[7]. Le projet CyberTribunal avait été conçu dans le cadre précis des conflits nés sur Internet et reposait sur les postulats suivants :

- Il se développera, au fur et à mesure de la généralisation des différentes transactions informationnelles sur l'Internet, des conflits qui ne pourront, du fait du caractère a-territorial du cyberespace, être pris en charge efficacement par les moyens traditionnels de la Justice étatique;
- Dans un environnement ouvert comme le cyberespace tel qu'il se manifeste avec l'Internet, aucune autorité ne peut prétendre exercer un monopole tant sur la fonction d'énonciation des règles que sur celle de leur application. Si les règles ne conviennent pas aux acteurs, il leur est souvent loisible de se localiser ailleurs afin d'échapper aux règles non-souhaitées;
- Les processus de médiation et d'arbitrage ainsi que les autres mécanismes de résolution des conflits contribuent, au moins en partie, à la détermination des règles de conduite et aux processus par lesquels les règles du jeu du cyberespace sont appliquées;
- L'existence de mécanismes adaptés de prévention et de résolution de conflits, fondés non pas sur la réglementation étatique mais sur d'autres mécanismes propres à en assurer l'effectivité constituera une composante obligée du cadre des transactions dans le cyberespace[8].

Dans ce contexte, « [l]es conflits relatifs aux noms de domaine, opposant en général le titulaire d'une marque de commerce et le détenteur d'un nom de domaine, allaient offrir un terrain d'essai grandeur nature »[9]. Nous faisons référence au mécanisme de résolution des conflits relatifs aux noms de domaines élaboré par l'ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), société californienne reconnue en matière d'allocation globale des adresses de protocole Internet (IP) et de gestion des noms de domaine de premier niveau. En cas d'allégations de violation d'une marque déposée par l'enregistrement d'un nom de domaine de premier niveau, ICANN a mis en place une politique commune de

7 Benyekhlef et Gélinas, *supra* note 4 à la p 18.

8 *Ibid* à la p 19.

9 *Ibid* à la p 20.

résolution de litiges en matière de noms de domaine (UDRP). Cette procédure administrative, qui se veut peu onéreuse mais obligatoire, vise uniquement la résolution « des réclamations relatives à l'enregistrement abusif ou de mauvaise foi de noms de domaine »[10]. La procédure est initiée par « le dépôt d'une plainte auprès d'un fournisseur de services de résolution des litiges approuvé » par l'ICANN. Suite au dépôt d'une plainte, les *Règles pour la procédure uniforme de résolution des litiges en matière de noms de domaine* (« les Règles de l'ICANN »), approuvées par le Conseil d'administration de l'ICANN en date du 28 septembre 2013, encadrent le processus de règlement qui a la particularité d'être entièrement virtuelle. À part la notification initiale de plainte au défendeur, toute communication se fait par voie électronique, via Internet, adresse courriel ou télécopieur (art. 2). Toute audience en personne, « y compris des téléconférences, vidéoconférences et conférences Web », est en principe exclue, « à moins que le panel ne décide, à sa seule discrétion et à titre exceptionnel, qu'une telle audience est nécessaire pour prendre une décision à propos de la plainte » (art. 13).

Le 1er janvier 2000, la plateforme eResolution – qui s'inscrit dans la foulée de travaux conduits avec le CyberTribunal – comptait parmi les premiers fournisseurs agréés par l'ICANN. Il s'agit de la toute première plateforme fonctionnelle dédiée au règlement en litige des conflits de noms de domaine. L'idée de constituer un fournisseur autonome est le fruit des discussions des professeurs Michael Froomkin (*University of Miami*), David Post (*Temple University*), Ethan Katsh et Janet Rifkin (*University of Massachusetts*) ainsi que Karim Benyekhlef (*Université de Montréal*), tous motivés à « assurer une concurrence dans le processus de règlement des conflits de noms de domaine » eu égard aux « velléités monopolistiques » de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)[11]. De 1999 à 2001, eResolution a permis de résoudre « plus de 500 conflits provenant de plus de 50 pays (...) grâce à un logiciel spécifiquement développé pour répondre à la politique adoptée par l'ICANN »[12]. D'autres fournisseurs approuvés par l'ICANN en 1999-2000 sont le Forum national d'arbitrage (NAF : *National Arbitration Forum*), l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), et plus tard, le Centre de règlement des litiges

10 ICANN, *À propos de comment remplir une UDRP*, en ligne : https://www.icann.org/resources/pages/filing-udrp-2013-05-21-fr Voir aussi ICANN, *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, adopté le 26 août 1999 et approuvé le 24 octobre 1999, en ligne : https://archive.icann.org/en/udrp/udrp-policy-24oct99.htm

11 Benyekhlef et Gélinas, *supra* note 4 à la p 21.

12 Laboratoire de Cyberjustice, *Historique*, en ligne : https://www.cyberjustice.ca/laboratoire/historique/

concernant les noms de domaine asiatique ainsi que le Centre du tribunal d'arbitrage tchèque pour des litiges d'Internet. Depuis décembre 1999, le Centre d'arbitrage et médiation de l'OMPI a traité plus de 44 000 litiges en vertu des Principes directeurs de l'ICANN[13]. D'une année à l'autre, environ 187 plaintes par mois sont déposées au Centre d'arbitrage et médiation de l'OMPI pour une moyenne de 2 240 plaintes par année[14]. Le Forum national d'arbitrage (www.adrforum.com), un autre des fournisseurs approuvés par l'ICANN pour la résolution des conflits de noms de domaine, met à la disposition de ses utilisateurs une plateforme de règlement en ligne conviviale offrant un ensemble de fonctions intégrées, depuis la gestion de l'instance jusqu'à la recherche de « jurisprudence » (dé)favorable en passant par les recommandations de règlement[15].

À plusieurs égards, le contexte intrinsèquement « virtuel » des conflits de noms de domaine est très propice à une résolution en ligne. Impliquant très fréquemment des parties évoluant dans différentes juridictions, des plateformes virtuelles de résolution transcendent plus aisément – c'est-à-dire efficacement – les frontières nationales dans les cas qui s'y prêtent, et ce, sans porter atteinte au principe de la souveraineté des États. En effet, le caractère obligatoire de la procédure administrative instituée par l'ICANN vis-à-vis certaines réclamations relatives aux noms de domaine n'empêche aucunement l'une ou l'autre des parties de soumettre leur cas aux tribunaux compétents, que ce soit avant ou après le dépôt d'une

13 WIPO, *WIPO Domain Name Dispute Resolution Statistics*, en ligne : https://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/

14 *Ibid.* Sur la « jurisprudence », souvent mésestimée, de l'OMPI en matière de conflit entre marques et noms de domaines, voir : Alexandre Defossez, « Conflits entre noms de domaine et marques (renommées) : l'approche OMPI » (2006) 2 Revue internationale de droit économique 167.

15 Depuis le 3 décembre 2006, l'ICANN a développé une nouvelle procédure préliminaire sur la gestion des données personnelles du WHOIS « afin de permettre aux opérateurs de registre et aux bureaux d'enregistrement gTLD [*generic top-level domain*] de signaler les cas où, en vertu des lois locales, ils seraient dans l'impossibilité de satisfaire pleinement aux dispositions relatives aux données personnelles du WHOIS prévues dans les contrats de l'ICANN » : ICANN, *Procédure révisée de l'ICANN pour gérer les conflits entre le WHOIS et les lois relatives à la vie privée*, 18 avril 2017, en ligne : https://www.icann.org/resources/pages/whois-privacy-conflicts-procedure-2017-08-23-fr

plainte en vertu de la politique commune de l'ICANN[16]. C'est dire que des litiges complexes ou importants n'échappent aucunement au « pouvoir de surveillance » des tribunaux étatiques, lorsqu'une des parties le désire ou estime que l'enjeu en vaut la peine[17].

Outre l'ICANN, les sites d'enchères en ligne eBay et PayPal ont eux aussi développé des plateformes de médiation en ligne pour faciliter le règlement des conflits opposant les usagers de leurs services offerts dans plusieurs juridictions. De mars 2000 à juin 2008, le système SquareTrade offrait aux usagers d'eBay un forum gratuit pour résoudre les différends sur Internet entre vendeurs et acheteurs ainsi qu'au besoin, les services d'un médiateur. Au 1er janvier 2003, plus de 100 000 plaintes ont pu ainsi être résolues par le système SquareTrade[18], disponible en cinq langues et à travers plus de 120 pays.

16 ICANN, *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, adopté le 26 août 1999 et approuvé le 24 octobre 1999, art 4 "Mandatory Administrative Proceeding":

> **k. Availability of Court Proceedings.** The mandatory administrative proceeding requirements set forth in Paragraph 4 shall not prevent either you or the complainant from submitting the dispute to a court of competent jurisdiction for independent resolution before such mandatory administrative proceeding is commenced or after such proceeding is concluded. If an Administrative Panel decides that your domain name registration should be cancelled or transferred, we will wait ten (10) business days (…) before implementing that decision. We will then implement the decision unless we have receive from you during that ten (10) business day period official documentation … that you have commenced a lawsuit against the complainant … If we receive such documentation within the ten (10) business day period, we will not implement the Administrative Panel's decision, and we will take no further action, until we receive (i) evidence satisfactory to us of a resolution between the parties; (ii) evidence satisfactory to us that your lawsuit has been dismissed or withdrawn; or (iii) a copy of an order from such court dismissing your lawsuit or ordering that you do not have the right to continue to use your domain name.

17 À maints égards, la procédure administrative de l'ICANN s'avère beaucoup plus souple et accessible aux parties ainsi qu'adaptée à la résolution des conflits propres aux noms de domaine (p.ex. le cybersquattage par anticipation) que les recours prévus par l'*Anticybersquatting Consumer Protection Act* (ACPA) (1999), 15 USC § 1125(d) du Congrès américain, donnant juridiction aux tribunaux fédéraux uniquement pour sanctionner des enregistrements de mauvaise foi. Voir Tamara Kurtzman, *« CYBER CENTER : The Continued Hijacking and Ransoming of the Domain Name System by Modern-Day Corporate Privateers »*, American Bar Association (ABA), 20 juin 2019, en ligne : https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2016/06/cyber_center_kurtzman/

> *… in order to receive relief under the ACPA, the name in question must have been distinctive, famous, or both at the time of the domain name's registration, and such registration must have occurred in bad faith. In evaluating this requisite bad-faith element, the ACPA puts forth nine, nonexhaustive factors that may be considered by the court, including a registrant's prior history of selling domain names and a registrant's history of registering names identical or confusingly similar to existing marks. Thus, although the ACPA contemplates the purchase of domain names for resale to established trademark owners, it does not contemplate the modern practices of registering domain names with minimal present value in the hopes that these names will become desirable, and therefore increasingly valuable, in the future.*

18 Benyekhlef et Gélinas, *supra* note 4 à la p 17; aussi Steve Abernethy, *Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems*, Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003, en ligne : https://www.mediate.com/Integrating/docs/Abernethy.pdf; Pablo Cortés, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Londres / New York, Routledge Research in IT and E-Commerce Law, 2011.

Si le mécanisme de règlement institué par l'ICANN ainsi que la procédure de médiation à l'amiable des sites d'enchères eBay et PayPal[19] se sont développées en marge des tribunaux étatiques, ceux-ci ont par ailleurs intérêt à accueillir la technologie comme une méthode alternative de règlement des litiges. En effet, l'établissement de partenariats avec la puissance publique pour développer une composante virtuelle de règlement à l'amiable au sein même des cours étatiques se dessine de plus en plus comme la voie à suivre. Outre des initiatives purement privées, la participation de la puissance publique s'impose, aux yeux des citoyens. Le partenariat avec la sphère publique est perçu comme doté d'une plus grande crédibilité, indépendance et expertise dans le règlement des conflits qui, en dernier ressort, devront être tranchés par un juge du même tribunal. Comme en témoignent l'expérience américaine (1.2), canadienne (1.3) et de l'Union européenne (1.4).

1.2. L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE

Les États-Unis constituent un terreau fertile à la prolifération d'initiatives privées en matière d'ODR. Certaines d'entre elles entreront éventuellement en partenariat avec les tribunaux étatiques. Ainsi, Colin Rule – qui avait été directeur de l'ODR pour eBay et PayPal de 2003 à 2011 – a co-fondé Modria, une plateforme spécifiquement conçue pour le règlement en ligne des conflits. Elle propose un processus de résolution à quatre étapes :

- Le module « diagnostic » commence par recueillir les renseignements pertinents au litige et permet aux contribuables d'évaluer les forces et faiblesses de leur cause.
- Le module « négociation » reformule ensuite les questions en litige en résumant les faits qui ne sont pas contestés et en identifiant les points de désaccord; des suggestions de règlement sont aussi proposées aux parties.
- À défaut d'un règlement, s'ensuit le module « médiation » nécessitant l'intervention d'une tierce partie.

19 Pour plusieurs, le commerce électronique, représenté par eBay et Paypal, se prête naturellement à une résolution en ligne des conflits : « *eBay and PayPal are natural sites for ODR. They have lots of low dollar transactions that occur across state and even international lines, making litigation cost prohibitive or simply impossible*. » (Ben Barton, « Modria and the Future of Dispute Resolution », ODR Europe, 26 novembre 2015, en ligne : http://www.odreurope.com/news/articles/online-dispute-resolution/1172-modria-and-the-future-of-dispute-resolution [Barton])

- En dernier recours, le module « arbitrage » tranchera le litige[20].

Depuis 2011, Modria a facilité le règlement de plusieurs conflits en matière d'évaluation foncière en Colombie-Britannique (Canada), dans les comtés de Durham (Caroline du Nord), d'Alachua (Floride), de Davidson (Tennessee) ainsi que dans la paroisse d'Orléans (Louisiane). Le processus de contestation en ligne se déroule comme suit :

> *… a taxpayer goes online to check his valuation. If he decides to challenge it, Modria's platform walks him through the process of filing a review request. The taxpayer explains why he believes his assessment is incorrect and can upload photographs and other supporting documentation. The system even allows the taxpayer to add information on comparable properties from a third-party property-valuation service.*
>
> *Someone from the assessor's office reviews the filing and assigns it to an appropriate next step. Depending on the case, an inspector may visit the property and meet with the taxpayer. Most disputes are resolved through a mix of online and offline communications[21].*

L'avantage d'une évaluation assistée par ordinateur réside dans une gestion plus intégrée de toutes les données relatives aux propriétés ainsi que dans la possibilité d'en affiner les résultats en fonction de plusieurs facteurs reposant sur le coût, le revenu et les ventes comparables. La gestion en ligne des données de masse relatives aux propriétés facilite de plus le processus de traitement des paiements, le suivi des notifications et des recouvrements ainsi que la génération des rapports périodiques.

En 2017, Modria a été acquis par Tyler Technologies (https://www.tylertech.com/), une grande société publique basée au Texas et qui est spécialisée dans l'offre au secteur public (districts scolaires et gouvernements locaux) de solutions logicielles intégrées et faciles à implémenter. Outre les analyses statistiques multivariées comme en matière d'évaluations foncières, une plateforme ODR permet aux couples en instance de divorce de résoudre à moindre coût et à leur rythme certaines des questions accessoires à leur séparation. Dans un contexte familial, l'atout d'une médiation en ligne permet surtout aux parties d'éviter une confrontation directe dans des situations à forte charge émotionnelle. Toutes les communications sont gérées et peuvent être

20 *Ibid*.

21 Robert Ambrogi, « Tax boards use an online system to resolve disputes », ABA Journal, mars 2015, en ligne : http://www.abajournal.com/magazine/article/tax_boards_use_an_online_system_to_resolve_disputes/

retracées électroniquement. C'est ainsi que le comté de Clark, au sud du Nevada, a mis en place en 2018 un projet pilote de résolution des litiges en ligne dans trois de ses vingt tribunaux de la famille[22]. Selon le bilan qu'en retire Tyler Technologies en date du 4 mars 2019 :

> *Of the 57 cases referred to mediation during the pilot, more than half reached a resolution online. The remaining cases that proceeded to mediation were already almost half-resolved, requiring significantly less time in-person. 100 percent of cases that used party-to-party negotiation reached a resolution outside of court hours, and successful negotiation took an average of six days. The fastest agreement was reached online in just four days.*[23]

Outre Tyler Technologies, Matterhorn est un autre fournisseur de solutions ODR dédiées au secteur public. Tout comme Modria, la plateforme Matterhorn offre des solutions évolutives adaptées aux conflits de basse intensité qui peuvent néanmoins prendre beaucoup de temps, comme les petites créances, les conflits relatifs au bail d'un logement, les troubles de voisinage et les affaires familiales. Les États du Michigan, de l'Illinois, du Texas et de l'Arkansas offrent aux justiciables la possibilité de contester en ligne, sur un espace sécurisé, mandats d'arrêt et constats d'infraction (p.ex. stationnement), voire des délits mineurs (Cour municipale de Scottsdale en Arizona). Depuis le 1er octobre 2016, la division des petites créances de la Cour municipale du comté de Franklin (Ohio) donne l'option à ses justiciables de participer sans frais à un règlement en ligne et plus rapide de leurs conflits[24]. Depuis février 2019, la Cour supérieure du comté de Maricopa (Arizona) offre à ses citoyens l'option de participer aux procédures de recouvrement des dettes civiles à partir de leur ordinateur personnel, tablette ou téléphone mobile[25].

---

22 Ailleurs dans le monde, une autre initiative très connue a été l'expérience hollandaise avec la plateforme Rechtwijzer, que Modria avait développée en partenariat avec le bureau d'aide juridique des Pays-Bas et l'entreprise sociale *Hague Institute for Innovation of Law* (HiiL)pour faciliter le règlement à l'amiable des questions accessoires au divorce et à la séparation. Opérationnelle depuis 2015, la plateforme facturait à ses utilisateurs des frais fixes pour la médiation, la révision et l'arbitrage du dossier; ces frais sont subventionnés par l'État pour les personnes admissibles à l'aide juridique. L'expérience utilisateur a été positive, avec un taux de satisfaction global de 7,7 sur 10. En raison des problèmes de financement, le bureau d'aide juridique des Pays-Bas a cependant décidé de mettre fin à l'offre de service Rechtwijzer à partir de juillet 2017 : Roger Smith, *Rechtwijzer : why online supported dispute resolution is hard to implement*, Law, Technology and Access ot Justice, 20 juin 2017, en ligne : https://law-tech-a2j.org/odr/rechtwijzer-why-online-supported-dispute-resolution-is-hard-to-implement/

23 Meredith Trimble, "Online MediationOffersWhat Courts Can't", Tyler Technologies (4 mars 2019), en ligne: https://www.tylertech.com/resources/blog-articles/online-mediation-offers-what-courts-cant

24 Dunrie Greiling, « Online Dispute Resolution and the Courts at NACM17 », Matterhorn by Court Innovations (11 juillet 2017), en ligne : https://getmatterhorn.com/online-dispute-resolution-courts-nacm17/

25 Andy Mohr, « Arizona Court Offers ODR for Civil Debt Cases », Matterhorn by Court Innovations (26 février 2019), en ligne : https://getmatterhorn.com/arizona-court-offers-odr-for-civil-debt-cases/

En date du 30 avril 2019, Nous pouvons recenser avec l'aide du National Center for Technology & Dispute Resolution (NCTDR)[26], jusqu'à 40 tribunaux américains offrant une plateforme ODR dotée des fonctions de négociations et de médiation en ligne, soit :

État	Tribunal	Domaines d'intervention
ARIZONA	Pinal County Superior Court (Florence) https://cii2.courtinnovations.com/AZPCSC	Affaires familiales (garde, pension alimentaire, séparation)
	Maricopa County Superior Court – Civil and Family Divisions https://cii2.courtinnovations.com/AZMSC/about	Affaires civiles et familiales
	Scottsdale City Court https://www.courtinnovations.com/AZSMC/about	Constats pour délits mineurs (*misdemeanor*)
	Yuma County Superior Court https://cii2.courtinnovations.com/AZYCSC/about	Affaires familiales (garde, pension alimentaire, séparation)

26 National Center for Technology & DisputeResolution (NCTDR), *Courts Using ODR*, en ligne : http://odr.info/courts-using-odr/

ARKANSAS	Faulkner and Van Buren County District Courts https://www.courtinnovations.com/ARFVB	•Infractions de trafic •Mandats pour non-comparution
	Sherwood District Court https://www.courtinnovations.com/ARSDC	•Infractions de trafic •Mandats pour non-comparution
CONNECTICUT	Hartford and New Haven Districts https://www.jud.ct.gov/odr/	Recouvrement d'une somme d'argent (*collection cases*)
GEORGIA	Fulton County Magistrate Court	Petites créances
ILLINOIS	Cook County Village of Ford Heights City Hall https://www.courtinnovations.com/ILFH	Violations municipales (couvre-feu, stationnement, constructions illégales, ...)
MICHIGAN	61st District Court (Grand Rapids) https://www.courtinnovations.com/MID61	•Infractions de trafic et de stationnement •Mandats pour non-comparution
	15th District Court (Ann Arbor) https://www.courtinnovations.com/MID15	•Constats pour délits mineurs •Mandats pour non-comparution

	74th District Court (Bay County) https://www.courtinnovations.com/MID74/about	•Infractions de trafic •Mandats pour non-comparution •Ententes de recouvrement
	12th District Court (Jackson) https://www.courtinnovations.com/MID12/about	•Infractions de trafic •Mandats pour non-comparution ou non-paiement d'amendes
	10th District Court (Calhoun County) https://www.courtinnovations.com/MID10/about	Constats pour délits mineurs (*misdemeanor*)
	54A District Court (Lansing) https://www.courtinnovations.com/MID54A/about	•Infractions de trafic et de stationnement •Mandats pour non-paiement d'amendes
	54-A District Court – Income Tax Division (Lansing) https://sc.courtinnovations.com/MILANSING	Affaires fiscales
	65A District Court (Clinton County) https://www.courtinnovations.com/MID65A/about	Infractions de trafic

	41B District Court (Clinton Township) https://www.courtinnovations.com/MID41B/about	•Infractions de trafic •Ententes de recouvrement
	54B District Court (East Lansing) https://www.courtinnovations.com/MID54B/about	•Constats pour délits mineurs •Infractions de trafic et de stationnement •Mandats pour non-comparution
	16th District Court (Livonia) https://www.courtinnovations.com/MID16/about	•Infractions de trafic •Mandats pour non-paiement d'amendes
	1st District Court (Monroe County) https://www.courtinnovations.com/MID01/about	•Infractions de trafic •Mandats pour non-comparution
	21st District Court (Garden City) https://www.courtinnovations.com/MID21	Infractions de trafic
	60th District Court (Muskegon) https://www.courtinnovations.com/MID60/about	Infractions de trafic

	50th District Court (Pontiac) https://www.courtinnovations.com/MID50/about	Infractions de trafic
	46th District Court (Southfield) https://www.courtinnovations.com/MID46/about	•Infractions de trafic et de stationnement •Mandats pour non-paiement d'amendes
	65B District Court (Gratiot County) https://www.courtinnovations.com/MID65B/about	Infractions de trafic
	23rd District Court (Taylor) https://www.courtinnovations.com/MID23	•Infractions de trafic •Ententes de recouvrement •Mandats pour non-paiement d'amendes
	31st District Court (Hamtramck) https://www.courtinnovations.com/MID31/about	•Infractions de trafic •Ententes de recouvrement •Suspension de permis
	32A District Court (Harper Woods) https://www.courtinnovations.com/MID32A/about	•Infractions de trafic •Enregistrement de plaidoyers

	30th District Court (Highland Park) https://www.courtinnovations.com/MID30/about	•Infractions de trafic •Mandats pour non-comparution •Suspension de permis
	14A District Court (Washtenaw County) https://www.courtinnovations.com/MID14A	•Infractions de trafic •Enregistrement de plaidoyers •Mandats pour non-comparution ou non-paiement •Suspension de permis
	Washtenaw County Friend of the Court (Ann Arbor) https://www.courtinnovations.com/MIWFOC	•Mandats d'arrêt •Pension alimentaire
	29th District Court (Wayne) https://www.courtinnovations.com/MID29/about	•Infractions de trafic •Mandats d'arrêt
	55th District Court (Ingham County) https://www.courtinnovations.com/MID55/about	Infractions de trafic
	22nd District Court (Inkster) https://www.courtinnovations.com/MID22/about	Infractions de trafic

	14B District Court (Ypsilanti Township) https://www.courtinnovations.com/MID14B/about	•Infractions de trafic •Ententes de recouvrement •Suspension de permis •Mandats d'arrêt
OHIO	Franklin County Municipal Court, Small Claims Division https://sc.courtinnovations.com/OHFCMC	•Affaires fiscales de la ville de Columbus •Toute autre dispute autorisée par le Dispute ResolutionDepartment de la Division des petites créances
	Cleveland Municipal Court https://sc.courtinnovations.com/OHCMC	Affaires fiscales
TEXAS	Farmers Branch Municipal Court https://www.courtinnovations.com/TXFB	Infractions de trafic
UTAH	Small Claims Courts https://www.utcourts.gov/smallclaimswvc/index.html	Petites créances

1.3. L'EXPÉRIENCE CANADIENNE

Comparée aux États-Unis, l'expérience canadienne en matière d'ODR est plus récente, mais néanmoins éloquente. En Colombie-Britannique, le *Civil Resolution Tribunal* (CRT) est le premier tribunal virtuel dont la création aura été spécifiquement prévue par un acte législatif, le *Civil*

Resolution Tribunal Act de la **Colombie-Britannique**[27], sanctionné le 31 mai 2012. Le CRT est dédié au règlement de litiges de copropriété (depuis le 13 juillet 2016) et de petites créances dont la valeur en litige n'excède pas 5 000 $ (depuis le 1er juin 2017). Ce tribunal a été expressément investi par le législateur du mandat d'utiliser les outils de communication électronique pour faciliter le règlement des litiges et de rendre accessible au public les services de règlement en ligne :

> **2.(2)** The mandate of the tribunal is to provide dispute resolution services in relation to matters that are within its authority, in a manner that
>
> (a) is accessible, speedy, economical, informal and flexible,
>
> (b) applies principles of law and fairness, and recognizes any relationships between parties to a dispute that will likely continue after the tribunal proceeding is concluded,
>
> (c) uses electronic communication tools to facilitate resolution of disputes brought to the tribunal, and
>
> (d) accommodates, so far as the tribunal considers reasonably practicable, the diversity of circumstances of the persons using the services of the tribunal.
>
> **(3)** In fulfilling its mandate, the role of the tribunal is
>
> (a) to encourage the resolution of disputes by agreement between the parties, and
>
> (b) if resolution by agreement is not reached, to resolve the dispute by deciding the claims brought to the tribunal by the parties.
>
> **(4)** In addition to its responsibilities in relation to disputes brought to the tribunal for resolution, the tribunal may
>
> (a) provide the public with information on dispute resolution processes generally, and
>
> (b) make its online dispute resolution services available to the public generally.

Le *Civil Resolution Tribunal* (CRT) est de plus investi d'une compétence exclusive pour certaines catégories de réclamations. Ces dernières seront rejetées advenant qu'elles aient été soumises aux tribunaux de droit

27 Dès 2011, la province de la Colombie-Britannique avait lancé deux initiatives isolées de règlement en ligne des différends : la première liée aux évaluations de l'impôt foncier résidentiel avec l'outil Modria (*supra*); la seconde pour assurer la protection des consommateurs.

commun[28]. Depuis le 1er janvier 2019, aucun droit d'appel n'est prévu pour une décision du CRT, laquelle pourra néanmoins être soumise au contrôle judiciaire des cours supérieures[29]. Cela étant, le CRT peut décliner compétence, d'office ou à la demande d'une des parties, lorsqu'il est d'avis que la nature des questions en litige ne peut être résolue sur un forum virtuel ou qu'est soulevée une question constitutionnelle ou impliquant des droits fondamentaux (art 11). Par ailleurs, les tribunaux de droit commun pourront également ordonner au CRT de ne pas décider d'une demande lorsqu'il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de le faire, notamment lorsque l'utilisation des outils technologiques pourrait causer préjudice à l'une des parties d'une manière irrémédiable (art 16.2).

Concrètement, le processus débute non pas par le dépôt d'une plainte, mais par un service de diagnostic intelligent (Solution Explorer) qui cerne les questions en litige et donne aux citoyens, à travers un arbre de décision, de l'information juridique gratuite sur ce qui les préoccupe. Particularité à noter : cet outil de diagnostic ne requiert aucun renseignement personnel des justiciables avant le dépôt formel de la plainte. Suite au dépôt d'une plainte, le défendeur nommé pourra y répondre gratuitement en ligne ou, moyennant des frais, en soumettant le formulaire papier par la poste, courriel ou télécopieur. Après le dépôt d'une demande et d'une défense, un gestionnaire d'instance (*case manager*) sera assigné au dossier pour faciliter les négociations et tenter de parvenir à un règlement à l'amiable. Les négociations ne se font pas en personne, mais par des échanges écrits sur un système de messagerie auxquels seuls auront accès les parties ainsi que le gestionnaire d'instance. Le cas échéant, les ententes de règlement seront entérinées par le CRT et rendues exécutoires comme une décision de justice. En cas d'échec des négociations, le litige sera déféré pour décision à un membre du CRT.

Le plus grand avantage qu'offre le CRT à ses justiciables est une disponibilité 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, ce qui peut leur épargner des

---

28 *Civil Resolution Tribunal Act*, SBC 2012, c 25, art 16.1 :

(1)Subject to subsection (2) and section 16.4 (1) and (2), if, in a court proceeding, the court determines that all matters are within the jurisdiction of the tribunal, the court must,

(a) In the case of a claim within the exclusive jurisdiction of the tribunal, dismiss the proceeding,

(b) In the case of a claim in respect of which the tribunal is to be considered to have specialized expertise, dismiss the proceeding unless it is not in the interests of justice and fairness for the tribunal to adjudicate the claim, or

(c) In any other case, stay or dismiss the proceeding, as the court considers appropriate, unless it is not in the interests of justice and fairness for the tribunal to adjudicate the claim.

29 *Ibid*, art 56.7.

coûts non négligeables liés au temps de déplacement au palais de justice ainsi qu'à la perte d'au moins une journée de travail complète pour être présent à la cour. La plateforme virtuelle est accessible à partir d'un poste de travail ou d'un appareil mobile, pourvu qu'il soit connecté à l'Internet. Des services sont également offerts par téléphone.

Encore une fois, des litiges jugés trop complexes ou extraterritoriaux (ne prenant pas leur naissance en Colombie-Britannique) sont soustraits du champ juridictionnel du CRT.

Au Québec, le Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal a réalisé une plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLe) adaptée aux besoins de l'Office de protection du consommateur du Québec, organisme gouvernemental dédié à l'application des lois et règlements sur la protection du consommateur. PARLe-OPC offre un espace sécurisé de négociations et de médiation au consommateur qui désire entreprendre une telle démarche relativement à un problème rencontré avec un commerçant participant. Seuls les litiges de consommation de nature exclusivement civile sont admissibles, sans égard à la valeur en litige. Il peut s'agir de l'application des garanties (légales ou conventionnelles), des délais de livraison ou encore de la non-livraison des produits. Les volets pénaux ne sont pas éligibles à être traités sur cette plateforme.

La plateforme n'est pas directement accessible en ligne sur le site de l'Office de protection du consommateur. Le consommateur doit d'abord communiquer avec un agent de l'Office qui vérifie son admissibilité au regard des conditions d'utilisation de la plateforme (p.ex. litiges civils, mettant en cause un des commerçants participants, maîtrise du français). Dans l'affirmative, un courriel lui sera transmis contenant un lien URL vers la plateforme ainsi que de l'information pour l'aider dans sa démarche. Celle-ci comprend quatre étapes :

1) Ouverture du compte par le consommateur
2) Création du dossier associé au problème (description, proposition de solution au commerçant et enregistrement numérique de tout justificatif pertinent)
3) Négociation avec le commerçant et, s'il y a lieu, médiation

4) Conclusion d'une entente et fermeture du dossier[30]

Selon l'Office de protection du consommateur du Québec, PARLe présente plusieurs avantages aux consommateurs ainsi qu'aux commerçants en ce qu'il offre :

- un environnement virtuel neutre, privé et sécurisé pour négocier;
- la possibilité de faire appel, au besoin, à un médiateur accrédité et membre du Barreau du Québec ou de la Chambre des notaires du Québec;
- une solution simple, pratique et gratuite, peu importe la valeur du bien ou du service en cause;
- un outil efficace pour régler un litige dans un délai moyen de moins de 30 jours ouvrables, sans s'adresser aux tribunaux[31].

Lancé le 7 novembre 2016, le projet-pilote PARLe-OPC traite environ 1 400 dossiers par an, dont 70% se règlent avec une entente, soit au stade de la négociation (45%), soit au stade de la médiation (25%). Jusqu'au mois d'avril 2019, la valeur moyenne des litiges traités sur PARLe-OPC est de 2 121,06 $ – pour un montant maximal de 91 887,29 $ et un minimum de 16,60 $ – tandis que le coût moyen de traitement d'un dossier sur PARLe-OPC est estimé à 149,10 $[32].

En Ontario, le Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums (TASC), opérationnel depuis le 1er novembre 2017, est le premier tribunal entièrement en ligne ayant « l'autorité d'entendre, de rendre des décisions et de les appliquer dans le cadre de différends relatifs aux condominiums »[33]. Encore une fois, il s'agit d'un outil développé par le Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, adapté cette fois aux problèmes relatifs aux dossiers des associations/syndicats de copropriétaires (p.ex. tenue, accès, disponibilité des registres). La compétence du TASC découle de la *Loi ontarienne de 1998 sur les*

30 Office de la protection du consommateur du Québec, *À propos de l'Office – Aperçu de la démarche*, dernière modification en date du 18 mars 2019, en ligne : https://www.opc.gouv.qc.ca/a-propos/parle/demarche/

31 Office de la protection du consommateur du Québec, *À propos de l'Office – Qu'est-ce que PARLe?*, dernière modification en date du 18 mars 2019, en ligne : https://www.opc.gouv.qc.ca/a-propos/parle/description/

32 Valentin Callipel, *Retour d'expérience – Règlement en ligne des conflits*, Laboratoire de cyberjustice, avril 2019 [document interne].

33 Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums (TASC), *Les membres du TASC – Message du président*, en ligne : https://www.condoauthorityontario.ca/fr-FR/tribunal/CAT-members/

condominiums (chapitre 19)[34]. La partie I.2 de cette loi, amendée en 2015, institue le Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums chargé de statuer sur les requêtes en règlement de différends prescrits[35] qui sont relatifs aux registres d'une association condominiale en Ontario. Le dépôt d'une plainte relative à un problème de dossier se fait directement sur le site du TASC (https://www.condoauthorityontario.ca/fr-FR/tribunal/the-cat-process/filing-a-case/). Une fois que le défendeur s'est joint à l'affaire en se connectant au système, le système de règlement des différends en ligne (TASC-ODR) donne à ses utilisateurs la possibilité d'échanger des messages, de partager des documents (justificatifs) ainsi que de proposer des offres de règlement[36]. En cas d'entente, l'accord de règlement sera généré automatiquement : le différend est résolu à ce stade et le dossier sera réputé fermé. L'impasse des négociations, le cas échéant, mène à l'étape de la médiation, laquelle se déroule toujours entièrement en ligne. Un membre du TASC agit comme médiateur, lequel agit comme tout autre médiateur intervenant dans un mécanisme de règlement alternatif des différends, à savoir :

- aider à clarifier les points faisant l'objet du litige
- aider les parties à comprendre leurs droits et leurs responsabilités
- aider les parties à déterminer les points sur lesquels ils peuvent s'entendre
- communiquer avec les parties, ensemble ou séparément
- donner son avis sur les arguments ou les points de vue de chaque partie
- proposer un règlement possible aux parties[37].

Les fonctionnalités offertes par le système en ligne à l'étape 2 (médiation) sont sensiblement les mêmes que celles présentées aux utilisateurs à l'étape de la négociation. Le médiateur, lui aussi, peut proposer des offres de règlement aux utilisateurs via le système.

Lorsque l'impasse persiste, un autre membre du TASC entendra l'affaire et tranchera le litige opposant les parties. À l'étape 3 (décision), les

34 *Loi de 1998 sur les condominiums,* LO 1998, c 19.

35 Règlement de l'Ontario 179/17.

36 Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums (TASC), *Préparation pour l'étape 1 – Négociation : Guide de l'utilisateur*, en ligne : https://www.condoauthorityontario.ca/tribunal/the-cat-process/stage-1-negotiation/user-guide-to-stage-1---negotiation_fr.pdf

37 Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums (TASC), *Préparation pour l'étape 2 – Médiation: Guide de l'utilisateur*, à la p 1, en ligne : https://www.condoauthorityontario.ca/tribunal/the-cat-process/stage-2-mediation/user-guide-to-stage-2---mediation_fr.pdf

plaidoiries des parties ainsi que la présentation des preuves se font par écrit (audience écrite). Au besoin, le membre du TASC chargé de l'instance pourra, à sa discrétion, ordonner la tenue d'une conférence téléphonique, d'une vidéoconférence ou encore toute autre procédure en direct. Par ailleurs, les parties auront le loisir de proposer au TASC des témoins qui pourront confirmer leurs versions des faits, la manière dont ils rendront leurs témoignages (p.ex. en direct par téléconférence ou par écrit), leurs dates de non-disponibilité ainsi que la nécessité ou non d'une citation à comparaître que pourra délivrer le TASC[38]. Une autre différence importante de cette dernière étape par rapport à celles de négociation et de médiation est le contrôle par le juge (membre du TASC) de la manière dont les parties pourront accéder et agir dans le système (p.ex. envoi des messages, présentation des éléments de preuve et d'arguments, téléversement de documents), ainsi que la nécessité de respecter les échéances établies par le TASC. La décision rendue par le TASC dans une instance est définitive[39]. Appel peut en être interjeté devant la Cour divisionnaire de l'Ontario, mais sur une question de droit uniquement[40]. Jusqu'en avril 2019, le TASC a traité 84 cas de négociation et 64 cas de médiation pour un taux de règlement global de 51%, ainsi que rendu 25 décisions[41].

1.4. L'EXPÉRIENCE EUROPÉENNE

Au niveau de l'Union européenne, les autorités reconnaissent formellement l'opportunité de recourir à l'ODR à l'égard d'une certaine catégorie de conflits, les différends survenant dans le contexte du commerce électronique, tout en laissant la marge de manœuvre aux États membres pour forger les contours de l'alliance entre l'ODR et les pouvoirs publics.

D'un point de vue historique, les initiatives d'envergure au sein des Communautés puis de l'Union européenne ont été mues par la volonté de créer un espace sans frontières intérieures assurant la libre circulation des biens, des services et des personnes (marché intérieur européen),

38 Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums (TASC), *Préparation pour l'étape 3 – Décision du Tribunal. Guide de l'utilisateur*, à la p 8, en ligne : https://www.condoauthorityontario.ca/tribunal/the-cat-process/stage-3-tribunal-decision/user-guide-to-stage-3---tribunal-decision_fr.pdf.

39 Loi de 1998 sur les condominiums, LO 1998, c 19, art. 1.46(1).

40 *Ibid*, art. 1.46(2).

41 Valentin Callipel, *Retour d'expérience – Règlement en ligne des conflits*, Laboratoire de cyberjustice, avril 2019 [document interne].

notamment en facilitant le dénouement des litiges de consommation dont l'enjeu économique s'avère très souvent disproportionné au regard du coût financier et de la lourdeur procédurale d'un règlement judiciaire (transfrontalier). Dans sa *Recommandation du 30 mars 1998*, la Commission rappelle l'importance d'offrir aux consommateurs la possibilité de régler leurs litiges de manière rapide et efficace « par la voie de procédures extrajudiciaires ou d'autres procédures comparables »[42]. Trois ans plus tard, la Commission mentionnera l'importance de faciliter l'accès à des « recours pratiques, efficaces et peu coûteux, notamment par voie électronique » des litiges transfrontaliers nés du commerce électronique[43]. Dans ce contexte,

> [l]es nouvelles technologies peuvent contribuer à la conception de systèmes électroniques de résolution des litiges, offrant un mécanisme qui permet de résoudre effectivement des litiges impliquant des juridictions différentes sans qu'un face-à-face soit nécessaire, ce qui devrait donc être encouragé par des principes garantissant des normes cohérentes et fiables inspirant confiance à tous les utilisateurs[44].

Dans l'esprit des recommandations de la Commission européenne, le projet ECODIR (*Electronic Consumer Dispute Resolution*), cofinancé par la Communauté européenne ainsi qu'un consortium international d'universitaires[45], proposait dès octobre 2001 une plateforme électronique aux consommateurs européens afin de faciliter le règlement de leurs différends nés d'une transaction effectuée en ligne. La démarche volontaire comportait trois phases : la négociation (d'une durée maximale de 18 jours), la médiation (pouvant s'étaler jusqu'à 14 jours) ainsi que la phase de recommandation du médiateur (dans les 4 jours du renvoi par les parties). Le recours à la plateforme était volontaire, gratuit et confidentiel. Durant ses deux ans de mise en œuvre, 62 plaintes au total ont transité sur ECODIR de 2001 à 2003, ce nombre comprenant 27

42 *Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation (98/257/CE), Journal officiel n° L 115 du 17 avril 1998, p. 0031-0034.*

43 *Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, Journal officiel n° 109 du 19 avril 2001.*

44 *Ibid*, préambule, paragraphe 6.

45 À savoir le Centre de recherche en droit public (CRDP) de l'Université de Montréal, la société canadienne e-Resolution qui a développé la plateforme ECODIR, le Centre pour la coopération juridique internationale (CECOJI) du CNRS français ainsi que la Cellule interfacultaire de Technology Assessment (CITA) des Facultés de Namur : voir 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 : https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/8-1_cruquenaire-patoul.pdf

différends réels et 35 cas d'essai[46]. Si la plupart des cas y avaient été résolus au stade de la médiation, l'expérience ECODIR, en tant qu'un premier projet de règlement transfrontière des différends entre consommateurs et commerçants européens, a connu un succès mitigé du fait du manque d'engagement des commerçants, réticents à « s'exposer » aux pouvoirs d'investigation de ce qu'ils percevaient comme une plateforme de protection du consommateur[47]. Malgré le retrait du financement public, l'expérience ECODIR inspirera l'élaboration d'autres initiatives en matière d'ODR à l'échelle européenne, notamment pour les différends à faible valeur monétaire[48].

L'une de celles-ci est l'implémentation d'une plateforme européenne de RLL (Règlement en ligne des litiges), prévue par le *Règlement (UE) no 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation*. Lancée le 15 février 2016, cette plateforme s'inscrit en droite ligne de la préoccupation de créer un espace sans frontières intérieures (marché intérieur) ainsi que d'assurer la libre circulation des biens et des services, les institutions européennes reconnaissent qu' « il est nécessaire que les consommateurs aient accès à des moyens simples, efficaces, rapides et peu onéreux de règlement des litiges nés de la vente de biens ou de la prestation de services en ligne », en particulier lorsqu'il s'agit d'achats transfrontaliers[49].

Aux termes du Règlement européen, la plateforme de RLL, gérée par la Commission européenne consiste en un « site internet interactif accessible en ligne et gratuitement dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union »[50]. Elle a pour fonction :

(a) de fournir un formulaire de plainte électronique pouvant être rempli par le plaignant ...;
(b) d'informer le défendeur qu'une plainte a été introduite;

46 Gabrielle Kaufmann-Kohler et Thomas Schultz, Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice, Kluwer Law International, 2004 à la p 303.

47 Pablo Cortés, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Routledge, 2011 à la p 73.

48 Lesley Caplin, *Online Cross-Border Consumer Dispute Resolution: an assessment of its potential and analysis of the ECODIR Project*, mémoire de maîtrise, Dublin, University College, 2004 aux pp 54 et s, en particulier à la p 97 [Caplin].

49 *Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en litige des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE,* 18 juin 2013, Journal official de l'Union européenne, L165/1, Préambule, para 2 [Règlement relatif au RLLC].

50 *Ibid*, art. 5(2).

(c) d'identifier la ou les entités de REL [règlement extrajudiciaire des litiges] compétentes et de transmettre la plainte à l'entité de REL à laquelle les parties sont convenues de recourir ...;

(d) de proposer un outil gratuit de gestion électronique des dossiers qui permette aux parties et à l'entité de REL de mener en ligne la procédure de règlement des litiges par l'intermédiaire de la plateforme de RLL;

(e) de fournir aux parties et à l'entité de REL la traduction des informations nécessaires au règlement du litige et échangées via la plateforme de RLL;

(f) de fournir un formulaire électronique à l'aide duquel les entités de REL transmettent les informations [relatives à la date de réception des dossiers de plainte, l'objet du litige ainsi que la date de clôture et l'issue de la procédure de REL];

(g) de fournir un système de retour d'informations permettant aux parties de donner leur avis sur le fonctionnement de la plateforme de RLL et sur l'entité de REL qui a traité le litige;

(h) de mettre à la disposition du public [notamment des informations à caractère général sur le REL en tant qu'un moyen de résolution extrajudiciaire des litiges][51].

Concrètement, la plateforme européenne de RLL[52] peut être utilisée « pour tout litige de nature contractuelle découlant de l'achat en ligne de biens ou de services si le professionnel et le consommateur concernés sont tous deux établis dans l'UE, en Norvège, en Islande ou au Liechtenstein »[53].

Afin d'assurer la plus grande diffusion de la plateforme de RLL en tant que moyen extrajudiciaire de règlement des différends offert à l'ensemble des citoyens de l'Union européenne (UE), le Règlement européen oblige les professionnels établis dans l'UE offrant la vente de biens ou de services en ligne, à inclure sur leur site internet un lien URL vers la plateforme de RLL ainsi qu'une mention claire de leur adresse électronique[54], un simple

51 *Ibid*, art. 5(4).

52 Accessible en ligne à l'adresse ec.europa.eu/consumers/odr.

53 Commission européenne, *Obligations des professionnels*, en ligne : https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.trader.register&lng=FR[Commission européenne].

54 Règlement relatif au RLLC, *supra* note 48, art. 14.

formulaire interactif, nous précise la Commission européenne, n'étant pas suffisant[55].

Une fois la plainte du consommateur introduite via la plateforme de RLL, le professionnel qui accepte la plainte doit proposer au consommateur une liste d'organismes de règlement des litiges qui répondent aux critères de compétence (litiges nationaux et transfrontaliers) et de qualité (confidentialité, impartialité, transparence, efficacité, équité) énoncés dans la *Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges*[56]. La plainte est ensuite traitée par l'organisme de règlement convenu entre les parties via le système de RLL et suivant les règles de procédure établies par cet organisme. La plateforme de RLL agit ainsi en tant que « guichet unique » uniformisant le traitement des litiges transfrontaliers survenant dans le contexte du commerce électronique.

Au cours des deux premières années de son fonctionnement (2017 et 2018), le caractère volontaire du recours à la plateforme de RLL constituerait la limitation principale liée à sa mise en œuvre. Comme l'a noté la Commission européenne, « [d]ans près de 80% des litiges soumis par l'intermédiaire de la plateforme de RLL, le dossier a été clôturé automatiquement à l'issue d'un délai de 30 jours car le professionnel n'avait pas réagi sur la plateforme à la notification du litige et à l'invitation à proposer une entité de REL au consommateur »[57]. Cette problématique avait également été notée lors de la mise en œuvre du projet pilote d'ECODIR (*supra*)[58]. Il s'agirait toutefois moins d'une réserve liée au concept de l'ODR *per se* qu'un accroc inhérent à la participation volontaire à tout processus de règlement alternatif de différends, qu'il soit mené en

55 Commission européenne, *supra* note 52.

56 *Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) no 2006/2004 et la directive 2009/22/CE*, Journal officiel de l'Union européenne, 18 juin 2013, L 165/63, art. 5–7 [Directive relative au RELC]. Tant les organismes publics que privés peuvent se qualifier pour la certification. Chaque État tient sa liste d'entités qualifiées au titre de la Directive relative au RELC et les listes nationales sont communiquées à la Commission européenne. La plupart des États membres tiennent une liste ouverte permettant l'inscription d'autres organismes qui satisfont aux exigences prévues par la Directive relative au RELC, certains optent pour une approche fermée énumérant l'ensemble des entités certifiées directement dans les dispositions nationales d'application. Le nombre d'organismes certifiés varient de 99 en France à 1 seul en Roumanie, pour un total de 480 organismes accrédités à travers les 30 États européens au 1er juillet 2019 : Commission européenne, *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et du règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de consommation*, COM(2019) 425 final, Bruxelles, 25 septembre 2019 à la p 23 (annexe II), en ligne : https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2019:0425:FIN:FR:PDF [*Rapport de la Commission européenne sur l'application du règlement REL*].

57 *Rapport de la Commission européenne sur l'application du règlement REL, supra* note 55 à la p 16.

58 Caplin, *supra* note 47 aux pp 93–94.

ligne ou en personne. Tout compte fait, depuis le lancement de la plateforme de RLL le 15 février 2016, celle-ci a reçu en moyenne 2 000 plaintes par mois au cours des deux premières années de mise en œuvre[59]. Toujours selon les statistiques compilées par la Commission européenne, la majorité des plaintes concernent les secteurs de l'habillement, des billets d'avion ainsi que des biens relatifs aux technologies de l'information et des communications (TIC)[60].

2. VERS LA « DÉMATÉRIALISATION » DE LA JUSTICE : UNE TENDANCE IRRÉVERSIBLE

À l'origine développé en tant qu'une alternative limitée à la résolution à l'amiable des conflits nés sur Internet, le règlement en ligne s'est depuis avéré une avenue intéressante en tant qu'un forum de choix pour dénouer par ailleurs certains différends qui surviennent dans un contexte physique.

Les systèmes de règlement en ligne des litiges font leurs premiers pas au sein des conflits nés sur Internet. Ces derniers se caractérisent d'emblée par une nature virtuelle qui transcendent les frontières nationales de manière à faire obstacle à l'accès au droit et à la justice nationale. À cet égard, le commerce électronique s'avère un terrain de jeu particulièrement propice aux premiers essais de l'ODR dans un marché global sans frontières[61] rejoignant au quotidien des vendeurs et des acheteurs qui peuvent être rattachés à plusieurs juridictions nationales. Rattacher à tout prix ces litiges à une justice territoriale peut poser des difficultés très pratiques qui nuisent à notre conception de la justice et à la confiance si nécessaire à la pérennité des marchés électroniques. La nécessité de concilier des fuseaux d'horaires trop différents, les temps et frais de déplacement requis pour faire valoir son point de vue, l'obligation de transposer sur un autre support des éléments de preuve d'origine électronique (p.ex. annonce et publicité en ligne du commerçant) ainsi que les frais juridiques et judiciaires à encourir pour permettre un règlement « solennel » par la justice traditionnelle sont autant de

59Commission européenne, *Plateforme de règlement en ligne des litiges*, en ligne : https://ec.europa.eu/consumers/odr/resources/public2/documents/trader_info_stats/ODR_Trader_Info_stat_FR.pdf.

60 Ibid.

61 Voir Maxime Hanriot, « Online Dispute Resolution (ODR) As a Solution to Cross Border Consumer Disputes : The Enforcement of Outcomes » (2015-16) 2 Revue de règlement des différends de McGill 1 à la p 2 : « … *e-commerce is a giant boundless market place.* »

considérations susceptibles d'accroître le coût d'opportunité de la justice traditionnelle.

Discutant de l'avenir des systèmes de règlement en ligne des litiges transfrontaliers, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) s'est exprimée comme suit dans un rapport rendu public en juillet 2010 :

> *… traditional judicial mechanisms for legal recourse did not offer an adequate solution for cross-border e-commerce disputes, and that the solution – providing a quick resolution and enforcement of disputes across borders – might reside in a global online dispute-resolution system for small-value, high-volume business-to-business and business-to-consumer disputes. E-commerce cross-border disputes required tailored mechanisms that did not impose costs, delays and burdens that were disproportionate to the economic value at stake*[62].

Le Règlement (UE) no 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation opine dans le même sens :

> Le RLL [Règlement en ligne des litiges] apporte une solution extrajudiciaire simple, efficace, rapide et peu onéreuse aux litiges nés de transactions en ligne. Pour l'heure, aucun mécanisme ne permet cependant aux consommateurs et aux professionnels de résoudre de tels litiges par des moyens électroniques; cela nuit aux consommateurs, fait obstacle, en particulier, aux transactions transfrontalières en ligne, crée des conditions de concurrence inéquitables pour les professionnels et entrave par conséquent le développement du commerce en ligne d'une manière générale[63].

Plutôt que de renoncer à résoudre ces conflits de basse intensité, les avantages d'un médium adapté à la résolution des différends entre commerçants et consommateurs en ligne sont indéniables. Les plateformes intégrées de règlement se voient doter de deux fonctionnalités essentielles : d'une part, un outil de diagnostic favorisant l'accès à l'information juridique (accès au droit) et, d'autre part, un espace sécurisé de communication facilitant les échanges entre les parties, la gestion des correspondances ainsi qu'un suivi plus efficace de leur

62 Nations Unies, *Report of the United Nations Commission on International Trade Law*, 43e session, Assemblée générale, 21 juin à 9 juillet 2010 au para 254, en ligne: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/556/48/PDF/V1055648.pdf?OpenElement

63 Règlement relatif au RLLC, *supra* note 48 au para 8.

dossier (accès à la justice). Ces deux fonctionnalités vont déterminer le développement de l'ODR en dehors du commerce électronique et des conflits de l'Internet.

2.1. EN TANT QU'UN OUTIL FAVORISANT L'ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE

Les préoccupations liées à l'accès à la justice précèdent de loin l'utilisation des technologies en tant que méthode alternative de règlement des conflits. Un sondage de CROP-Option consommateurs révèle, après avoir interrogé 969 Québécois au courant du mois de mai 1998, que la moitié de la population québécoise n'a peu ou pas confiance dans le système de justice. Et cette tendance s'accroît avec l'usage : « plus de 60% des gens qui ont déjà eu recours aux tribunaux font peu ou pas du tout confiance au système. »[64] Les raisons invoquées sont multifactorielles : la lenteur des procès, la complexité des procédures, les coûts élevés, le jargon des avocats et des juges risquent de dissuader les citoyens de s'adresser aux tribunaux. Vingt ans plus tard, les mêmes préoccupations reviennent. Un sondage mené en janvier 2016 par le ministère de la Justice du Québec auprès de 1 018 répondants au Québec montre que seules trois personnes sur dix s'estiment assez outillées au niveau financier pour faire valoir leurs droits devant les tribunaux, et ce, principalement en raison des honoraires des avocats[65]. En même temps, la majorité (59,6 %) considèrent qu'une entente à l'amiable serait est (un peu) plus équitable qu'un jugement rendu au terme d'un procès[66]. S'« il ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux », l'accès à la justice implique par ailleurs que « d'autres institutions, d'autres forums – non judiciaires – soient accessibles aux citoyens »[67] lorsqu' « à peine 5% des actions en justice se rendent jusqu'à procès »[68]. Entre la justice et son accès subsiste

64 Louise Rozon, « L'accès à la justice et à la réforme de la Cour des petites créances » (1999) 40:1 C de D 243 aux pp 250–51.

65 Québec, Ministère de la Justice, *Enquête sur le sentiment d'accès et la perception de la justice au Québec*, rapport final, 15 avril 2016 aux pp 18–19, en ligne : https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr__francais_/centredoc/rapports/ministere/RapportFinal_SondageJustice_MJQ_INFRAS_2016-ob.pdf

66 *Ibid* à la p 30.

67 Pierre-Claude Lafond, *L'accès à la justice civile au Québec*. *Portrait général*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012 à la p 15 [Lafond].

68 *Ibid* à la p 17.

un fossé que le règlement en ligne des litiges pourra en partie combler. Les mêmes constats s'appliquent au reste du Canada[69].

Par une plus grande accessibilité au droit tout d'abord. Plutôt que de laisser les consommateurs en ligne à eux-mêmes pour retrouver les politiques de retour et d'échange qui leur sont applicables, les plateformes de règlement leur rappellent, dans un énoncé liminaire, par arbre de décision ou de façon plus interactive (*chatbot*), le droit applicable, voire leurs chances de succès.

Cette information juridique procurée à moindre coût et sur une interface plus conviviale ne dispense pas de la consultation d'un avocat pour des questions qui prêtent à controverses ou exigeant une appréciation plus fine d'éléments de preuve disponibles, comme en matière de vices cachés. Elle permet de mieux outiller les consommateurs en les tenant informés sur l'état du droit en vigueur et en leur présentant la gamme de solutions possibles par opposition aux attentes irréalistes[70].

Il n'est pas exclu qu'au-delà de la simple vulgarisation de l'information juridique, des algorithmes d'analyse statistique puissent être intégrés aux plateformes pour évaluer les chances de succès ainsi que les points forts et les points faibles d'un dossier en fonction des trames factuelles spécifiques[71]. Aujourd'hui, les fournisseurs d'analyses statistiques par intelligence artificielle offrent leurs services uniquement aux avocats, juges et autres professionnels. Les outils de diagnostic mis à la disposition des justiciables se limitent à une simple identification (p.ex. par arbre de décision) des questions en litige.

Les plateformes intégrées de règlement sont cependant plus que de simples outils de diagnostic. Elles jouent par ailleurs le rôle d'un greffe électronique optimisant la gestion de l'information pertinente aux litiges. Plusieurs plateformes offrent aux parties un espace sécurisé de communication et de stockage de documents au soutien des demandes

69 Jena McGill et Amy Salyzyn, *Emerging Technological Solutions to Access to Justice Problems: Opportunities and Risks of Mobile an Web-based Apps*, Knowledge Synthesis Report, 13 octobre 2016 à la p 5, en ligne : http://www.idees-ideas.ca/sites/default/files/sites/default/uploads/general/2016/2016-sshrc-ksg-mcgill_et_al.pdf : « … *Canadians are losing confidence in the justice system. This lack of confidence may be one of the reasons that only 7% of respondents in a recent national survey reported appearing before courts or tribunals to deal with a legal problem and only 19% reported consulting a lawyer.* »

70 Voir aussi Thomson Reuters, *The Impact of ODR Technology on Dispute Resolution in the UK*, printemps 2016, en ligne : https://blogs.thomsonreuters.com/legal-uk/wp-content/uploads/sites/14/2016/10/BLC_ODRwhitepaper.pdf

71 « Legal Analytics: shop talk with Lex Machina » (2016) 20:3 AALL Spectrum 40; Jeremy Barnett et Philip Treleaven, « Algorithmic Dispute Resolution – The Automation of Professional Dispute Resolution Using AI and Blockchain Technologies » (2018) 61:3 Computer Journal 399, DOI: 10.1093/comjnl/bxx103

et moyens de défense, avec une confirmation automatique de réception ou de lecture qui en simplifie la preuve. Des fonctionnalités plus avancées autorisent un classement plus efficient des correspondances et pièces justificatives partagées en fonction de leur date de communication, de leur intitulé ou de leur auteur. Les systèmes intelligents permettent par ailleurs une gestion efficiente des horaires pour la planification des rencontres ou prises de rendez-vous tout en préservant la confidentialité des parties qui ne souhaitent pas se partager l'information relative à leur disponibilité[72].

Négocier en ligne présente également des avantages liés aux caractéristiques inhérentes aux plateformes électroniques. Plusieurs font état de l'intérêt d'instaurer une distance plus formelle entre les parties afin de faciliter le règlement de certains conflits à forte résonance émotionnelle (p.ex. divorce, responsabilité civile/professionnelle)[73]. Des obstacles à l'accès à la justice sont aussi d'ordre subjectif ou psychologique, ce que des auteurs qualifient de « névrose du litige » entretenue par ces « procédures qu'on trouve complexes, des règles de preuve qu'on ne connaît pas, un langage hermétique, des salles d'audience intimidantes, des avocats en toge et des juges autoritaires, le caractère public du procès »[74]. Outre les craintes subjectives, discuter *de visu* des questions accessoires à une séparation ou divorce dans un contexte très émotif n'est pas le meilleur gage de l'équité d'un règlement à l'amiable, voire d'un procès. Plutôt que de perpétuer le rapport de force inégalitaire qui s'était instauré entre les parties (p.ex. violence conjugale, menace à la sécurité), un médium de communication électronique permet aux parties de négocier séparément, plus sereinement, par écrit ou de manière asynchrone plutôt que de vive voix[75]. Le maintien d'un environnement communicationnel respectueux et courtois peut encore être renforcé par le filtrage ou le blocage du langage vulgaire ou violent, quitte à laisser aux parties le choix d'activer ou de désactiver cette fonction de filtrage.

72 Joint Technology Committee (JTC), *Case Studies in ODR for Courts : A view from the front lines*, version 1.0, JTC Resource Bulletin, 29 novembre 2017, en ligne : https://www.ncsc.org/~/media/files/pdf/about%20us/committees/jtc/jtc%20resource%20bulletins/2017-12-18%20odr%20case%20studies%20final.ashx

73 Voir Roland Gérard Keepseeyuk Troke-Barriault, « Online Dispute Resolution and Autism Spectrum Disorder: Levelling and Playing Field in Disputes Involving Autistic Parties » (2016) 6:2 UWO J Leg Stud 1.

74 Lafond, *supra* note 66 à la p 69.

75 Voir Susan L Brooks, *Online Dispute Resolution and Divorce : A Commentary*, American Bar Association, 29 juin 2017, en ligne : https://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/publications/dispute_resolution_magazine/2015/winter/online-dispute-resolution-and-divorce-a-commentary/.

Des algorithmes peuvent encore proposer aux parties des solutions de règlement mutuellement acceptables dans des litiges monétaires simples : chaque partie propose son offre de règlement sur la plateforme (p.ex. une fourchette d'indemnisation acceptable). Cette offre de règlement est gardée confidentielle pour l'autre partie. Après analyse des offres de règlement des deux parties, l'algorithme tranche le différend en leur proposant la moyenne des sommes monétaires offertes (« *split-the-difference algorithm* »). Il s'agit du modèle *Click N' Settle*, utilisé à l'origine pour des réclamations d'assurance, lequel trouve toujours application pour trancher certains litiges dans les limites monétaires que les parties estiment acceptables[76].

En effet, il est indéniable que certains litiges, impliquant des calculs fastidieux, sont plus facilement traitables par des outils technologiques. Nous pensons aux évaluations foncières, au calcul de l'impôt sur le revenu ou des pensions alimentaires. Il ne s'agit plus de litiges qui ont pris naissance sur Internet, mais bien de conflits traditionnels qui, au moins dans certaines circonstances, gagnent à être résolus de façon alternative sur un forum électronique.

2.2. L'AVÈNEMENT DES TRIBUNAUX VIRTUELS

Que peuvent offrir les tribunaux virtuels à la résolution des litiges traditionnels ? La plus grande flexibilité et adaptabilité en tant qu'attributs des tribunaux virtuels ne bénéficie pas qu'aux litiges dotés d'un caractère transfrontalier. Nous pensons d'emblée à la flexibilité des heures d'audience qui n'entrent plus nécessairement en conflit avec les heures de travail. C'est aussi une plus grande accessibilité qu'offrent les tribunaux virtuels aux personnes à mobilité réduite, les résidents des régions éloignées tout comme les personnes en déplacement professionnel[77]. Avec la montée des emplois atypiques et la flexibilité des horaires de travail, les tribunaux, en tant qu'un service public parmi d'autres, gagneraient beaucoup à adapter l'offre de justice aux besoins des citoyens. Enfin et surtout, on assiste à une reconfiguration du rôle de la justice traditionnelle, désormais orientée vers des questions d'ordre public ou des problématiques plus complexes.

76 Voir par exemple la plateforme offerte par le fournisseur Cybersettle : http://www.cybersettle.com

77 Voir aussi James E Cabral et al, « Using Technology to Enhance Access to Justice » (2012) 26:1 Harvard Journal of Law & Technology 241.

Cette évolution des plateformes privées de règlement en ligne des litiges aux initiatives développées en partenariat avec la puissance publique a mené le National Center for State Courts (NCSC) à caractériser les systèmes de règlement en litige des litiges intégré au système judiciaire comme « *(1) exclusively online and does not require litigants to participate in in-court procedures; (2) designed to assist litigants in resolving their dispute or case from beginning to end; and (3) supported or hosted by the judicialbranch*. »[78]

Le recours aux tribunaux virtuels ou aux systèmes de règlement en ligne des conflits favorise une réduction souvent significative des délais et des coûts dans le traitement des dossiers[79]. Cette réduction ne porte pas nécessairement préjudice à la dimension relationnelle de la justice[80] ni ne correspond à une « justice à rabais » dans des cas où la valeur en litige ne vaudrait pas l'attention d'un juge professionnel[81]. D'une part, l'utilisation des systèmes de règlement en ligne n'empêche aucunement les parties de recourir à un médiateur. Au contraire, l'intervention d'un médiateur pour faciliter les négociations est expressément prévue sur plusieurs plateformes. Un règlement en ligne n'exclut pas non plus, au besoin, la tenue d'une rencontre physique entre les parties ainsi que le médiateur. Cela étant, la technologie ne prétend pas se substituer à la justice traditionnelle dans les cas où l'alternative ne convient manifestement pas aux parties. D'autre part, la cyberjustice n'offre pas tant une justice à rabais qu'une justice de qualité pour des conflits de basse intensité qui se trouveraient autrement exclus de l'arène judiciaire, et ce, sans préjudice et à côté d'autres options que le législateur a reconnues aux parties, comme l'aide juridique, l'assurance juridique, l'arbitrage ou encore le recours collectif.

Avec l'avènement des vidéoconférences en tant qu'une fonctionnalité pouvant être facilement intégrée aux plateformes de règlement en ligne, on peut à la limite se demander quels sont les litiges qui ne se prêtent pas

78 Pew Charitable Trusts (PEW), *Request for Proposals (RFP)*, CLSM-2019-01, 19 avril 2019à la p 2, en ligne : https://www.pewtrusts.org/-/media/assets/2019/04/2019-clsm-rfp-01-amended.pdf.

79 Voir Joint Technology Committee (JTC), *Case Studies in ODR for Courts : A view from the front lines*, JTC Resource Bulletin, version 1.0, 29 novembre 2017, enligne : https://www.ncsc.org/~/media/files/pdf/about%20us/committees/jtc/jtc%20resource%20bulletins/2017-12-18%20odr%20case%20studies%20final.ashx.

80 Sur la notion de la justice relationnelle, voir Emmanuel Jeuland et Christine Boillot, *La qualité dans la performance judiciaire : une notion objective et relationnelle?*, coll « Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne – André Tunc », IRJS Éditions, 2015.

81 Voir Lord Justice Briggs, *Civil Courts Structure Review: Final Report*, Judiciary of England and Wales, juillet 2016 à la p 36 et s, en ligne : https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf.

à un règlement en ligne. Comme nous le rappelle Richard Francis à l'occasion de la Conférence annuelle du Conseil des tribunaux administratifs canadiens (2015), l'intégration des technologies dans les salles d'audience est loin d'être une innovation récente :

> … il est permis d'utiliser certaines technologies comme la vidéoconférence ou la téléconférence en vertu des *Règles de la Cour fédérale* depuis 1998, des *Règles des procédures civiles* et du *Code criminel* depuis 1999, et des *Règles de la Commission de révision agricole du Canada* depuis 2000.
>
> Sur le plan opérationnel, on sait que la Cour suprême du Canada a eu recours à des transmissions par satellite d'audience à la fin des années 1980. Certains indices montrent également que des cours d'appel provinciales et fédérales utilisent la vidéoconférence pour certaines requêtes et demandes d'autorisation depuis au moins le milieu des années 1990. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié utilise la téléconférence depuis le milieu des années 1990[82].

La tendance est déjà amorcée au sein de plusieurs tribunaux administratifs canadiens où la tenue d'une audience n'est plus une composante *sine qua non* de la justice procédurale. Dès 1999, la Cour suprême du Canada, sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé, a reconnu la nature souple de l'obligation d'équité et qu'une audience n'est pas « toujours nécessaire pour garantir l'audition et l'examen équitables des questions en jeu », même s'agissant des décisions d'immigration traitant des demandes de résidence permanente fondées sur des considérations d'ordre humanitaire[83]. Aux termes de la *Loi instituant le Tribunal administratif du Travail*, le Tribunal « procède sur dossier » tel que constitué par le dépôt de la demande écrite ainsi que de l'ensemble des pièces justificatives transmises, « sauf si l'une des parties demande d'être entendue ou si, de sa propre initiative, il juge approprié de les entendre »[84]. Dans un contexte criminel, l'utilisation des vidéoconférences semble déjà ancrée dans la pratique pour la comparution des personnes détenues.

82 Richard Francis, *Conception universelle et vidéoconférence dans les tribunaux: Améliorer l'accès dès le départ*, Présentation dans le cadre de la conférence annuelle du Conseil des tribunaux administratifs canadiens, 24 février 2015, en ligne: https://cart-crac.gc.ca/about/intern_projects/project1-fr.html#d1.À cet égard, l'expérience d'autres pays, comme les États-Unis, le Royaume-Uni ou l'Australie, est semblable à la canadienne : *Ibid*.

83 *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration),* [1999] 2 RCS 817au para 33.

84 *Loi instituant le Tribunal administratif du Travail,* LRQ c T-15.1, art 50.

Si certains dénoncent l'introduction des vidéoconférences dans les salles d'audience en tant qu'une « innovation managériale » dans l'arène judiciaire[85], le constat mérite d'être nuancé. Même lorsque l'enjeu était la crédibilité des témoignages contradictoires, le législateur canadien a reconnu la nécessité de protéger certains témoins vulnérables, comme les enfants, dans un contexte criminel en leur permettant d'éviter une confrontation trop directe avec l'accusé, soit de témoigner « à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran ou un dispositif permettant à [ces derniers] de ne pas voir l'accusé »[86], dans la mesure où ces mesures alternatives faciliteraient « l'obtention, de la part du témoin, d'un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation ou qu'elle serait, par ailleurs, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice »[87]. Malgré les préoccupations énoncées par plusieurs à l'égard des témoignages enregistrés par vidéoconférence, des expériences contrôlées menées par le Center for Legal and Court Technology (CLCT) de William & Mary Law School de Williamsburg (Virginie) concluent à l'absence de différence statistiquement significative dans les décisions rendues en matière de responsabilité civile ainsi que dans des procès impliquant l'appréciation des témoignages des médecins experts, comme en matière criminelle[88]. Ce qui fait douter certains de la mesure dans laquelle « une présence physique est vraiment nécessaire »[89]. Cela étant, nous nous garderons de conclure trop hâtivement sur ce que les expériences menées sur le terrain ne permettent pas de vérifier, à savoir les effets d'une mise à distance sur la propension des témoins à (ne pas) dire la vérité[90].

85 Laurence Dumoulin et Christian Licoppe, « La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues, une innovation « managériale » dans l'arène judiciaire » (2015) 90:2 Droit & Société 287.

86 *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, art 486.2(1). La constitutionnalité de l'article 486.2 a été confirmée par la Cour suprême du Canada à deux reprises : voir *R c Levogiannis*, [1993] 4 RCS 475; *R c JZS*, 2010 CSC 1, [2010] 1 RCS 3.

87 *Code criminel*, *supra* note 75, art 486.2(2).

88 Fredric Lederer, « The Legality and Practicality of Remote Witness Testimony » (2009) The Practical Litigator 19à la p 21, en ligne: http://files.ali-aba.org/thumbs/datastorage/lacidoirep/articles/PLIT0909-Lederer_thumb.pdf

89 *Ibid* à la p 19 : « *Eventually, the question may be whether physical presence is really necessary at all.* » [Notre traduction]

90 *Ibid* à la p 21 : « *We do not know whether the psychological separation from the courtroom that unavoidably accompanies remote testimony affects the willingness to lie. (...) although physical absence from the courtroom might make it easier psychologically to lie, such an ease does not necessarily mean that a witness would lie.* »

De ce qui précède, il ne semble pas avoir de raisons convaincantes pour ne pas permettre un règlement en ligne des conflits dans les cas qui s'y prêtent[91].

CONCLUSION

Ainsi donc, à l'intersection de l'ODR et de l'intelligence artificielle, la justice traditionnelle est à la croisée des chemins. En effet, il est clair que les conflits de basse intensité se prêtent mieux à une résolution en ligne. Historiquement, ces conflits n'avaient pas vocation à se retrouver devant les cours de justice. Ils n'ont pourtant que ce débouché alors que les coûts associés à une action judiciaire, la valeur en litige, la longueur et la complexité des procédures constituent des facteurs qui limitent un accès effectif à la justice. À l'origine réservées à la résolution des « conflits sur Internet », les initiatives de règlement en ligne en tant qu'une méthode alternative au règlement des conflits plus traditionnels gagnent à être soutenues et reconnues par la puissance publique pour assurer un réel accès à la justice et donner aux ententes conclues par ce truchement un caractère exécutoire. Par ailleurs, le palais de justice pourrait voir sa solennité retrouvée en étant désormais sollicitée uniquement pour des litiges complexes, d'envergure ou à haute résonance collective (p.ex. questions de consentement, de respect des droits humains et procéduraux, humanitaires). Pourvu qu'une audience physique puisse être tenue à la demande d'une ou des deux parties ou du juge, des tribunaux (entièrement) virtuels sont également en mesure d'offrir une justice de qualité. En fait, il convient de se questionner sur le monopole confié au pouvoir judiciaire de trancher des conflits pour lesquels il est mal équipé et qui, historiquement, ne relevaient pas *stricto sensu* de son empire.

91 Voir Schmitz (2019), supra note 2 à la p 94 :« *That leaves us asking why e-courts and public ODR are not the norm, especially for small-dollar cases. Why do we only see pilot projects in discrete locations and contexts? The answer seems to be, in part, fear of the unknown, fear of losing jobs and status, fear of start-up costs, and fear that technology will disrupt due process.* » Aussi Shannon Salter, « Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal » (2017) 34:1 Windsor Yearbook on Access to Justice 112 à la p 125 et s.