



N° : 5

Titre : La résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales

Date : 2013/03/04

Auteur(s) : Houda Souissi

Courriel : houda.souissi@umontreal.ca

Résumé/Abstract :

Le présent document fait le point sur l'état des discussions entourant le projet de *Règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne*. Il se concentre sur deux questions faisant actuellement l'objet de débats au sein du Groupe de travail III, soit la répartition des coûts du processus d'arbitrage et la compétence exclusive du forum arbitral, et propose une analyse critique des options actuellement envisagées.

Ce document est assujéti à des droits d'auteur et ne peut être utilisé qu'à des fins personnelles et non lucratives. Vous ne pouvez prendre aucune donnée de ce site Internet pour la reformater, reproduire ou réafficher à des fins lucratives. Vous ne pouvez reformater, reproduire ou réafficher un ou des donnée(s) de ce site Internet à des fins non lucratives que si (i) vous réaffichez le titre, l'auteur et/ou un résumé pour un document personnel inclus dans la série, avec un hyperlien pointant vers ce document, et (ii), vous exercez n'importe quels droits supplémentaires conférés directement par la loi ou par l'auteur ou par un autre détenteur de droits d'auteur valables. Ces exceptions, pour l'utilisation à des fins non lucratives, s'appliquent seulement aux documents spécifiques. Elles ne transmettent pas de droits de reproduire ou de se servir autrement de tout ou partie substantielle de la base de données du Laboratoire de Cyberjustice.

INTRODUCTION

Le projet de *Règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne*, élaboré par le Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), vise à mettre en place « un moyen pratique de résoudre rapidement, simplement et économiquement les litiges internationaux portant sur de faibles montants »¹. De fait, il a été largement admis qu'il n'est généralement pas réaliste d'engager une action en justice lorsque surviennent de tels litiges, les voies de recours actuelles s'avérant ainsi le plus souvent inefficaces.

Ces travaux, lesquels s'inscrivent dans le prolongement de la *Loi type sur le commerce électronique*², devraient déboucher sur l'adoption d'un cadre favorisant la négociation, la médiation et l'arbitrage en ligne. Le Règlement prévoirait ainsi que les parties à une opération effectuée au moyen de communications électroniques pourront convenir, au moment de l'opération, de résoudre d'éventuels litiges par le biais de ces mécanismes.

OBJECTIFS

Malgré les importantes avancées réalisées, les discussions ont mis en lumière certaines dissensions importantes au sein du Groupe de travail III. Celles-ci portent principalement sur deux enjeux cruciaux à l'efficacité du mécanisme extrajudiciaire, soit la répartition des coûts du processus d'arbitrage³ et la compétence exclusive du forum arbitral⁴.

À la lumière des préoccupations exprimées lors des travaux du Groupe de travail III, nous nous proposons de soumettre quelques pistes alternatives permettant d'assurer la mise en place d'un processus de règlement en ligne des litiges accessible, transparent et efficace.

¹ *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-cinquième session* (New York, 21-25 mai 2012), A/CN.9/744, par. 15.

² *Loi type sur le commerce électronique adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (30 janvier 1997), A/RES/51/162.

³ *Résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique : projet de règlement de procédure*, A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1, art. 13.

⁴ *Ibid.*, art. 8.

PROBLÉMATIQUE NO. 1 : LA RÉPARTITION DES COÛTS DU PROCESSUS D'ARBITRAGE

Enjeu

Aucun consensus n'a encore été dégagé quant au fardeau financier associé au processus d'arbitrage. La question est d'autant plus fondamentale que les litiges visés par le Règlement ont le plus souvent une faible valeur monétaire⁵.

Options envisagées

Deux propositions ont été soulevées lors des discussions : (1) répartir les coûts de l'arbitrage entre les usagers du système de résolution des litiges en ligne, ou (2) faire supporter aux seuls commerçants les coûts d'un tel système.⁶

Analyse

La première option a été largement rejetée par les membres du Groupe de travail III, celle-ci ayant inévitablement pour effet de décourager les consommateurs, plus particulièrement lorsque la valeur du litige est minime⁷.

En revanche, bien qu'elle reconnaisse l'asymétrie des moyens financiers, la seconde option s'avère elle aussi contestable, suscitant des inquiétudes quant à l'impartialité et à l'indépendance des prestataires du service⁸. Faire supporter aux commerçants l'entièreté des coûts et rendre ainsi les médiateurs et arbitres économiquement dépendants de ceux-ci ne pourrait que miner la confiance des consommateurs et conséquemment nuire aux objectifs poursuivis par le Groupe de

⁵ *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-deuxième session* (Vienne, 13-17 décembre 2010), A/CN.9/716, par. 42.

⁶ *Ibid.*, par. 110.

⁷ *Ibid.*, par. 108.

⁸ *Ibid.*, par. 112.

travail III. Une telle situation pourrait par ailleurs ouvrir la voie à des réclamations abusives⁹.

Conséquemment, nous estimons que seul un mécanisme de règlement en ligne des litiges reposant exclusivement sur un financement public permettrait de dissiper les inquiétudes relatives à une éventuelle partialité – réelle ou perçue – des prestataires de services de résolution des litiges et d’assurer l’intégrité du processus, de même qu’un plus grand accès à la justice.

Recommandation

- Que le *Règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne* prévoie le financement public des mécanismes de règlement en ligne des litiges.

PROBLÉMATIQUE NO. 2 : LA COMPÉTENCE EXCLUSIVE DU TRIBUNAL ARBITRAL

Enjeu

Des dissensions subsistent quant au caractère obligatoire ou volontaire du recours à l’arbitrage comme mode de règlement en ligne des litiges, notamment en raison du conflit possible avec les lois en vigueur dans plusieurs États.

Options envisagées

Trois propositions ont été soulevées lors des discussions : (1) imposer aux parties le recours à l’arbitrage en ligne, (2) laisser à la discrétion des parties la décision de recourir ou non à l’arbitrage en ligne, ou (3) mettre en place un système de règlement en ligne des litiges « à deux voies », applicable selon les lois en vigueur dans le ressort du consommateur. Ce dernier système prévoirait deux possibilités : une

⁹ *Ibid.*, par. 110.

première comprenant les phases de négociation, de médiation et d'arbitrage; et une seconde où l'arbitrage serait optionnel et sujet à l'accord ultérieur des parties¹⁰.

Analyse

Il a été avancé que la reconnaissance du caractère exclusif de la compétence arbitrale mènerait à une plus grande prévisibilité pour les commerçants des coûts associés au règlement des litiges, ce qui se traduirait vraisemblablement par une baisse des prix sur le marché¹¹ – une hypothèse qui reste à démontrer.

Quoi qu'il en soit, une telle avenue – renoncer au droit des consommateurs d'être entendus par les tribunaux – aurait corrélativement pour conséquence de faire obstacle à la possibilité d'intenter un recours collectif devant les tribunaux, un mécanisme pourtant efficient. Elle apparaît dès lors incompatible avec les lois en vigueur dans plusieurs États – les provinces canadiennes de l'Alberta, du Québec et de l'Ontario, de même que les pays de l'Union Européenne notamment, où la législation ne reconnaît pas le caractère obligatoire des clauses d'arbitrage en matière de contrat de consommation lorsque celles-ci sont conclues avant la naissance du litige.¹² Or, il a été reconnu que le Règlement ne devrait pas perturber la législation actuelle des États et qu'il ne pouvait prévaloir sur les règles de droit impératives au niveau interne.¹³

Enfin, la troisième voie proposée, bien que judiciaire, ne peut être envisagée que si l'on présume que le consommateur détient des connaissances juridiques suffisantes pour déterminer s'il peut, en vertu des lois de son État, consentir ou se soustraire à l'arbitrage. À défaut de cela, le consommateur pourrait erronément considérer l'arbitrage comme constituant la seule avenue possible ou se verrait forcé de

¹⁰ *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-sixième session* (Vienne, 5-9 novembre 2012), A/CN.9/762, par. 15-16.

¹¹ Ronald A. Brand, 'Party Autonomy and Access to Justice in the UNCITRAL Online Dispute Resolution Project', *Loyola University Chicago International Law Review*, Forthcoming.

¹² Voir *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, ch. F 2, l'art. 16; *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 11.1; *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, ch. 30 (annexe A), art. 7(2); *Directive du Conseil de l'Union européenne concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, 5 avril 1993, 93/13/CEE.

¹³ *Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-cinquième session* (New York, 21-25 mai 2012), *supra* note 1, par. 15.

recourir à de l'assistance extérieure – souvent dispendieuse – pour saisir la portée d'une clause contractuelle trop complexe. À cet effet, il avait été souligné lors d'une session antérieure du Groupe de travail III que tout accord devrait être « notifié de manière claire et adéquate pour bien faire comprendre au consommateur les obligations auxquelles il s'engage et les conséquences de son choix ». ¹⁴ La mise en pratique de cette proposition pourrait donc se révéler problématique.

En définitive, deux scénarios nous apparaissent préférables aux options proposées. Le premier serait de permettre les clauses compromissaires ne liant que le commerçant à l'obligation d'emprunter cette voie, sachant que les consommateurs ne font appel aux tribunaux que de manière exceptionnelle. Le second serait de faire en sorte que l'arbitrage en ligne et l'introduction d'un recours collectif ne constituent pas deux voies mutuellement exclusives, laissant ainsi la liberté aux consommateurs d'opter pour la seconde possibilité lorsque la législation de son ressort la prévoit. Nous sommes d'avis qu'un tel compromis arriverait à concilier efficacement les préoccupations exprimées de part et d'autre lors des débats.

Recommandation

- Que le *Règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne* préserve le droit des consommateurs de faire appel aux tribunaux en cas de litige, et plus particulièrement celui d'introduire un recours collectif là où le droit interne le permet.

¹⁴ *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: autres questions à examiner en concevant un cadre mondial pour le règlement des litiges en ligne* (New York, 21-25 mai 2012), A/CN.9/WG.III/WP.113, par. 16.