

LA JUSTICE EN LIGNE COMME SOLUTION AUX BARRIÈRES À L'ACCÈS À LA JUSTICE ?

union
des consommateurs

Rapport final du projet de recherche
présenté par Union des consommateurs au
Bureau de la consommation d'Innovation,
Sciences et Développement économique
Canada

Septembre 2022



L'ÉQUIPE

RÉDACTION DU RAPPORT

Union des consommateurs

DIRECTION DE RÉDACTION

Marcel Boucher

RECHERCHE ET RÉDACTION

Yannick Labelle Marcel Boucher

Catherine Browne Viviane De Tilly

Elisabeth Gibeau Carolane Rebelo

Anaïs Beaulieu-Laporte

Merci au professeur Marie-Claire Belleau pour l'évaluation du rapport ainsi qu'à l'Office de la protection du consommateur, au *Civil Resolution Tribunal*, et au Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal pour leur collaboration.

Nous remercions également Ioana Manea qui a procédé à pour l'analyse des décisions des tribunaux et à leur traitement statistique.



7000, avenue du Parc, bureau 201

Montréal (Québec) H3N 1X1

Téléphone : 514 521-6820

Télécopieur : 514 521-0736

info@uniondesconsommateurs.ca

www.uniondesconsommateurs.ca

Organismes membres d'Union des consommateurs :

ACEF de Laval

ACEF du Nord de Montréal

ACEF Estrie

ACEF Montérégie-Est

ACQC

CIBES de la Mauricie

ACEF Appalaches-Beauce-Etchemins

Service d'Aide au Consommateur (Mauricie)

ACEF de l'Est de Montréal

ACEF du Grand-Portage

ACEF du Sud-Ouest de Montréal

ACEF Lanaudière

ACEF Rive-Sud de Québec

Centre d'éducation financière EBO

LE RAPPORT

Union des consommateurs a reçu du financement en vertu du Programme de contributions pour les organisations sans but lucratif de consommateurs et de bénévoles d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada. Les opinions exprimées dans ce rapport ne sont pas nécessairement celles d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada ou du gouvernement du Canada.

© Union des consommateurs — 2022

Reproduction autorisée, à condition que la source soit mentionnée. Toute reproduction ou utilisation à des fins commerciales est strictement interdite.

L'usage du masculin, dans ce rapport, a valeur d'épicène.

Union des consommateurs

La force d'un réseau

Union des consommateurs est un organisme à but non lucratif qui regroupe 14 groupes de défense des droits des consommateurs.

La mission d'UC est de représenter et défendre les droits des consommateurs, en prenant en compte de façon particulière les intérêts des ménages à revenu modeste. Les interventions d'UC s'articulent autour des valeurs chères à ses membres : la solidarité, l'équité et la justice sociale, ainsi que l'amélioration des conditions de vie des consommateurs aux plans économique, social, politique et environnemental.

La structure d'UC lui permet de maintenir une vision large des enjeux de consommation tout en développant une expertise pointue dans certains secteurs d'intervention, notamment par ses travaux de recherche sur les nouvelles problématiques auxquelles les consommateurs doivent faire face ; ses actions, de portée nationale, sont alimentées et légitimées par le travail terrain et l'enracinement des associations membres dans leur communauté.

Union des consommateurs agit principalement sur la scène nationale, en représentant les intérêts des consommateurs auprès de diverses instances politiques ou réglementaires, sur la place publique ou encore par des recours collectifs. Parmi ses dossiers privilégiés de recherche, d'action et de représentation, mentionnons le budget familial et l'endettement, l'énergie, les questions liées aux télécommunications, à la radiodiffusion, à la télédistribution et à l'Internet, santé, les produits et services financiers ainsi que les politiques sociales et fiscales.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	6
ACCÈS À LA JUSTICE: CONCEPT ET SITUATION AU CANADA	10
1.1 Définition et évolution : La justice et l'accès à la justice	10
1.1.1. Droit fondamental	13
1.1.2. Principes de justice fondamentale	15
1.2 Différentes barrières à l'accès à la justice	17
1.2.1. Les barrières objectives et subjectives qui perdurent	17
1.3 État de l'accès à la justice au Canada	22
1.4 Quelques solutions à un accès à la justice déficient	25
1.5 Constats	35
MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES LITIGES ET RÈGLEMENT DE LITIGES EN LIGNE	37
2.1 Modes alternatifs de règlement des litiges	38
2.1.1. Définition	38
2.1.2. Avantages	39
2.1.3. Inconvénients	40
2.2 Règlement de litiges en ligne (RLL)	42
2.2.1. Définition	42
2.2.2. Avantages	43
2.2.3. Inconvénients	43
2.3 Effet sur l'accès à la justice	45
2.4 Constats	48
TRIBUNAUX SPÉCIALISÉS EN LITIGES DE CONSOMMATION	50
3.1 Au Canada	50
3.2 À l'étranger	51
3.2.1. Malaisie : Tribunal for Consumer Claims	51
3.2.2. Portugal : Centro de Arbitragem De Conflitos De Consumo	53
3.2.3. Turquie : comités d'arbitrage et tribunaux de la consommation	54
3.2.4. Malte : Malta Consumer Claims Tribunal	56
3.2.5. Pakistan : District Consumer Court, Pendjab	58
3.2.6. Inde : District Forums, State Consumer Disputes Redressal Commissions et National Consumer Disputes Redressal Commission	60
3.2.7. Afrique du Sud : <i>Consumer Affairs Court</i> , Gauteng	62
3.2.8. Australie : (ex) <i>Consumer, Trader and Tenancy Tribunal</i> , New South Wales	63
3.3 Constats	64
TRIBUNAUX VIRTUELS	66
4.1 Tribunaux en ligne au Canada	66
4.1.2. La Colombie-Britannique : <i>Civil Resolution Tribunal</i> (CRT)	67
4.1.3. L'Ontario : Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums (TASC)	74
4.1.4. Avantages et inconvénients des tribunaux en ligne	80
4.1.5. Réception (public, médias, intervenants, milieu juridique).	85
4.2 À l'étranger	86
4.2.1. Présence rare ou prolifération ?	86
4.3 Constats	86

ANALYSE DES DONNÉES : DÉCISIONS DES INSTANCES	89
5.1. Méthodologie	90
5.2. Les variables de l'étude	92
5.3. Traitement statistique des données aux fins de l'étude quantitative	93
5.3.1. Taux de réussite des consommateurs	93
5.3.2. Demande contestée	94
5.3.3. Position du consommateur	95
5.3.4. Type de garantie invoqué dans la demande	96
5.3.5. Montants et dommages demandés et octroyés	97
5.3.6. Impact de la preuve spécialisée sur la réussite de la demande du consommateur	101
5.3.7. Lien entre le motif de la réclamation et la réussite du consommateur	102
5.3.8. Lien entre les remèdes demandés et la réussite du consommateur	105
5.4. Analyse qualitative des données	109
5.4.1. Détermination de la durée de la garantie légale	110
5.4.2. Application de la garantie de qualité	113
5.4.3. Traitement des demandes de réparation	115
5.4.4. Prescription du recours	116
5.4.5. Dommages et intérêts	117
5.4.6. Dommages-intérêts punitifs	117
5.4.7. Pratiques répréhensibles de la part des commerçants	119
5.5. Constats	125
CONSUMMATEURS CANADIENS : VISION DE L'ACCÈS À LA JUSTICE ET UTILISATION DES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DE LITIGES EN LIGNE	127
6.1. Méthodologie	127
6.1.1. Commentaires généraux sur le déroulement des entrevues	128
6.2. Types de MARL choisis	128
6.2.1. Pourquoi avoir choisi ce MARL plutôt qu'un autre ?	129
6.3. Raisons pour recourir aux MARL	129
6.4. Recherche d'information	129
6.4.1. Commentaires sur l'information consultée	130
6.4.2. Utilité de l'information obtenue	132
6.4.3. Information souhaitée	132
6.5. Le degré de satisfaction	132
6.5.1. Satisfaction relativement au processus	132
6.5.2. Éléments pris en compte pour la conclusion de l'entente	133
6.6. Perception des MARL	134
6.6.1. Et le processus en ligne ?	134
6.7. Des garanties d'accès à la justice	134
6.7.1. Perception des barrières à l'accès à la justice	135
6.8. Constats	135
POINT DE VUE DE DIFFÉRENTS INTERVENANTS	137
7.1 Méthodologie	137
7.2 Point de vue de différents intervenants	138
7.2.1. Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal	138
7.2.2. Marc Lacoursière (Université Laval)	142
7.2.3. <i>Civil Resolution Tribunal</i> de la Colombie-Britannique	145
7.3 Constats	148
CONCLUSION	150
RECOMMANDATIONS	153

Introduction

We can draft the best rules in the world, we can render the most enlightened decisions, but if people can't take advantage of that body of law, if they cannot have access to it to resolve their own legal difficulties, then it is for nought. -
Beverley McLachlin

Il faut donner au justiciable accès à la justice. Le constat a été fait à de multiples reprises par les acteurs du système de justice et des membres de la société civile au Canada, et ce, depuis plusieurs décennies.

L'accès à la justice est fondamental au développement économique et social et un accès à la justice déficient se traduit par des effets sociaux importants, notamment une réduction de l'accès à des opportunités économiques, un renforcement du piège de la pauvreté et une érosion du potentiel des individus².

Dès les années 70, de nombreuses initiatives ont été mises de l'avant avec pour objectif d'accroître l'accès à la justice. L'aide juridique, l'assurance juridique, les divisions des petites créances, l'action collective ainsi que les modes alternatifs de résolution de litiges sont parmi les mesures qui ont vu le jour dans la foulée, en quête de ce mythique objectif d'amélioration de l'accès à la justice³.

Face à un accès à justice toujours défaillant, on a assisté durant les années 90 à l'émergence des modes alternatifs de règlement de litiges (MARL) comme outil pour régler les disputes de consommation. Ce modèle de résolution des litiges de consommation importé notamment du domaine commercial s'est rapidement avéré inadapté aux litiges de consommation⁴. Par exemple, en matière d'arbitrage, l'inadéquation entre les coûts des modes de règlement de litiges, tel l'arbitrage, et la faible valeur économique des litiges de consommation fait partie des éléments qui rendent ce type de modes alternatifs impropres aux litiges de consommation.

¹ **MCLACHLIN, B.**, *There is no justice without access to justice*, 10 février 2011. Discours prononcé dans le cadre du *Civil Justice for Middle Income Canadians Colloquium* (University of Toronto, Faculty of Law), cité dans **MCKIERNAN, M.**, *Lawyers Integral in Making Justice Accessible: McLachlin*, 21 février 2011. [En ligne] <https://www.lawtimesnews.com/news/general/lawyers-integral-in-making-justice-accessible-mclachlin/258631> (page consultée le 30 septembre 2019).

² **ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD)**, *Leveraging the SDGs for Inclusive Growth: Delivering Access to Justice for All*, 2016. [En ligne] <https://www.oecd.org/gov/delivering-access-to-justice-for-all.pdf> (document consulté le 1er octobre 2019).

³ **LACOURSIÈRE, M.**, *Le consommateur et l'accès à la justice*, mars 2008, Le cahier de droit, Vol. 49, no. 1, aux pages 97-130. [En ligne] <https://www.erudit.org/fr/revues/cdl/2008-v49-n1-cd2766/019796ar/> (page consultée le 30 septembre 2019).

⁴ **UNION DES CONSOMMATEURS**, *L'arbitrage de consommation : un processus équitable et efficace?* Juin 2019. [En ligne] <https://uniondesconsommateurs.ca/wp-content/uploads/2020/12/arbitrageF.pdf>, pages 8 et suivantes.

D'autre part, il est rapidement apparu que les modes de règlement de conflits couramment utilisés dans le domaine commercial perpétuaient, lorsqu'ils étaient appliqués aux conflits entre commerçants et consommateurs, le déséquilibre des forces et des ressources entre les parties. Alors que le système de justice traditionnelle présente, en principe, certaines garanties essentielles, les processus de règlement de litige, qui se situent hors du système de justice, mais qui devaient tout de même contribuer à l'accès à la justice, n'offraient malheureusement pas de telles garanties⁵.

Au cours des vingt dernières années une autre solution a été envisagée afin d'améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs. Certaines juridictions étrangères ont créé des tribunaux qui se spécialisent dans les litiges de consommation⁶, avec pour objectif de favoriser l'accès à la justice aux consommateurs en offrant une voie alternative aux cours de justice traditionnelles⁷. Or, les juridictions canadiennes ne semblaient pas prêtes à emboîter le pas, craignant notamment qu'un tribunal qui présenterait les mêmes attributs que les cours de justice civile traditionnelles se heurte aux mêmes embûches en ce qui a trait à l'accès à la justice.

Face à un système de justice qui ne semble pas répondre aux besoins des consommateurs en leur permettant de résoudre rapidement et à faibles coûts des litiges qui sont souvent de faible valeur, tout en abaissant les barrières qui se dressent devant eux lorsqu'ils tentent d'obtenir justice, les justiciables peuvent avoir recours depuis peu, à des modes de règlement de litiges en ligne mis sur pied par le secteur public, parfois en collaboration avec le milieu universitaire, ou par le secteur privé. Ces plateformes visent principalement une résolution rapide du litige hors des tribunaux, et ce, à faible coût. Si cette façon de régler les dossiers de consommation écarte plusieurs des barrières qui se dressent sur le chemin du consommateur qui tente de faire valoir ses droits par la voie judiciaire, est-ce vraiment à la justice que donnent accès ces modes de règlement ?

Notre organisme, dont la mission est la défense collective des droits des consommateurs, prône depuis longtemps une vision de l'accès à la justice pour les consommateurs qui se situe dans un continuum de services accessible à partir d'un guichet unique, qui comprendrait l'accès à de l'information juridique vulgarisée, à un accompagnement juridique, à un service de résolution de litige et enfin à une instance décisionnelle spécialisée dans les litiges de consommation, le tout à faible coût, rapide et efficace⁸. C'est, selon nous, le moyen le plus approprié d'assurer l'accès à la justice pour les consommateurs.

Pourtant, il est loin d'être certain que, si un tribunal dédié aux litiges de consommation ayant tous ces attributs est intégré au système de justice sans que ce dernier ne soit modifié en conséquence, il ne reproduira pas les obstacles que présente ce système (longs délais, coûts,

⁵ *Ibid.*

⁶ **UNION DES CONSOMMATEURS**, *Consommateurs et accès à la justice : Un guichet unique pour les consommateurs*, Juin 2011. [En ligne] http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/TribunalConsommation.pdf, pages 40 à 92.

⁷ *Ibid.*, page 78.

⁸ *Ibid.*

procédures complexes, etc.) et qu'il en résulterait une véritable amélioration de l'accès à la justice pour les consommateurs.

Le secteur privé s'intéresse aussi à ce secteur en émergence. Certaines plateformes, encore marginales, offrent aux justiciables des services en ligne de facilitation à la négociation. Ce type de service vise souvent des litiges de faible valeur, dont les litiges de consommation. Au Québec, un organisme à but non lucratif, Protégez-vous, s'est d'ailleurs récemment associé à une entreprise privée pour offrir ce type de service.

Un sondage mené dans le cadre de notre recherche indique que les consommateurs qui ont eu recours à un mode alternatif de règlement afin de régler un litige de consommation, sont par ailleurs satisfaits du processus et ont un sentiment que justice a été rendue. Même son de cloche lors d'une consultation menée auprès de différentes parties prenantes (agences gouvernementales, universitaires et secteur privé). Le recours aux modes alternatifs de résolution de litiges accroît le sentiment d'accès à la justice pour les consommateurs. L'offre de service en ligne est la voie de l'avenir selon plus d'un.

Malgré cet enthousiasme généralisé, la proposition de la création d'une instance dédiée aux litiges de consommation – qui intégrerait les modes alternatifs de règlement dans un processus dont l'issue, en cas d'échec des tentatives d'entente, serait une décision judiciaire – rencontre une certaine réticence.

Une initiative de la Colombie-Britannique semble toutefois offrir une piste de solution aux difficultés d'accès à la justice que rencontrent les consommateurs. Et le fait que ce nouveau processus – le *Civil Resolution Tribunal* – soit en ligne semble susceptible de faire tomber les objections à un tribunal de la consommation qui auraient été basées sur les coûts de mise en place d'une telle instance.

Notre recherche visait à vérifier si un tribunal dédié aux litiges consommation, qui offrirait en ligne des services complets visant le règlement des litiges, de la simple information jusqu'aux décisions judiciaires, au besoin, est susceptible d'abaisser adéquatement les barrières qui se dressent devant le consommateur qui tenterait de faire valoir ses droits tout en garantissant l'accès à la justice dans le respect des principes fondamentaux qui en sont le fondement.

Nous étudierons dans un premier temps ce qu'il faut entendre par « accès à la justice » et dresserons l'état des lieux de l'accès à la justice au Canada. Par la suite, nous nous attarderons aux définitions des modes alternatifs de règlement de litige (MARL) traditionnels ainsi que des modes offerts en ligne. Nous nous pencherons sur les avantages et sur les inconvénients des MARL et des plateformes de règlement de litiges en ligne (RLL) ainsi que sur leurs effets possibles sur l'accès à la justice pour les consommateurs.

Nous avons recensé les tribunaux spécialisés dans les litiges de consommation que nous retrouvons dans les juridictions étrangères. Nous tenterons de comprendre leur fonctionnement, les avantages et inconvénients qu'ils comportent et de vérifier leur efficacité.

Nous recenserons aussi les tribunaux virtuels existants au Canada et étudierons leur fonctionnement afin de déceler comment ils améliorent l'accès à la justice pour les citoyens. Nous porterons une attention particulière au premier tribunal virtuel canadien, soit le *Civil Resolution Tribunal* de la Colombie-Britannique.

Nous avons aussi réalisé une analyse de décisions rendues par les divisions des petites créances de l'Ontario et du Québec ainsi que du *Civil Resolution Tribunal* de la Colombie-Britannique en matière de garantie. Nous tentons de déceler des tendances dans l'application des lois de protection du consommateur par les tribunaux et de vérifier si le choix que fait le consommateur d'adopter la voie du tribunal traditionnel a une incidence positive ou négative sur l'issue de son litige.

Nous rapporterons les résultats de cette enquête, de même que ceux des sondages, des entrevues réalisées auprès des consommateurs et de celles que nous avons menées avec différentes parties prenantes afin de connaître leur point de vue quant aux faits saillants de notre recherche.

ACCÈS À LA JUSTICE: CONCEPT ET SITUATION AU CANADA

1.1 Définition et évolution : La justice et l'accès à la justice

« L'accès à la justice », cette problématique qui revient sans cesse sur le tapis depuis des décennies, dans les lettres des bâtonniers des provinces, dans les discours des ministres de la Justice, dans les couloirs des palais de justice et des facultés des universités, dans les luttes des organismes communautaires et dans les émissions télévisées⁹. Que ce soit en matières pénale ou civile, ou plus particulièrement quand il est question de litiges de consommation, le problème semble subsister et cet accès déficient à la justice prend des proportions démesurées.

Le *World Justice Project* énonçait en 2019 :

Partout dans le monde, les gens sont confrontés à une variété de problèmes de justice quotidiens liés à l'emploi, au logement, à l'éducation, à la santé et à la vie familiale, entre autres. En plus d'avoir une dimension juridique, ces questions de justice sont au cœur du bien-être social, économique et physique des personnes. Il est donc essentiel de mieux comprendre les besoins juridiques civils des gens et leurs expériences en matière d'accès à la justice pour concevoir des politiques qui favorisent le développement économique et la croissance inclusive. Il est en effet de plus en plus reconnu que l'accès à la justice est un élément fondamental du développement économique et social. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) affirme que « l'incapacité à résoudre les problèmes juridiques réduit l'accès aux opportunités économiques, renforce le piège de la pauvreté et mine le potentiel humain et la croissance inclusive »¹⁰. [Notre traduction]

Dans ce même rapport, le *World Justice Project* rapporte les effets importants des problèmes légaux sur la vie des justiciables : 43 % des personnes interrogées ont déclaré que leur problème de justice avait eu un impact négatif sur leur vie – plus d'une personne sur quatre (29 %) a déclaré avoir souffert d'une mauvaise santé physique ou de problèmes liés au stress en raison de problèmes de justice et plus d'une personne sur cinq (23 %) a déclaré avoir perdu son emploi ou avoir dû déménager en raison de cette affaire¹¹.

⁹ Le plus récent documentaire sur le sujet de l'accès à la justice au Québec, au moment de la rédaction du présent rapport : **TÉLÉ-QUÉBEC**, *Le procès*, 29 septembre 2021. [En ligne]

https://video.telequebec.tv/player/39070/stream?assetType=movies&playlist_id=147.

¹⁰ **WORLD JUSTICE PROJECT**, *Global Insights on Access to Justice*, 2019, p. 4. [En ligne]

<https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-A2J-2019.pdf>.

¹¹ *Ibid*, p. 7.

Afin de bien asseoir nos propos dans les pages qui suivront, il importe de définir certains concepts qui seront abordés au fil de notre rapport. Pour commencer, comment définir la « justice » ? Et, par conséquent, « l'accès à la justice » ?

La notion de « justice » pourrait probablement avoir autant de définitions ou de nuances qu'il y a d'humains sur la surface de la planète. Une étude empirique réalisée à l'*Osgood Hall Law School* de l'Université de York nous révèle toutefois que les Canadiens associent le terme « justice » avec l'équité, l'égalité, la moralité et la possibilité d'exercer une participation active dans la société¹².

La notion de « justice » fait donc appel à des valeurs humaines et n'est pas, de ce fait, uniquement reconnue comme étant un concept strictement juridique. Comme le révèle cette étude, les Canadiens n'associent pas la justice uniquement avec le système tel quel (policiers, tribunaux et avocats), mais aussi avec le fait d'avoir une bonne vie et des conditions de vie minimalement acceptables (satisfaction des besoins essentiels, sécurité et opportunités)¹³.

Comme l'indique le professeur Marc Lacoursière, le concept de justice en est un « à géométrie variable, qui peut être abordé sous plusieurs angles »¹⁴. Il rappelle à cet effet la citation bien connue de l'auteur Andrew J. Roman, qui montre bien la distance entre les perceptions et les préoccupations, selon les points de vue :

*[J]ustice is about results; legal justice is about hearings. Justice is about economics and politics; legal justice about courts and tribunals. Justice is the preoccupation of ordinary citizens and philosophers; legal justice is the preoccupation of lawyers and judges*¹⁵.

La justice sous toutes ses facettes s'intègre donc au concept clé de notre recherche, l'accès à la justice, ce concept y étant accolé à celui « d'accès », pour en établir un nouveau qui implique à la fois la disponibilité des ressources existantes qui pourront permettre aux citoyens de résoudre leur litige, mais aussi une égalité des chances dans l'obtention de résultats, qui eux-mêmes, de surcroît, seront justes.

Le concept d'accès à la justice a évolué au fil du temps, l'accent étant mis davantage tantôt sur l'« accès » et tantôt sur la « justice ». Maintes réflexions ont permis de déterminer des « vagues » bien précises de son évolution. Dans un article de 2005, Roderick A. McDonald établit clairement l'évolution du concept de l'accès à la justice; il y identifie et caractérise cinq « vagues » de réflexion sur l'accès à la justice¹⁶ :

¹² FARROW, T., *What is Access to Justice?* Osgoode Hall Law School of York University, 2014, Osgoode Hall Law Journal, 51(3), pages 12-15.

¹³ *Ibid.*, pages 13-15.

¹⁴ LACOURSIÈRE, M., *Le consommateur et l'accès à la justice*, *Op. cit.*, note 3.

¹⁵ ROMAN, A., *Barriers to Access: Including the Excluded*. Access to Civil Justice, Toronto, 199, page 180.

¹⁶ MACDONALD, R., *Access to Justice in Canada Today*, dans *Access to Justice for a new Century: The Way Forward*. Law society of Upper Canada, 2005, page 19 ss.

Première vague (1960-1970) : l'accès aux tribunaux et aux avocats;
Deuxième vague (1970-1980) : la refonte institutionnelle;
Troisième vague (1980-1990) : l'égalité dans les résultats;
Quatrième vague (1990-2000) : prévenir les conflits et les solutions alternatives;
Cinquième vague (2000- présent) : justice centrée sur le justiciable.

La portée de ce concept a donc pendant longtemps été limitée à la possibilité pour le contribuable d'avoir accès aux tribunaux afin de pouvoir résoudre son litige ou faire respecter ses droits. Il s'agit là d'une vision de l'accès à la justice qui paraît aujourd'hui bien restrictive. Si, au 18^e et 19^e siècle, on se préoccupait plutôt du droit d'un individu d'intenter un procès ou de se défendre¹⁷, on se concentrait plutôt durant les années 60 sur les moyens de permettre aux plus démunis de la société d'avoir accès à des conseils juridiques et d'être représentés. Cela explique d'ailleurs la création de l'aide juridique à cette époque. Éventuellement, cette approche poussera aussi à une réforme du système de justice lui-même, et les efforts visant à permettre un meilleur accès à la justice comprendront également une simplification des procédures judiciaires afin de rendre le processus plus accessible aux justiciables. C'est dans cet esprit que seront créées les divisions petites créances à travers le Canada et que sera entreprise la mise sur pied des procédures nécessaires à l'institution des actions collectives au courant des années 70¹⁸.

Durant les années 80, le concept de l'accès à la justice s'élargira et visera désormais à abattre les barrières identifiées par des juristes, chercheurs et théoriciens, dont notamment Roderick McDonald, et ce afin d'assurer une certaine égalité pour les justiciables qui s'engageront dans un processus afin de faire valoir leurs droits et d'obtenir des résultats. L'accès à la justice passait désormais par une gestion plus efficace des litiges. On assiste à ce moment-là à une promotion tous azimuts des modes alternatifs de règlement des litiges, qui ont fait leurs preuves pour les litiges commerciaux et qui s'inscrivent comme une option de rechange à privilégier lorsqu'il est question de résoudre des conflits, puisqu'ils sont conçus pour aplanir plusieurs des barrières susceptibles de limiter l'accès aux tribunaux.

Somme toute, l'évolution du concept a entraîné un nombre important d'initiatives en vue d'améliorer l'accès à la justice pour les justiciables. Comme l'indiquent les exemples que nous mentionnions (aide juridique, divisions des petites créances, actions collectives), il semblerait que l'accès à la justice était jusque-là axé plutôt sur des mesures procédurales, soit des mesures qui visent à rendre le système plus efficace, plus rapide, plus convivial ou encore plus accessible. Malgré les bonnes intentions, ces différentes initiatives n'ont pas répondu aux attentes les plus élevées en matière d'accès à la justice.

Depuis peu, l'approche retenue pour tenter d'améliorer l'accès à la justice a évolué vers une perspective plus large centrée sur les usagers du système de justice. Cette approche favorise non seulement la création d'un système de justice plus convivial pour les justiciables, mais

¹⁷ CAPPELLETI, M., & GARTH, B., *Access to Justice Volume 1: A Survey, Book 1*, 1978, pages 6 et 7.

¹⁸ LACHAPPELLE, J., *Le juge et les petites créances : un rôle multiforme*. Les cahiers de droit, vol. 40, no. 1, 1999. [En ligne] <https://www.erudit.org/fr/revues/cd/1999-v40-n1-cd3817/043539ar.pdf>.

elle les outille également afin qu'ils soient suffisamment informés et autonomisés (*empowered*), et ce, afin de leur permettre de prendre part activement au processus et faire valoir leurs droits.

Cette approche plus holistique implique donc que le justiciable soit suffisamment informé de ses droits et de ses recours pour se sentir en confiance et pleinement engagé dans le processus, et qu'il considère qu'il est entendu. Cela implique aussi que le système de justice doit être géré en fonction des besoins du justiciable et non de ceux des juristes (les avocats, les juges, les greffiers) qui évoluent dans le système. Le système adéquat, selon cette approche, encourage la participation du justiciable plutôt que son désengagement et lui fournit également, outre de l'information juridique, des services qui l'aident à mieux comprendre le droit, à faire l'analyse de son litige et à naviguer dans le processus grâce à des conseils juridiques qui lui permettent de faire des choix éclairés. Enfin, le justiciable doit bénéficier d'un accès aux différentes institutions qui composent notre système de justice (tribunaux, juristes, agences gouvernementales, services juridiques) avec aussi peu d'embûches que possible. Dorénavant, il est clair que l'accès à la justice ne se limite plus à rendre adéquat le processus auquel a recours le justiciable afin de tenter de régler son litige devant le tribunal. Désormais, l'accès à la justice, c'est l'assurance que le justiciable pourra obtenir ce à quoi il a droit en vertu de la loi pendant ou à la fin du processus qu'il a entamé.

À la lumière de cette réflexion il est évident que l'accès à la justice est un pilier de toute société démocratique est qu'il revêt la plus grande importance. Certains arguent d'ailleurs qu'il s'agit même d'un droit fondamental.

1.1.1. Droit fondamental

Les droits fondamentaux, au Canada, sont enchâssés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁹, première partie de la *Loi constitutionnelle de 1982*. C'est donc dire que c'est la loi suprême du pays qui garantit et protège les droits et libertés qui y sont indiqués. On y retrouve donc des droits bien connus, comme les droits à la vie et à la liberté²⁰. Mais la Charte prévoit aussi, à son article 15, un droit l'égalité devant la loi :

Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi
15 (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. [Nos soulignés]

Peut-on toutefois y lire un droit d'accéder à la justice, au sens où nous l'entendons précédemment ? Comme l'indique le très honorable juge en chef de la Cour Suprême du

¹⁹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11.

²⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, art 7.

Canada, Richard Wagner, «[r]efuser à des gens l'accès à la justice revient à les priver de leur dignité; cela revient à dire que certaines personnes sont dignes de justice et que d'autres ne le sont pas²¹. ». Et il est loin d'être le seul à aller dans ce sens. Déjà en 1978, les auteurs Cappelletti et Garth avançaient que la réflexion entamée sur l'accès à la justice et sur les droits fondamentaux et sociaux donnait lieu à une reconnaissance de l'importance primordiale du droit d'accéder à la justice « étant donné que la possession de droits n'a pas de sens sans mécanismes permettant de les faire valoir efficacement »²² [Notre traduction]. Plus encore : « l'accès effectif à la justice peut donc être considéré comme l'exigence la plus fondamentale - le "droit de l'homme" le plus fondamental - d'un système juridique moderne et égalitaire qui prétend garantir, et pas seulement proclamer, les droits légaux de tous²³. » [Notre traduction].

Dans le cadre de la 12e conférence annuelle Claire-L'Heureux-Dubé en 2015, la juge en chef de la Cour suprême du Canada, la très honorable Beverley McLachlin, déclarait d'ailleurs que la justice est un droit fondamental des Canadiens, qu'il s'agit d'une partie intégrante de la démocratie et que la justice est un bien social de base au même rang que le logement, les soins médicaux ou encore la nourriture²⁴. Ce droit ne peut évidemment être que théorique; si la justice est un bien social de base, son accès doit être garanti au même titre que ceux au logement, aux soins médicaux ou à la nourriture

Comme l'indique le professeur Pierre-Claude Lafond, le droit d'accéder à la justice « s'incarne particulièrement en la personne du consommateur qui cherche à faire valoir les droits accordés par le droit positif [...] Sans accès réel à la justice, les droits du consommateur demeurent lettre morte²⁵. »

Puisque tous s'entendent sur le besoin d'améliorer l'accès à la justice, le temps est venu pour ceux qui sont concernés, juristes, juges, avocats, agences gouvernementales, ministères, gouvernements et société civile de passer de la parole aux actes. Adopter une approche à l'accès à la justice axée sur l'humain qui a recours au système de justice est selon nous l'unique moyen d'assurer un réel accès à la justice.

Et quand il est question de litiges de consommation, notamment, cela va bien au-delà d'un accès à la seule procédure. Non seulement les consommateurs se butent aux mêmes obstacles d'accès à la justice que les autres justiciables, mais ils se heurtent également à des barrières subjectives telles qu'un manque d'information, une compréhension déficiente de la loi et du fonctionnement du système de justice et une absence quasi totale de

²¹ WAGNER, R., *L'accès à la justice : un impératif social*, 4 octobre 2018. [En ligne] <https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/rw-2018-10-04-fra.aspx>.

²² GARTH, B., et CAPPELLETTI, M., *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Right Effective*, 1978, dans *Articles by Maurer Faculty*, 1142, aux pages 184-185. [En ligne] <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2140&context=facpub>;

²³ *Ibid.*, p. 186.

²⁴ MCLACHLIN, B., *Accès à la justice et marginalisation : l'aspect humain de l'accès à la justice*. Dans *Les Cahiers de droit*, vol. 57, juin 2016, à la page 12. [En ligne] <https://www.erudit.org/en/journals/cdl/2016-v57-n2-cd02519/1036489ar.pdf>.

²⁵ LAFOND, P.C., *Droit de la protection du consommateur : Théorie et pratique*, Le droit d'accès à la justice, Éditions Yvon Blais, Montréal, 2015, pages 383 à 411.

l'accompagnement qui leur permettrait de naviguer dans le système de justice avec assurance.

L'accès à la justice pour les consommateurs doit donc comprendre la possibilité d'obtenir ce à quoi ils ont droit en vertu de la loi après avoir emprunté un processus qui répond à leurs besoins, qui tient compte du contexte dans lequel ils se trouvent et des barrières subjectives qui leur sont propres. Serait-il temps de réfléchir le système de justice autrement ? De le voir à travers les yeux des justiciables qui l'utilisent ? Faire autrement équivaldrait tout simplement, à notre avis, à un déni de justice.

1.1.2. Principes de justice fondamentale

La notion de justice dont il est question quand nous parlons d'accès à la justice est intrinsèquement liée aux principes de justice naturelle que sont le droit d'être entendu et l'obligation des décideurs d'agir avec impartialité et neutralité. Ces principes de justice naturelle élaborés il y a fort longtemps par les tribunaux, ont depuis été enchâssés dans les lois canadiennes. Par exemple, la *Déclaration canadienne des droits* (1960) prévoit que toute loi du Canada doit s'interpréter et s'appliquer sans supprimer, restreindre ou enfreindre les droits et libertés qui y sont reconnus²⁶. La même disposition précise d'ailleurs que l'application d'une loi ne peut se faire en privant une personne de son droit à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale.

La Charte des droits et libertés de la personne du Québec, pour sa part, indique ce qui suit :

Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle²⁷.

Nous le mentionnions précédemment, les règles de justice naturelle peuvent être classées sous deux catégories : le droit à une décision impartiale (*nemo iudex in causa sua*) et le droit d'être entendu (*audi alteram partem*). Toute instance ou tout décideur se doit de respecter ces deux principes sans quoi le processus décisionnel est vicié. Les consommateurs qui doivent avoir recours aux tribunaux afin de faire respecter leurs droits jouissent donc de droits procéduraux dont le respect est impératif. Si les tribunaux judiciaires sont tenus au respect de ces principes de justice fondamentale, ces mêmes principes devraient constituer les fondements de tout processus qui se substitue au processus judiciaire ou qui est présenté comme étant un mode de règlement alternatif adéquat²⁸. Nous y reviendrons plus tard.

²⁶ Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2.

²⁷ Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 23(1).

²⁸ Sport Maska c. Zittler [1988] 1 R.C.S. 564, 581 (j. L'Heureux-Dubé).

NEMO JUDEX IN CAUSA SUA : INDÉPENDANCE ET IMPARTIALITÉ

Cette locution latine issue du droit romain mais cristallisée dans la *common law* énonce le principe selon lequel nul ne peut être juge dans sa propre cause. De cette maxime découlent des règles bien ancrées dans notre système de justice et dans nos processus décisionnels, qui visent à écarter toute partialité ou toute apparence de partialité d'un décideur ou d'une instance et à assurer leur indépendance. Le justiciable a donc droit en tout temps à ce que sa cause soit entendue par un décideur qui n'y a aucun intérêt propre et qui fait preuve d'indépendance et d'impartialité.

AUDI ALTERAM PARTEM : LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU.

La locution latine *Audi alteram partem* est fréquemment utilisée pour désigner un des piliers des règles de justice naturelle, ou fondamentale, soit le droit d'être entendu. Quiconque est partie à un processus au cours duquel un tribunal doit rendre une décision affectant ses droits et/ou ses obligations a un droit sacré d'être entendu, c'est-à-dire de faire connaître sa position ou son point de vue, avant que le tribunal rende sa décision²⁹. Ce droit comprend différents éléments, notamment:

- Le droit de faire valoir ses arguments ;
- Le droit de connaître les arguments des autres parties ;
- Le droit de soumettre de la preuve ;
- Le droit de débattre des éléments et arguments soumis au tribunal ;
- Le droit de recevoir les avis nécessaires, etc.

Ce principe est si sacré que nous en retrouvons une mention expresse dans un bon nombre de lois au Canada. Le nouveau *Code de procédure civile* du Québec, par exemple, énonce à son article 17 :

Le tribunal ne peut se prononcer sur une demande ou, s'il agit d'office, prendre une mesure qui touche les droits d'une partie sans que celle-ci ait été entendue ou dûment appelée.

Dans toute affaire contentieuse, les tribunaux doivent, même d'office, respecter le principe de la contradiction et veiller à le faire observer jusqu'à jugement et pendant l'exécution. Ils ne peuvent fonder leur décision sur des moyens que les parties n'ont pas été à même de débattre.

²⁹GOUVERNEMENT DU CANADA, *Juridictionnaire*. [En ligne] <https://www.noslangues-ourlangues.gc.ca/fr/juridictionnaire/audi-alteram-partem>.

1.2 Différentes barrières à l'accès à la justice

Malgré l'évolution du concept de l'accès à la justice, les justiciables n'ont pas pour autant un accès libre d'embûches à la justice. Les multiples solutions adoptées par les législateurs (division des petites créances, actions collectives, aide juridique, etc.) ont eu des effets marqués sur l'accès à la justice pour certains litiges ou pour certains types de justiciables, mais elles ne se sont pas avérées être la panacée aux problèmes généraux d'accès à la justice. La quête pour l'amélioration de l'accès à la justice passe nécessairement par une étude des différents types de barrières qui se dressent devant les justiciables qui désirent régler leur litige. Comme nous le verrons, les barrières dites traditionnelles, identifiées il y a plusieurs décennies, semblent subsister et de nouvelles semblent faire leur apparition. Certes, il est difficile d'imaginer qu'il sera possible de trouver une solution parfaite qui saurait écarter l'ensemble des barrières pour offrir enfin aux justiciables un accès intégral à la justice. Il importe tout de même de bien identifier les différentes barrières afin d'assurer que les solutions proposées pourront réellement abattre le mieux possible le plus grand nombre de barrières possible tout en maintenant pour objectif l'accès à la justice.

1.2.1. Les barrières objectives et subjectives qui perdurent

Le consommateur qui entreprend de déposer une demande devant les tribunaux verra son parcours parsemé d'embûches qu'on qualifiera tantôt d'objectives, car intrinsèques au système de justice lui-même et tantôt de subjectives, car se rapportant à l'usager du système. Cette classification des barrières d'accès à la justice ne date pas d'hier. En 2010, le professeur Roderick McDonald classait de façon détaillée des barrières d'accès à la justice, afin de souligner les multiples facteurs d'exclusion susceptibles d'agir comme frein³⁰ :

- Les **barrières physiques et matérielles** (accès géographique, heures d'ouverture, etc.);
- Les **barrières objectives** (coûts, délais, complexité des procédures);
- Les **barrières subjectives** (le *repeat player effect*, les intérêts organisés, la classe socio-économique et les revendications traditionnelles plutôt que les nouveaux venus, les intérêts non organisés, etc.);
- Les **barrières socioculturelles**, qui affectent les femmes, les immigrants, les autochtones, les minorités raciales, etc.; ainsi que
- Les **barrières psychologiques**, qui concernent les troubles de santé physique ou mentale.

³⁰ MACDONALD, R., « L'accès à la justice et le consommateur : une "marque maison" ? », dans P.-C. Lafond (dir.), *L'Accès des consommateurs à la justice*, Cowansville, Canada, Les Éditions Yvon Blais, 2010, 180 pages, aux pages 9 et 10 ; UNION DES CONSOMMATEURS, *Multiplication des recours*, juin 2013, aux pages 9-16. [En ligne] <http://uniondesconsommateurs.ca/wp-content/uploads/2013/11/03-Multiplication-recours-rapport-V3-FR-complet.pdf> et UNION DES CONSOMMATEURS, *Consommateurs et accès à la justice*, op. cit. note 6, pages 12 et ss. [En ligne] <https://uniondesconsommateurs.ca/wp-content/uploads/2020/12/TribunalConsommation.pdf#>.

BARRIÈRES OBJECTIVES : UN SYSTÈME DE JUSTICE QUI FAIT DÉFAUT

Les barrières objectives que nous rencontrons dans le système de justice canadien ont pour effet de rendre la justice lente, complexe, formelle, peu flexible, et fort dispendieuse (surtout en matière de litiges de consommation, à la lumière de la valeur souvent relativement faible des montants en jeu).

Les **coûts** reliés aux démarches judiciaires demeurent l'obstacle le plus important pour les justiciables. Le Forum canadien sur la justice civile notait d'ailleurs en 2016 que la majorité des Canadiens et Canadiennes n'ont pas les moyens d'utiliser le système de justice³¹. Dans ce rapport, le Forum tente d'évaluer et de quantifier les coûts d'un problème juridique. En ce qui concerne les coûts monétaires, 43 % des répondants disent avoir dépensé de l'argent afin de résoudre leur litige. Ceux qui ont bien voulu indiquer des détails quant aux dépenses encourues déclarent avoir dépensé approximativement 6 100 \$³². Souvent pointés du doigt, les honoraires payés à des avocats afin d'obtenir des avis juridiques ou pour être représenté contribuent substantiellement aux coûts élevés d'un litige³³. Cela explique, par ailleurs, la présence accrue des justiciables non représentés devant les tribunaux au cours des vingt dernières années³⁴ ainsi que la perception qu'ont les Canadiens que le système de justice fonctionne mieux pour les personnes aisées. Un sondage réalisé en 2015 par le Forum canadien sur la justice civile confirme d'ailleurs que « *disturbingly, almost all respondents tended to feel that the legal system works better for the rich*³⁵. »

Autre élément dissuasif : les **longs délais** pour résoudre un litige devant les tribunaux. Par exemple, en 2016, les statistiques publiées par la Cour du Québec révélaient que les délais pour qu'une cause soit entendue par la Division des petites créances variaient entre 1 à 18

³¹ FARROW, R. et al., *Les problèmes juridiques de la vie quotidienne et le coût de la justice au Canada : Rapport Général*, 2013, p. 3 [En ligne] <https://www.cfcj-fcj.org/sites/default/files/Files/Le%20probl%C3%A8me%20juridique%20de%20la%20vie%20quotidienne%20et%20le%20co%C3%BB%20de%20la%20justice%20au%20Canada%20E2%80%93%20rapport%20g%C3%A9n%C3%A9ral.pdf>.

³² FARROW, R. et al., *Les problèmes juridiques de la vie quotidienne et le coût de la justice au Canada : Rapport Général*, 2013, pages 12 et ss.

³³ TÉLÉ-QUÉBEC, *Le procès*, 29 septembre 2021. [En ligne] https://video.telequebec.tv/player/39070/stream?assetType=movies&playlist_id=147. Voir également IAVARONE-TURCOTTE, C., *La résolution en ligne des conflits de consommation à l'aune de l'accès à la justice*, 2013, pages 25 et 26. [En ligne] https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/10372/ivarone-Turcotte_Clea_2013_memoire.pdf?sequence=2&isAllowed=y et INFRAS INC., *Rapport final – Enquête sur le sentiment d'accès et la perception de la justice au Québec*, commandée par le MINISTÈRE DE LA JUSTICE, p. 19. [En ligne] http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.BI.DocumentGenerique_113381&process=Default&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vlv9rjij7p3xLGTZdmlVSMjLoqe/vG7/YWzz.

³⁴ BERNHEIM, E. et al., *L'assistance du tribunal aux justiciables non représentés : une obligation à géométrie variable, un rôle judiciaire à repenser*, juin 2021. [En ligne] https://www.researchgate.net/publication/355381813_L%27assistance_du_tribunal_aux_justiciables_non_representes_une_obligation_a_geometrie_variable_un_role_judiciaire_a_repenser?enrichId=rgreq-64a0f90668b0bc1e0b0e4e8713a90541-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzMINNTM4MTgxMztBUzoxMDgwMzY3MjE3OTQyNTI4QDE2MzQ1OTEwMjUzNTY%3D&el=1_x_2&esc=publicationCoverPdf.

³⁵ FORUM CANADIEN SUR LA JUSTICE CIVILE, *Paths to Justice and the Resolution of Consumer Problems: Findings from the 2014 Everyday Legal Problems and the Costs of Civil Justice in Canada National Survey*, 2015, p. 15. [En ligne] <http://www.cfcj-fcj.org/sites/default/files/Paths%20to%20Justice%20and%20the%20Resolution%20of%20Consumer%20Problems.pdf>.

mois selon le district judiciaire³⁶. En 2017, Radio-Canada rapportait des délais similaires : de 3 mois à Trois-Rivières à 18 mois dans le district de Saint-Jean-sur-Richelieu, 16 mois à Québec et 11 mois à Montréal³⁷. Difficile d'imaginer, par exemple, dans un litige de consommation relatif à un frigo qui cesse de fonctionner, qu'un consommateur qui n'est pas en mesure d'obtenir rapidement la résolution désirée auprès du commerçant aura le loisir de patienter 18 mois avant que sa cause soit entendue.

Les choses ne semblent pas plus reluisantes ailleurs au Canada. Les médias rapportaient à l'été 2021 que la situation avait atteint un point critique en Ontario. CTV news rapportait que « des dizaines de milliers de personnes qui comptent sur la Cour des petites créances de l'Ontario pour régler leurs différends n'ont pas eu de chance depuis plus d'un an, car la cour a suspendu une grande partie de ses activités, même si d'autres cours et tribunaux fonctionnent à distance³⁸. » L'auteure Iavarone-Turcotte rappelle d'ailleurs que déjà « [e]n 1882, la Commission de codification des statuts, chargée par l'Assemblée législative d'examiner l'état de la justice au Québec et de proposer un projet de refonte du Code de procédure civile, faisait état des "lenteurs proverbiales de la justice de ce pays"³⁹. » Force est de constater que le problème demeure entier.

Souvent critiqué, le fonctionnement des tribunaux a été réfléchi afin de convenir aux professionnels du milieu judiciaire qui y œuvrent⁴⁰. Les tribunaux traditionnels ont des **horaires inflexibles** qui ne conviennent pas aux justiciables. Œuvrant de 9 à 5 dans des villes centrales des districts judiciaires, le justiciable devra, afin de passer devant un juge pour que sa cause soit entendue, s'absenter du travail (ce qui engendra possiblement, en outre, une perte de revenu). Cela constitue à la fois une barrière qui est physique et temporelle⁴¹. Comme nous le verrons plus loin, ce n'est que récemment que les divisions des petites créances au Canada ont recours à la technologie pour écartier, pour le dépôt des procédures ou encore pour les audiences, cet obstacle des *heures d'ouverture*.

Enfin, malgré le désir d'adopter un processus simplifié où il est possible de naviguer sans avocat, le système demeure quand même **complexe et formel** pour le justiciable. Si, dans un premier temps, le justiciable doit prendre connaissance d'une multitude de lois et règlements qui n'ont pas été rédigés avec l'intention qu'ils soient lus et compris par le citoyen, il doit

³⁶ COUR DU QUÉBEC, *Statistiques sur les dossiers des Petites Créances de 2016*, voir l'annexe 1. [En ligne] http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/PetitesCreances/PetitesCreances_Stat2016.pdf. Voir également JOURNAL DE QUÉBEC, *Petites créances, grande patience*, 21 décembre 2016. [En ligne] <https://www.journaldequebec.com/2016/12/21/petites-creances-grande-patience>.

³⁷ RADIO-CANADA, *Petites créances : les délais plus longs sont à Québec*, 22 mars 2017. [En ligne] <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1023812/delais-attente-petites-creances-district-quebec-cour>.

³⁸ CTV NEWS TORONTO, *Huge Backlog looms, Fraudsters empowered amid Small Claims Court near-Shutdown*, 28 juin 2021. [En ligne] <https://toronto.ctvnews.ca/huge-backlog-looms-fraudsters-empowered-amid-small-claims-court-near-shutdown-1.5489056>.

³⁹ IAVARONE-TURCOTTE, C., *La résolution en ligne des conflits de consommation à l'aune de l'accès à la justice*, 2013, p. 27. [En ligne] https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/10372/Iavarone-Turcotte_Clea_2013_memoire.pdf.

⁴⁰ LACOURSIERE, M., *Le consommateur et l'accès à la justice*, Les Cahiers de droit, vol. 49, no. 1, mars 2008. [En ligne] <https://doi.org/10.7202/019796ar>

⁴¹ MACDONALD, R., « L'accès à la justice et le consommateur : une "marque maison" ? », dans P.-C. Lafond (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, page 9

également faire face au cours du procès à des processus et à des règles complexes qui ne sont pas adaptés au consommateur et au litige de consommation. Le professeur Pierre-Claude Lafond rappelle d'ailleurs que certains éléments de la procédure devant la division des petites créances, notamment, les règles de preuve, l'interrogatoire, etc. constituent toujours des obstacles de taille pour les justiciables⁴².

BARRIÈRES SUBJECTIVES : LE CONSOMMATEUR DÉMUNI FACE AU SYSTÈME

Aux obstacles objectifs abordés plus haut, s'ajoutent des barrières subjectives qui sont attachées à l'usager du système de justice lui-même. Ces types de barrières ont longtemps été considérés comme ne jouant qu'un rôle secondaire. Comme nous le verrons plus loin, avec l'adoption d'une conception d'un accès à la justice centré sur l'humain ou sur l'usager du système, les barrières subjectives prennent une place d'importance⁴³.

Confronté au système de justice et à ses acteurs – qui seront pour la plupart dans leur élément, en terrain connu –, le justiciable est désavantagé par les connaissances ou les ressources moins vastes dont il dispose, mais aussi par sa perception du système de justice ou du rôle qu'il peut y jouer efficacement. Abordons quelques barrières subjectives qui se dressent devant lui.

Il est désormais acquis que les consommateurs sont intimidés par le **caractère cérémonial et ostentatoire** d'une cour de justice. Le formaliste qui y règne a un effet stressant pour celui qui y met les pieds pour une première fois ou qui ne le fréquentera que quelques fois au cours de sa vie. C'est ce que l'auteur Jacob appelle la « névrose du litige⁴⁴ ». Le trouble du justiciable est de plus alimenté et aggravé par une perte de confiance générale envers le système de justice. Une étude commandée en 2016 par le ministère de la Justice du Québec donne une bonne indication du ressenti des justiciables : on y rapporte en effet que 45.4 % des répondants ont une perception négative du système de justice⁴⁵.

Le justiciable a par ailleurs **une faible connaissance** de ses droits. Comme le rapporte Iavarone-Turcotte « avant d'exercer un droit, encore faut-il en connaître l'existence⁴⁶. » Que le consommateur soit informé de ses droits et des manières de les exercer aidera à écarter cette barrière à l'accès à la justice. Mais, une fois que le consommateur connaît ses droits et ses recours, encore faut-il qu'il soit en mesure d'en comprendre la portée.

⁴² LAFOND, P.-C., *L'exemple québécois de la Cour des petites créances : "cour du peuple" ou tribunal de recouvrement?* 1996 dans Les Cahiers de droit 37(1), pages 79 et ss. [En ligne] <https://www.erudit.org/fr/revues/cdl/1996-v37-n1-cd3806/043379ar.pdf>.

⁴³ FARROW, T., *What is Access to Justice?* Osgoode Hall Law Journal,, vol. 51, 2014. [En ligne] <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=2761&context=ohlj>.

⁴⁴ JACOB, I.H., *Access to Justice in England*, dans M. CAPPELLETTI (dir.), *Access to Justice*, vol. 1, 1978, à la page 435

⁴⁵ INFRAS INC., *Rapport final – Enquête sur le sentiment d'accès et la perception de la justice au Québec*, commandée par le MINISTÈRE DE LA JUSTICE, p. 11. [En ligne] <http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.BI.DocumentGenerique.113381&process=Default&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vlv9rjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz>.

⁴⁶ IAVARONE-TURCOTTE, C., *La résolution en ligne des conflits de consommation à l'aune de l'accès à la justice*, 2013, *op. cit.* note 39, pages 33 et ss.

Pour cela, les approches qui visent à améliorer l'accès à la justice par le biais de l'éducation et de la prévention ont été vivement critiquées.

La vulgarisation juridique peut être une arme à double tranchant. Loin de favoriser l'accès à la justice, elle finit souvent par accroître la dépendance aux avocats, aux tribunaux et au système officiel. Loin de sensibiliser le système aux besoins juridiques du public, les programmes de vulgarisation juridique amènent généralement le public à penser qu'il a besoin du système⁴⁷.

L'auteur Farrow avance ce qui suit :

Prevention in the context of justice, however, is not as well developed. Comparing justice prevention to a fence at the top of a cliff as opposed to an ambulance at the bottom [...] For people to be empowered to make good choices when it comes to justice-related issues and prevention, they need to be educated. And as these responses indicate, much more can and should be done⁴⁸.

La question se pose toutefois : est-ce que la prévention et l'éducation des justiciables quant à leurs droits et à la manière de les mettre en œuvre remettent tous les justiciables sur un pied d'égalité quand il est question d'accès à la justice ?

La **condition socio-économique** est un enjeu de taille pour les justiciables. Elle influence tant la perception que la capacité du justiciable à entreprendre une procédure judiciaire. Les groupes marginalisés (les immigrants, les groupes racisés, les femmes, les justiciables à faible revenu) sont moins enclins à porter leur cause devant les tribunaux⁴⁹. Ces éléments s'avèrent essentiels à la compréhension des besoins à satisfaire pour ces individus afin de leur permettre d'avoir un meilleur accès à la justice. Comme l'indique l'auteur Farrow :

[I]t is clear that an accessible justice system must be one that understands and can embrace the importance of social context for those who use it, particularly for the increasingly diverse communities that the system is designed to serve⁵⁰.

Les barrières à l'accès à la justice, qu'elles soient subjectives ou objectives, existent depuis fort longtemps. Si les justiciables semblent faire face aux mêmes barrières depuis des décennies, comment se porte donc l'accès à la justice au Canada ? Et quels effets ont réellement eu les efforts entrepris pour améliorer l'accès à la justice ?

⁴⁷ **MACDONALD, R.**, *La justice avant l'accès*, in *Élargir nos horizons : redéfinir l'accès à la justice au Canada*; Compte-rendu d'un colloque organisé par le ministère de la Justice du Canada le 31 mars 2000, p. 55. [En ligne] https://publications.gc.ca/collections/collection_2010/justice/J4-4-2000-fra.pdf.

⁴⁸ **FARROW, T.**, *What is Access to Justice?* Osgoode Hall Law Journal, vol. 51, p. 979.

⁴⁹ Voir à cet effet : **CURRIE, A.**, *Legal Problems of Everyday Life: The Nature, Extent and Consequences of Justiciable Problems Experienced by Canadians*, Ministère de la Justice du Canada, 2007.

⁵⁰ **FARROW, T.**, *What is Access to Justice?* Osgoode Hall Law Journal, vol. 51, p. 980.

1.3 État de l'accès à la justice au Canada

La littérature et les différents intervenants (juristes, auteurs, etc.) sont unanimes sur un élément : il y a toujours un grave problème d'accès à la justice au Canada. Dans une entrevue accordée au journal *Le Soleil* en 2018, le juge en chef de la Cour suprême du Canada constatait que :

Dans toutes les sociétés où on a la règle de droit, les administrations publiques n'ont jamais investi les sommes nécessaires pour assurer l'évolution du système judiciaire. Il est devenu le parent pauvre des administrations publiques. On s'est retrouvés dans une situation en vertu de laquelle c'est maintenant trop onéreux pour un justiciable d'aller devant les tribunaux⁵¹.

Ce qui semble se dessiner dans la revue de littérature est que le Canada a un bon système de justice (impartial, appliquant la règle de droit, garantissant le respect des principes de justice naturelle, etc.), mais que ce système de justice demeure inaccessible pour les justiciables.

Chaque année, le *World Justice Project* publie des mesures comparatives de « l'État de droit sur la base des expériences et des perceptions du grand public et des praticiens et experts juridiques⁵². » [Notre traduction] Le *World Justice Project* définit l'État de droit (*Rule of law*) comme un système durable de lois, d'institutions, de normes et d'engagement communautaire qui assure : la responsabilisation, des lois justes, un gouvernement ouvert et un règlement des différends accessible et impartial⁵³.

Cet index de l'État de droit est selon nous un juste reflet de l'état de l'accès à la justice au Canada⁵⁴; malheureusement, le classement du Canada en la matière laisse à désirer. Quand il est question des autres indicateurs relatifs à la limitation des pouvoirs du gouvernement, à l'absence de corruption, à la transparence du gouvernement, aux droits fondamentaux, à l'ordre et à la sécurité, à l'application de la réglementation et au droit pénal, le Canada s'en sort relativement bien⁵⁵. Sur les 128 pays pris en compte, le Canada se classe 9^e, dernière l'Allemagne et les pays scandinaves. C'est en matière de justice civile que le Canada accuse

⁵¹ LE SOLEIL, *Entrevue avec Richard Wagner, juge en chef de la Cour suprême*, 17 août 2018. [En ligne] <https://www.lesoleil.com/2018/08/18/entrevue-avec-richard-wagner-juge-en-chef-de-la-cour-supreme-53169a90b74c111be70b12211268ee1a>

⁵² WORLD JUSTICE PROJECT, *Rule of Law Index 2020*, à la p. 5. [En ligne] https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf

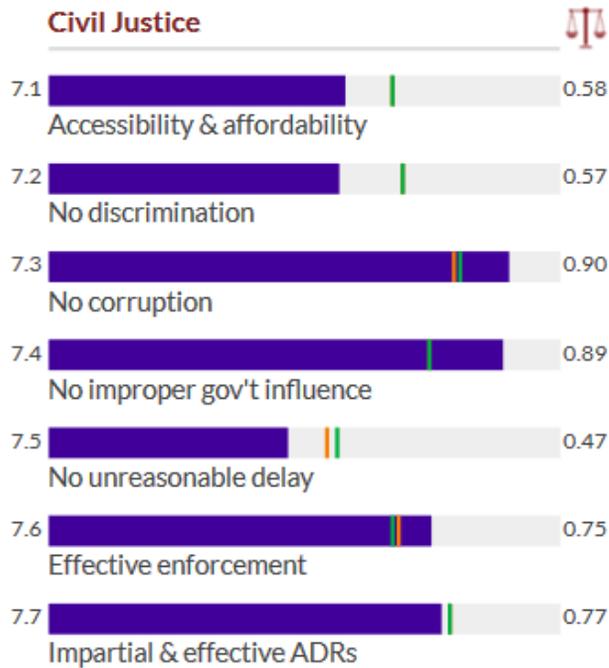
⁵³ WORLD JUSTICE PROJECT, *Rule of Law Index 2020*, à la p. 10.

⁵⁴ Si habituellement l'état de l'accès à la justice est rapporté dans nos recherches en s'appuyant surtout sur la revue de littérature, nous sommes d'avis que les auteurs cités quand il est question de barrières d'accès à la justice relatent les propos cités suite au constat que l'accès à la justice est déficient au Canada ou dans une province en particulier. Le recours aux données de l'index de l'État de droit permet selon nous d'illustrer autrement les constats que font les auteurs depuis des décennies.

⁵⁵ Le score du Canada pour chaque indicateur peut être consulté au lien qui suit: WORLD JUSTICE PROJECT, *WRP Rule of Law Index, Canada Overall Score 2020*. [En ligne] <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2020/Canada/>.

les scores les plus bas⁵⁶, passant en 19^e position⁵⁷. Parmi les éléments pris en compte pour établir le score sur cet enjeu, on constate que les questions de coût, de délais et de discrimination ont pour effet de tirer sérieusement le score du Canada vers le bas.

Figure 1
Scores du Canada relativement à la justice civile



Source : WORLD JUSTICE PROJECT, Rule of Law Index 2020⁵⁸

On constate par ailleurs que les facteurs retenus pour l'évaluation rejoignent nos propres préoccupations - notamment l'accessibilité, les délais, l'impartialité et les coûts, etc.

Évidemment, ce n'est pas uniquement quand il est question de litiges de consommation que nous voyons des problèmes d'accès à la justice. Toutefois, étant donné les attributs de ce type de litiges (faible valeurs, connaissances et ressources limitées du consommateur, etc.), les problèmes d'accès à la justice y sont plus palpables. À cet effet, les propos du professeur Pierre-Claude Lafond semblent tout à fait juste :

L'universalité des causes rejoint l'universalité de la problématique. Tous les rapporteurs mentionnent l'engorgement des tribunaux causé par la pénurie de ressources, le coût prohibitif des poursuites judiciaires et des honoraires des avocats, la lenteur du processus, la complexité des démarches à effectuer, leur

⁵⁶ 1 signifie le score le plus élevé possible et 0 le score le plus bas possible.

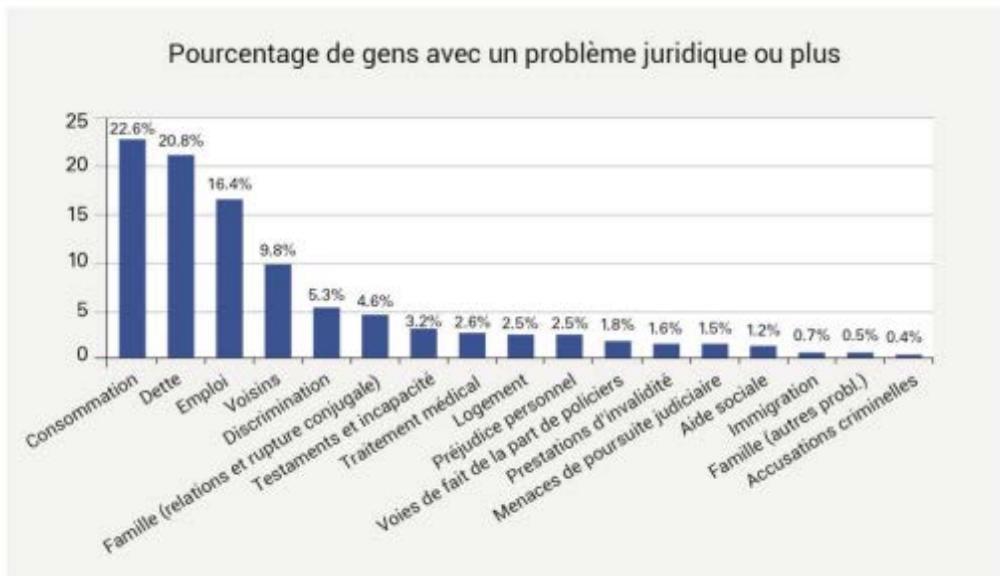
⁵⁷ WORLD JUSTICE PROJECT, *WRP Rule of Law Index, Canada Overall Score 2020*. Op. cit. note 55.

⁵⁸ WORLD JUSTICE PROJECT, *Rule of Law Index 2020*, Op. cit. note 52, p. 56

formalisme et leur solennité, l'ignorance des droits et des voies juridiques pour les faire valoir et, en dernier lieu, les obstacles psychologiques qui freinent la volonté d'ester en justice (par exemple, le manque d'expérience du procès, le syndrome du one shot litigant), conjugués à la perte de confiance de la population envers le système judiciaire. [...] Ces causes de non-accès aux tribunaux ne sont pas propres au droit de la consommation, loin s'en faut. Cependant, en accord avec le rapporteur français, nous sommes d'avis que le droit de la consommation les a fait ressortir de manière peut-être plus évidente, en posant l'hypothèse que le droit qui encadre la protection du consommateur est conduit plus qu'aucune autre discipline par un besoin d'effectivité.⁵⁹

D'ailleurs, les litiges de consommation sont les problèmes judiciaires les plus fréquemment rencontrés par les justiciables comme l'indiquent les données publiées en 2013 par le Forum canadien sur la justice sociale.

Figure 2
Pourcentage de personnes subissant un ou plusieurs problèmes juridiques selon les types de problèmes



Source : Les problèmes juridiques de la vie quotidienne et le coût de la justice au Canada⁶⁰.

⁵⁹LAFOND, P.-C., *Le consommateur et le procès*, p. 135. Claude Brenner, « Le consommateur et le procès (Rapport français) », Journées internationales colombiennes de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique française, Bogota/Carthagène, 24-28 septembre 2007.

⁶⁰FARROW, R. et al (FORUM CANADIEN SUR LA JUSTICE CIVILE), *Les problèmes juridiques de la vie quotidienne et le coût de la justice au Canada : Rapport Général*, 2013, p. 8.

1.4 Quelques solutions à un accès à la justice déficient

Comme nous le mentionnions plus tôt, les législateurs – et certains autres intervenants – ont tenté d'adopter certaines mesures en vue d'améliorer l'accès à la justice pour les justiciables, et ce, depuis les années 1970. Parmi les solutions proposées, nous retrouvons :

- L'aide juridique;
- L'assurance frais juridiques;
- Les divisions des petites créances;
- Les actions collectives;
- Les centres de justice de proximité (Québec);
- Les services *pro bono* et les cliniques juridiques;
- Les modes alternatifs de résolutions de litiges⁶¹.

Les solutions proposées l'ont majoritairement été afin d'améliorer l'accès à la justice en général. Certaines des mesures proposées ont pu viser un effet particulier pour les consommateurs dans le cadre de litiges de consommation ou avoir même été conçues en pensant particulièrement aux litiges de consommation. Dans les paragraphes qui suivent, nous nous attarderons particulièrement à l'effet de ces mesures sur l'accès à la justice pour les consommateurs.

1.4.1. L'AIDE JURIDIQUE : UNE PORTÉE LIMITÉE

À partir d'une approche qui a vu le jour en Grande-Bretagne à la fin des années 40, l'aide juridique a été instaurée dans les provinces canadiennes entre 1967 et 1972⁶². Ce programme s'adresse aux ménages à très faible revenu, l'État leur offrant par ce biais la représentation juridique et la prise en charge des frais juridiques. Bien qu'il s'agisse d'une mesure qui a eu un grand impact positif de manière générale, elle n'a un qu'effet marginal pour les consommateurs qui désirent accéder à la justice.

Dans un premier temps, comme le souligne le professeur Lafond, l'aide juridique a une portée limitée, car les demandes de réclamation d'argent – le remède souvent demandé par les consommateurs dans leurs litiges de consommation – ne sont pas admissibles⁶³. De plus, le seuil d'admissibilité à l'aide juridique étant très bas, les consommateurs susceptibles d'y avoir accès sont rares. Le constat de Marc Lacoursière semble tout à fait indiqué quand il s'agit de litiges de consommation et d'aide juridique :

⁶¹ Afin de prendre plus ample connaissance des mesures mises de l'avant afin d'améliorer l'accès à la justice et de leur effet, nous invitons le lecteur à consulter les rapports de recherche sur le sujet publiés par **UNION DES CONSOMMATEURS** : *Consommateurs et accès à la justice*, *op. cit.*, note 6, et *Multiplication des recours*, juin 2013, *op. cit.*, note 30, pages 17-39.

⁶² **UNION DES CONSOMMATEURS** : *Consommateurs et accès à la justice*, *op. cit.*, note 6, page 20.

⁶³ **LAFOND, P.-C.**, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, les éditions Thémis, 1996, p. 142.

Considérant les seuils très faibles d'admissibilité à l'aide juridique, et considérant que plusieurs litiges relèvent de la juridiction de la Cour des petites créances, où la présence d'un avocat est interdite, la possibilité pour un consommateur de recourir à l'aide juridique pourrait n'être que théorique⁶⁴.

1.4.2. L'ACTION COLLECTIVE : UNE PROCÉDURE CONVENABLE MAIS LENTE

L'action collective a fait son apparition au Canada au courant des années 70. Il s'agit d'une solution qui a eu un effet important sur l'accès à la justice. Comme le décrivait si bien le professeur Lafond, l'action collective est un :

moyen procédural par lequel une personne ou une association de consommateurs est autorisée à représenter en justice, généralement sans mandat, un groupe non organisé de personnes possédant des réclamations similaires à l'encontre du même défendeur, le jugement final du tribunal liant chacun des membres du groupe⁶⁵.

Il est donc possible par le biais de ce moyen procédural de mettre en commun plusieurs réclamations individuelles dans une même procédure dont les mécanismes permettent que l'action soit menée sans nécessiter une participation importante des membres ou quelque investissement financier de leur part. L'avantage que constitue ce type de recours pour les consommateurs apparaît indéniable⁶⁶ et la Cour suprême reconnaissait en 2001 l'efficacité de cette procédure pour une résolution efficace et équitable des litiges, notamment en matière de consommation⁶⁷. Au Québec, en 2020, près du tiers de la centaine de demandes d'autorisation déposées portaient sur des questions qui relevaient du droit de la consommation⁶⁸.

Déjà en 2013, Union des consommateurs signalait toutefois que l'une des barrières que les actions collectives ne sont pas parvenues à écarter est celle des longs délais⁶⁹.

⁶⁴ LACOURSIÈRE, M., *Le consommateur et l'accès à la justice*, op. cit. note 40, p. 101.

⁶⁵ LAFOND, P.-C., *Le recours collectif québécois des années 2000 et les consommateurs : deux poids, quatre mesures*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 2001, pages 39 à 43.

⁶⁶ LACOURSIÈRE, M., *Le consommateur et l'accès à la justice*, op. cit. note 40, p. 110.

⁶⁷ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton* [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46, par. 26.

⁶⁸ BGL, *Action collective- Rétrospective de l'année 2020 au Québec*, 11 mars 2021. [En ligne] <https://www.blg.com/en/insights/2021/03/action-collective-retrospective-de-lannee-2020-au-quebec#:~:text=98%20demandes%20d'autorisation%20ont,l'ont%20%C3%A9t%C3%A9%20en%202019>.

⁶⁹ UNION DES CONSOMMATEURS, *Multiplification des recours*, juin 2013, op. cit. note 30, pages 26-26. [En ligne] <http://uniondesconsommateurs.ca/wp-content/uploads/2013/11/03-Multiplification-recours-rapport-V3-FR-complet.pdf>.

La professeure Catherine Piché publiait en 2019 les données suivantes sur délais dans les actions collectives entreprises au Québec, qui soulignent l'importance que représente toujours cette barrière pour les justiciables:

- Les actions collectives entreprises au Québec prenaient en moyenne 2 ans et 185 jours pour atteindre le stade de l'autorisation uniquement;
- Quant aux transactions conclues après un jugement d'autorisation par le tribunal, elles intervenaient 6 ans et 327 jours après ledit jugement⁷⁰.

Par ailleurs, des 1306 demandes d'actions collectives déposées au Québec entre 1993 et 2017, 71 sont passées à l'étape du procès et ont fait l'objet de procédures d'une durée moyenne de 7 ans⁷¹.

La nature même de la procédure expliquerait en partie les délais importants dans ce type de dossier, comme le soumet la Cour supérieure du Québec dans ses textes de présentation du Registre des actions collectives :

L'action collective fait souvent l'objet d'un très long délai judiciaire entre son autorisation et le prononcé du jugement définitif. Pouvant s'étendre sur de nombreuses années, ce délai varie selon plusieurs facteurs, notamment :

- *la présence de différentes juridictions, comme dans le cas d'une action collective multiterritoriale;*
- *la complexité du dossier ou des enjeux;*
- *la nature des parties impliquées et leur nombre;*
- *le nombre de procédures judiciaires⁷².*

Nous constatons donc qu'une des barrières les plus importantes, soit les longs délais, semble malheureusement être amplifiée plutôt qu'écartée par une mesure adoptée afin de faciliter l'accès à la justice pour les consommateurs.

⁷⁰ PICHÉ, C., *Perspectives de réforme de l'action collective au Québec*, 2019, p. 24. [En ligne] https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_centredoc/rapports/ministere/RA_Piche_Ref_Action_coll_Qc.pdf.

⁷¹ LAPRESSE, *Actions collectives : c'est payant, mais pour qui ?* 23 juin 2019. [En ligne] <https://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/2019-06-23/actions-collectives-c-est-payant-mais-pour-qui>.

⁷² COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC, *Registre des actions collectives- Coûts et délais judiciaires*. [En ligne] <https://www.registredesactionscollectives.quebec/fr/Information/CoutsEtDelais>.

1.4.3. LA DIVISION DES PETITES CRÉANCES : LOIN D'ATTEINDRE LA CIBLE

Apparues dans les provinces canadiennes au courant des années 70, les divisions des petites créances ont toutes été créées avec le même objectif, soit de faciliter les recours pour de faibles réclamations monétaires, favorisant ainsi un meilleur accès à la justice⁷³. Malheureusement, dès les années 90, on constatait que les divisions des petites créances avaient raté la cible : cette instance n'avait pas amélioré l'accès à la justice pour les consommateurs, parce qu'elle est mal adaptée aux litiges de consommation⁷⁴.

Différentes caractéristiques des divisions des petites créances avaient pourtant pour but de permettre un meilleur accès à la justice :

- Limite de la valeur monétaire des réclamations;
- Limites quant aux compétences du tribunal – par exemple (tant en Ontario qu'au Québec), le juge ne peut ordonner à l'une des parties de cesser de faire quelque chose ni ordonner l'exécution en nature d'une obligation;
- Pas de représentation par avocat;
- Procédure simplifiée;
- Rôle inquisitoire du juge, qui fournit en outre une assistance aux parties⁷⁵.

Toutefois, la mise en place des divisions des petites créances a ignoré plusieurs des barrières à l'accès à la justice, et le succès de cette mesure a par conséquent été limité. Le professeur Pierre-Claude Lafond rapportait certaines difficultés qui limitaient l'accès des justiciables à ce tribunal. Outre les heures d'opération, qui ne conviennent pas aux justiciables, le professeur Lafond note les limites suivantes :

- Les coûts de l'exécution des jugements doivent être assumés par la partie qui a gain de cause;
- Les décisions ont un caractère strictement individuel;
- Les consommateurs ne sont pas informés relativement au droit, à son application à leur dossier et relativement aux recours existants⁷⁶.

On décrie depuis longtemps l'utilisation majoritaire de la division des petites créances par certains types de justiciables auxquels les visées d'accès à la justice de cette instance ne la destinaient pas⁷⁷.

⁷³LACOURSIÈRE, M., *Le consommateur et l'accès à la justice*, dans Les Cahiers du droit, Vol. 49, No. 1, Faculté de droit de l'Université Laval, Ste-Foy, Canada, mars 2008, p. 105. [En ligne] <http://fd.erudit.org/iderudit/019796ar>.

⁷⁴LAFOND, P.-C., *L'exemple québécois de la Cour des petites créances : « cour du peuple » ou tribunal de recouvrement ?* dans Les Cahiers du droit, Vol 37, No. 1, 1996, p. 66. [En ligne] <http://fd.erudit.org/iderudit/043379ar>. Afin d'illustrer les problèmes rencontrés dans les divisions des petites créances, nous aborderons les préoccupations soulevées au Québec, que nous présumons être sensiblement les mêmes à travers le Canada.

⁷⁵ UNION DES CONSOMMATEURS, *Multipliation des recours*, 2013, *op. cit.* note 30, pages 17 et ss.

⁷⁶ LAFOND, P.-C., *Droit de la protection du consommateur : Théorie et pratique*, *op. cit.* note 25, pages 383 à 411;

⁷⁷ Voir à titre d'exemple ROZON, L., *L'accès à la justice et à la réforme de la Cour des petites créances*, DANS Les Cahiers de droit, 40(1), 1999, aux pages 243-259. [En ligne] <https://www.erudit.org/fr/revues/cdl/1999-v40-n1-cd3817/043541ar/> et MCGUIRE, S. et MACDONALD, R., *Small Claims Court Cant*, Osgoode Hall Law Journal 34.3, 1996, aux pages 514-515. [En ligne] <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol34/iss3/3>.

Au Québec, une étude empirique réalisée en 1992 par McDonald et McGuire faisait état de statistiques qui démontraient que ce tribunal conçu pour être la « Cour du peuple » était peu utilisé par les justiciables⁷⁸. En effet, le tribunal était principalement utilisé pour traiter les demandes déposées par des créanciers qui désiraient recouvrer des créances (59 %) dont 75 % étaient des professionnels qui réclamaient le paiement d'honoraires. Finalement, seulement 22 % des demandes étaient déposées par des consommateurs⁷⁹.

Cette étude révélait également que la majorité des demandeurs à la division des petites créances montréalaise avaient des revenus plus élevés et étaient plus scolarisés que la moyenne de la population⁸⁰. Les auteurs en arrivent donc à la conclusion que la division des petites créances n'est pas, et de loin, une cour à la portée des moins nantis et des personnes plus vulnérables : si la division des petites créances est censée leur offrir un accès à un tribunal qui soit rapide, à faible coût, avec une procédure simple, etc., ce sont les entreprises et la tranche la plus fortunée de la population qui y ont le plus souvent accès. L'étude conclut : « Quels que [soient] les avantages d'un tel tribunal, les données empiriques suggèrent que ces avantages ne comprennent pas l'amélioration de l'accès à de telles institutions⁸¹. »

Toutefois, année après année, on note une diminution du nombre des demandes déposées devant cette instance. En 2015, le professeur Lafond signalait cette baisse de fréquentation au Québec : en 1986, la division des petites créances recevait 57 387 dossiers par année, ce nombre était passé à 17 936 en 2012⁸². Malheureusement, les choses ne se sont pas améliorées avec le temps. En 2020-2021, ce sont 15 572 dossiers qui ont été ouverts à la division des petites créances du Québec⁸³. À titre de comparaison, le procureur général de l'Ontario indiquait qu'entre le 13 mars 2020 et le 30 avril 2021, la Cour des petites créances avait reçu 42 740 dossiers⁸⁴. Toutefois, en 2015, 62 925 demandes avaient été déposées à la Cour des petites créances de l'Ontario et 59 885 en 2016⁸⁵. Et si on remonte plus loin encore : entre le 1er avril 2007 et le 31 mars 2008, c'étaient 63 633 nouvelles demandes qu'avait reçues ce tribunal ontarien⁸⁶.

⁷⁸ MCGUIRE, S. et MACDONALD, R., *Small Claims Court Cant*, Osgoode Hall Law Journal 34.3, 1996, pages 509-551, p. 530 [En ligne] <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol34/iss3/3>.

⁷⁹ *Ibid.*, pages 530-531.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 536.

⁸¹ *Ibid.*, French abstract.

⁸² LAFOND, P.-C., *Droit de la protection du consommateur : Théorie et pratique*, op. cit. note 25, pages 383 à 411;

⁸³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport annuel de gestion 2020-2021*, à la p. 12. [En ligne] https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/justice/publications-adm/rapport-annuel-de-gestion/RA_annuel_2020-2021_MJQ.pdf?1633116667.

⁸⁴ CTV NEWS TORONTO, *Huge Backlog looms, Fraudsters empowered amid Small Claims Court near-Shutdown*, 28 juin 2021. [En ligne] <https://toronto.ctvnews.ca/huge-backlog-looms-fraudsters-empowered-amid-small-claims-court-near-shutdown-1.5489056>. Aucun rapport annuel n'a été rendu public par la Cour supérieure de l'Ontario en 2020-2021. Les statistiques mentionnées ci-haut ont été fournies par le procureur général de l'Ontario suite à une demande de CTV News Toronto.

⁸⁵ COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE, *La Cour supérieure de justice : Réalisons notre vision- Rapport pour 2015 et 2016*, à la p. 12 (section française). [En ligne] <https://www.ontariocourts.ca/scj/files/annualreport/2015-2016.pdf>.

⁸⁶ COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE, *Profil de la Cour supérieure de justice- Rapport annuel 2007-2008*, à la p. 11. [En ligne] <https://www.ontariocourts.ca/scj/files/annualreport/2007-2008-FR.pdf>.

1.4.4. LES CENTRES DE JUSTICE DE PROXIMITÉ DU QUÉBEC ET AUTRES INITIATIVES DU MÊME TYPE

Nous le mentionnions plus haut : les consommateurs n'ont pas accès à l'information juridique qui les outillerait suffisamment pour leur permettre de naviguer seuls dans le système judiciaire. Afin de donner aux contribuables accès à de l'information sur leurs droits et recours, différentes initiatives ont été mise en place.

Le Québec a progressivement mis en place les Centres de justice de proximité⁸⁷ à partir de 2010, sous forme de projet pilote de trois ans, débutant avec l'ouverture de deux centres de ce type, à Québec et à Rimouski. Les centres de justice de proximité (CJP) ont pour mission de « promouvoir l'accès à la justice en favorisant la participation des citoyennes et des citoyens, par des services d'information, de soutien et d'orientation, offerts en complémentarité avec les ressources existantes⁸⁸ ». Les 11 centres répartis sur le territoire québécois offrent quatre types de service aux citoyens, et ce, gratuitement:

1. De l'information juridique sur les droits et obligations;
2. Du soutien pour l'identification par le citoyen de ses besoins juridiques et la compréhension des différentes options qui s'offrent à lui;
3. De l'orientation vers les différentes ressources juridiques disponibles;
4. De l'information, des outils et de l'accompagnement afin d'aider le citoyen à régler son conflit autrement que par l'entremise des tribunaux (service de médiation et plateforme en ligne : *Réglons ça*)⁸⁹.

Selon le ministère de la Justice, le taux de satisfaction des utilisateurs des centres s'élevait à 82,3 % en 2017 et le gouvernement s'est fixé comme cible un taux de satisfaction de 85 % pour 2020-2021⁹⁰. On notera tout de même que le fait que les citoyens soient satisfaits d'un service n'est pas nécessairement un indicateur que leur accès à la justice a, objectivement, été substantiellement amélioré. Bien que l'information soit indispensable et que les services variés offerts par ces centres soient susceptibles de contribuer à l'autonomisation des citoyens, les Centres de justice de proximité ne permettent pas de combler une brèche de taille, soit l'impossibilité pour les justiciables d'avoir recours à des conseils, à de l'accompagnement adéquat ainsi qu'à de la représentation juridique. Comme l'indiquent les auteurs Noreau et Pasca :

Au Québec, la possibilité de donner accès à des services de conseils juridiques gratuits a été largement débattue par les concepteurs des Centres de justice de proximité (CJP), des organismes constitués sur le modèle du guichet juridique. Les CJP comptent eux-mêmes dans les rangs de leur personnel des juristes appelés

⁸⁷ Pour connaître davantage sur la création des centres de justice de proximité au Québec nous invitons le lecteur à consulter notre recherche réalisée en 2013 : **UNION DES CONSOMMATEURS**, *Consommateurs et accès à la justice: un guichet unique pour les consommateurs*, 2013, aux pages 34-37. *Op. cit.*, note 6.

⁸⁸ **CENTRES DE JUSTICE DE PROXIMITÉ**, *Organismes: Mission*. [En ligne] <https://www.justicedeproximite.qc.ca/a-propos/organismes/>.

⁸⁹ **CENTRES DE JUSTICE DE PROXIMITÉ**, *Découvrez nos services*. [En ligne] <https://www.justicedeproximite.qc.ca/>.

⁹⁰ **MINISTÈRE DE LA JUSTICE**, *Rapport annuel de Gestion 2019-2020*, 2020, p. 10. [En ligne] <https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/17064?docref=4108AIRM4od66EopVL6eGw>.

*à fournir de l'information juridique, mais ces derniers ne sont pas autorisés à fournir des services de conseils juridiques ou à donner des avis juridiques dans un dossier particulier. La ligne de démarcation entre l'un et l'autre reste cependant très difficile à établir, s'agissant de questions touchant souvent des cas particuliers et individualisés*⁹¹. [Références omises]

Le problème est le même partout au pays, dans les multiples cliniques juridiques où les étudiants en droit, supervisés par des professeurs ou avocats, fournissent de l'information juridique aux citoyens. Une initiative du Québec pourrait annoncer un virage : le ministre de la Justice a présenté le 3 novembre 2020 un projet de loi qui proposait une modification à la *Loi sur le Barreau* qui autoriserait les étudiants en droit supervisés à donner des consultations et à émettre des avis juridiques dans certaines circonstances. Le projet de loi a été adopté et sanctionné en décembre 2020 avec entrée en vigueur immédiate⁹².

Fait rare, un service ontarien offre non seulement de l'information, mais bien des conseils juridiques gratuits, notamment pour les litiges de consommation ou les problèmes liés aux dettes. L'organisme de charité *Pro Bono Ontario*, dont les services s'adressent principalement aux Ontariens à faible revenu, offre ce type de service, par téléphone uniquement, par l'entremise de sa *Free Legal Advice Hotline* accessible du lundi au vendredi entre 9:30 et 16:00⁹³. Bien entendu il s'agit d'un service limité : le justiciable qui y a recours n'a droit qu'à un entretien d'une trentaine de minutes avec un avocat ou un parajuriste⁹⁴.

1.4.5. LES MODES ALTERNATIFS DE RÉOLUTION DE LITIGE

Les modes alternatifs de résolution de litiges (MARL) visent le règlement des conflits à l'extérieur des tribunaux⁹⁵. Les citoyens choisissent d'avoir recours à un MARL pour profiter d'un moyen rapide et moins formel de résoudre leur litige sans le stress, les coûts et les délais qui sont généralement associés aux recours devant une instance judiciaire.

Les modes alternatifs ont fait leur apparition dans l'univers des relations de travail en 1836 pour ensuite s'étendre à différents domaines: le droit criminel, le droit de la famille, le droit commercial, le droit de la consommation, le droit de l'environnement, les accidents de travail et les droits et libertés de la personne, tous ces domaines ont, petit à petit, eu recours aux

⁹¹ NOREAU, P. et PASCA, A., *Les grands modèles de justice de proximité: bilan d'une nouvelle pratique juridique*, Revue générale de droit, 44(2), aux pages 305-351, aux pages 325-326. [En ligne] <https://doi.org/10.7202/1028138ar>.

⁹² Art.3, Projet de loi no 75- Loi visant à améliorer l'accessibilité et l'efficacité de la justice, notamment pour répondre à des conséquences de la pandémie de la COVID-19. [En ligne] <http://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-75-42-1.html>.

⁹³ PRO BONO ONTARIO, *Are you facing a problem as a consumer of goods or services?* [En ligne] <https://www.probonoontario.org/consumer/>.

⁹⁴ PRO BONO ONTARIO, *Terms and conditions*. [En ligne] <https://www.probonoontario.org/terms/>

⁹⁵ Dans la deuxième section du rapport, nous nous attarderons à une définition plus précise des modes alternatifs de résolution de litiges ainsi qu'à leurs avantages et inconvénients.

MARL⁹⁶ afin de permettre aux justiciables de résoudre leurs litiges sans recourir aux tribunaux.

Les modes alternatifs peuvent inclure la négociation, la médiation ou encore l'arbitrage de litiges. La **négociation** est un procédé par lequel les parties communiquent entre elles afin de tenter d'en arriver à des compromis en vue de conclure une entente. La **médiation** vise elle aussi la conclusion d'une entente par l'entremise de discussions entre les parties et de compromis; toutefois, un tiers (médiateur) participe habituellement au processus. Il a pour rôle d'amener les parties vers une entente en leur présentant des éléments pertinents tout en demeurant neutre. Le médiateur peut même suggérer des solutions aux parties. L'**arbitrage** présente un peu plus de formalisme; il permet par contre d'obtenir rapidement, par un arbitre qui rendra une décision contraignante, une conclusion au litige.

Les MARL ont été mis de l'avant comme un moyen d'améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs tout en désengorgeant les tribunaux auxquels ils offrent une voie de rechange⁹⁷. Si les MARL ont pris un certain temps pour bien s'établir en matière de litiges de consommation, ils y ont fait leur place petit à petit, proposant (ou imposant) aux consommateurs l'accès à différents modes de règlement, et notamment à l'arbitrage⁹⁸. Nous déplorions dans notre recherche de 2008 les nombreuses caractéristiques de ce mode de traitement des litiges qui faisaient en sorte qu'il ne représentait pas réellement une solution viable pour le consommateur et qu'il n'améliorait pas son accès à la justice.

La médiation est devenue le MARL de prédilection pour les législateurs qui désirent offrir un meilleur accès à la justice aux justiciables pour certains types de litiges, notamment les litiges de consommation ou autres litiges de faible valeur⁹⁹ tout en cherchant de désengorger les tribunaux.

En Ontario¹⁰⁰ et au Québec¹⁰¹, notamment, un service de médiation est offert dans les divisions de petites créances. Au Québec, c'est en 2002 que ce service – une séance de médiation gratuite payée par le ministère de la Justice – a commencé à être offert. En Ontario, le programme de médiation a débuté en 1999 dans les villes de Toronto et Ottawa et à Windsor en 2002¹⁰². La médiation y est devenue obligatoire au Québec en 2015, mais uniquement pour

⁹⁶ NÉEL, L., Recension – Antaki, N., *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville (Québec), Yvon Blais, 1998, 1999 12-2 Revue québécoise de droit international 215, 1999 CanLII Docs 210, aux pages 215-216. [En ligne] <https://canlii.ca/t/xdkc>

⁹⁷ GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Sainte-Foy, Québec, Ministère de la Justice, 1991 aux pages 155-188.

⁹⁸ UNION DES CONSOMMATEURS, *L'arbitrage de consommation : un processus équitable et efficace? Op. cit.*, note 4, pages 34-42.

⁹⁹ Le système de justice a aussi fait une large place à la médiation en matière familiale, attendu que le maintien de relations cordiales entre les parties revêt en ces matières une importance particulière et qu'il s'agit là de l'un des effets que l'on associe aux règlements des litiges par voie de médiation.

¹⁰⁰ Règle 24, *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règle 194. [En ligne] <https://www.ontario.ca/fr/lois/reglement/900194#BK199>.

¹⁰¹ Art. 148, Loi réformant le Code de procédure civile, L.Q. 2002, c 7.

¹⁰² MINISTÈRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL, *Fiche de renseignements : Médiation obligatoire*, 2021, p. 2. [En ligne] https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/courts/civil/fact_sheet_mandatory_mediation.html.

les litiges de consommation¹⁰³. Malgré les avantages que peut présenter la médiation et aussi le recours à ce mode alternatif par un plus grand nombre, le fait que la médiation soit imposée aux parties soulève des questions, puisque l'une des caractéristiques qui garantissent le succès de ce mode de règlement tient justement à la volonté des parties d'y participer de bonne foi.

Une étude récente de la médiation va encore plus loin. L'auteur avance que la « *mise en scène* » qui se fait de la médiation à la division des petites créances au Québec, le rôle que jouent les médiateurs et la manière dont ces derniers tentent de réguler le comportement des parties contribuent à une « *mystification* » des parties et les font douter de leurs chances de succès¹⁰⁴. À un point tel que l'auteur se questionne « sur la validité de leur consentement à la participation aux séances de médiation et à l'acceptation d'un règlement¹⁰⁵. »

Malgré certaines réticences, il semblerait qu'aux yeux de certains, les avantages du règlement des différends l'emportent largement sur les inconvénients du processus. Afin de rendre les MARL plus accessibles et encore plus rapides, on voit maintenant l'apparition de plateformes qui permettent la résolution de litiges en ligne¹⁰⁶. Une initiative privée présentée comme « révolutionnaire » a été lancée en 2017, mais n'a offert ses services de règlement que très brièvement¹⁰⁷. Grâce à la conjonction de la technologie et des MARL, l'Office de la protection du consommateur du Québec, en collaboration avec le Centre de cyberjustice de l'Université de Montréal, met à la disposition des consommateurs québécois une plateforme, PARLe (pour Plateforme d'Aide au Règlement des Litiges en ligne), qui permet de négocier directement, en ligne, avec les commerçants participants, et de solliciter au besoin, toujours en ligne, les services d'un médiateur¹⁰⁸. Pareillement, l'Ontario et la Colombie-Britannique ont aussi intégré des processus de règlement de litiges en ligne dans les processus d'instances décisionnelles¹⁰⁹.

Le recours aux MARL présente pour les consommateurs des avantages indéniables pour ce qui est de la rapidité, de la flexibilité, de la réduction des coûts directs et indirects, etc. Qu'ils soient offerts en ligne ou pas, les démarches dans le cadre des MARL sont moins formelles et moins intimidantes que les procédures qui mèneraient à une audience devant un juge, ce qui permet de réduire le stress lié à la résolution du conflit. Le fait qu'ils permettent au consommateur d'avoir une résolution plus rapidement participe aussi à la réduction du

¹⁰³ D'abord sous forme de projet pilote d'une durée de 3 ans, mais reconduit depuis, et ce, jusqu'en novembre 2022.

Règlement établissant un projet pilote de médiation obligatoire pour le recouvrement des petites créances découlant d'un contrat de consommation, RLRQ c C-25.01, r 1

¹⁰⁴ LANEL, R.-A., *Le pire règlement vaut mieux que le meilleur jugement : une ethnographie des pratiques de médiation à la Division des petites créances de la Cour du Québec*, Université du Québec à Montréal, septembre 2018, pages 157 et ss.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. viii.

¹⁰⁶ La résolution de litiges en ligne fait partie d'une analyse distincte dans le présent rapport ; voir section 2.2 chapitre 4.

¹⁰⁷ LES AFFAIRES, *On Règle révolutionne l'accès à la justice*, 3 juin 2017. [En ligne]

<https://www.lesaffaires.com/dossier/grands-du-droit-2017/onregle-revolutionne-l-acces-a-la-justice/595248>. Notons toutefois que depuis 2019, onregle.com n'offre plus de service de négociation.

¹⁰⁸ OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *PARLe : plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne*. [En ligne] <https://www.opc.gouv.qc.ca/a-propos/parle/>.

¹⁰⁹ Voir le chapitre 4 du présent rapport pour le portrait des tribunaux en ligne au Canada.

stress. Il n'en demeure pas moins que le recours aux MARL pour régler les litiges de consommation soulève selon nous de sérieuses questions.

Dans un premier temps, notons que la *Loi sur la protection du consommateur*, au Québec, est d'ordre public dans son ensemble¹¹⁰, ce qui n'est pas nécessairement le cas ailleurs au Canada. Le recours aux MARL pour les litiges de consommation implique donc la négociation ou le compromis des droits qui peuvent être d'ordre public. De surcroît, le consommateur qui avait une cause solide et qui aurait eu droit à un remède ou une indemnisation en vertu de la loi n'obtient pas ce à quoi il a droit et à quoi il ne pouvait en réalité renoncer.

Le caractère confidentiel des procédures est fréquemment présenté comme l'un des attraits des MARL¹¹¹. Toutefois, cette confidentialité a pour effets que les ententes conclues ou les décisions rendues, en cas d'arbitrage, ne créent pas de précédents sur lesquels les consommateurs qui rencontrent des problèmes semblables pourraient s'appuyer et qui lieraient jusqu'à un certain point le commerçant¹¹².

La confidentialité des négociations et des ententes a aussi pour effet que les agences gouvernementales et les législateurs, entre autres, sont privés des données qui leur seraient utiles pour définir des politiques publiques ou proposer de nouveaux projets de loi sur la base de constats relatifs à des problèmes de consommation fréquemment rapportés et aux solutions apportées. Puisque les dossiers qui se règlent ainsi ne feront pas l'objet d'une décision du tribunal, on doit se priver aussi des données qui auraient été disponibles par cette voie. Ainsi, l'analyse du professeur Lafond semble tout à fait juste : « *À long terme, cela risque de se traduire par un effet sur le volume jurisprudentiel et un appauvrissement du droit substantiel dans le domaine où les MARC sont pratiqués*¹¹³. »

Enfin, il est important de souligner que les lois d'ordre public de protection, telles les lois de protection du consommateur, sont généralement adoptées afin de protéger une partie plus vulnérable. Or, quand le consommateur s'engage dans un processus qui écarte les normes impératives qui visent à garantir l'équité du processus et du résultat, il retrouve sa position d'origine, qui en est une de désavantage et de vulnérabilité face aux commerçants.

¹¹⁰ Pour le Québec : voir par exemple les articles 261 et 262 de la *Loi sur la protection du consommateur*, R.L.R.Q. c P-40.1, qui précisent que les conventions particulières ne peuvent déroger à la loi et que le consommateur ne peut renoncer aux droits qui y sont prévus.

¹¹¹ Un attrait pour le commerçant, en réalité; il est difficile de voir l'avantage que tire le consommateur du secret des négociations et du règlement.

¹¹² Nous reviendrons plus loin sur le principe de la *squeaky wheel*, qui permet aux plus insistants d'obtenir plus lors de leurs règlements, alors que le secret des MARL empêche justement les plus vulnérables de profiter de ces succès.

¹¹³ LAFOND, P.-C., Droit de la protection du consommateur : Théorie et pratique, *op. cit.* note 25, pages 383 à 411.

1.5 Constats

L'accès des justiciables à la justice a été, et ce, depuis des décennies, le talon d'Achille du système judiciaire. Afin de tenter de l'améliorer, juges, juristes, chercheurs, tribunaux, citoyens et législateurs ont essayé de définir et de redéfinir ce qu'est l'accès à la justice.

Le concept archaïque qui équivalait l'accès à la justice à la possibilité d'obtenir sa journée à la cour a heureusement fait place à une conception qui intègre les droits fondamentaux de justice et d'équité dans la recherche d'une solution à un litige.

Si le concept de l'accès à la justice doit être centré sur l'utilisateur du système de justice et de l'expérience qu'il y vivra, il sous-entend désormais que le justiciable doit se sentir en confiance, être informé de ses droits et de ses recours, qu'il doit avoir accès à un accompagnement qui réponde à ses besoins et qu'un système impartial doit lui permettre de résoudre rapidement et à moindre coût son litige.

Grâce à cette évolution, il semble désormais admis que l'accès est un pilier incontournable du système de justice et de toute société démocratique et qu'un accès déficient entraîne un délaissement des tribunaux par les citoyens.

Malgré tout cela, force est de constater que des barrières pour accéder à la justice demeurent. Un nombre important de justiciables ont une perception négative des tribunaux : un système complexe et intimidant, qui manque de flexibilité et impose de trop longs délais. On ajoutera à ces différentes barrières : un accès déficient à de l'information et à des conseils juridiques, un manque d'accompagnement ainsi qu'un manque de connaissance et de compréhension de leurs droits et recours. Il y a également des barrières qui sont propres aux citoyens et qui ne peuvent donc être écartées qu'en évaluant la situation propre à chacun afin de bien les identifier et de faire les adaptations nécessaires.

Les mesures prises pour tenter d'améliorer l'accès à la justice – qui s'attardent plutôt, bien souvent, à l'amélioration de la procédure ou de la voie adoptée afin d'obtenir une résolution du litige – n'aident malheureusement pas le consommateur à aller au bout de ses réclamations pour obtenir ce à quoi il a véritablement droit en vertu des lois qui le protègent.

Bien que les divisions des petites créances, l'utilisation des modes alternatifs de règlement, l'action collective ainsi que les cliniques juridiques et les différents centres et organismes offrant de l'information juridique ont eu un effet positif sur l'accès à la justice, il n'en demeure pas moins que cela s'avère insuffisant.

En mars 2021, l'Institut québécois de réforme du droit et de la justice a organisé une Grande Assemblée afin de rallier les citoyens autour du thème de l'accès à la justice. L'organisateur de l'évènement, le professeur Noreau, rapportait ce qui suit dans le quotidien *Le Devoir* :

Il est clairement ressorti de ces délibérations que le droit ne peut plus être simplement défini comme un savoir réservé aux juristes. Il doit au contraire constituer une compétence commune, une ressource mobilisable par chacun de nous. Le développement d'une nouvelle culture juridique est nécessaire à notre citoyenneté¹⁴.

Le citoyen a besoin d'un système qui répond à ses besoins et les besoins sont d'autant plus évidents quand il s'agit d'un consommateur. Il semble y avoir une poussée insistante vers l'utilisation des modes alternatifs de résolution de litige afin de permettre aux parties de communiquer en vue de régler leur litige hors des tribunaux. Outre les réserves que nous exprimions plus haut quant à la qualité ou à la validité des règlements ainsi obtenus, d'autres questions se posent. Qu'en est-il des litiges qui n'aboutissent pas à une résolution par l'entremise des MARL ? On devine évidemment que le consommateur qui utilise ce type de processus afin d'éviter le recours au système judiciaire aura un incitatif supplémentaire à régler s'il sait que tout sera à recommencer à zéro et qu'il aura à emprunter la voie judiciaire qu'il tentait d'éviter s'il n'accepte pas le règlement. Et un sérieux désincitatif à entreprendre des procédures si le processus échoue, puisque du temps et des ressources auront déjà été consacrés aux tentatives de règlement, sans résultat. Mais aussi : où en sont les efforts pour faciliter l'accès à la justice pour les justiciables qui ne souhaitent pas avoir recours aux modes alternatifs ?

Ni le recours à des moyens alternatifs ni la conclusion d'une entente par cette voie ne devraient être motivés par le défaitisme ou constituer un désaveu d'un système de justice que nous peinons à réparer.

¹⁴ NOREAU, P., *Quel droit, quelle justice pour une société?* Le Devoir, 27 mars 2021. [En ligne] <https://www.ledevoir.com/opinion/idees/597717/reforme-quel-droit-quelle-justice-pour-quelle-societe>.

MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES LITIGES ET RÈGLEMENT DE LITIGES EN LIGNE

Devant l'échec du système judiciaire d'offrir un accès à la justice adéquat aux citoyens et devant le constat que les solutions mises de l'avant comportent de sérieuses lacunes, les modes alternatifs de règlement des litiges sont prônés par certains comme étant un bon moyen d'offrir un meilleur accès à la justice aux citoyens¹¹⁵.

Indication de la préoccupation envers l'inclusion des modes alternatifs de règlement de litiges dans un ensemble large de processus d'évitement, de règlement et de réparation, les *Principes directeurs pour la protection du consommateur adopté par les Nations Unies*, par exemple, mentionnent ce qui suit:

39. Il faudrait fournir aux consommateurs des informations sur les voies de recours et autres procédures de règlement des litiges disponibles. Il faudrait aussi améliorer l'accès aux mécanismes de règlement des litiges et de réparation, y compris aux mécanismes informels, en particulier dans le cas des litiges transfrontaliers.

41. Les États Membres devraient coopérer avec les entreprises et les associations de défense des consommateurs afin de faire mieux connaître aux consommateurs et aux entreprises les moyens d'éviter les litiges, les mécanismes de règlement des litiges et de réparation qui leur sont offerts et les instances devant lesquelles ils peuvent porter plainte¹¹⁶.

Dans les chapitres suivants, nous brosserons un portrait des modes alternatives de règlement de litiges (MARL) traditionnels et des nouveaux modes offerts en ligne. Nous y aborderons leurs définitions ainsi que leurs avantages et inconvénients. Comme ces enjeux ont été traités de façon assez exhaustive auparavant¹¹⁷, nous n'effectuerons ici qu'un survol de ces définitions et des constats qui semblent essentiels.

¹¹⁵ Voir à cet effet l'ouvrage suivant qui évoque les nouveaux MARL susceptibles d'accroître l'accès à la justice pour les citoyens : LAFOND, P.-C. ET AL, *Régler autrement les différends*, 2e édition, 2018.

¹¹⁶ NATIONS UNIES, *Principes directeurs pour la protection du consommateur*, résolution 70/186 du 22 décembre 2015. [En ligne] https://unctad.org/fr/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_fr.pdf arts. 39 et 41.

¹¹⁷ Par exemple, UNION DES CONSOMMATEURS, *L'arbitrage de consommation : un processus équitable et efficace? Op. cit.* note 4; LAFOND, P.-C., *L'accès à la justice civile au Québec-Portrait général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012; LAFOND, P.-C., *Régler autrement les différends*, 2^e ed., Lexis Nexis, 2018.

2.1 Modes alternatifs de règlement des litiges

2.1.1. Définition

Les modes alternatifs de règlement des litiges sont généralement définis comme étant des façons de régler des conflits sans avoir recours aux tribunaux

En principe, l'utilisation de ces modes de règlement est volontaire, c'est-à-dire qu'elle doit être choisie d'un commun accord par les parties en conflit, cet engagement libre de contrainte garantissant en principe leur efficacité et le respect de leur résultat par les parties.

Les principaux modes alternatifs de règlement des litiges sont :

- La négociation :

[P]rocessus dynamique de communications dans le but de conclure un accord ou de convaincre une ou plusieurs parties¹¹⁸.

Deux éléments essentiels régissent le déroulement de toute négociation : la communication et l'accord. Les parties qui négocient tenteront, en se faisant mutuellement des concessions, de parvenir à concilier des intérêts qui, sur certains points, apparaissent comme incompatibles afin d'en arriver à un accord satisfaisant sur le moyen de régler le litige¹¹⁹.

- La médiation et la conciliation :

[L]a conciliation et la médiation visent à résoudre des conflits et à rechercher un compromis en vue de régler un litige, tout en respectant les intérêts de chacun. Comme la négociation, ces modes de règlement informels visent aussi bien à permettre aux parties d'en arriver à une solution qui leur convienne qu'à maintenir ou à rétablir entre elles la bonne entente. Contrairement à la négociation, ces processus exigent en général la présence d'un tiers qui interviendra entre les parties au litige afin de faire la part des choses et de les aider à en arriver à une entente en leur fournissant des renseignements pertinents sur le cadre de leur litige et, éventuellement, en leur proposant ou suggérant une solution appropriée¹²⁰.

¹¹⁸ CARDINAL, P., *Les modes de résolution alternative des conflits : Introduction à la médiation commerciale*, (1993) 1 C.P. du N. 1, 23 et 24

¹¹⁹ UNION DES CONSOMMATEURS, *L'arbitrage de consommation : un processus équitable et efficace? Op. cit. note 4, p. 9.*

¹²⁰ *Ibid.*, p. 10.

- L'arbitrage :

L'arbitrage a été défini comme étant «un processus généralement informel, où les parties soumettent volontairement leur différend à un adjudicateur [et même parfois, à plusieurs adjudicateurs] ayant le pouvoir de rendre des décisions contraignantes»¹²¹.

2.1.2. Avantages

En principe, les modes alternatifs de règlement des litiges présentent sur les recours judiciaires les avantages suivants :

- Le **partage des frais** entre les parties ;
- La **rapidité** pour en arriver à une entente : les parties peuvent en arriver à une entente en quelques heures ou quelques jours ;
- La recherche de **solutions adaptées** : les parties peuvent résoudre leur problème de la manière qui leur convient le mieux. Elles déterminent elles-mêmes l'issue de leurs problèmes ;
- La recherche d'une **entente satisfaisante et durable** : les parties peuvent convenir d'une entente satisfaisante pour chacune d'elles. Il est généralement plus facile d'appliquer des conditions sur lesquelles les parties se sont entendues que des conditions imposées ;
- La **préservation des liens entre les parties** : les modes de règlement favorisent généralement le maintien de relations respectueuses entre les parties, avant, pendant et après leur utilisation ;
- La **flexibilité d'utilisation des modes** : certains modes peuvent s'adapter aux horaires et aux lieux qui répondent le mieux aux besoins des parties. Le rythme du déroulement des échanges (fréquence, durée, etc.) peut aussi s'adapter à leurs besoins ;
- La proportionnalité des frais d'utilisation : les frais engendrés par l'utilisation de certains modes alternatifs de règlement doivent, en principe, être proportionnels aux enjeux du différend ;
- La confidentialité de l'information échangée¹²² : contrairement aux tribunaux traditionnels où la majorité de l'information est publique, les échanges, de même que les ententes convenues lors des processus de résolution de litiges sont confidentiels.

¹²¹ LAFOND, P.-C., *et al.*, L'émergence des solutions de rechange à la résolution judiciaire des différends en droit québécois de la consommation : fondement et inventaire, dans Pierre-Claude LAFOND (dir.) Mélanges Claude Masse : En quête de justice et d'équité, Dir. Lafond, Pierre-Claude, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 199.

¹²² JUSTICE QUÉBEC, *Modes de prévention et de règlement des différends (PRD)*. [En ligne] <https://www.justice.gouv.qc.ca/vos-differends/modes-de-prevention-et-de-reglement-des-differends-prd/>.

2.1.3. Inconvénients

Malgré le principe de proportionnalité, les **frais** qui doivent être déboursés lorsque les parties décident de recourir au service d'un tiers impartial en vue de régler leur litige peuvent être supérieurs à la valeur monétaire du différend ; il s'agit là d'un inconvénient évident à l'usage de tout mode alternatif qui implique que les parties doivent payer des frais¹²³, y compris la conciliation, la médiation ainsi que l'arbitrage.

Par ailleurs, malgré l'abaissement de certaines barrières (liées aux frais, à la complexité des recours judiciaires, etc.), le **déséquilibre des forces** en présence aura un effet négatif pour la partie plus vulnérable, et ce, à chacune des étapes du processus visant un règlement.

Le déséquilibre des forces en présence joue un rôle primordial dans le déroulement et l'issue de toute négociation – ce déséquilibre se manifeste aussi bien par l'habileté et l'expérience que dans la marge de manœuvre dont disposera chaque partie, ainsi que dans les ressources auxquelles l'une des parties pourra avoir accès pour faire valoir ses propres intérêts en cas d'échec des négociations. De même, le degré de connaissance des parties, tant sur les pratiques usuelles d'un marché donné que sur les législations applicables et le traitement qu'auraient pu faire les tribunaux de litiges semblables, jouera sur les concessions qui pourront être jugées raisonnables¹²⁴.

La littérature mentionne en outre des inconvénients systémiques importants. Par exemple :

- Le *squeaky wheel system*:

Most have heard the adage: “The squeaky wheel gets the grease.” This refers to the notion that the “squeaky wheels”—who are proactive in pursuing their needs and complaints—are most likely to get the assistance, remedies, and other benefits they seek. However, those who remain silent usually do not learn about or receive the same benefits. Furthermore, the individuals with the requisite resources to pursue their interests are often those who already enjoy disproportionate power due to social or economic status. This dynamic—which this Article will refer to as the “squeaky wheel system” (SWS)—dominates the workplace and marketplace¹²⁵. [Références omises]

Le *squeaky wheel system* a des impacts importants sur l'intérêt collectif des consommateurs.

¹²³ VERMEYS, N. et Acevedo L., *L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLe)*, Revue juridique de la Sorbonne, n° 1, juin 2020, p. 25. [En ligne] <https://ajcact.openum.ca/files/sites/160/2020/06/PARLe.pdf>.

¹²⁴ *Ibid.*, page 10.

¹²⁵ SCHMITZ, A., *Access to Consumer Remedies in the Squeaky Wheel System*, 39 Pepperdine Law Review, Iss. 2 (2012) 279-366, page 280. [En ligne] <https://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol39/iss2/2>.

- Complicité involontaire des consommateurs informés

The sophisticated consumers [then] have no reason to inform the masses about merchants' practices or the availability of purchase assistance; instead, these consumers may be "complicit in the exploitation of the myopic because the welfare loss that is born by the myopic redounds to the benefit of the sophisticated." Companies have more resources for assisting the sophisticated squeaky wheels when they continue to profit from imposing onerous terms on the consumer masses¹²⁶.

- Discrimination contractuelle

[C]onsumers who are most vulnerable to feelings of powerlessness are least likely to complain. Research indicates that complainers have not only greater "consumer sophistication" in terms of knowledge and experience regarding their contract rights, but also higher incomes and educational resources than average consumers. These sophisticated consumers also have higher quality and service expectations, and less fear of humiliation from complaining. [...]

In contrast, consumers with lower socioeconomic status often become accustomed to poor treatment and have lower expectations regarding their purchases. They therefore are less likely to perceive purchase problems, let alone to complain to the company. One study suggested that a combination of reported perception and complaint rates showed that "for every 1,000 purchases, households in the highest status category voice complaints concerning 98.9 purchases, while households in the lowest status category voice complaints concerning 60.7 purchases." Consumers in the lowest category likely have less confidence and fewer resources with which to assert their complaints. They also often lack financial education and may face hurdles created by limited English proficiency¹²⁷. [Références omises]

- Entrave à la protection des consommateurs

As noted above, an extremely small percentage of consumer complaints reach third parties, thereby allowing businesses to control complaint resolution and hinder both consumer remedies and education with respect to faulty goods and services. Public litigation and class actions serve important functions in enforcing public protections and giving voice to "little guys" who could never achieve redress through individual actions.

However, the SWS impedes these functions by quieting consumers with the resources to either lead class actions or otherwise initiate public mechanisms for enforcing consumer protections and other legal regulations¹²⁸.

¹²⁶ *Ibid.*, page 311.

¹²⁷ *Ibid.*, page 312.

¹²⁸ *Ibid.*, page 316.

Les décisions sont **confidentielles** ; elles favorisent de ce fait les commerçants qui, contrairement aux consommateurs, ont connaissance des décisions antérieures. C'est l'un des déséquilibres que crée ce qui est connu sous le nom de *repeat player effect*¹²⁹.

2.2 Règlement de litiges en ligne (RLL)

2.2.1. Définition

Selon l'OCDE, le terme « règlement de litiges en ligne » inclut tout « mécanisme de règlement des litiges utilisant des communications électroniques et d'autres technologies de l'information et de la communication¹³⁰. »

The basic concept of an ODR [Online Dispute Resolution] application is an online tool that enables the parties to craft and exchange offers of settlement. Typically, one party will initiate the process and invite the other to participate. If the other party agrees, they exchange offers, usually in an asynchronous process. ODR applications usually generate a document incorporating the terms of any agreement reached. Some generate court filings for submitting unresolved matters to the appropriate court for resolution¹³¹.

Le règlement de litige en ligne peut être automatisé ou non. Dans le premier cas, un système alimenté par des algorithmes aide les individus à trouver une solution à leur conflit, par une analyse des données qui génère des recommandations. Dans le second cas, la technologie n'est qu'un intermédiaire de communication entre les parties, qui offre un espace virtuel adaptable au sein duquel elles peuvent échanger¹³².

La plateforme automatisée la plus connue est celle d'eBay qui, en 2010 déjà, affichait des nombres de règlements de litiges annuels de l'ordre des 60 millions¹³³, dont 90 % sans aucune intervention humaine¹³⁴.

¹²⁹ UNION DES CONSOMMATEURS, *L'arbitrage de consommation : un processus équitable et efficace ? Op. cit.*, note 4, page 16

¹³⁰ CNUDCI - COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL, *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international 71/138*, (2017), page 4. [En ligne] http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/odr/V1700383-1_French_Technical_Notes_on_ODR.pdf.

¹³¹ GREACEN, J., *Eighteen Ways courts should use technology to better serve their customers*, Institute for the Advancement of the American Legal System, University of Denver, 2018, page 19.

¹³² BILINSKY, D., *British Columbia's Civil Resolution Tribunal*, Thoughtful Legal Management, 13 juillet 2020. [En ligne] <http://thoughtfullaw.com/2020/07/13/british-columbias-civil-resolution-tribunal/>.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ GREACEN, J., *Eighteen Ways*. *Op. cit.* note 131

2.2.2. Avantages

Outre les avantages habituellement associés aux modes alternatifs de règlement de litiges, l'accès en ligne à ces processus présente les avantages suivants :

- Il peut **réduire les coûts directs et indirects** du traitement des litiges, ceux qu'entraînerait une médiation en personne, par exemple, mais aussi les frais de déplacement, les pertes de revenus qui découleraient d'un processus moins flexible, etc.
- La **flexibilité** de l'accès au processus réduit les pressions liées aux exigences plus strictes de processus en personne et offre le luxe de la réflexion, de la consultation, etc. La plateforme est accessible en tout temps, et non seulement pendant des périodes qui coïncident avec les heures de travail. Les offres étant faites et reçues hors la présence de l'autre partie, les participants peuvent prendre tout le temps nécessaire pour la recherche ou la réflexion, selon leurs besoins, dans le cadre des échéanciers fixés, sans que cela affecte le processus ou l'autre partie.
- Il permet de maintenir une **distance entre les parties**, ce qui peut convenir aux situations où les sensibilités des parties risquent d'être exacerbées si elles se retrouvent en présence l'une de l'autre.
- Il facilite la **participation de parties** qui seraient incapables d'assister à une rencontre en personne en raison d'un handicap ou autre.
- Si les modes alternatifs « traditionnels » font **économiser du temps** au justiciable qui y a recours, cet avantage est encore plus présent quand le processus se passe en ligne.

2.2.3. Inconvénients

Le règlement de litige en ligne comporte essentiellement les mêmes faiblesses que les autres modes alternatifs de règlement, auxquels s'ajoutent toutefois de nombreux autres inconvénients. Quiconque ne dispose pas de la technologie adéquate pour prendre part au processus risque de ne pas être en mesure de participer pleinement ou devra se priver de certains des avantages liés à sa flexibilité. Une barrière technologique peut donc limiter l'accès. Le processus en ligne dépersonnalise les échanges (puisque les parties ne sont pas en présence) et ajoute des contraintes qui pourront affecter plus durement certaines clientèles (le processus par écrit, par exemple)¹³⁵.

¹³⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Manuel relatif au règlement des conflits*: Les avantages du règlement des conflits en ligne. 17 janvier 2015. [En ligne] <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/sprd-dprs/res/mrrc-drrg/10.html#iv>.

Malgré l'efficacité des modes de règlement de litiges en ligne et la réduction des coûts qu'ils entraînent, il sera essentiel que les inconvénients des modes alternatifs de règlement de litiges en ligne soient réglés avant l'intégration des technologies de règlement en ligne au processus judiciaire :

While there are clear safety and time-saving advantages offered by ODR, there are several risks and disadvantages to be considered:

- *risks to **confidentiality** when using third party applications;*
- *an inability for technology to handle the varying **complexity of legal cases**;*
- *difficulty for the advocate, arbiter, and mediator in building rapport with parties;*
- *drawbacks of not appearing in person, including less fluid discussions, less engagement or strategic discussion of issues, more difficulty in reading body language;*
- *absences of human insight and empathy;*
- *disadvantages for those who are **not tech-savvy**;*
- *lack of accountability, regulation and guidelines;*
- *the potential for **algorithmic bias**¹³⁶.*

Nous le mentionnions précédemment, il existe dans les litiges de consommation un important déséquilibre de forces entre les parties, et la loi qui protège les consommateurs, de même que certaines procédures préconisées, visent à rétablir l'équilibre. Comme nous l'avons mentionné, la création de la division des petites créances et les modifications procédurales qui l'ont accompagnée devaient faciliter l'accès à la justice pour les consommateurs, notamment ; or, ce forum a été détourné, les entreprises et les professionnels en faisant grand usage comme outil de recouvrement alors que les consommateurs et les citoyens y ont plus rarement recours. Certains craignent que la facilitation de l'utilisation des modes alternatifs de résolution de litiges en ligne produise un effet similaire et nuise même au citoyen.

Concern has been raised about the use of ODR in debt collection matters. The most frequent type of small claims filing is collection of a debt small enough to fall within the subject matter jurisdiction of the small claims court. Most debt collection cases are currently resolved by default. In a subsequent garnishment or other collection action, the judgment debtor is entitled to statutory protections limiting the amount that can be collected. A debtor participating in an ODR process will probably be unaware of those protections and may agree to pay more than the creditor would otherwise be able to collect, while saving the creditor considerable amounts in attorney fees by reaching agreement through ODR¹³⁷.

¹³⁶ **LEXISNEXIS**, *When You Can't Meet in Court: Pros and Cons of Online Dispute Resolution*. [En ligne] <https://www.lexisnexis.com.au/en/COVID19/blogs-and-articles/when-you-cant-meet-in-court-online-alternative-dispute-resolution-during-coronavirus-covid19>

¹³⁷ **GREACEN, M.** *Eighteen Ways*. *Op. cit.* note 131, p. 20

Enfin, certains peuvent percevoir l'absence d'un décideur comme constituant un avantage, notamment quand il est question de négociation, car les parties peuvent elles-mêmes formuler une solution sur mesure à leur litige. Toutefois, certains auteurs rapportent que certains usagers désirent qu'un tiers impartial fasse tout de même partie du processus :

Perhaps because many assumed that a neutral decision-maker or facilitator would always be involved in ODR, the interviewees expected, or at least wanted, a third-party intervener (such as a judge or mediator) to participate in the process. One interviewee even indicated that she would stop using the system if a mediator were not present. Interestingly, one of the main reasons people wanted a third-party involved was to help them know what their options are, not just to facilitate option exploration¹³⁸.

Il est plausible que ce besoin exprimé par certains usagers soit le résultat de la présence de certaines barrières énumérées auparavant, notamment la méconnaissance de leurs droits, des recours possibles et du fonctionnement du processus. Il est également possible que d'autres barrières subjectives, tels la condition sociale du justiciable ou ses craintes face au processus soient à la source de ce besoin qu'un tiers participe au processus.

2.3 Effet sur l'accès à la justice

Il est fort difficile de tirer des constats quant à l'effet sur l'accès à la justice de l'utilisation des modes de règlement des litiges en ligne sans un consensus préalable quant au sens qu'il faut reconnaître à ce concept.

We suggest that, like the relationship between the access to justice crisis and any other kind of response to it, the relationship between access to justice and technology is neither necessary nor necessarily positive. This is true in part because technological initiatives characterized as facilitators of access to justice are not necessarily animated by a single consistent approach to what it means to deliver access to justice, nor do they benefit from explicit recognition of the ways in which a single technological response can differentially affect citizens including those who are the intended beneficiaries and those who are presumably unaffected by the intervention¹³⁹.

Selon certains auteurs, un mode de règlement ne garantira un véritable accès à la justice que s'il offre des chances égales à tous.

[E]qual access to justice" would mean that different groups in a society would have similar chances of obtaining similar resolutions to similar kinds of civil justice problems. If people had equal access to justice, a society's institutions

¹³⁸ KULP, H. and SCHMITZ, A., *Real Feedback from Real People: Emphasizing User-Centric Designs for Court, ODR, Dispute resolution magazine* | VOL 26, NO 2, pp. 6-12 (2020), University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No. 2020-16, aux pp. 9 et ss. [En ligne] <http://ssrn.com/abstract=3615820>.

¹³⁹ BAILEY, J. et al., *Access to justice for all: toward and "expansive vision" of justice and technology*, Windsor Yearbook of Access to Justice / Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice, 31 (2013), p. 183. [En ligne] <https://wyaj.uwindsor.ca/index.php/wyaj/article/view/4419>.

of remedy would work to equalize how people handled their civil justice problems, and to ensure that similar problems were resolved similarly, even when different kinds of people—whether rich or poor, men or women, of any race or ethnicity—experienced them. This is a practical understanding of access to justice that focuses on public experience with justice problems and institutions¹⁴⁰.

Sur la base de ce critère, et vu les inconvénients identifiés plus haut, il n'est pas certain que les services de règlement en ligne soient une panacée pour l'accès à la justice, puisque la démonstration reste à faire que les modes de RLL répondent aux besoins des plus vulnérables.

Many interviewees were especially concerned that ODR will be difficult to access for some potential users, especially people with disabilities, those for whom English is not a primary language, and people who have little or no experience with computers¹⁴¹.

Nevertheless, there are reasons to be cautious in pushing ODR programs. First, data suggests that some users report not being particularly excited about using ODR. A recent National Center for State Courts (NCSC) poll found that U.S. citizens are not as enthusiastic about using ODR as some may suspect. For example, only 44 percent of those surveyed who earn \$75,000 or more were likely to want an online resolution for tenancy disputes. Furthermore, "poorer, older and also less educated people generally—according to this survey—seem less willing to engage with ODR." This seems contrary to arguments that ODR will be particularly beneficial for providing access to justice for disadvantaged people¹⁴². [Références omises]

L'accès aux modes de règlement en ligne reste tributaire de l'accès physique aux outils nécessaires et à la capacité d'utiliser ces outils – seront donc désavantagés les ménages à faible revenu, les habitants de régions mal desservies par Internet, les personnes avec une faible littéracie, etc.

That said, some cases may be too complex for resolution through a smartphone or mobile device. Although smartphones have increased their utility with the advent of new technologies, they may not be as usable as a computer with a home Internet connection—i.e., uploading and editing documents, and costs of data usage under smartphone plans. Accordingly, those with greater resources with home computers and broadband access may have an advantage over those with less means who are limited to mobile access¹⁴³.

¹⁴⁰ SANDEFUR, R., *The fulcrum of equal access to justice: legal and nonlegal institution of remedy*, Loyola of Los Angeles Law Review, Vo 42, 2009, p. 951. [En ligne] https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1598945.

¹⁴¹ KULP H. et SCHMITZ, A., *Real Feedback*, *Op. cit.*, p. 9 et ss.

¹⁴² SCHMITZ, A., *Measuring "Access to Justice" in the Rush to Digitize*, Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 2020-15, p. 2384. 88 Fordham L. Rev 2381 (2020). [En ligne] <http://ssrn.com/abstract=3604717>.

¹⁴³ SCHMITZ, A., *Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives*, Buffalo Law Review, Volume 67, Number 1, page 159. [En ligne] <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4724&context=buffalolawreview>.

Les modes alternatifs de règlement de litige, c'est entendu, permettent d'écarter ou de réduire, parfois considérablement, l'effet de certaines des barrières à l'accès à la justice qui sont depuis des lustres dénoncées et qui nuisent à la résolution des litiges; les MARL procurent une réduction des coûts, une plus grande flexibilité, une résolution plus rapide du litige, un abaissement des barrières géographique, etc. Si la possibilité d'obtenir un règlement à un litige est ainsi créée ou facilitée, cela représente certes une avancée. Mais on pourra arguer que la possibilité de l'accès à un règlement n'équivaudra à un véritable accès à la justice que dans la mesure où le nécessaire est fait pour garantir que le règlement lui-même sera juste et que le processus qui y mènera éliminera les failles systémiques qui ont été identifiées comme faisant partie intégrante des modes alternatifs de règlement des litiges.

La confidentialité du processus comme celle des résultats obtenus à l'issue de ce processus empêchent évidemment de se livrer à l'analyse pointue qui permettrait de tirer des conclusions objectives sur ces questions.

Les modes automatisés qui utilisent l'intelligence artificielle sont-ils susceptibles d'améliorer davantage l'accès à la justice ?

Le citoyen qui fait face à un différend le décrit en quelques mots sur la plateforme et remplit des cases suivant une série de questions posées par un outil désigné Solution Explorer. Grâce à ses réponses, l'outil qualifie la question juridique qui le concerne, exercice qui est effectué traditionnellement par un avocat. L'outil donne un ensemble d'informations pour que le citoyen puisse se faire une idée de ses droits et obligations de façon contextualisée¹⁴⁴.

Les auteurs soulignent par contre les failles de cet outil. Le fait que des algorithmes (*Artificially Intelligent Dispute Resolution* ou AIDR) établiront l'issue d'un litige n'est pas une garantie que justice sera rendue.

[L]es algorithmes utilisés pour prédire le résultat d'une cause sont en fait entraînés à même les données générées par les décisions antérieures du tribunal visé. Par conséquent, l'issue d'une affaire ne sera pas déterminée par les faits de ladite affaire, mais plutôt par la façon dont ces faits peuvent être comparés aux modèles statistiques existants.

[...]

De plus, comme ces algorithmes sont la propriété intellectuelle d'entreprises privées, les parties utilisant un processus d'AIDR ne seraient pas à même d'établir quels renseignements l'algorithme a utilisés pour prendre sa décision, ce qui va à l'encontre tant des bonnes pratiques concernant les

¹⁴⁴ AYEVA, M., *Le règlement en ligne des litiges de cyberconsommation au Québec : revue de la littérature et pistes de réflexion pour l'amélioration de l'accès à la justice pour les consommateurs*, février 2019, p. 63. [En ligne] https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/recherche/PRD/theses_terminees/PFE_Ayeva_Malicka.pdf.

*outils automatisés de prise de décision, que de principes juridiques fondamentaux exposés par la Cour suprême du Canada*¹⁴⁵.

La technologie elle-même, c'est-à-dire l'intelligence qui collecte, recense et analyse l'information devient acteur dans le règlement du litige en ligne¹⁴⁶. Un acteur dont le rôle peut être bénéfique, mais qui pourrait bien ne pas être neutre, puisque les algorithmes refléteront les valeurs de leurs concepteurs.

*AI and algorithms may be used in e-courts and court-connected ODR to provide parties with predictive analysis of case outcomes, or even final determinations. Predictive analytics that provide case assessments based on prior similar cases can help parties reach fair decisions and may even help eliminate implicit and explicit biases that infect F2F interactions and determinations. Nonetheless, there is evidence that people tend to defer to statistical data instead of using the data to help form an independent judgment. Furthermore, AI and algorithms reflect the value judgments and priorities of the individuals who create and design them. A "garbage in, garbage out" problem occurs when the foundation for AI is skewed data. Although AI may arguably learn and improve over time, it is susceptible to human bias, especially where "the underlying data reflects stereotypes, or if you train AI from human culture."*¹⁴⁷ [Références omises]

Ce qui amène certains experts à estimer que les « algorithmes de justice » devraient être approuvés par les autorités publiques avant usage.

*Justice peut-elle être rendue par un robot ? « Tout réside dans la façon de programmer ces logiciels. Je crois que la teneur des algorithmes de justice devrait être rendue publique. Comme des médicaments, ces logiciels devraient pouvoir être étudiés et testés par des autorités publiques avant d'être utilisés », insiste Me Benyekhlefi*¹⁴⁸.

2.4 Constats

En général, les modes alternatifs de résolution de litiges sont susceptibles d'abaisser certaines des barrières d'accès à la justice que rencontre le justiciable dans le système de justice traditionnel. Les MARL que sont la négociation, la médiation et l'arbitrage peuvent permettre une résolution rapide d'un différend entre deux parties tout en offrant une certaine

¹⁴⁵ VERMEYS, N. et Acevedo Lanas, M., *L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLe)*, Revue juridique de la Sorbonne, n° 1, juin 2020, p. 46. [En ligne] <https://ajcact.openum.ca/files/sites/160/2020/06/PARLe.pdf>

¹⁴⁶ AYEVA, M., *Le règlement en ligne des litiges de cyberconsommation au Québec*. *Op. cit.* note 144, p. 63.

¹⁴⁷ SCHMITZ, A., *Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives*, Buffalo Law Review, Volume 67, Number 1, page 152. [En ligne] <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4724&context=buffalolawreview>

¹⁴⁸ PARÉ, I., *Intelligence artificielle: déclaré coupable par un logiciel*, Le Devoir, 18 novembre 2017. [En ligne] <https://www.ledevoir.com/societe/justice/513345/declare-coupable-par-un-logiciel>.

flexibilité dans le processus afin que les parties puissent ajuster leurs attentes et arriver à une résolution de leur litige.

Lorsqu'ils sont offerts en ligne, les modes alternatifs de résolution de litiges semblent abattre encore davantage de barrières, mais il existe un risque que certaines barrières soient créées – les barrières technologiques – ou maintenues – le déséquilibre entre les parties qui est inhérent aux litiges de consommation.

Dans les circonstances, certains pourraient arguer que les avantages des MARL l'emportent largement sur les inconvénients. Le système de justice ne permettant pas un accès adéquat aux justiciables, les modes alternatifs de résolution des conflits offrent ce qu'il y a de mieux parmi les possibles.

La position que quelque analyste aura sur la question dépendra de la définition de « l'accès à la justice » sur laquelle se basera son analyse. Évaluera-t-on qu'un consommateur a obtenu accès à la justice dès qu'on lui offre la possibilité de résoudre son litige rapidement ou uniquement quand on l'assurera qu'il obtiendra, à l'issue du processus, ce à quoi il a droit en vertu des lois qui le protègent ?

Même si les MARL semblent abaisser diverses barrières qui empêchent le consommateur de régler rapidement et aisément ses litiges, nous constatons que le seul recours aux MARL afin de tenter de résoudre les problèmes d'accès à la justice pour les consommateurs est loin d'être suffisant.

La démonstration reste à faire que ces modes de règlement de conflits, aussi utiles soient-ils pour désengorger l'accès aux tribunaux, profitent de manière égale à tous les usagers ; s'ils ne disposent pas des connaissances, de l'information, des ressources ou de l'accompagnement nécessaires, certains risquent fort de n'avoir accès par cette voie qu'à des règlements à rabais plutôt qu'à la justice.

Devrions-nous envisager d'autres solutions ?

Le virage technologique entrepris par les services de règlement de litige semble les avoir rendus plus accessibles à la population et permettre que soient abaissées certaines des barrières qui se dressent devant le consommateur qui adopte habituellement la voie traditionnelle des tribunaux afin de régler son litige.

Somme toute, nous avons recensé certains désavantages à ce type d'offres, y compris, qu'il soit nécessaire de reprendre la route des tribunaux traditionnels en cas d'échec du processus alternatif de règlement de litige. De plus, notre recherche soulève des inquiétudes quant au respect des principes de justice naturelle et la non-application des dispositions légales de protection du consommateur qui sont d'ordre public dans le cadre de processus de MARC.

TRIBUNAUX SPÉCIALISÉS EN LITIGES DE CONSOMMATION

3.1 Au Canada

Même 10 ans après notre recherche *Consommateurs et accès à la justice: Un guichet unique pour les consommateurs*¹⁴⁹, qui notait l'existence dans des juridictions étrangères de tribunaux dédiés aux litiges de consommation et soulignait les avancées marquées que ces tribunaux spécialisés avaient provoquées sur l'accès à la justice pour les consommateurs, on ne recense toujours dans les provinces et territoires canadiens aucun tribunal dédié aux litiges de consommation. Les législateurs canadiens ne semblent pas avoir favorisé la création d'un nouveau tribunal dédié aux litiges de consommation comme outil qui permettrait d'accroître l'accès à la justice pour les consommateurs.

Les litiges de consommation continuent donc de suivre le parcours par défaut, soit la voie traditionnelle des tribunaux, généralement des divisions des petites créances, pour règlement par voie d'adjudication – si le consommateur, bien entendu, a le courage, la détermination et les ressources nécessaires pour s'engager dans ce parcours du combattant.

Le nouvel engouement du monde de la justice pour les modes alternatifs de règlement des litiges, qui amélioreraient en théorie l'accès à la justice pour les citoyens et qui participeraient certainement, à la mesure de leur adoption, au désencombrement des cours de justice, a entraîné la mise en place de nouveaux services.

Nous avons expliqué par le passé que nous ne croyons pas que les modes alternatifs de résolution des litiges, nommément l'arbitrage des litiges de consommation, qui comportait des caractéristiques et des avantages qui lui sont propres et qui serait avantageux dans les conflits commerciaux ou internationaux, ne pouvaient être transposés tels quels et appliqués aux litiges de consommation¹⁵⁰. Nous avançons également que les ajustements qui devraient être apportés au processus des MARL afin d'assurer qu'ils respectent les principes de justice naturelle auraient pour effet de dénaturer ce processus et l'assimileraient énormément aux cours de justice existantes¹⁵¹.

Notre vision pour les ajustements que nous jugeons nécessaire d'apporter aux MARL afin de les intégrer dans un processus judiciaire qui serait adapté aux litiges de consommation nous a portés à prôner la création d'un tribunal dédié aux litiges de consommation, qui s'inspirerait des meilleurs attributs des tribunaux étrangers que nous avons étudiés. La présente recherche nous a donné l'occasion de faire une mise à jour des résultats de notre rapport sur les tribunaux étrangers dédiés aux litiges de consommation.

¹⁴⁹ UNION DES CONSOMMATEURS, *Consommateurs et accès à la justice: Un guichet unique pour les consommateurs*, juin 2011. *Op. cit.* note 6.

¹⁵⁰ *Ibid.*, pages 67 et ss.

¹⁵¹ *Ibid.*

3.2 À l'étranger

En 2011, nous recensons 8 instances étrangères qui avaient instauré des tribunaux traitant exclusivement des litiges de consommation. Nous avons tenté de voir si les succès que nous avons constatés sont toujours au rendez-vous ou si certaines des craintes que nous pouvions avoir à l'époque se sont avérées. Certains auteurs ont depuis tenté d'évaluer le succès de ces instances. Nous aborderons leurs constats, le cas échéant.

3.2.1 Malaisie : Tribunal for Consumer Claims

3.2.1.1 LE FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL : UNE EFFICACITÉ MAINTENUE

Le Tribunal for Consumer Claims de la Malaisie semble avoir assez peu changé, quant à ses règles et procédures, pendant les dix années qui se sont écoulées depuis notre recherche, en 2011 : l'interdiction pour les parties d'être représentées par avocat est maintenue, de même que les larges pouvoirs d'intervention du tribunal, dont celui d'inciter les parties à négocier un règlement et le délai de 60 jours pour rendre une décision. Les règles relatives à la composition du tribunal demeurent elles aussi inchangées.

La valeur maximale des litiges entendus par le Tribunal a doublé depuis 2011; elle est établie à 50,000 roupies malaisiennes (ci-après RM) (soit environ 15 000 \$ CA) depuis 2019¹⁵². Ces changements ont été attribués à l'augmentation du coût de la vie en Malaisie¹⁵³. Les frais liés au dépôt d'une demande, eux, demeurent inchangés (5 RMs, soit environ 1,50 \$ CA).

Notre recherche de 2011 soulignait la grande efficacité du Tribunal, qui affichait un taux de règlement des dossiers de 94 %¹⁵⁴. Ce taux semble relativement stable. En 2016, il était également de 94 %. Il était même de 100 % l'année précédente¹⁵⁵! Selon un média local, il s'écoulerait en moyenne environ 3 mois entre le dépôt d'une demande et l'audience¹⁵⁶ (et deux mois additionnels, au plus, pour obtenir une décision).

¹⁵² **MINISTRY OF DOMESTIC TRADE AND CONSUMER AFFAIRS**, *Tribunal For consumer Claims*. [En ligne] <https://www.kpdnhep.gov.my/en/corporate-info/department/tribunal-for-consumer-claims.html>.

¹⁵³ **THE STAR**, *Travel tops complaints to Consumer Claims Tribunal*, 20 juillet 2020. [En ligne]

<https://www.thestar.com.my/metro/metro-news/2020/07/20/travel-tops-complaints-to-consumer-claims-tribunal>.

¹⁵⁴ **UNION DES CONSOMMATEURS**, *Consommateurs et accès à la justice: Un guichet unique pour les consommateurs*, juin 2011. *Op. cit.* note 6, p. 63;

¹⁵⁵ **IBTISAM, I et al.**, *The Role of the Tribunal for Consumer Claims as a Redress Mechanism in Consumer Credit Industry*, 2017, p. 209.

¹⁵⁶ **THE STAR**, *Travel tops complaints to Consumer Claims Tribunal*, *Op. cit.* note 153

3.2.1.2 LES FAIBLESSES DU TRIBUNAL : ÉGALEMENT MAINTENUES

En 2011, nous brossions un portrait assez positif du Tribunal for Consumer Claims en raison de son haut taux de règlement des litiges et du caractère aisé et peu dispendieux des procédures. Plusieurs auteurs se sont intéressés au tribunal depuis¹⁵⁷. De manière générale, ils soulignent eux aussi l'intérêt de ce recours efficace, abordable et flexible offert aux consommateurs malaisiens. Ils notent tout de même certaines faiblesses, dont nous traiterons brièvement.

L'un des plus grands reproches faits au Tribunal concerne le caractère privé de ses ordonnances¹⁵⁸. Les audiences sont accessibles au public, mais les décisions ne le sont pas. Conscient du problème – ou au minimum des critiques à ce sujet –, le *Ministry of Domestic Trade and Consumer Affairs* de la Malaisie a mis en place en juin 2011, dans le cadre d'un partenariat avec la Faculté de droit de l'Université Kebangsaan Malaysia, le *Malaysian Consumer Law Journal* afin de rapporter certaines décisions rendues par le tribunal¹⁵⁹. Cette expérience ne semble toutefois pas avoir été fructueuse ; elle n'a duré que 4 ans. Le journal n'a publié que quatre volumes, soit un par année de 2011 à 2014 et n'a traité que d'une quinzaine de décisions environ à chaque fois. Il ne nous a pas été possible de déterminer pourquoi la publication annuelle du journal ne s'est pas poursuivie. Nous n'avons pas non plus noté de nouvelles ou futures initiatives du gouvernement afin de publiciser les décisions du Tribunal. L'absence de précédents et l'inconsistance du tribunal sur certains enjeux de droit ont également été critiquées par des chercheurs¹⁶⁰.

La procédure particulière de négociation mise en place par le tribunal (pendant l'audience, si le juge le croit bon) est également critiquée pour ses piètres résultats, malgré de bonnes intentions. Une étude de 2019 évaluait qu'à peine 5 à 15 % des dossiers se réglaient ainsi¹⁶¹. Et la résolution de ces dossiers serait généralement à l'avantage des commerçants étant donné le rapport de force inégal et le faible niveau de littératie des consommateurs¹⁶². Il est à noter que le juge n'assiste ni ne participe à la négociation. Aucune aide particulière n'est offerte aux consommateurs durant ce processus.

Enfin, soulignons que le tribunal reçoit quelques milliers de demandes chaque année, ce qui demeure tout de même assez peu pour un État de 32 millions d'habitants. Dans les six

¹⁵⁷ Voir par exemple : **IBTISAM, I. et al.**, *The Role of the Tribunal for Consumer Claims as a Redress Mechanism in Consumer Credit Industry*, 2017 ; **NORMA S.**, *Consumer Dispute Settlement: A Comparative Study on Indonesian and Malaysian Law*, International Seminar of Research Month Science and Technology in Publication, Implementation and Commercialization, vol. 2017 ; **ISMAIL, R. et OSMAN, Z.**, *Alternative Dispute Resolution Process in the Tribunal for Consumer Claims of Malaysia: A Way Forward*, International Journal of Asian Social Science, Asian Economic and Social Society, vol. 9, no. 5, 2019.

¹⁵⁸ **SARI, N.** *Consumer Dispute Settlement: A Comparative Study on Indonesian and Malaysian Law*, International Seminar of Research Month Science and Technology in Publication, Implementation and Commercialization, vol. 2017, p. 62.

¹⁵⁹ **UNIVERSITI KEBANGSAAN MALAYSIA**, *The Malaysian Consumer Law Journal*. [En ligne] <https://www.ukm.my/fuu/clj/>.

¹⁶⁰ Voir par exemple : **ABDULLAH, N.**, *Legal civil remedies in Malaysia: Developments and challenges*. [En ligne] <https://www.law.cuhk.edu.hk/en/research/crj/download/presentations/20150130-nca-presentation.pdf>.

¹⁶¹ **ISMAIL, R. et OSMAN, Z.**, *Alternative Dispute Resolution Process in the Tribunal for Consumer Claims of Malaysia: A Way Forward*, International Journal of Asian Social Science, Asian Economic and Social Society, vol. 9, no. 5, 2019, aux pages 344-345.

¹⁶² *Ibid.*, pages 345-346.

premiers mois de 2020, le Tribunal a reçu un peu plus de 2000 demandes¹⁶³. Il semblerait donc que la faible notoriété du Tribunal et plus largement des droits des consommateurs demeurent un problème en Malaisie encore aujourd'hui, malgré une augmentation tout de même significative du nombre de demandes déposées au Tribunal depuis sa création en 1999¹⁶⁴.

3.2.2 Portugal : Centro de Arbitragem De Conflitos De Consumo

3.2.2.1 LE FONCTIONNEMENT DU CENTRE : QUELQUES CHANGEMENTS VU SA POPULARITÉ

Le Centro de Arbitragem De Conflitos De Consumo de Lisbonne a relativement peu changé depuis notre recherche de 2011. Il s'agit toujours d'une ressource privée (à but non lucratif) qui offre à la fois de l'information et une aide à la médiation et à la conciliation (service juridique) et l'accès à un tribunal d'arbitrage, lorsque les étapes préalables sont infructueuses. Depuis 2015, les centres qui offrent des services de règlement des litiges extrajudiciaire, comme celui de Lisbonne, doivent tous être accrédités par l'État¹⁶⁵. En vertu de nouvelles règles, la formation des médiateurs de ces centres a été renforcée¹⁶⁶.

L'adhésion au centre demeure encore volontaire pour les entreprises. Le site du centre lisbonnais présente la longue liste des entreprises qui acceptent le traitement que les plaintes à leur sujet soient traitées par le Centre d'arbitrage. La valeur des litiges qui sont traités par le tribunal d'arbitrage lisbonnais est encore aujourd'hui d'au plus 5 000 € (environ 7250 \$ CA).

Il existe des centres d'arbitrage dans plusieurs régions du Portugal, en plus de deux centres spécialisés pour les secteurs de l'automobile et de l'assurance, qui n'appliquent pas les mêmes critères d'admissibilité monétaire. Cette situation a été critiquée par des auteurs, puisqu'elle entraînerait des inégalités importantes dans l'accès à la justice par les consommateurs portugais qui n'ont pas le choix du centre (déterminé en fonction de leur lieu de résidence)¹⁶⁷. Mentionnons par ailleurs que la valeur des litiges entendus par la Cour des petites créances du Portugal est également aujourd'hui de 5 000 €, alors qu'elle était historiquement plus basse que celle des centres¹⁶⁸.

¹⁶³ **THE STAR**, *Travel tops complaints to Consumer Claims Tribunal*, *Op. cit.* note 153

¹⁶⁴ Voir par exemple : **THE STAR**, *Growing awareness on recourse through Consumer Claims Tribunal*, 13 avril 2010. [En ligne] <https://www.thestar.com.my/news/community/2010/04/13/growing-awareness-on-recourse-through-consumer-claims-tribunal/>.

¹⁶⁵ **MARQUES C.**, *Mediación y arbitraje de consumo: una visión comparada de los modelos portugués y español*, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, no. 25, 2017, p. 13. [En ligne] <https://www.redalyc.org/pdf/788/78852903003.pdf>.

¹⁶⁶ **MARQUES C.**, *Necessary Reform or Missed Opportunity?* dans PABLO CORTÉS. *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2016, p. 259.

¹⁶⁷ **MARQUES C.**, *Mediación y arbitraje de consumo: una visión comparada de los modelos portugués y español*, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, no. 25, 2017, p. 10. [En ligne] <https://www.redalyc.org/pdf/788/78852903003.pdf>.

¹⁶⁸ **UNION EUROPÉENNE**. *European Small Claims procedure*. [En ligne] https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/solving-disputes/european-small-claims-procedure/index_en.htm.

Notre recherche de 2011 mentionnait la gratuité des services offerts par le centre de Lisbonne. Cette caractéristique n'a malheureusement pas été maintenue. Des frais sont généralement exigés lors des phases de médiation et d'arbitrage, selon la valeur du litige (jusqu'à 40 € - soit 58 \$ CA)¹⁶⁹. La professeure Catia Marques Cebola écrit ceci au sujet des difficultés entourant le financement de ce type d'institution :

The Centres have tried to survive with Government subventions and membership fees, but the increasing volume of cases has demonstrated that these funds were insufficient. Financing by businesses was rejected in order to protect the Centres' transparency and independence as well as to avoid consumer doubts about their neutrality. The same rationale was adopted by the ADR Directive [directive européenne relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation] when it required separate budgets for ADR entities employed or funded by businesses. So the decision was to establish low case fees to cover the increase in expenses and maintain their function¹⁷⁰.

D'après son site Web, le centre de Lisbonne a permis le règlement de plus de 24 000 litiges de consommation - que ce soit au stade de la médiation, de la conciliation ou de l'arbitrage - depuis sa création en 1989 (sous la forme initiale d'un projet pilote, jusqu'en 1993)¹⁷¹. Il a également traité près de 75 000 demandes d'information. Une étude de 2016 évaluait que le temps moyen de règlement des dossiers par les centres provinciaux était de 15 à 20 jours lors d'une conciliation ou médiation et de 60 jours lors d'un arbitrage¹⁷² (ce qui représente près du double du temps requis en 2011). Le taux d'appel des décisions d'arbitrage serait d'à peine 1 %¹⁷³.

3.2.3 Turquie : comités d'arbitrage et tribunaux de la consommation

3.2.3.1 UNE NOUVELLE OBLIGATION POUR LES LITIGES DE PLUS GRANDE VALEUR : RECOURIR D'ABORD À LA MÉDIATION

Le fonctionnement des comités d'arbitrage et des tribunaux spécialisés turcs ne semble pas avoir changé depuis notre recherche de 2011, mis à part un ajustement du montant des litiges admissibles. La répartition des litiges se fait comme suit depuis janvier 2021 :

- Les comités d'arbitrage ont compétence sur les litiges dont la valeur est inférieure à 7 550 livres turques (ci-après TRY) (environ 977 \$ CA) et sur les litiges d'une valeur

¹⁶⁹ CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DE LISBOA, *Regulamenta*. [En ligne]

<http://www.centroarbitragemlisboa.pt/infinst.php> <http://www.centroarbitragemlisboa.pt/files/noticias/RegulamentoTUS.pdf>

¹⁷⁰ MARQUES C., *Necessary Reform or Missed Opportunity?* dans PABLO CORTÉS. *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2016, p. 261.

¹⁷¹ CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DE LISBOA. *Regulamenta*.

¹⁷² MARQUES C., *Necessary Reform or Missed Opportunity?* *Op. cit.* note 170, p. 260.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 263.

inférieure à 11 330 TRY (environ 1 467 \$ CA) dans les villes qui ont le statut de municipalité métropolitaine (le pays en compte 30)

- Les tribunaux provinciaux de la consommation ont compétence sur les litiges dont la valeur est de 11 330 TRY ou plus, partout au pays et de 7 550 TRY ou plus dans les villes qui ne sont pas des métropoles¹⁷⁴.

Soulignons tout de même un changement important pour le règlement de certains litiges de consommation. Pour tout litige de consommation dont la valeur est de 10 390 TRY (environ 1345 \$) ou plus, les parties doivent d'abord recourir à la médiation pour tenter de régler le dossier avant de porter leur plainte devant le tribunal¹⁷⁵.

Les données de 2016, qui semblent être les plus récentes disponibles, indiquent que le pays comptait alors 1011 comités d'arbitrage et 26 tribunaux de la consommation, répartis dans 81 provinces¹⁷⁶. Dans les régions où aucun des deux organes décisionnels n'est présent, les tribunaux civils locaux se chargent de la gestion des dossiers de consommation¹⁷⁷. De l'avis de plusieurs, le nombre et la répartition des instances turques ne sont pas suffisants pour assurer un recours utile aux consommateurs qui se sentent lésés. S'ajoutent à cela des délais qui s'étirent et certaines faiblesses procédurales.

3.2.3.2 DES DÉLAIS IMPORTANTS AU SEIN DES COMITÉS ET TRIBUNAUX

Nous ne sommes pas parvenus à trouver de données sur l'efficacité des instances turques. En théorie, les comités d'arbitrage doivent rendre leur décision dans un délai de six mois¹⁷⁸. La loi ne prescrit pas de tels délais pour les tribunaux. En pratique les délais pour les comités d'arbitrage seraient deux fois plus longs que prévu (un an), et ils seraient d'environ 140 jours pour les tribunaux¹⁷⁹.

Pourquoi de tels délais? Il semble que les comités d'arbitrage et les tribunaux de la consommation du pays sont victimes de leur popularité. En 2015, c'est plus de 3 millions de dossiers qui ont été soumis par des consommateurs aux comités d'arbitrage¹⁸⁰ et plus de

¹⁷⁴ YAFFE, B. et YANIK, M., *Monetary Limits for Consumer Courts in 2021-Turkey*, ICLG, 11 janvier 2021. [En ligne] <https://iclg.com/briefing/15405-monetary-limits-for-consumer-courts-in-2021-turkey>.

¹⁷⁵ CMS LAW NOW, *Turkey enacts law on mandatory mediation for consumer disputes*, 21 août 2020. [En ligne] https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2020/08/turkey-enacts-law-on-mandatory-mediation-for-consumer-disputes?cc_lang=en.

¹⁷⁶ SÜZEL, E. et ERIŞİR, E. *Enforcement and Effectiveness of Consumer Law in Turkey*, dans MICKLITZ Hans-W. et SAUMIER, G. dir., *Enforcement and Effectiveness of Consumer Law. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, vol 2. Springer, p. 648.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ CREUTZFELDT, N. et al., *Consumer Protection in Turkey: Law, Informality and the Role of the Media*, 10 octobre 2016, Monash University, Workplace and Corporate Law Research Group, Working Paper No. 21, octobre 2016, p. 16. [En ligne] <https://ssrn.com/abstract=2851352>.

¹⁷⁹ *Ibid.*, pages 652-653.

¹⁸⁰ SÜZEL, E. *Enforcement and Effectiveness*. et SAUMIER, G. dir., *Enforcement and Effectiveness*, p. 649, *Op. cit.* note 176

276 000 aux tribunaux de la consommation, soit dix fois plus qu'en 2008 (24 000 demandes)¹⁸¹. Notons toutefois que près de la moitié des dossiers entendus par les tribunaux portent sur la révision de décisions des comités d'arbitrage¹⁸².

Le fonctionnement complexe des instances contribue également à la lenteur du système. C'est particulièrement le cas des comités d'arbitrage, dont on pourrait pourtant s'attendre à une certaine rapidité, étant donné qu'ils prennent leur décision en se basant exclusivement sur la documentation écrite et les rapports d'experts fournis par les parties. Ils ne tiennent pas d'audience et n'entendent aucun témoin¹⁸³. Or, les comités d'arbitrage – qui comptent au moins trois membres et dont les décisions sont prises à la majorité – ne se rencontrent que deux fois par mois¹⁸⁴.

Rappelons que le système de justice turc ne prévoit pas de procédure permettant la représentation collective des intérêts individuels (ou recours collectif). Ce faisant, tous les dossiers doivent être traités individuellement. Des auteurs sont d'ailleurs d'avis qu'il faudrait permettre ce type de recours afin de faciliter et d'accélérer le travail des comités d'arbitrage et des tribunaux de la consommation¹⁸⁵.

3.2.4 Malte : Malta Consumer Claims Tribunal

3.2.4.1 LE FONCTIONNEMENT ACTUEL

Comme pour la plupart des autres tribunaux étrangers étudiés dans notre recherche de 2011, les règles et procédures du tribunal maltais ont relativement peu changé depuis, à l'exception de quelques ajustements monétaires.

L'accès au tribunal demeure restreint à ceux qui ont préalablement porté plainte et tenté de régler leur litige avec l'aide du *Consumer Affairs Council* ou d'une association de consommateurs autorisée. Aucune aide particulière n'est fournie aux consommateurs par le tribunal et la représentation par avocat demeure permise, mais n'est pas recommandée, étant donné les coûts inhérents et la faible valeur des litiges. On notera que le site Web de la *Malta Competition and Consumer Affairs Authority* (MCCAA), de qui relève le tribunal, limite cette recommandation aux consommateurs et n'aborde pas le bien-fondé de la représentation des commerçants par avocat¹⁸⁶.

¹⁸¹ SAUMIER *Ibid.*, p. 650.

¹⁸² SAUMIER *Ibid.*, p. 652.

¹⁸³ SAUMIER *Ibid.*, p. 653.

¹⁸⁴ CREUTZFELDT, N et al., *Consumer Protection in Turkey: Law, Informality and the Role of the Media*, *Op. cit.*, note 178, p. 16.

¹⁸⁵ SÜZEL, E., *Enforcement and Effectiveness*. et SAUMIER, G, dir., *Enforcement and Effectiveness*. *Op. cit.* note 176, p. 669

¹⁸⁶ MALTA COMPETITION AND CONSUMER AFFAIRS AUTHORITY, *The Consumer Claims Tribunal*, 31 août 2020. [En ligne] <https://mccaa.org.mt/tribunal>

La valeur des litiges entendus demeure encore aujourd'hui très faible : le plafond a récemment été haussé à 5000 €¹⁸⁷ (un peu plus de 7000 CAD, contre 3494 € - 5000 \$ CA - en 2011). Les frais associés au dépôt d'un dossier ont eux aussi modestement augmenté (de 9,50 à 30 € - 14 à 43 \$ CA -, selon les dossiers)¹⁸⁸. La valeur du litige a un impact sur le droit d'appel des parties. Pour les dossiers qui n'excèdent pas 1200 € (environ 1700 \$ CA), les seuls appels possibles sont ceux qui concernent la compétence du tribunal, la prescription et les règles de justice naturelle¹⁸⁹.

Les pouvoirs du tribunal d'accorder des dommages-intérêts et des frais et d'imposer des amendes (de faible valeur) demeurent inchangés.

3.2.4.2 CERTAINES RÉPONSES AUX PRÉOCCUPATIONS PASSÉES

Il existe assez peu d'écrits sur ce tribunal maltais. Un texte de 2006 de Paul Edgar Micallef, qui occupe le poste de conseiller juridique principal pour la *Malta Communications Authority*, abordait l'état du tribunal après plus de 10 ans d'activité¹⁹⁰. L'auteur faisait à l'époque deux grands reproches au tribunal, tout en considérant que ce dernier offrait tout de même un meilleur recours aux consommateurs que les tribunaux ordinaires du pays (en raison du faible coût et du caractère informel et de la flexibilité des procédures¹⁹¹). Il est intéressant de noter que des changements ont été apportés depuis, qui semblent répondre à l'une des deux préoccupations de l'auteur. L'autre semble malheureusement encore d'actualité, près de 15 ans plus tard.

Même si l'île de Malte est très peu peuplée, l'auteur critiquait la nomination d'un seul membre du tribunal (nommée « arbitre »), ce qui avait pour effet de prolonger de manière déraisonnable les délais pour les parties impliquées dans les litiges¹⁹². Le tribunal compte aujourd'hui plusieurs arbitres. Ils ont collectivement rendu 149 décisions en 2018 et 119 l'année suivante (seulement 67 en 2020, vraisemblablement en raison de la situation sanitaire)¹⁹³. L'auteur soulignait également les difficultés d'exécution des décisions du tribunal¹⁹⁴. Face au refus de certains commerçants de fournir le dédommagement ordonné par le tribunal, les consommateurs devaient se tourner vers les tribunaux réguliers afin d'obtenir un mandat pour l'exécution de la décision du *Consumer Claims Tribunal* (*warrants to execute the decision*). Le tout menait alors à d'importantes dépenses additionnelles pour les consommateurs et au recours probable à un avocat, ce qu'ils avaient pourtant pu éviter dans

¹⁸⁷ VELLA, O., *Consumer compensation limit raised to €5,000*, Times of Malta, 5 septembre 2021. [En ligne] <https://timesofmalta.com/articles/view/consumer-claims-tribunal-compensation-limit-raised-to-5000.898354>

¹⁸⁸ MALTA COMPETITION AND CONSUMER AFFAIRS AUTHORITY, *The Consumer Claims Tribunal*, *Op. cit.* note 186.

¹⁸⁹ VELLA, O., *Seeking redress through the Consumer Claims Tribunal*, 21 juin 2020. [En ligne] <https://timesofmalta.com/articles/view/seeking-redress-through-the-consumer-claims-tribunal.799812>

¹⁹⁰ Précisons que le texte est écrit à titre personnel par M. Micallef.

¹⁹¹ MICALLEF, P., *The Future of Consumer Law – the perspective from a small island state*, British Institute of International and Comparative Law, 25 avril 2006, p. 16. [En ligne] <https://www.biicl.org/eventpapers/50/the-future-of-consumer-law?cookieset=1&ts=1634674054>

¹⁹² *Ibid.*, pages 16-17.

¹⁹³ MALTA COMPETITION AND CONSUMER AFFAIRS AUTHORITY, *The Customer Claims Tribunal*. [En ligne] <https://mccaa.org.mt/cct>

¹⁹⁴ MICALLEF, P., *The Future of Consumer Law – the perspective from a small island state*, *Op. cit.* note 191, p. 17.

le cadre de leurs démarches auprès de l'instance spécialisée. Considérant le faible montant des litiges en jeu, plusieurs consommateurs abandonnaient à cette étape ultime, selon l'auteur.

Cette situation ne semble toujours pas réglée. Le site Web du MCAA indique en effet qu'un consommateur qui fait face à un commerçant réfractaire doit obtenir une assistance juridique (« *seek legal assistance* ») afin de faire exécuter une décision du tribunal¹⁹⁵. L'*Office for Consumer Affairs* peut émettre des avertissements afin d'alerter le public du refus de commerçants de se conformer aux ordonnances du tribunal¹⁹⁶.

3.2.5 Pakistan : District Consumer Court, Pendjab

3.2.5.1 UN FONCTIONNEMENT QUI A TRÈS PEU CHANGÉ

Le Consumer Protection Council (PCP), les District Coordination Officers et les Districts Consumer Courts (DCC) du Pendjab identifiés dans notre recherche de 2011 sont toujours en activité.

La province du Pendjab compte 35 districts. Chaque district est chargé de la mise place de sa propre DCC. À l'heure actuelle, 17 des 35 districts comptent une DCC¹⁹⁷, ce qui représente tout de même une amélioration par rapport à 2011, où seulement 11 DCC avaient été établies. Les données disponibles sur le site Web du PCP de la province mentionnent le dépôt de 3 466 plaintes aux DCC en 2019¹⁹⁸.

De manière générale, les règles des DCC du Pendjab n'ont pas changé depuis 2011¹⁹⁹ : délai de 30 jours pour déposer une demande, possibilité d'être représenté par avocat, procédure de type sommaire, délai de six mois pour rendre une décision, aucuns frais administratifs - contrairement aux Cours des petites créances-, etc. Soulignons que, depuis août 2021, les Pendjabis ont accès à une application mobile qui permet de déposer une plainte auprès des DCC de la région²⁰⁰, ainsi qu'à un portail en ligne qui leur permet de suivre l'évolution de leur dossier²⁰¹.

¹⁹⁵ VELLA, O., *Seeking redress through the Consumer Claims Tribunals*, Op. Cit. note 189.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ MURTIZA, G., *Consumer Protection Laws in Pakistan-Enforcement Barriers and Recommendations*, Pakistan Languages and Humanities Review, vol. 4, no. 1, juin 2020, p. 49. [En ligne] <https://plhr.org.pk/issues/v4/1/consumer-protection-laws-in-pakistan-enforcement-barriers-and-recommendations.pdf>.

¹⁹⁸ DIRECTORATE OF CONSUMER PROTECTION COUNCIL. *Reports 2019*. [En ligne] <https://pcpc.punjab.gov.pk/dccreport>

¹⁹⁹ D'après un article de 2017 : KHAN, N et NADEEM, M., *Legal Empowerment of Society and Redressal Mechanisms About Consumer's Grievances - A Critical Evaluation Of The Punjab Consumer Protection Act 2005*, Journal of Law and Society, vol. XLVIII, no. 71, juillet 2017. [En ligne] <http://journals.uop.edu.pk/papers/1.%20LEGAL%20EMPOWERMENT%20OF%20SOCIETY%20AND%20REDRRESSAL%20MECHANISM%20SMS....pdf>.

²⁰⁰ THE INTERNATIONAL NEWS, *Minister launches Consumer Court Application*, 28 août 2021. [En ligne] <https://www.thenews.com.pk/print/884247-minister-launches-consumer-court-application>.

²⁰¹ DIRECTORATE OF CONSUMER PROTECTION COUNCIL., *Launch of the Complaint / Claim Registration Portal for general public*, 27 août 2021. [En ligne] https://pcpc.punjab.gov.pk/high_aug_2021.

3.2.5.2 CERTAINS PROBLÈMES QUI PERSISTENT

Nous soulignons en 2011 que le délai de six mois pour rendre une décision n'était bien souvent pas respecté et qu'il en prenait plutôt dix, en moyenne. La situation ne semble malheureusement pas s'être améliorée depuis²⁰². Les longs délais s'expliqueraient possiblement par un autre problème du tribunal : son fonctionnement interne parfois déficient.

Selon l'avocat pakistanais Sarmad Ali, le droit de la consommation et les procédures des DCC demeurent fortement méconnus des avocats locaux. Les tribunaux manqueraient bien souvent de lignes directrices relativement à leur procédure (et certaines lignes directrices existantes ne seraient pas respectées en pratique), ce qui ne ferait qu'amplifier la confusion au sein de la communauté juridique²⁰³. Et les juges qui siègent au sein des DCC manqueraient en outre d'expertise en droit de la consommation²⁰⁴. Malheureusement, depuis leur création, la procédure des DCC se serait alourdie et complexifiée²⁰⁵. De l'avis du professeur de droit Naveed Ahmed, « *poor infrastructure, certain provisions of PCPA [Punjab Consumer Protection Act], involvement of lawyers and use of old traditional method in these courts is severely affecting the effectiveness of redress mechanism*²⁰⁶. »

Enfin, soulignons aussi la déception de plusieurs quant à la faible utilisation des DCC par les Pendjabis. Rappelons que le Pendjab est la province la plus peuplée du pays, regroupant la moitié de ses 220 millions d'habitants. Comment expliquer que le nombre de plaintes qui sont déposées devant cette instance se limite à quelques milliers seulement par année ? Un article paru en 2020 fait état de la méconnaissance importante du droit de la consommation, et spécifiquement des DCC, par un grand nombre de Pakistanais. On reproche entre autres aux *Consumer Protection Councils* (CPC) du pays ne pas assez sensibiliser la population²⁰⁷, bien qu'on souligne le travail tout de même intéressant du CPC du Pendjab spécifiquement²⁰⁸. D'autres auteurs reprochent aussi aux médias locaux de ne pas en faire assez en matière de sensibilisation²⁰⁹.

²⁰² MURTIZA, G., *Consumer Protection Laws in Pakistan*. Op. cit. note 197 ; AHMED, N., *Consumer Protection Laws and Application: A Case Study of Pakistan*, Journal of Research Society of Pakistan, vol. 57, no. 2, 2020, pages 159-161. [En ligne] http://pu.edu.pk/images/journal/history/PDF-FILES/31_57_2_20.pdf.

²⁰³ ALI, S., *Absence of Consumer Protection Laws*, Daily Times, 14 juin 2016. [En ligne] <https://dailytimes.com.pk/75801/absence-of-consumer-protection-laws/>.

²⁰⁴ MURTIZA, G., *Consumer Protection Laws in Pakistan*. Op. cit. note 197, p. 52.

²⁰⁵ AHMED, N., *Consumer Protection Laws and Application* Op. cit. note 202, p. 155.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ MURTIZA, G., *Consumer Protection Laws in Pakistan*. Op. cit. note 197, pages 48-49.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 51 ; AHMED, N., *Consumer Protection Laws and Application*, Op. cit. note 202, p. 158.

²⁰⁹ KHAN, N., et NADEEM, M., *Legal Empowerment of Society and Redressal Mechanisms About Consumer's Grievances*, op. cit., note 199, p. 19.

3.2.6 Inde : District Forums, State Consumer Disputes Redressal Commissions et National Consumer Disputes Redressal Commission

3.2.6.1 LE FONCTIONNEMENT ACTUEL

Le fonctionnement et les règles des trois instances indiennes n'ont pas changé depuis notre étude de 2011; même la valeur des litiges qui peuvent être entendus par les différents paliers et les frais associés aux demandes sont demeurés les mêmes²¹⁰.

Les différentes instances ont gagné en popularité depuis leur création. Entre 1986 et 2018, les *District Forums* ont reçu tout près de 4 millions de demandes de consommateurs, les *State Commission*, près de 790 000 demandes, et la *National Commission*, environ 122 000²¹¹.

Une étude d'un échantillon de décisions rendues par les *District Forums* en 2015 évalue le taux de succès des consommateurs à 65 %²¹².

Malgré tout, certains chercheurs remettent en question la capacité actuelle des instances spécialisées en consommation à assurer un meilleur accès à la justice pour les consommateurs les plus vulnérables du pays.

It seems clear that these are not institutions designed primarily to increase access to justice for and to legally empower the “dispossessed” or the “disadvantaged.” While virtually all Indians are consumers in one sense or another, these fora may provide little better opportunity for the poor to access justice than do the formal courts²¹³.

Whether intentionally or otherwise, these appear to be designed primarily for India's growing middle class and some are taking advantage of them. The vast majority of cases brought involve issues one would expect to find common among the middle class²¹⁴.

²¹⁰ **SRAVANTHI, B.** *Consumer Protection Rights in India: Problems and Practices*, International Journal of Multidisciplinary Educational Research, vol. 9, no. 5(2), mai 2020, aux pages 72-73. [En ligne] [http://ijmer.s3.amazonaws.com/pdf/volume9/volume9-issue5\(2\)-2020.pdf#page=75](http://ijmer.s3.amazonaws.com/pdf/volume9/volume9-issue5(2)-2020.pdf#page=75).

²¹¹ **KAPOOR, S.**, *Effectiveness of Consumer Forums*, Journal of Indian Economy, vol. 6, no. 1, 2019, p. 72.

²¹² **MOOG, R.**, *The View from Inside India's Consumer Fora: Empowering the Few*, Asian Journal of Law and Society, vol. 2, no. 1, 2015, p. 7.

²¹³ *Ibid.*, pages 16-17.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 17.

3.2.6.2 LA PLACE GRANDISSANTE DES AVOCATS

Un des problèmes identifiés par les auteurs concerne la participation des avocats dans les dossiers. Nous soulignons déjà ce problème en 2011; la situation semble avoir empiré depuis. Selon l'étude de 2015 citée plus haut, 84 % des consommateurs et 83 % des commerçants seraient représentés par avocats devant les *Districts Forums*²¹⁵ – qui rappelons-le, traitent des dossiers d'une valeur maximale de l'équivalent de 3300 \$ CA. Ce n'est que dans 6 % des 1400 dossiers étudiés par l'auteur qu'aucune des deux parties n'était représentée. Cette réalité paraît s'opposer vivement aux objectifs initiaux du législateur de mettre en place un processus bref, simplifié et accessible financièrement.

3.2.6.3 LES DÉLAIS NON RESPECTÉS

La présence des avocats dans les dossiers²¹⁶ et le nombre considérable de postes maintenus vacants au sein des *District Forums* (en 2020, par exemple, 420 postes de décideurs n'étaient pas pourvus)²¹⁷ seraient à l'origine de délais grandissants entre le moment du dépôt des demandes et celui de la décision finale.

Ainsi, alors que les *District Forums* doivent théoriquement rendre une décision au plus tard trois ou cinq mois après la demande, selon le type de dossier, les délais seraient bien plus longs en pratique. Près du trois quarts des dossiers ne seraient pas traités dans les délais impartis²¹⁸, deux dossiers sur cinq s'étirant même sur plus d'un an²¹⁹. La majorité des dossiers traités par les *State Commission* prendraient quant à eux plus de deux ans²²⁰.

Enfin, comme dans d'autres juridictions étudiées, des auteurs soulignent la faible connaissance qu'ont les consommateurs indiens du droit de la consommation et des trois instances spécialisées en la matière qui pourraient traiter leurs litiges²²¹.

²¹⁵ MOOG, R., *The View from Inside India's Consumer Fora*. Op. cit. note 212, p. 8.

²¹⁶ NABI, I. et KAMALUN M., *Consumer Protection: New Age Challenges*, Orissa Journal Of Commerce, vol. XXXX, no. IV, 2019, p. 74.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 70; KAPOOR, S., *Effectiveness of Consumer Forums*. Op. cit. note 211, p. 75.

²¹⁸ MOOG, R., *The View from Inside India's Consumer Fora*. Op. cit. note 212, p. 10.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*, p. 14.

²²¹ NABI, I. et KAMALUN M., *Consumer Protection: New Age Challenges*. Op. cit. note 216.

3.2.7 Afrique du Sud : *Consumer Affairs Court*, Gauteng

En 2011, nous avons étudié la *Consumer Affairs Court* de la province sud-africaine de Gauteng (GCC), où se trouvent les capitales Pretoria et Johannesburg, à titre d'exemple des tribunaux existant au sein de ce système fédéral complexe. Nous soulignons à l'époque la réforme législative importante en matière de droit de la consommation qui avait été annoncée en Afrique du Sud, mais dont la mise en place ne faisait que commencer. Le lancement du *National Consumer Tribunal* (NCT) avait par exemple été reporté.

Le NCT est aujourd'hui fonctionnel. Les travaux de la GCC, stoppés pendant quelques années, ont repris depuis 2015²²².

3.2.7.1 LE FONCTIONNEMENT ACTUEL DU *CONSUMER AFFAIRS COURT* DE GAUTENG

Les modes de fonctionnement du tribunal administratif demeurent les mêmes.

Le consommateur doit d'abord porter plainte à l'*Office of Consumer Affairs*, qui fera enquête et tentera de régler le différend ou d'amener les parties à le régler dans le cadre d'une conciliation²²³. Si celle-ci échoue et si l'Office est d'avis qu'il y a matière à poursuivre, le dossier sera transmis au GCC (ou, s'il s'agit d'une affaire ayant un impact national, au NCT). Si la conciliation réussit, la GCC est simplement appelée à approuver l'entente entre les parties²²⁴. L'accès à la Cour demeure gratuit, et le consommateur y est représenté par la Protectrice du consommateur de Gauteng (qui relève de l'Office). La cible de l'Office serait de régler au moins la moitié des différends dans un délai de 60 jours²²⁵.

En 2019, on évaluait que la GCC avait entendu un peu moins de 400 dossiers depuis sa création en 1999²²⁶. Un article de 2018 soulignait la rapidité du traitement des dossiers dans la province de Gauteng par rapport au reste du pays : « [I]n Gauteng province, matters have been known to proceed to trial in the provincial consumer court within weeks²²⁷ ». Il faut dire que le gouvernement local tente depuis plusieurs années d'améliorer l'efficacité du tribunal. Il a

²²² POWER, M., *Power Report: New weapon for disgruntled consumers*, Sunday Times, 15 mars 2015. [En ligne] <https://www.timeslive.co.za/sunday-times/news/2015-03-15-power-report-new-weapon-for-disgruntled-consumers/>.

²²³ GAUTENG PROVINCE, *The Gauteng Office Of Consumer Affairs, Information booklet*. [En ligne] <https://cbinary.gauteng.gov.za/Media?path=ecodev/Documents/Booklets%20and%20Brochures/Gauteng%20Office%20of%20Consumer%20Affairs%20Brochure.pdf&Item=74&Type=Documents&Location=/ecodev>

²²⁴ ZUNGU, T. *Gauteng shines the light on rights of consumers*, Sowetan Live, 17 avril 2019. [En ligne] <https://www.sowetanlive.co.za/opinion/columnists/2019-04-17-gauteng-shines-the-light-on-rights-of-consumers/>

²²⁵ SUNDAY TIMES, *A chance to plea for a bargain that wasn't*, Afrique du Sud, 15 mars 2019. [En ligne] <https://www.pressreader.com/south-africa/sunday-times-1107/20150315/282097750183917>

²²⁶ ZUNGU, T. *Gauteng shines the light on rights of consumers*. *Op. cit.* note 224.

²²⁷ NAUDÉ, T. et BARNARD, J., *Enforcement and Effectiveness of Consumer Law in South Africa*, juillet 2018, p. 8 dans MICKLITZ H. et SAUMIER, G., dir., *Enforcement and Effectiveness of Consumer Law. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, vol. 2. Springer. [En ligne] https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/33015/Naud%C3%A9_%20Consumer%20Law_2018.pdf?sequence=3.

notamment proposé de favoriser l'utilisation d'affidavits plutôt que de faire témoigner les parties en Cour²²⁸.

Notons que la Cour de Gauteng partage des renseignements avec la *National Consumer Commission*, qui s'occupe des plaintes ayant un impact national et des recours collectifs (*class actions*). Elle collabore aussi avec les ombudsmans²²⁹.

3.2.8 Australie : (ex) *Consumer, Trader and Tenancy Tribunal, New South Wales*

3.2.8.1 LA FUSION DE TRIBUNAUX SPÉCIALISÉS

Le *Consumer, Trader and Tenancy Tribunal* (CTTT) de l'État du New South Wales étudié dans notre rapport de 2011 n'existe plus sous cette forme depuis le 1^{er} janvier 2014, ayant été intégré à un nouveau tribunal, le *NSW Civil and Administrative Tribunal* (NCAT), qui regroupe 22 tribunaux spécialisés. Rappelons que le CTTT était lui-même issu de la fusion en 2002 du *Fair Trading Tribunal* et du *Residential Tribunal* de New South Wales.

La dernière restructuration et fusion des tribunaux spécialisés de l'État australien s'expliquerait par un désir de renforcer la cohérence et la qualité des décisions des différentes instances, d'accroître l'accessibilité du tribunal auprès du public et de réaliser des économies d'échelle²³⁰. Nous n'avons pas noté de critiques ou de reproches spécifiques portant sur le CTTT qui seraient à l'origine de ces changements.

Le NCAT comprend tout de même une division « *Consumer and Commercial* » qui entend les causes autrefois présentées au CTTT. Cette division s'occupe aussi, entre autres choses, de causes intéressant les locataires et les propriétés résidentielles²³¹, comme c'était le cas du tribunal spécialisé distinct étudié en 2011.

À l'époque, le CTTT pouvait entendre des litiges dont la valeur maximale était de 500 000 dollars australiens (ci-après AUD) (soit environ 455 650 \$ CA, dans sa division de la construction résidentielle ; pour les autres divisions, la valeur maximale était généralement

²²⁸ DEKKER HOFMEYR, C., *Gauteng Consumer Policy: A voice amplifier for the voiceless*, 17 juillet 2017. [En ligne] <https://www.cliffedekkerhofmeyr.com/en/news/publications/2017/Finance/finance-and-banking-alert-17-july-gauteng-consumer-policy-a-voice-amplifier-for-the-voiceless.html>.

²²⁹ POWER, M., *Power Report*. *Op. cit.* note 222.

²³⁰ NETTLETON, J. et EAGLEN, K., *Australia: What is NCAT? - New South Wales Civil and Administrative Tribunal - the new super-tribunal for NSW* MONDAQ, 31 décembre 2013. [En ligne] <https://www.mondaq.com/australia/constitutional-administrative-law/283334/what-is-ncat--new-south-wales-civil-and-administrative-tribunal--the-new-super-tribunal-for-nsw>.

²³¹ LOCAL COMMUNITY SERVICES ASSOCIATION (LCAT), *Consumer, Trader and Tenancy Tribunal (CTTT) is now NCAT, s.d.* [En ligne] <https://www.lcsansw.org.au/innovate-and-engage/consumer-trader-tenancy-tribunal-cttt> et NSW CIVIL AND ADMINISTRATIVE TRIBUNAL (NCAT), *Consumer and Commercial Division. S.d.* [En ligne] https://www.ncat.nsw.gov.au/Pages/cc/consumer_commercial.aspx.

de 30 000 AUD, soit environ 28 000 \$ CA). La division du NCAT qui traite aujourd'hui des mêmes questions limite la valeur de tous litiges qu'elle entend à 40 000 AUD (environ 37 000 \$ CA)²³².

Les frais associés au dépôt d'une demande à cette division du NCAT sont de 52 à 216 AUD (48 à 200 \$ CA), selon la valeur du litige. Des frais réduits (13 à 54 AUD – soit 12 à 50 \$ CA) ont néanmoins été prévus pour certaines catégories de consommateurs (dont ceux qui étudient à temps plein et ceux qui bénéficient de certaines prestations ou pensions de l'État)²³³. De même, les consommateurs peuvent demander à être totalement dispensés du paiement des frais s'ils établissent que leur paiement leur causerait de graves difficultés (« *serious hardship* »).

3.2.8.2 DES CAUSES DE CONSOMMATION QUI SE FONT DISCRÈTES

Une étude de 2016 de la *Law and Justice Foundation of NSW* relative aux travaux de la division « *Consumer and Commercial* » du NCAT indique que le tribunal traite en pratique assez peu de litiges qui opposent consommateurs et commerçants, au sens où nous l'entendons. En fait, près de 80 % des causes entendues en 2015 portaient sur des enjeux relatifs au droit locatif (que le rapport identifie sous « *tenancy* », « *social housing* », « *residential communities* » et « *retirement villages* »)²³⁴. Le reste – environ 9000 demandes – concernait des questions qui relevaient du droit de la consommation (crédit, voitures, construction, etc.). Le montant médian demandé dans les dossiers de consommation dit « généraux » était de 1885 AUD (environ 1750 \$ CA)²³⁵. Et plus de la moitié de ces dossiers étaient soit ultimement rejetés par le tribunal (32 %) ou abandonnés par les demandeurs (20 %)²³⁶.

3.3 Constats

De manière générale, les instances étudiées en 2011 ont relativement peu changé, à l'exception du tribunal australien, qui a fait l'objet d'une restructuration importante. Dans la majorité des cas, la valeur maximale des litiges entendus par les instances a augmenté dans les dix dernières années, ce qui paraît logique et nécessaire vu l'augmentation générale du coût des biens et services sur cette période.

Notre étude souligne plusieurs problèmes dans les tribunaux étrangers, sans que l'existence de ces problèmes ne signifie pour autant que ces instances n'ont pas lieu d'être. Certaines reçoivent et traitent chaque année un nombre considérable de demandes des consommateurs. Elles présentent généralement des taux de résolution élevés. Elles offrent

²³² NCAT. CONSUMER AND COMMERCIAL DIVISION, *How NCAT works*. [En ligne] <https://www.ncat.nsw.gov.au/ncat/how-ncat-works/ncat-divisions-and-appeal-panel/consumer-and-commercial-division.html>.

²³³ NCAT. *Fees at NCAT*. [En ligne] <https://www.ncat.nsw.gov.au/ncat/forms-and-fees/fees-at-ncat.html#Consumer1>.

²³⁴ FORELL, SUZIE et COUMARELOS, CHRISTINE. Data insights in civil justice: NSW Civil and Administrative Tribunal – Consumer and Commercial Division (NCAT Part 2), Law and Justice Foundation of New South Wales, novembre 2016, p. 18. [En ligne] [http://www.lawfoundation.net.au/ljf/site/templates/reports/\\$file/NCAT_CCD_2016.pdf](http://www.lawfoundation.net.au/ljf/site/templates/reports/$file/NCAT_CCD_2016.pdf).

²³⁵ *Ibid.*, p. 45.

²³⁶ *Ibid.*, p. 55.

pour la plupart aux consommateurs un recours à première vue beaucoup plus intéressant que les divisions des petites créances, en raison, par exemple, des frais réduits ou absents, des procédures davantage informelles, de la spécialisation du tribunal ou encore des modes alternatifs de règlement offerts ou intégrés aux processus.

Les problèmes observés ont surtout trait aux délais à l'intérieur desquels les instances traitent les demandes des consommateurs. Certaines instances reçoivent aujourd'hui beaucoup plus de demandes qu'à l'époque. Or, la « machine » ne semble pas fournir et les délais pour obtenir le traitement des dossiers ou une décision s'allongent. Cette situation s'explique, selon les pays, par un manque financement, de ressources ou de personnel compétent au sein des instances et par l'autorisation de représentation par avocat, qui alourdit les procédures.

Soulignons aussi la faible connaissance par les consommateurs du droit de la consommation, ainsi que des instances et des procédures existantes, qui expliquerait l'utilisation proportionnellement assez faible, par rapport à la taille de la population locale, de plusieurs des tribunaux étudiés.

TRIBUNAUX VIRTUELS

4.1 Tribunaux en ligne au Canada

La présente section de notre recherche rapporte les résultats d'une étude détaillée des tribunaux en ligne au Canada.

Il est important de noter qu'il n'est pas question, quand on parle de tribunaux en ligne, de la seule utilisation de la technologie par une instance afin de moderniser ou de faciliter certaines étapes du processus (le dépôt d'une requête ou la consultation du rôle en ligne, par exemple), mais bien des tribunaux dont le fonctionnement est entièrement virtuel et qui n'ont pas de présence physique.

Nous n'avons recensé que deux tribunaux en ligne sur le territoire canadien : le *Civil Resolution Tribunal* de la Colombie-Britannique (le CRT) et le Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums de l'Ontario (le TASC). Le CRT traite des litiges civils qui peuvent être de consommation. Le TASC quant à lui reçoit des requêtes qui portent sur les dossiers liés aux condominiums, par exemple des litiges portant sur les animaux de compagnie, les véhicules, le stationnement et l'entreposage, etc.²³⁷

Dans les pages qui suivent, nous examinerons le fonctionnement de ces deux tribunaux, les étapes qu'entreprend un justiciable qui dépose une demande, le processus de règlement des litiges, ainsi que la réaction de différentes parties prenantes face à l'instauration de ces tribunaux en ligne. Enfin, nous mettrons en lumière les barrières d'accès à la justice qui sont écartées par le règlement de litiges en ligne et examinerons l'application dans le cadre de ce type de processus des principes de base de justice fondamentale.

²³⁷TRIBUNAL DE L'AUTORITÉ DU SECTEUR DES CONDOMINIUMS, *Dossiers*. [En ligne]
<https://www.condoauthorityontario.ca/issues-and-solutions/records-issues/?lang=fr>.

4.1.2. La Colombie-Britannique : *Civil Resolution Tribunal* (CRT)

4.1.2.1. DESCRIPTION

Le CRT a été mis sur pied en 2012. Il était à l'origine destiné à permettre aux propriétaires de condominiums (*strata owners*) de régler leurs litiges autrement que devant la Cour supérieure de la Colombie-Britannique :

[T]he original driving force for the Civil Resolution Tribunal Act came from strata owners, which accounts for approximately 50% of British Columbia's homeownership. Prior to the CRT, the only forum for resolving disputes between two condo neighbors, or a condo member and its governing board, was to file a complaint in superior court in British Columbia, which is one level above the provincial court and one ill-equipped to handle self-represented parties²³⁸.

Un projet pilote de négociation en ligne pour les justiciables ayant des litiges liés aux condominiums a d'abord été mis sur pied. Devant la grande satisfaction des usagers, la Colombie-Britannique a décidé d'aller plus loin et de créer un tribunal — soit une instance compétente pour rendre des décisions exécutoires — qui, lui aussi, fonctionnerait exclusivement en ligne. C'est ainsi que le *Civil Resolution Tribunal* – un tribunal qui opère entièrement en ligne, et dont l'intégralité du processus est réalisée virtuellement – a été instauré par la *Civil Resolution Tribunal Act*, en 2012²³⁹.

En 2015, la *Civil Resolution Tribunal Act* a été modifiée afin d'élargir le champ de compétence du tribunal, qui pouvait désormais entendre non seulement les causes relatives aux condominiums, mais également l'ensemble des réclamations de 5000\$ et moins²⁴⁰. Cette compétence a de nouveau été élargie en 2019 afin d'y inclure les dommages subis suite à un accident impliquant un véhicule motorisé et les litiges relatifs aux sociétés et associations coopératives²⁴¹.

Le CRT est un tribunal administratif qui, comme les autres cours, fait partie du système de justice de la Colombie-Britannique. Le CRT a comme mandat de fournir des services de règlement des différends par voie électronique, de manière rapide, économique, informelle et souple ; il applique les principes de droit et d'équité et tient compte du même coup des relations que les parties à un litige sont susceptibles d'avoir à maintenir au terme du

²³⁸ HENDERSON, B., *Is access to justice a design problem?* Legal Evolution, 23 juin 2019. [En ligne]

<https://www.legalevolution.org/2019/06/is-access-to-justice-a-design-problem-099>.

²³⁹ *Civil Resolution Tribunal Act*, S.B.C. 2012, c 25,

²⁴⁰ GOUVERNEMENT DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE, *About B.C.'s Justice System- Civil Resolution Act*. [En ligne]

<https://www2.gov.bc.ca/gov/content/justice/about-bcs-justice-system/legislation-policy/legislation-updates/civil-resolution-tribunal-act>.

²⁴¹ CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *MVI Personal Injury Dispute Implementation- February Update*, 1er mars 2019. [En ligne]

<https://civilresolutionbc.ca/mva-personal-injury-dispute-implementation-february-update/> et CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *Coming July 15: Societies and Cooperative Associations Disputes*, 9 juillet 2019. [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/coming-july-15-societies-and-cooperative-associations-disputes/>.

processus. Le tribunal utilise les outils de communication électronique pour faciliter la résolution des litiges et tente, dans la mesure du possible, d'adapter ses services à la diversité des situations des personnes qui les utilisent²⁴².

Le fait qu'il s'agisse d'un tribunal qui opère entièrement de manière virtuelle semble avoir un effet particulier sur les coûts de mise en place et d'opération. En 2016, alors que le champ de compétence du CRT était élargi, les dépenses opérationnelles étaient d'un peu plus de 2,6 millions de dollars²⁴³. Le CRT a rendu public, pour l'année 2020-2021 des dépenses d'un peu plus de 12,5 millions de dollars²⁴⁴. Si à première vue cette hausse peut paraître fulgurante, il est important de remarquer qu'en 2020/2021, le CRT comptait 97 employés et décideurs à temps plein²⁴⁵ contrairement 16 en 2016/2017²⁴⁶.

4.1.2.2. COMPÉTENCE DU CRT

Depuis sa création, les types de litiges que peut entendre le CRT se sont multipliés. Il lui est désormais possible d'entendre :

- Les litiges de 5000 \$ ou moins (petites créances);
- Les litiges relatifs aux copropriétés, peu importe le montant du litige ;
- Les réclamations de moins de 50 000 \$ relatives aux blessures impliquant un véhicule motorisé ;
- Les litiges relatifs aux sociétés et aux associations coopératives (sans limites monétaires)²⁴⁷.

4.1.2.3. PROCESSUS DU CRT

Le traitement d'une plainte par le CRT comporte 4 étapes qui se déroulent toutes en ligne. Sur la base de réponses que l'utilisateur est invité à donner à des questions simples, l'**explorateur de solutions** (étape 1) lui fournit de l'information juridique, formulée dans un langage clair et simple. Le système identifie automatiquement la catégorie de plaintes sous laquelle tombe le litige et fournit au justiciable le formulaire dont il a besoin afin de commencer sa demande, si elle est recevable. À la réception de la demande, le tribunal avise la partie adverse de l'ouverture de l'instance et de la possibilité de négocier. La **négociation** (étape 2) intègre à la procédure du tribunal les modes alternatifs de résolution de litiges. Si les parties entreprennent une négociation et en arrivent à une entente, le règlement sera exécutoire au même titre qu'une décision du tribunal²⁴⁸. Si la partie adverse ne réagit pas à

²⁴² Art. 2, *Civil Resolution Tribunal Act*, S.B.C. 2012, c. 25.

²⁴³ CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *2016/2017 Annual Report*, 2017, annexe B. [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2020/07/CRT-Annual-Report-2016-2017.pdf>.

²⁴⁴ CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *2020/2021 Annual Report*, 2021, annexe C. [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2021/11/CRT-Annual-Report-2020-2021.pdf>.

²⁴⁵ *Ibid*, annexe D.

²⁴⁶ CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *2016/2017 Annual Report*, *Op. Cit.*, note 243, annexe C.

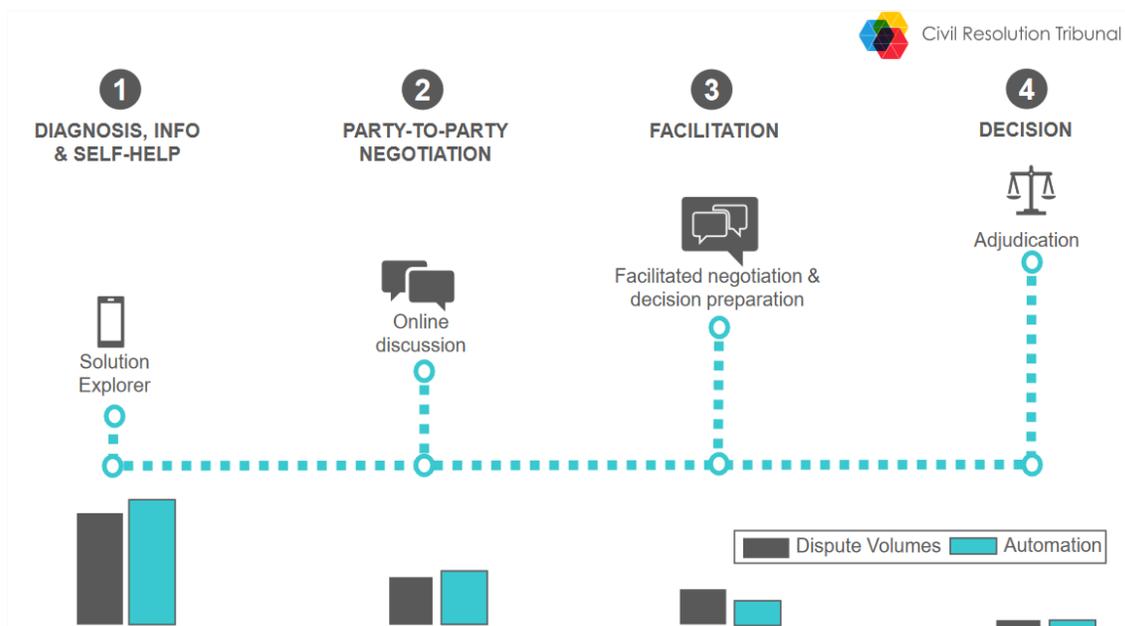
²⁴⁷ Art. 2.1, *Civil Resolution Tribunal Act*, S.B.C. 2012, c. 25.

²⁴⁸ La personne qui a obtenu jugement doit malgré tout entreprendre des démarches pour faire exécuter le jugement. La partie qui désire entamer des procédures d'exécution devra déposer d'abord l'entente ou la décision auprès de la Cour

la signification, le dossier se poursuivra *ex parte*. Une décision exécutoire pourra être rendue par défaut²⁴⁹.

Si la négociation ne fonctionne pas, le dossier est transféré à un chargé de dossiers (*case manager*), qui assistera les parties dans la recherche d'un règlement à l'amiable. Cette étape appelée « *facilitation* » (étape 3) s'apparente à de la médiation, vu l'intervention d'un tiers neutre et le rôle qui lui est confié. Si les parties en arrivent à une entente, le règlement pourra être transformé en ordonnance du tribunal (*consent resolution order*) et avoir les mêmes effets qu'une décision. Lorsque les étapes précédentes n'ont pas permis aux parties de régler leur litige, le dossier passe à l'étape de l'*adjudication* (étape 4). Un dossier sera constitué et entendu (souvent sur la base de soumissions écrites) afin qu'une décision soit rendue par le tribunal. Ces décisions sont publiées sur le site Internet du tribunal et sont exécutoires, sous réserve d'appel²⁵⁰.

Figure 3
Les 4 niveaux du *Civil Resolution Tribunal*²⁵¹



4.1.2.4. REPRÉSENTATION

supérieure ou de la Cour provinciale, selon la nature du litige. CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *How the Process Ends*. [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/how-the-crt-works/how-the-process-ends/>.

²⁴⁹ CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *Starting a Dispute*. [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/tribunal-process/starting-a-dispute/>.

²⁵⁰ HENDERSON, B., *Is access to justice a design problem?* *op. cit.* note 238.

²⁵¹ CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *Technical Briefing for Media*, 29 mars 2019. [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2019/03/Technical-Briefing-March-29-2019.pdf>.

Dans un souci d'abordabilité, de rapidité et de simplicité du processus, la règle générale est que les parties se représentent seules devant le CRT²⁵².

Cette tentative de garder les coûts au plus bas et d'assurer la rapidité des procédures devant le CRT en écartant la représentation par avocat a été critiquée par certains qui y voient un risque pour les justiciables. Étant donné la valeur monétaire de plus en plus importante des litiges sur lesquels ce tribunal a compétence, les critiques sont d'avis que les parties courent un risque important d'être exposées à des réclamations sérieuses sans bénéficier d'une représentation juridique complète²⁵³. Des auteurs signalent que l'absence d'avocats dans le processus n'a pas pour effet de le rendre plus équitable, du fait que, dans bien des circonstances, les parties ne sont pas à armes égales, notamment en ce qui concerne leurs connaissances et les ressources dont elles disposent²⁵⁴.

4.1.2.5. COMPOSITION DU CRT

Les membres du Tribunal sont nommés par le gouvernement pour des mandats (renouvelables) n'excédant pas cinq ans. Ce sont généralement des avocats, quoique la loi ne l'exige pas²⁵⁵. Ils doivent exercer leurs fonctions fidèlement, honnêtement et de manière impartiale²⁵⁶.

*Tribunal members are expert decision-makers who hear both sides of a dispute and then make a decision which is binding on both parties*²⁵⁷.

Les membres du tribunal – au moment de rédiger le présent rapport, le site Internet du Tribunal en listait 20 (12 à temps plein et 8 à temps partiel) – peuvent être appelés à agir comme chargé de dossier (*case manager*) ou à titre de décideur²⁵⁸.

²⁵² Art. 20 *Civil Resolution Tribunal Act*, S.B.C. 2012, c. 25. L'article 20 prévoit certaines exceptions – pour les mineurs, notamment – et accorde au tribunal une certaine discrétion pour autoriser la représentation par un avocat ou un autre tiers. L'article 20.1 prévoit une exception pour les dossiers qui portent sur les blessures impliquant un véhicule motorisé.

²⁵³ SCOTT, W.K. et al., *Good Intentions, Unintended Consequences: Potential Pitfalls for Insurance Industry and the CRT*, 27 avril 2016. [En ligne] <https://www.lindsayllp.ca/good-intentions-unintended-consequences-potential-pitfalls-insurance-industry-ctr/>.

²⁵⁴ *Ibid*.

²⁵⁵ Art. 67 et suivants, *Civil Resolution Tribunal Act*, S.B.C. 2012, c. 25.

²⁵⁶ Art. 83, *Civil Resolution Tribunal Act*, S.B.C. 2012, c. 25.

²⁵⁷ CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *The CRT Team* [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/about-the-crt/the-crt-team/>. Voir aussi CAMBRIDGE PRO BONO PROJECT, *A Comparative Analysis of Online Dispute Resolution For The International Legal Aid Group*, February 2019, page 68. [En ligne] http://www.internationallegalaidgroup.org/images/miscdocs/CPBP_Report_-_FINAL.pdf.

²⁵⁸ Arts. 23, 24 et 80, *Civil Resolution Tribunal Act*, S.B.C. 2012, c. 25.

4.1.2.6. FRAIS D'UTILISATION

Il existe différentes catégories de frais, qui varient selon les litiges (relatifs à des dommages causés par des véhicules motorisés ; à des petites créances, de 3 000 \$ ou moins ou entre 3 000 \$ et 5 000 \$; aux copropriétés²⁵⁹) et aussi en fonction des étapes du processus et du mode de demande (en ligne ou non²⁶⁰).

Les frais pour une demande qui relève des petites créances de 3 000 \$ ou moins sont de 75 \$ pour une demande en ligne et de 100 \$ par courrier, courriel ou télécopieur. Pour les étapes du processus subséquentes à la demande (par exemple, les frais de dépôt de la réponse à une demande ou d'un avis d'objection à une décision), les frais varient entre 25 et 200 \$.

Les frais sont plus élevés pour les autres types de litiges : ils sont de 125 \$, par exemple, pour un litige portant sur des dommages causés par un véhicule motorisé ou un litige relatif à une copropriété²⁶¹.

Par ailleurs, une personne qui n'est pas en mesure de payer les frais peut faire une demande d'exemption en remplissant un formulaire disponible en ligne²⁶².

4.1.2.7. BILAN

En 2020, un pourcentage significatif, soit 38 % des litiges inscrits, ont été résolus par consentement ou ont été retirés par le demandeur. Les retraits résultent habituellement de la conclusion d'une entente qui n'aura pas nécessité de décision ou d'ordonnance du CRT.

Pour la même période, 29 % des litiges – et 33 % pour les dossiers des petites créances – ont été décidés « par défaut », c'est-à-dire sans la présence ou la participation du défendeur dûment avisé de la demande. Le Tribunal prend des mesures pour augmenter la participation des défendeurs et diminuer le nombre de jugements par défaut ; les statistiques semblent refléter son succès en ce sens, comme l'indique le tableau 1²⁶³ publié par le CRT.

Si 21 % de l'ensemble des litiges ont été réglés par une décision du tribunal, les pourcentages varient cependant selon le type de litige ; seulement 17 % des dossiers de petites créances ont nécessité une décision du tribunal, contre 45 % pour ceux qui concernaient les condominiums²⁶⁴.

²⁵⁹ Art. 62(2)m), *Civil Resolution Tribunal Act*, S.B.C. 2012, c. 25 et **CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL**, *Fees*, <https://civilresolutionbc.ca/resources/crt-fees/>

²⁶⁰ Le Tribunal préconise les demandes faites en ligne. Toutefois, il est possible pour un justiciable de soumettre une demande autrement, moyennant des frais légèrement plus élevés.

²⁶¹ Art. 62(2)m), *Civil Resolution Tribunal Act*, S.B.C. 2012, c. 25 et **CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL**, *Fees*, <https://civilresolutionbc.ca/resources/crt-fees/>.

²⁶² **CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL**, *Fee Waiver Request Form* [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2019/03/FORM-Fee-Waiver-Request-April-2019.pdf>.

²⁶³ **CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL**, *2019/2020 Annual Report*, pages 9-10. [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2020/07/CRT-Annual-Report-2019-2020.pdf>.

²⁶⁴ *Ibid.*, page 10.

Tableau 1
Résultats des litiges²⁶⁵

Outcome	2020	2019	2018	2017
1. CRT Refused to Accept	230 (4%)	213 (4%)	152 (6%)	7 (14%)
2. Resolved by Consent/Withdrawn	2,321 (38%)	1,953 (33%)	925 (38%)	22 (45%)
3. Default	1,764 (29%)	2,094 (35%)	1,084 (44%)	7 (14%)
4. Final decision after TDP	1,274 (21%)	1,408 (24%)	222 (9%)	13 (27%)
5. Refuse to Resolve/Other	490 (8%)	262 (4%)	58 (3%)	
Total	6,079	5,930	2,441	49

Le « refus de trancher » (5. Refuse to Resolve/Other) réfère aux dossiers dans lesquels le Tribunal a conclu qu'il n'avait pas compétence, mais aussi à ceux où le demandeur a fait défaut de fournir les renseignements demandés.

4.1.2.8. SATISFACTION DES USAGERS

Le CRT publie périodiquement les résultats de sondages de satisfaction des utilisateurs, auxquels les répondants sont toutefois relativement peu nombreux²⁶⁶.

Les participants se déclarent généralement assez satisfaits, particulièrement lorsqu'il s'agit des interactions directes avec le Tribunal, qui est jugé informatif, juste et professionnel. À titre d'illustration, nous reproduisons les résultats des six premiers mois de la période couverte par le rapport annuel 2019-2020 ; le sondage a été modifié pour le semestre suivant et les résultats sont à notre avis difficilement comparables. En ce qui concerne les délais, la satisfaction des usagers a augmenté de 61 % en 2019 à 80 % en 2020²⁶⁷.

²⁶⁵ *Ibid.*, page 9.

²⁶⁶ Le nombre de participants représente à peine un peu plus de 10 % des demandes déposées ou des décisions rendues. Entre avril 2019 et mars 2020, l'enquête a recueilli les réponses de 658 participants, répartis en 62 % de demandeurs, 31 % de défendeurs et 7 % de représentants (avocats ou autres). Environ 69 % des répondants étaient parties à un litige relevant des petites créances et 27 % à un litige concernant un condominium (strata dispute).

²⁶⁷ CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *2019/2020 Annual Report*, *op. cit.* note 263, page 30.

Tableau 2
Satisfaction à l'égard du CRT²⁶⁸

Aggregate Survey Results (April 1 to September 30, 2019)

Statement	% Agree or Strongly Agree
1. I would recommend the CRT to others	77%
2. The CRT provided information that prepared me for dispute resolution	82%
3. The CRT process was easy to understand	68%
4. The online services were easy to use	66%
5. CRT staff were professional in each interaction	92%
6. The CRT treated me fairly throughout the process	86%
7. The CRT handled my dispute in a timely manner	75%

4.1.2.9. DÉCISIONS DU CRT

La grande majorité des décisions du CRT sont finales et contraignantes.

Les décisions en matière de petites créances peuvent pour leur part faire l'objet d'un Avis d'objection (*Notice of Objection*)²⁶⁹; la décision ainsi contestée ne sera pas exécutoire et une partie pourra, dans les délais prescrits, porter l'affaire devant la division des petites créances de la Cour provinciale où le processus sera repris depuis le début. Certaines demandes mal fondées pourront entraîner une pénalité.

If the person who filed the Notice of Objection does not have a better outcome in the BC Provincial Court than in the CRT's decision, the Provincial Court may order that party to pay a penalty to the other party²⁷⁰.

Les décisions du CRT sont publiques et disponibles en ligne sur le site Web du Tribunal²⁷¹.

²⁶⁸ *Ibid*, page 29.

²⁶⁹ Sauf par une partie qui était en défaut (défaut de comparaître, interruption de participation, défaut de se conformer aux demandes ou instructions du Tribunal).

²⁷⁰ CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *After a CRT Decision*. [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/how-the-crt-works/how-the-process-ends/#what-if-i-dont-agree-with-a-final-decision>

²⁷¹ CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, *Decisions*. [En ligne] <https://decisions.civilresolutionbc.ca/crt/en/nav.do>

4.1.3. L'Ontario : Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums (TASC)

4.1.3.1. DESCRIPTION

Depuis 2017, l'Office ontarien du secteur des condominiums (OOSC) exploite le Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums (TASC, ou Condominium Authority Tribunal (CAT)), un système de règlement en ligne des différends liés à la copropriété régi par la Loi sur les condominiums.

Ce cybertribunal a été créé en collaboration avec le Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal et utilise la technologie PARLe que ce dernier a mise au point.

4.1.3.2. Compétence du TASC

En octobre 2020, l'Office ontarien du secteur des condominiums annonçait l'expansion du TASC et le lancement de nouveaux services numériques²⁷².

Alors que la compétence du Tribunal était à l'origine limitée à la résolution de conflits liés à l'accès aux documents relatifs aux condominiums :

[...] les propriétaires, les créanciers hypothécaires et les associations condominiales peuvent maintenant déposer auprès du TASC des requêtes au sujet de différends portant sur les dispositions des documents constitutifs des associations relativement à ce qui suit :

- Les animaux domestiques*
- Les véhicules*
- Le stationnement et l'entreposage*
- Les indemnisations ou les compensations (liés aux éléments ci-dessus)²⁷³.*

En 2022, la compétence de la TASC devrait être à nouveau élargie pour inclure « les différends concernant les nuisances, les désagréments ou les perturbations déraisonnables », visés dans la Loi de 1988 sur les condominiums, y compris les différends concernant le bruit, les odeurs, la lumière, les vibrations, la fumée et la vapeur, ainsi que « les différends portant sur

²⁷² **CISION**, *CAO announces expansion of the Condominium Authority Tribunal and the launch of another digital first!* 2 octobre 2020. [En ligne] <https://www.newswire.ca/news-releases/cao-announces-expansion-of-the-condominium-authority-tribunal-and-the-launch-of-another-digital-first--879803134.html>

²⁷³ **CONDOMINIUM AUTHORITY OF ONTARIO**, *L'OOSC annonce l'expansion du Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums et le lancement de nouveaux services numériques!* [En ligne] <https://www.condoauthorityontario.ca/news-media/loosc-annonce-l'expansion-du-tribunal-de-l'autorite-du-secteur-des-condominiums-et-le-lancement-de-nouveaux-services-numeriques/?lang=fr>

les dispositions dans les documents constitutifs d'une société de condominiums » concernant ces nuisances et l'indemnisation liée à ces différends²⁷⁴.

Bien que les frais de fonctionnement du TASC qui sont rendus publics ne soient pas aussi clairs que les statistiques publiées par le CRT, ils nous permettent d'avoir un aperçu des fonds nécessaires à son fonctionnement. En 2020/2021, le TASC déclaré des dépenses de presque 8,9 millions de dollars. Ceci représente une hausse de 25,35% comparativement à l'année précédente, hausse attribuable surtout à une augmentation des dépenses relatives aux ressources humaines²⁷⁵.

4.1.3.3. PROCESSUS DU TASC

Le processus du TASC prévoit trois étapes. Après le dépôt de la demande et l'envoi d'un avis au défendeur, les parties sont invitées à négocier. À cette étape, les usagers peuvent échanger des communications, des documents, et des offres de règlement. Si les deux parties acceptent les conditions du règlement, elles reçoivent un accord de règlement et leur dossier est fermé²⁷⁶. Si les négociations échouent, les parties pourront passer à la deuxième étape, la médiation. À ce stade, les parties travaillent avec un médiateur du TASC.

Les médiateurs du TASC peuvent faire de nombreuses choses pour aider à résoudre le cas, notamment :

- *Aider à clarifier les questions en litige*
- *Aider les utilisateurs à comprendre leurs droits et responsabilités*
- *Aider les utilisateurs à identifier les choses sur lesquelles ils peuvent s'entendre*
- *Communiquer avec les Utilisateurs, ensemble ou séparément*
- *Donner leur avis sur les arguments ou la position de chaque Utilisateur*
- *Suggérer des règlements possibles aux utilisateurs.*

[...]

Si les Utilisateurs peuvent accepter de résoudre les questions en litige, le médiateur peut clore l'affaire de deux manières différentes :

- *En publiant une entente portant règlement, ou*
- *En rendant une ordonnance sur consentement²⁷⁷.*

²⁷⁴ CONDOMINIUM AUTHORITY OF ONTARIO: *Élargissement de la compétence du TASC et tenue de consultations*. [En ligne] <https://www.condoauthorityontario.ca/tribunal/elargissement-de-la-competence-du-tasc-et-tenue-de-consultations/?lang=fr>

²⁷⁵ CONDOMINIUM AUTHORITY OF ONTARIO, Annual Report 2020-2021, 2021, aux pp. 29 et 30. [En ligne] <https://www.condoauthorityontario.ca/wp-content/uploads/2021/09/2020-21-CAO-Annual-Report-final.pdf>.

²⁷⁶ CONDOMINIUM AUTHORITY OF ONTARIO: *Processus du TASC- Étape 1 : Négociation*. [En ligne] <https://www.condoauthorityontario.ca/tribunal/the-cat-process/stage-1-negotiation/?lang=fr>

²⁷⁷ CONDOMINIUM AUTHORITY OF ONTARIO: *Processus du TASC- Étape 1 : Négociation*. [En ligne] <https://www.condoauthorityontario.ca/tribunal/the-cat-process/stage-1-negotiation/?lang=fr>

À défaut d'entente, les parties passent à la dernière étape. Le TASC organise une audience en ligne et rend une décision finale²⁷⁸. À cette étape :

Un membre du TASC sera désigné pour instruire le dossier et rendre une décision. Chaque utilisateur aura la possibilité de présenter au membre des éléments de preuve et des arguments se rapportant à leur dossier. Le membre rendra ensuite une décision et rédigera une ordonnance définitive à laquelle les utilisateurs devront se conformer.

[...]

Toute offre de règlement échangée entre les utilisateurs aux étapes de la Négociation et de la Médiation est confidentielle et ne peut être communiquée au membre du TASC à l'étape de la Décision du Tribunal. Cela permet aux utilisateurs d'agir librement aux étapes 1 et 2 pour tenter de résoudre les problèmes. Cela garantit également que le membre du TASC ne tient compte que des éléments de preuve et de la loi à l'étape 3, sans se laisser influencer par ce que les utilisateurs ont pu dire ou proposer aux étapes précédentes²⁷⁹.

Le site officiel donne plusieurs renseignements utiles sur le rôle et les pouvoirs du médiateur, ainsi que sur les deux modes de règlement qui peuvent être atteints par cette voie : l'entente de règlement entre les parties, qui sera confidentielle et qui pourra comprendre tout ce que les parties sont disposées à accepter, ou l'ordonnance sur consentement rendue par le médiateur, qui sera publiée, mais qui ne peut inclure que ce que le TASC a l'autorité légale d'ordonner aux utilisateurs.

Si une requête est soumise, mais que le défendeur ne se joint pas au dossier, le dossier passera directement à la troisième étape et une décision exécutoire sera rendue²⁸⁰. Il en va de même pour les requêtes qui visent l'obtention d'une ordonnance pour le respect d'un accord de règlement²⁸¹.

4.1.3.4. REPRÉSENTATION

Le système RDL-TASC a été conçu pour être convivial. Les propriétaires de condominiums peuvent choisir de se représenter eux-mêmes ou de se faire représenter. Du fait qu'elles sont constituées en société, les associations

²⁷⁸ OFFICE ONTARIEN DU SECTEUR DES CONDOMINIUMS, Processus du TASC. [En ligne]

<https://www.condoauthorityontario.ca/tribunal/the-cat-process/?lang=fr>

²⁷⁹ CONDOMINIUM AUTHORITY OF ONTARIO, Processus du TASC- Étape 3 : Décision du Tribunal. [En ligne]

<https://www.condoauthorityontario.ca/tribunal/the-cat-process/stage-3-tribunal-decision/?lang=fr>

²⁸⁰ Pourtant, la personne qui a obtenu jugement doit entreprendre des démarches pour faire exécuter le jugement. Le justiciable doit s'adresser à la Cour des petites créances ou à la Cour supérieure, selon le montant du litige, afin d'entamer une procédure d'exécution. OFFICE ONTARIEN DU SECTEUR DES CONDOMINIUMS, *Après la fermeture du dossier*. [En ligne]

<https://www.condoauthorityontario.ca/tribunal/the-cat-process/after-your-case/?lang=fr>

²⁸¹ OFFICE ONTARIEN DU SECTEUR DES CONDOMINIUMS, *Rapport annuel 2019-20*, page 19. [En ligne]

https://www.condoauthorityontario.ca/wp-content/uploads/2020/10/CAO_Annual_Report_2019_2020.pdf

condominiales doivent choisir un représentant, comme un avocat ou un parajuriste, un membre du conseil d'administration, un gestionnaire de condominium [...]»²⁸².

En 2020-2021, environ 87 % des copropriétaires ont choisi de se représenter eux-mêmes, tandis qu'environ 40 % des associations condominiales ont choisi de se faire représenter par avocat.

4.1.3.5. COMPOSITION DU TASC

Le TASC est un organisme autonome qui relève de l'Office ontarien du secteur des condominiums. Un protocole d'entente distinct régit la relation entre l'OOSC et le TASC et encadre l'indépendance du Tribunal au sein de l'OOSC²⁸³.

Au moment de la rédaction du présent rapport, le TASC compte 20 membres, excluant le président et les deux vice-présidents. Sur les 20 membres actuellement listés sur le site, une très grande majorité possèdent une formation, une expertise ou une expérience en médiation.

4.1.3.6. FRAIS D'UTILISATION

Le TASC facture des frais à chaque étape du processus de règlement des différends. Les frais sont payés par le requérant (la partie qui dépose la requête) lorsque le dossier passe d'une étape à une autre. Voici les frais pour chacune des étapes :

- Étape 1 : Négociation (25 \$)
- Étape 2 : Médiation (50 \$)
- Étape 3 : Décision du Tribunal (125 \$)²⁸⁴.

Ces frais s'additionnent quand le dossier n'est pas réglé et qu'il passe à une étape suivante. Pour un litige qui passera par l'ensemble des étapes, les frais cumulatifs seront donc de 200 \$.

4.1.3.7. BILAN

Le Tribunal diffuse sur son site Web un guide des étapes susceptibles de permettre la résolution des problèmes les plus courants que pourraient rencontrer les copropriétaires et les associations condominiales. Cette ressource interactive fournit de l'information de nature juridique, recommande des approches et propose des modèles, afin de permettre la

²⁸² OFFICE ONTARIEN DU SECTEUR DES CONDOMINIUMS, *Rapport annuel 2020-21*, page 22. [En ligne] <https://www.condoauthorityontario.ca/wp-content/uploads/2021/10/2020-21-Annual-Report-FR.pdf>.

²⁸³ *Ibid.*, page 13.

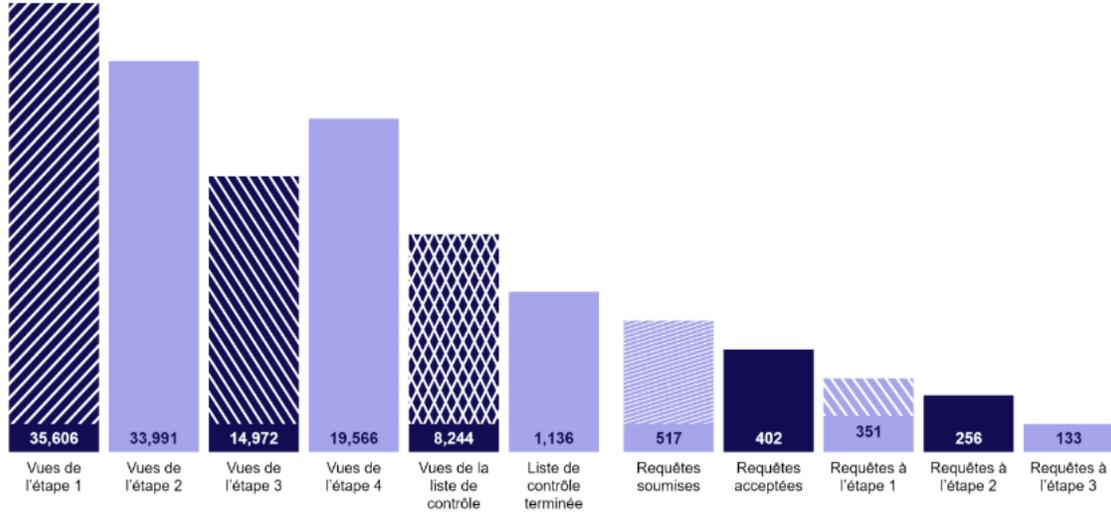
²⁸⁴ *Ibid.*, page 23.

résolution rapide des litiges «sans qu'il soit nécessaire de déposer une requête auprès du TASC²⁸⁵ ».

²⁸⁵ *Ibid*, page 24.

Figure 4
Statistiques d'utilisation, par étapes²⁸⁶

Nombre de pages vues pour les étapes guidées pour des problèmes courants & les cas de Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums du 1er novembre 2017 au 1er juin 2021



La partie gauche du tableau montre le nombre de pages de cette section du site Web qui ont été consultées. Si un utilisateur ne résout pas son problème à l'aide des Étapes guidées précédentes, il passe à l'étape 4, où le guide offre un aperçu des recours possibles, y compris le dépôt d'une requête auprès du TASC. Si le TASC est compétent pour régler le problème, l'utilisateur peut déposer une requête. La partie droite montre le nombre de personnes qui déposent une requête et qui passent par chacune des étapes de résolution des litiges (1. Négociation, 2. Médiation, 3. Décision).

Le rapport annuel de L'OOSD souligne :

Comme vous pouvez le constater, sur les milliers de personnes qui accèdent aux étapes guidées, seule une petite fraction a dû pousser son problème à travers les trois étapes de résolution²⁸⁷.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*

4.1.3.8. SATISFACTION DES USAGERS

Dans son plan stratégique 2019-2022, le tribunal se fixe l'objectif d'un taux de satisfaction des utilisateurs de 80 %²⁸⁸. Jusqu'à présent, il ne semble pas y avoir de données publiquement disponibles sur la satisfaction des utilisateurs du TASC.

4.1.3.9. DÉCISIONS DU TASC

Les décisions et certaines des ordonnances du TASC (ordonnances sur consentement, ordonnances visant à rejeter une cause – pour absence de compétence, par ex. – et ordonnances de requête et de procédure qui, selon le tribunal, traitent de questions substantielles ou qui sont dans l'intérêt public) sont publiées sur son site Web et sur celui de l'Institut canadien d'information juridique (CanLII)²⁸⁹. Les accords de règlement conclus entre les parties ne sont pas publiés.

4.1.4. Avantages et inconvénients des tribunaux en ligne

4.1.4.1. AVANTAGES

Parce que les tribunaux en ligne intègrent la négociation et la médiation à leur processus, ils présentent du même coup un grand nombre des avantages généraux de ces modes de résolution des conflits, tels que les délais courts et la recherche de consensus. Ces avantages sont bien sûr atténués lorsque les parties ne peuvent régler leur litige et qu'elles doivent se résoudre à passer à l'étape de l'adjudication pour obtenir un jugement qui mettra fin au dossier.

- Rapidité de traitement

Les dossiers au TASC et au CRT sont généralement réglés rapidement. Même si les parties ne parviennent pas à résoudre leurs différends par la négociation ou la médiation et qu'elles doivent se rendre à l'étape de l'adjudication, les délais sont courts comparativement à ceux des tribunaux traditionnels.

²⁸⁸ OFFICE ONTARIEN DU SECTEUR DES CONDOMINIUMS, *Condominium Authority of Ontario, Strategic and Business Plan 2019-2022*, page 7. [En ligne] https://www.condoauthorityontario.ca/wp-content/uploads/2020/06/2019-2022-Strategic-and-Business-Plan_EN.pdf.

²⁸⁹ OFFICE ONTARIEN DU SECTEUR DES CONDOMINIUMS, *Information on CAT Decisions and Orders | Condominium Authority of Ontario (condoauthorityontario.ca)*. [En ligne] <https://www.condoauthorityontario.ca/tribunal/cat-decisions-and-orders/information-on-decisions>.

Le CRT vise à un règlement complet des litiges à l'intérieur de 90 jours²⁹⁰. Au cours de l'année 2019-2020, le CRT a eu un délai médian de résolution de 45 jours (79,3 jours par résolution, en moyenne)²⁹¹.

En 2020-2021, le TASC a pour sa part publié 91 % de ses décisions et ordonnances dans un délai de 30 jours²⁹².

- Flexibilité et adaptabilité

Selon Benyekhlef et Zhu, l'un des plus grands avantages offerts par le CRT à ses usagers est une disponibilité 24 heures sur 24, 7 jours sur 7. Comme les utilisateurs ne sont pas tenus de se présenter à la cour ou d'utiliser le système à un moment précis, ils peuvent travailler sur leur dossier quand cela leur convient et ils n'ont pas non plus à se déplacer et, possiblement, à manquer une journée de travail pour se présenter au tribunal²⁹³. On retiendra que le TASC offre aussi cet avantage.

D'autres avantages liés à l'accès en ligne participent aussi à cette plus grande flexibilité :

Le système RDL-TASC offre une approche « asynchrone », ce qui signifie que les utilisateurs ne participent pas toujours tous à leur cause en même temps. Cela leur donne la souplesse d'établir un équilibre entre leur temps et leurs priorités en participant à une cause à leur propre rythme et selon leur propre horaire²⁹⁴.

On ajoutera à ces avantages l'élimination des obstacles dus à la distance ou à l'accessibilité, pour les personnes à mobilité réduite, notamment, qui peuvent se poser devant l'accès à un tribunal physique.

- Réduction des coûts

Les processus devant le CRT et le TASC, s'ils se rendent à l'étape du traitement par un décideur, entraînent globalement pour les parties, des frais d'environ 200 \$, soit sensiblement la même chose qu'un dossier porté devant la division des petites créances²⁹⁵.

²⁹⁰ **SALTER, S.**, *Online dispute resolution and justice system integration : British Columbia's civil resolution tribunal*, Windsor Yearbook of Access to Justice / Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice, vol. 34, no 1 (2017), page 121. Disponible au: <https://doi.org/10.22329/wyaj.v34i1.5008>

²⁹¹ **CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL**, *2019/2020 Annual Report*, op. cit. note 263, page 30.

²⁹² **OFFICE ONTARIEN DU SECTEUR DES CONDOMINIUMS**, *Rapport annuel 2020-21*, op. cit. note 282, page 25.

²⁹³ **BENYEKHELF, K. et ZHU, J.**, *À l'intersection de l'ODR et de l'intelligence artificielle : la justice traditionnelle à la croisée des chemins*, 2020 25-3 *Lex Electronica* 34, 2020 CanLII Docs 3362, p. 52. [En ligne] <https://canlii.ca/t/xpdk>

²⁹⁴ **CONDOMINIUM AUTHORITY OF ONTARIO**. *L'OOSC annonce l'expansion du Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums*, op. cit. note 269.

²⁹⁵ **SALTER, S.**, *Online dispute resolution and justice system integration*, op. cit. note 290, page 121.

Le CRT a par ailleurs permis une réduction des coûts importante pour l'État en matière d'indemnisation des dommages liés à des accidents automobiles :

Basically, British Columbia requires every driver to enroll in a mandatory public insurance plan (additional coverage is available via a private market). In recent years, the public insurer has been running a large deficit. Thus, to avoid possible losses that need to be backstopped by the government, the BC legislature enacted comprehensive reforms that includes caps on various types of damages and a shifting of jurisdiction from the superior courts to the CRT. Overall, the reforms are expected to save \$1 billion per year, of which \$500 million comes from the CRT through a massive reduction in attorneys' fees²⁹⁶.

La possibilité pour les consommateurs de régler sans le recours à un avocat des dossiers qui auraient pu, devant une autre instance, exiger l'intervention d'un professionnel leur permet aussi de réduire considérablement les coûts pour ces types de dossiers. Ainsi, l'une des principales raisons pour lesquelles les tribunaux en ligne coûtent moins cher, tant pour les consommateurs que pour l'État, est l'absence d'avocats. La présidente du CRT avoue qu'il s'agit d'une des préoccupations du Tribunal : « our mandate, as I see it, in part, is to design everything so that you don't need a lawyer²⁹⁷. »

- Diminution des risques financiers liés aux dépens

Le CRT peut ordonner à l'une des parties de payer les frais de l'autre. En général, les frais qu'accordera le Tribunal sont limités²⁹⁸. Toutefois, le tribunal pourra ordonner, dans certaines circonstances particulières, le remboursement des honoraires d'avocat de la partie adverse²⁹⁹.

Quant au TASC, il peut accorder les frais jusqu'à \$200.

By removing the risk of a significant cost award, litigants may well find the new tribunal more financially accessible, compared with other courts and tribunals where costs are awarded³⁰⁰.

²⁹⁶ HENDERSON, B., *Is access to justice a design problem?* op. cit. note 238.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Civil Resolution Tribunal Rules*, rule 9.5. [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2020/04/CRT-Rules-in-force-May-1-2020.pdf>.

²⁹⁹ *Ibid.*, rule 9.5(3) et (4).

³⁰⁰ BRUNEMAN, M., *Condo tribunal won't award costs to winning litigants*, Law Times, 28 janvier 2018. [En ligne] <https://www.lawtimesnews.com/news/legal-analysis/condo-tribunal-wont-award-costs-to-winning-litigants/262882>

- L'apport des nouvelles technologies

Les sites Web du CRT et du TASC proposent tous deux de l'information juridique qui vise à aider les utilisateurs à comprendre leurs recours, avant même qu'ils ne déposent une demande. L'OOSC offre, sous forme d'Étapes guidées, une guide numérique qui fournit de l'information juridique, des outils pour aider à régler le conflit et des renseignements sur les démarches juridiques possibles, y compris les recours devant le TASC³⁰¹. Le CRT propose « 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 préoccupe³⁰² ».

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 litiges³⁰³.

Un article publié en 2017 citait Karim Benyekhlef, directeur du Laboratoire de cyberjustice, selon qui « Le recours aux algorithmes pourrait permettre d'accélérer l'accès à la justice et de libérer les juges pour des procès complexes³⁰⁴. »

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. 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 litige³⁰⁵. [Références omises]

³⁰¹ OFFICE ONTARIEN DU SECTEUR DES CONDOMINIUMS, *Dossiers*. [En ligne] <https://www.condoauthorityontario.ca/issues-and-solutions/records-issues/?lang=fr>.

³⁰² BENEKHEF, K. et ZHU, J., *À l'intersection de l'ODR et de l'intelligence artificielle* : op. cit, note 293, p. 52.

³⁰³ *Ibid.*, p. 64.

³⁰⁴ JUNG, D., *Des conflits réglés par un algorithme ?* Droit-Inc, 20 novembre 2017. [En ligne] <https://www.droit-inc.com/article21516-Des-conflits-regles-par-un-algorithme>.

³⁰⁵ BENEKHEF, K. et ZHU, J., *À l'intersection de l'ODR et de l'intelligence artificielle*, op. cit, note 293, p. 64

4.1.4.2. INCONVÉNIENTS

Les tribunaux virtuels portent atteinte au concept de justice ouverte : l'accès du public aux audiences, aux décisions et aux dossiers.

Un principe important qui sous-tend notre système judiciaire est son caractère public ; en effet, le droit du grand public et des médias d'assister aux procédures ainsi que de consulter tout document qui se trouve dans un dossier judiciaire – à quelques exceptions près, liées pour la plupart à des questions de sensibilité de certains renseignements personnels. Les processus et les audiences en ligne sont, de par leur nature, moins accessibles au public.

The CRT's policy on 'Access to Records and Information in CRT Disputes' expresses a specific concern for open justice. Its Background section states: The CRT's online dispute resolution process replaces a model where the trial or hearing is held in-person, in a courtroom that is open to the public. In most cases in the courts, the public has physical access to the hearing rooms and can observe the proceedings and see the parties present their evidence and arguments. Parties can search physical records at court registries to access pleadings, evidence and court decisions.

As most CRT hearings involve written submissions and the hearings are rarely conducted in-person, there needs to be some way of providing transparency for the Tribunal's decision-making process³⁰⁶. [Références omises]

- Dépersonnalisation de la justice

[...] although technology is a great boon to the process, nuances of non-verbal and non-oral behaviour are difficult to discern through the filter of technology, Maclaren notes. "Many people prefer to speak to a judge in person and to be able to speak and tell their story in a live environment, where direct communication is possible, and I think there's something lost in bringing this communication into tech form." Still, although imperfect, he says, "I think it's generally very helpful for access to justice"³⁰⁷.

Si cette perte de contact direct, en personne, peut être considérée comme un inconvénient par certaines personnes, d'autres, qui ont une plus grande facilité ou qui préfèrent simplement communiquer par écrit, peuvent y voir un avantage.

³⁰⁶ CAMBRIDGE PRO BONO PROJECT, *A Comparative Analysis of Online Dispute Resolution*, op. cit. note 257, page 83

³⁰⁷ RAYMER, E., *Resolving disputes online*, Canadian Lawyer, 2 octobre 2017. [En ligne] <https://www.canadianlawyermag.com/news/general/resolving-disputes-online/274548>.

- Exécution d'une décision

Bien que les décisions du CRT et du TASC soient des ordonnances ayant force exécutoire, la personne qui obtient jugement doit prendre des mesures supplémentaires pour les faire exécuter : elle devra en effet s'adresser à une cour provinciale ou supérieure (selon la nature de l'ordonnance ou le montant du litige) et y entamer le processus d'exécution.

4.1.5. Réception (public, médias, intervenants, milieu juridique).

Les commentaires quant à la réception qu'ont eue ces tribunaux en ligne parlent plus volontiers des aspects techniques ou procéduraux. Il est tantôt question de la représentation par avocat – l'exclusion des avocats étant souvent critiquée par la profession elle-même –, tantôt de l'expertise du tribunal, ou encore de l'intégration de ces tribunaux au système judiciaire traditionnel³⁰⁸.

Outre chez les chercheurs et universitaires, la capacité de ces tribunaux à améliorer l'accès à la justice ne semble pas avoir soulevé un grand intérêt ou provoqué beaucoup de commentaires critiques.

³⁰⁸ Voir par exemple pour le CRT: **MEREIGH, M.**, *Should the BC Civil Resolution Tribunal Be Part of the BC Provincial Court?* *Bar Talk*, juin 2019. [En ligne] <https://www.cbabc.org/BarTalk/Articles/2019/June/Columns/Should-the-BC-Civil-Resolution-Tribunal-Be-Part-o>; **TAMBOLINE, S.**, *CRT 101: Processes and Procedures for British Columbia's Civil Resolution Tribunal*. Alexander Holburn, 30 juillet 2019. [En ligne] <https://www.ahbl.ca/crt-101-processes-and-procedures-for-british-columbias-civil-resolution-tribunal>. - Pour le TASC: **BRUINEMAN, M.** *Tribunal still dealing with records cases only*, *Law Times*, 21 janvier 2019. [En ligne] <https://www.lawtimesnews.com/news/legal-analysis/tribunal-still-dealing-with-records-cases-only/263378>; **HARVEY, I.** *Not all condo residents treated equally*, *Law Times*, 6 novembre 2017. [En ligne] <https://www.lawtimesnews.com/archive/not-all-condo-residents-treated-equally/262780> et **YEE, V.**, *Should the Government Expand or Eliminate the CAT? The Middle Way*. Elia Associates, 26 avril 2019. [En ligne] <https://elia.org/resources/articles/view/1091/should-the-government-expand-or-eliminate-the-cat-the-middle-way>

4.2 À l'étranger

4.2.1 Présence rare ou prolifération ?

Aucun tribunal étranger entièrement en ligne n'a été recensé dans nos recherches. On retrouve par contre de nombreux tribunaux qui offrent des services en ligne (tels que des audiences à distance ou le dépôt de procédures) ainsi que d'autres outils de règlement des litiges en ligne, notamment des plateformes de médiation. Ni l'un ni l'autre ne sont en soi l'objet de notre recherche.

Rappelons que le seul usage de la technologie n'est pas l'objet de la présente recherche. Nous faisons une nette distinction entre les tribunaux dont certaines des procédures peuvent se faire en ligne et les tribunaux qui fonctionnent entièrement de manière virtuelle.

4.3 Constats

Nous avons analysé deux tribunaux en ligne, le CRT et le TASC – qui sont les seuls tribunaux en ligne au Canada. Les données publiées par ces tribunaux semblent indiquer qu'ils atteignent leurs objectifs : permettre le règlement des différends de manière rapide, économique et à la satisfaction de la majorité des utilisateurs. Ils semblent également constituer un complément efficace au système judiciaire et permettre à ce dernier de réaliser des économies.

Ces tribunaux en ligne offrent des avantages majeurs aux utilisateurs sur le plan de l'accessibilité physique, d'une manière qui est susceptible d'atténuer considérablement d'autres barrières – certaines de celles qui sont liées aux coûts indirects, par exemple. Les parties peuvent accéder à la plateforme à partir d'un ordinateur ou d'un appareil mobile et régler leur dossier – y compris, si nécessaire, obtenir une décision exécutoire basée sur le droit – sans jamais avoir à se rendre au tribunal. Les systèmes sont disponibles 24 heures sur 24, sept jours semaine, de sorte que les parties peuvent accéder à leurs dossiers et y travailler quand cela leur convient. Plus besoin donc de s'absenter du travail ou d'autres obligations et, par conséquent, de perdre des revenus ou d'engager des frais supplémentaires (gardienage, transport, stationnement, etc.).

Les usagers bénéficient de plus de la réduction des coûts directs. Les frais sont généralement inférieurs à 200 \$. Le recours à des avocats est découragé, et dans certains cas, interdit; cela constitue une autre mesure d'économie pour les parties. Le risque d'avoir à assumer les dépens de la partie victorieuse est également réduit, ce qui atténue à la fois les barrières économique et psychologique.

Les utilisateurs bénéficient également d'une assistance qui est intégrée à ces instances. Par exemple, les deux tribunaux donnent aux parties accès à un médiateur qui joue un rôle actif

dans la résolution du conflit ainsi qu'à un système qui aide les parties à gérer leurs dossiers. Ils fournissent également de l'information juridique générale sur les sujets dont le tribunal est saisi.

Bien que cette assistance soit importante, elle ne suffit évidemment pas, en soi, à écarter les barrières à l'accès à la justice liées au déséquilibre des connaissances et des ressources qui est inhérent aux litiges de consommation. Les deux tribunaux souffrent d'un manque d'accompagnement et des conseils juridiques qui seraient plus susceptibles de corriger ce déséquilibre. En effet : il est important de fournir aux usagers de l'information juridique et une aide à la gestion de l'instance, mais ces mesures s'avèrent inutiles si l'utilisateur ne sait pas comment utiliser cette information dans le contexte de son dossier. Les usagers des tribunaux en ligne ont besoin d'une information personnalisée, en lien direct avec les faits propres à leur dossier, ainsi que d'un accompagnement, non seulement pour y naviguer, mais aussi pour évaluer leurs options sur des bases plus objectives.

Le fait que l'ouverture d'un dossier assure qu'il pourra procéder jusqu'à sa résolution sans que l'utilisateur ait à faire de nouvelles inscriptions ou significations est un autre atout majeur. Dès qu'un usager dépose une demande auprès de l'un de ces tribunaux en ligne, le dossier est pris en charge jusqu'à sa résolution finale. Cette approche semble éminemment préférable à d'autres processus de résolution de conflits en ligne, où les utilisateurs doivent entreprendre un nouveau processus, en s'adressant cette fois au tribunal, si la négociation échoue.

De plus, les tribunaux étudiés ont su intégrer à leurs procédures les bénéfices des modes alternatifs de résolution de litiges (MARL). Les justiciables qui déposent une demande devant ces tribunaux peuvent avoir recours à la négociation ou encore à la médiation afin de tenter un règlement. Advenant l'impossibilité pour les parties de trouver un compromis acceptable, le dossier est transféré à un adjudicateur, et ce, de manière fluide et efficace. L'intégration des MARL à un processus judiciaire permet d'assurer le respect des principes de justice fondamentale dont tout tribunal est le gardien.

Toutefois, ces systèmes en ligne soulèvent également certaines inquiétudes. Les services en ligne sont inaccessibles à ceux qui n'ont pas accès à Internet, à ceux qui présentent des handicaps qui limitent leur capacité à utiliser un ordinateur, à ceux qui ont un faible niveau d'alphabétisation³⁰⁹. De plus, les ménages à faibles revenus ont généralement moins accès à Internet que les autres; selon le CRTC, « l'utilisation d'Internet à la maison dans le premier quintile de revenu [des ménages à plus faible revenu] est inférieure de 20,0 points de pourcentage à la moyenne nationale de 89,0 % et de 16,3 points de pourcentage à celui du deuxième quintile de revenu³¹⁰ ».

³⁰⁹ Il est à noter que le CRT permet aux utilisateurs de déposer des documents de manière non électronique, par exemple par télécopieur. Cependant, ceux qui ne peuvent utiliser le système en ligne, et qui sont vraisemblablement des usagers plus vulnérables, se voient imposer des frais plus élevés. **CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL, Fees**. [En ligne] <https://civilresolutionbc.ca/resources/crt-fees/#motor-vehicle-injury-disputes>. Voir également **CABRAL, J., et al.**, « *Using technology to enhance access to justice* », Harvard Journal of Law & Technology, Volume 26, Number 1 Fall 2012, p. 261 et suivantes. [En ligne] <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v26/26HarvJLTech241.pdf>

³¹⁰ **CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES**, *Rapport de surveillance des communications 2019*. [En ligne] <https://crtc.gc.ca/fra/publications/reports/policymonitoring/2019/cmr1.htm>.

Toute approche qui simplifie le processus et augmente son efficacité tout en éliminant un plus grand nombre de barrières devrait évidemment, selon nous, être privilégiée. Un des plus éminents auteurs en matière de tribunaux en ligne en proclame les bienfaits et en arrive à une conclusion qui nous rejoint : Oui à l'utilisation des technologies pour améliorer l'accès à la justice mais en s'assurant de repenser notre définition de l'accès à la justice. Il ne faut pas simplement utiliser la technologie pour perpétuer nos approches actuelles, mais saisir l'occasion pour repenser notre manière de faire afin de l'adapter aux besoins des justiciables pour permettre un accès à tous³¹¹.

Un système exclusivement en ligne qui ne prévoit pas d'accompagnement adéquat risquerait de désavantager des groupes déjà vulnérables, économiquement ou autrement, que la facilitation de l'accès visait entre autres à avantager. Il s'agit d'une considération importante non seulement pour les deux tribunaux examinés, mais aussi pour les autres tribunaux et systèmes de justice en ligne³¹².

In an age of cutbacks in funding for legal services and courts, the increased use of technology is often identified as a source of savings and efficiency. But this also raises the specter of a digital divide that institutionalizes a two-tiered system incapable of delivering appropriate justice to low-income persons. One can envision a system where all persons are required to use complicated e-filing systems that charge parties for access without providing fee waivers or access to support staff³¹³.
[Références omises]

L'interdiction de représentation par avocat a été critiquée. Il est bon de rappeler que si la représentation par avocat est interdite ou découragée, l'assistance d'un avocat ou d'un tiers ne l'est pas. De plus, les tribunaux dont il est question ici sont conçus pour atténuer les problèmes de non-représentation, par exemple, en fournissant de l'information juridique et une aide à la gestion de l'instance. Cependant, comme indiqué ci-dessus, nous pensons qu'une aide et un accompagnement plus importants sont souvent indispensables, et aussi qu'ils doivent nécessairement être intégrés au processus et être gratuits, afin que tous les usagers soient en mesure d'en profiter selon leurs besoins et non selon leurs moyens.

En résumé, les tribunaux en ligne offrent de nombreux avantages potentiels aux utilisateurs, et ils parviennent à abaisser plusieurs des barrières qui interdisent ou compliquent l'accès à la justice. Pour assurer que cet accès accru mène bien à la justice, il est cependant essentiel que les parties qui en ont besoin puissent bénéficier d'un soutien et d'un accompagnement compétent et adéquat.

³¹¹ **SUSSKIND, R.**, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019. Ce livre représente à nos yeux l'œuvre récente la plus percutante sur les tribunaux en ligne et l'accès à la justice.

³¹² **ACORN CANADA**, *Hamilton Spectator: Advocates worry virtual landlord-tenant dispute hearings will hurt low-income residents*. [En ligne] <https://acorncanada.org/hamilton-spectator-advocates-worry-virtual-landlord-tenant-dispute-hearings-will-hurt-low-income>.

³¹³ **CABRAL, J.**, *et al.*, «*Using technology to enhance access to justice*», *op. cit.* note 309, page 310.

ANALYSE DES DONNÉES : DÉCISIONS DES INSTANCES

Le système judiciaire encourage de plus en plus le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges, allant même, dans certains domaines du droit ou dans certains types de dossiers, jusqu'à imposer la médiation.

Si certains sont d'avis que le sentiment de justice que peuvent éprouver les justiciables à l'issue d'un processus de règlement constitue un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne³¹⁴, on pourrait aussi arguer que la qualité d'un règlement doit être évaluée sur une base plus objective. Une évaluation comparative des résultats des ententes et des jugements est évidemment compliquée par le principe de confidentialité qui s'applique aux ententes ; leur contenu n'étant pas publié, il est impossible de mesurer ce que le consommateur a obtenu dans le cadre d'un règlement à l'aune de ce à quoi il avait droit et de ses chances de succès compte tenu des faits propres au dossier.

Les résultats de cette étude devaient tout de même nous permettre de relever comment étaient susceptibles de se régler des dossiers lorsqu'ils étaient tranchés par un décideur lié par la règle de droit et de comparer, aussi grossièrement soit-il, ces types de résultats à ceux qui étaient rapportés par les consommateurs qui avaient réglé leurs dossiers par le biais de MARL.

Nous avons donc convenu de procéder à l'évaluation objective des résultats qu'obtiennent les consommateurs lorsque leur litige est porté devant un tribunal appelé à trancher le différend.

À cette fin, nous avons effectué une revue des décisions en matière de droit de la consommation rendues sur une période de treize mois par les divisions des petites créances du Québec et de l'Ontario et le *Civil Resolution Tribunal* de la Colombie-Britannique et portant sur les garanties³¹⁵.

³¹⁴ ROBERGE, J.-F., *Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne?* 9 juin 2020. [En ligne] <https://cyberjustice.openum.ca/2020/06/09/le-sentiment-de-justice-un-concept-pertinent-pour-evaluer-la-qualite-du-reglement-des-differends-en-ligne/>.

³¹⁵ Les garanties dont traitent les décisions examinées sont encadrées, le cas échéant, par la *Loi sur la protection du consommateur* et le Code civil au Québec, la *Sale of Goods Act* en Colombie-Britannique ainsi que la *Sale of Goods Act* et la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* en Ontario.

5.1. Méthodologie

Afin de vérifier les résultats des litiges tranchés par un juge dans le cadre d'un système judiciaire, nous avons effectué une revue de décisions rendues entre le 1^{er} mars 2018 et le 31 mars 2019 par la Division des petites créances de la Cour du Québec, la Cour des petites créances de l'Ontario et le *Civil Resolution Tribunal* de la Colombie-Britannique. Afin de restreindre le nombre de décisions et de permettre une meilleure analyse comparative, nous avons convenu de limiter notre étude aux décisions qui portaient sur un sujet commun ; les garanties. Nous avons inclus dans notre sélection de décisions celles qui portaient sur les garanties légales, mais aussi sur les garanties conventionnelles ou supplémentaires.

Notre choix des dossiers portant sur les garanties s'explique dans un premier temps par le fait que les litiges relatifs aux garanties sont particulièrement complexes³¹⁶. D'ailleurs afin de mieux outiller les consommateurs qui ont des litiges en la matière, l'Office de la protection du consommateur du Québec a collaboré avec SOQUIJ afin de mettre à la disposition du public des résumés de jugements relatifs aux garanties rendus par les tribunaux québécois³¹⁷. Enfin le choix des litiges de garanties s'explique également par le fait qu'afin d'avoir accès à la plateforme de résolution de litiges PARLe de l'Office de la protection du consommateur, ce dernier doit répondre à certaines conditions. Par exemple, le litige, de nature civile, doit se rapporter notamment :

*à un bien non reçu ou à un service non fourni (ou fourni partiellement),
à un retard dans la livraison du bien ou de la prestation du service,
à un bien défectueux, qui n'a pas eu une durée de vie raisonnable ou qui ne peut servir à l'usage auquel il est destiné,
à un bien ou à un service non conforme au contrat, à une déclaration du vendeur ou à un message publicitaire [...]*³¹⁸.

Nous remarquons que plusieurs des éléments mentionnés relèvent du domaine des garanties, sans qu'elle soit expressément nommée – un indice éloquent de la complexité et de la difficulté pour le consommateur à bien cerner et à résoudre ce type de litiges.

Pour identifier les décisions à analyser, nous avons effectué une recherche à partir de mots-clés sur la plateforme CAIJ pour le Québec³¹⁹, sur le site du *Civil Resolution Tribunal* pour la Colombie-Britannique et sur CANLII pour l'Ontario.

Étant donné les langues employées par la magistrature dans chacune de ces provinces et celles dans lesquelles sont rédigées les décisions publiées, et comme les systèmes législatifs

³¹⁶ UNION DES CONSOMMATEURS, *L'adéquation des régimes de garantie légale au Canada*, juin 2012. [En ligne] <https://uniondesconsommateurs.ca/wp-content/uploads/2020/12/Garanties-Legales.pdf#>.

³¹⁷ CISION, *Garanties légales : l'Office de la protection du consommateur et SOQUIJ s'unissent pour mieux informer les consommateurs*, 1er mai 2017. [En ligne] <https://www.newswire.ca/fr/news-releases/garanties-legales--loffice-de-la-protection-du-consommateur-et-soquij-sunissent-pour-mieux-informer-les-consommateurs-620911213.html>.

³¹⁸ OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Comment accéder à PARLe*. [En ligne] <https://www.opc.gouv.qc.ca/a-propos/parle/acces/>.

³¹⁹ Nous avons préféré la plateforme CAIJ à CANLII, pour le Québec, parce que cette première permettait de trier les décisions en provenance de la Division des petites créances, alors que CANLII ne le permettait pas pour cette province.

en matière de garanties et les terminologies employées sont relativement similaires en Colombie-Britannique et en Ontario, les mêmes mots-clés ont été employés pour la recherche de décisions dans ces deux provinces, mais pas pour le Québec. En ce qui concerne le Québec, les mots-clés employés représentaient parfois des traductions de ceux utilisés pour les autres provinces, ou se rattachaient parfois directement à des concepts différents propres au droit civil québécois.

Les mots-clés choisis ont généré plusieurs résultats, à partir desquels un tri a été fait pour assurer que les décisions répondaient bien à nos critères de sélection – dossiers de consommation et garanties:

- 217 résultats pour le Québec, 175 décisions ayant été retenues après lecture ;
- 129 résultats pour la Colombie-Britannique, 40 décisions ayant été retenues après lecture ;
- 36 résultats pour l'Ontario, 4 décisions ayant été retenues après lecture.

Bien que les décisions en provenance de l'Ontario aient été dûment analysées à partir des variables retenues pour notre étude, les résultats n'ont pas été considérés dans nos analyses statistique ou qualitative ; le trop petit nombre de décisions retenues ne permettait pas de conclure à des tendances ou d'extraire des statistiques.

Notre étude s'est limitée à l'analyse des décisions ; nous n'avons pas procédé à l'analyse du dossier (pièces et procédures). Nos observations reposent donc exclusivement sur ce que rapporte la décision, avec les limites que cela impose ; si le décideur a omis de mentionner quelque élément, nous n'avons tout simplement pas pu en tenir compte dans notre analyse.

5.2. Les variables de l'étude

Les décisions retenues ont été analysées et étiquetées en fonction d'une série de variables dont voici les grandes lignes :

Tableau 3 : Variables de l'étude

ÉLÉMENTS	VARIABLES
1) Généralités	a. Décision contestée ou non b. Qualité du consommateur c. Demande (ou défense) du consommateur accueillie* ou rejetée d. Type de bien ou service visé e. Type de garantie
2) Réclamation/ redressement(s) demandé(s)	a. Motif(s) de réclamation b. Remède(s) demandé(s) : Remède(s) demandé(s) (types) Montant demandé c. Dommages demandés : Dommages demandés (motifs) Montant des dommages demandés Frais engagés pour faire valoir ses droits**
3) Preuve spécialisée soumise par le consommateur	Preuve soumise : Rapport ou témoignage d'expert Témoignage (employés, associés, compétiteurs ou autre) Autres
4) Les motifs du tribunal (jugement)	(<i>Ratio positif et négatif</i>) a. Éléments/arguments retenus b. Éléments/arguments écartés
5) Résultat obtenu	Remède octroyé

* Un gain partiel a été assimilé à une demande accueillie.

** Les « frais engagés pour faire valoir ses droits » englobent les dépenses reliées au règlement du conflit en tant que tel. Cela peut inclure les frais de notification, les frais de consultation juridique, les frais d'expert, etc.

Les décisions retenues ont fait l'objet d'études statistique et qualitative, afin de tenter de mettre en évidence les facteurs susceptibles d'influer sur la réussite ou l'échec de la demande des consommateurs et de mettre de l'avant les tendances générales observées. Attardons-nous en premier lieu au traitement statistique. Nous traiterons de l'analyse qualitative dans la section suivante.

5.3. Traitement statistique des données aux fins de l'étude quantitative

Un traitement statistique des données a été effectué afin de tenter d'identifier notamment les éléments qui ont pu contribuer à l'échec ou à la réussite de la demande ou de la défense du consommateur devant le tribunal.

Rappelons que les renseignements récoltés pour être traités statistiquement dépendent de ce que les juges qui ont rédigé les décisions ont cru bon d'y inclure. Il se peut donc fort bien que certains éléments aient été présentés en preuve ou en argumentation, puis dûment considérés par les juges, sans que le jugement en fasse mention.

Dans le cadre du traitement statistique des données, nous émettions une hypothèse théorique de causalité en supposant une relation entre une variable dépendante et une variable indépendante. Ensuite, à l'aide des résultats compilés, un test d'hypothèse était réalisé afin de confronter la théorie de causalité émise avec les observations recueillies. Un test du χ^2 (khi carré) a été effectué pour tester l'indépendance entre les deux variables. La valeur 5 % a été utilisée pour le risque d'erreur.

Finalement, nous nous devons d'émettre certaines mises en garde concernant l'interprétation des résultats obtenus. Nous nous sommes penchés sur la présence ou non de relations statistiques, de sorte qu'il se peut que les variables indépendantes, bien que pouvant servir à prédire la valeur des variables dépendantes, ne puissent pas les expliquer. De telles relations purement statistiques ne permettent pas de conclure à la causalité entre les variables dépendante et indépendante à la suite des tests d'hypothèse. Cela permet tout au plus de déterminer si notre hypothèse est supportée ou non par les observations.

5.3.1. Taux de réussite des consommateurs

Tableau 4: Taux de réussite des consommateurs

	Québec (n = 175)		Colombie-Britannique (n = 40)	
	Fréquence	Pourcentage de l'échantillon	Fréquence	Pourcentage de l'échantillon
Gain total ou partiel	137	78,29 %	22	55 %
Échec	38	21,71 %	18	45 %

Le taux de réussite des consommateurs est de près de 80 % au Québec, mais de seulement 55 % en Colombie-Britannique. Cet écart pourrait s'expliquer par l'existence, au Québec, d'une loi dédiée spécifiquement à la protection du consommateur et de dispositions plus précises sur les garanties, ainsi que leur caractère d'ordre public – les garanties ne peuvent être écartées par le commerçant, et les juges du Québec n'ont pas à évaluer si une garantie a été valablement écartée par contrat.

Il faut garder à l'esprit que, vu la méthodologie adoptée, tant un gain total qu'un gain partiel du consommateur ont été assimilés à une réussite ; c'est-à-dire que, lorsque le commerçant était en demande, une diminution, même minime, de sa réclamation a été considérée comme un gain du consommateur, au même titre qu'un rejet total de telle réclamation. De même, l'octroi au consommateur d'un pourcentage seulement d'un montant qu'il réclamait a été considéré comme un succès. L'évaluation par les consommateurs eux-mêmes du succès ou de l'échec du processus donnerait vraisemblablement des résultats différents.

5.3.2. Demande contestée

Le taux de contestation des demandes est très élevé, tant au Québec qu'en Colombie-Britannique, dépassant dans les deux cas le 90 %. La demande (originale ou reconventionnelle) peut être contestée par le commerçant ou par le consommateur, selon qui est demandeur; il convient toutefois de noter que le commerçant était défendeur dans tous les cas où il n'y a pas eu de contestation.

Tableau 5 : Contestation de la demande

	Québec (n = 175)		Colombie-Britannique (n = 40)	
	Fréquence	Pourcentage de l'échantillon	Fréquence	Pourcentage de l'échantillon
Oui	159	90,86 %	39	97,50 %
Non	16	9,14 %	1	2,50 %

5.3.3. Position du consommateur

Le taux de réussite du consommateur est, dans tous les cas, nettement plus élevé au Québec, peu importe son rôle au dossier.

Tableau 6 : Position des consommateurs et taux de réussite correspondant

	Québec (n = 175)			Colombie-Britannique (n = 40)		
	Fréquence	% de l'échantillon	Taux de réussite	Fréquence	% de l'échantillon	Taux de réussite
Demandeur	169	96,57 %	79,23 %	28	70 %	53,57 %
Défendeur	5	2,86 %	100 %	12	30 %	58,33 %
Demandeur reconventionnel	3*	1,71 %	100 %	5*	12,50 %	80 %
Tiers subrogé dans les droits du consommateur (assureur)	1	0,57 %	100 %	0	0 %	-

** Le consommateur qui est demandeur reconventionnel est aussi, naturellement, défendeur dans le dossier.*

La plus grande présence d'organismes de protection des consommateurs et d'outils de vulgarisation (du site de l'Office de la protection du consommateur aux médias, en passant par Éducaloi et les Centres de justice de proximité) susceptibles de diffuser aux consommateurs les protections plus larges qu'offre le régime québécois et les présomptions établies par la loi sont susceptible de contribuer à la sensibilisation des consommateurs québécois et donc à des taux de demandes et de succès plus élevés.

5.3.4. Type de garantie invoqué dans la demande

Tableau 7 : Type de garantie invoqué dans la demande et taux de réussite du consommateur

Type de garantie	Québec (n = 175)			Colombie-Britannique (n = 40)		
	Fréquence	% de l'échantillon	Taux de réussite	Fréquence	% de l'échantillon	Taux de réussite
Conventionnelle payante	2	1,14 %	100 %	1	2,50 %	0 %
Conventionnelle gratuite	17	9,71 %	58,82 %	25	62,50 %	52 %
Légale	167	95,43 %	79,04 %	23	57,50 %	56,52 %

La différence entre la proportion des cas portant respectivement sur la garantie légale et sur la garantie conventionnelle gratuite au Québec et en Colombie-Britannique est à première vue assez étonnante. Le fait que les législations de ces deux provinces offrent des protections différentes selon le type de garantie pourrait vraisemblablement expliquer cette tendance.

Le nombre de dossiers qui traitent des garanties conventionnelles payantes (soit les garanties supplémentaires) est trop restreint pour permettre quelque traitement statistique. On remarque, pour les autres, que les taux de succès des demandes relatives à la garantie légale est plus élevé, dans les deux provinces, que celui des demandes qui invoquaient la garantie conventionnelle ; le fait que les garanties conventionnelles soient écrites et, on peut le présumer, plus facile à interpréter que les concepts plus vagues qui définissent les garanties légales aurait pu laisser attendre des résultats inverses.

Par ailleurs, le taux de réussite des consommateurs lorsque garantie légale est invoquée est largement supérieur au Québec (79 % comparativement à 57 % en Colombie-Britannique). Néanmoins, le taux de réussite du consommateur, lorsque la garantie conventionnelle gratuite est invoquée, est relativement similaire dans les deux provinces.

5.3.5. Montants et dommages demandés et octroyés

5.3.5.1. RÉCLAMATION

Tableau 8: Proportion des montants réclamés et accordés

Montant reçu par rapport au montant réclamé	Québec (n = 172*)		Colombie-Britannique (n = 39*)	
	Fréquence	% de l'échantillon	Fréquence	% de l'échantillon
0 %	47	27,33 %	18	46,15 %
] 0 %, 10 % [5	2,91 %	1	2,56 %
[10 %-20 % [6	3,49 %	1	2,56 %
[20 %-30 % [7	4,07 %	2	5,13 %
[30 %-40 % [9	5,23 %	2	5,13 %
[40 %-50 % [6	3,49 %	2	5,13 %
[50 %-60 % [9	5,23 %	0	0 %
[60 %-70 % [6	3,49 %	0	0 %
[70 %-80 % [7	4,07 %	1	2,56 %
[80 %-90 % [7	4,07 %	0	0 %
[90 %-100 % [9	5,23 %	2	5,13 %
100 %	54	31,40 %	10	25,64 %

** Quatre décisions n'ont pu être prises en compte pour ce tableau. Dans l'une, des montants ont été octroyés, mais la décision ne fait pas mention des montants initialement demandés (Paré c. Bain Dépôt inc., 2018 QCCQ 5316). Dans trois autres, le juge accorde un montant forfaitaire, sans ventiler ce qui est accordé, respectivement, pour la réclamation et pour les dommages (Archambault c. Vacances Sinorama, 2018 QCCQ 7403, Jerome v. Maple Ridge Volkswagen, 2018 BCCRT 76 et St-Amour c. Filtre Reneau inc., 2018 QCCQ 1704).*

Le tableau indique une tendance nette, tant au Québec qu'en Colombie-Britannique : la majorité des décisions (près de 60 %, soit 27,3 % + 31,4 %) accordent tout (100 %) ou rien (0 %). On notera que les décisions qui ont octroyé 0 % de la réclamation n'ont pas nécessairement rejeté totalement la demande; certaines accordaient en effet des dommages ou une compensation non monétaire (ex. : obligation de réparer). Les tableaux 15 et 16, qui détaillent les taux de réussite des consommateurs selon les remèdes demandés, permettent de voir dans quelle mesure les réparations non-monétaires sont accordées.

Les instances où le consommateur obtient l'entièreté de la réparation monétaire demandée sont un peu plus fréquentes au Québec (31 %) qu'en Colombie-Britannique (26 %). Au contraire,

il arrive plus souvent aux consommateurs d'essayer un refus complet en Colombie-Britannique (46 %) qu'au Québec (27 %). Au Québec, la fréquence des autres données intermédiaires est assez également distribuée; le peu de données intermédiaires en Colombie-Britannique ne nous permet pas de tirer quelque conclusion.

5.3.5.2. DOMMAGES

Des dommages ne pourront être octroyés que dans les cas où ils sont demandés. Nous avons donc scindé les dossiers dans lesquels des dommages étaient demandés et les autres, afin de n'établir les proportions des acceptations et des refus que sur la base des dossiers où les dommages étaient demandés.

Une décision qui rejette en bloc la demande refusera naturellement l'octroi des dommages réclamés. Les dommages pourront par ailleurs être refusés aussi dans une décision qui donne raison au consommateur, mais qui lui octroie un autre remède que les dommages réclamés. Comme nous le mentionnions plus haut, nous avons considéré pour les fins de notre étude qu'une décision qui ne rejetait pas intégralement la demande constituait une demande acceptée. De même, la mention de « dommages octroyés » indique tout octroi, abstraction faite du pourcentage des dommages demandés qui auront été octroyés, le tableau 11 détaillant pour sa part plus précisément ces proportions.

Dans les tableaux présentés dans cette section, l'ensemble des décisions retenues sont étudiées selon le traitement des demandes de dommages qui y est fait. Dans le tableau 10, qui analyse le traitement réservé aux demandes, l'intitulé « **dommages demandés dans une décision défavorable** » signifie que des dommages ont fait partie de la réclamation, mais que la demande plus large dans laquelle ils s'inscrivent a été refusée, les dommages subissant le même sort. Nous avons différencié ces situations parce que l'obtention des dommages est assujettie tout d'abord au fait de les demander, puis à la réussite de la demande à laquelle ils sont rattachés. Ainsi, pour les « dommages demandés, mais refusés dans une décision favorable », il s'agit véritablement d'un refus de la Cour d'accorder les dommages alors que d'autres remèdes ont été accordés. Les « dommages demandés et acceptés » quant à eux font l'objet d'une analyse distincte dans le tableau 10.

Tableau 9 : Dommages demandés/non demandés

	Québec (n = 173*)		Colombie-Britannique (n = 40)	
	Fréquence	% de l'échantillon	Fréquence	% de l'échantillon
Non demandés	63	36,42 %	27	67,50 %
Demandés	110	63,58 %	13	32,50 %

** Deux décisions n'ont pas été prises en compte par le tableau qui précède. Dans l'une, des dommages avaient été demandés, mais le jugement ne précise pas le pourcentage du montant total accordé qui a été alloué pour des dommages; dans l'autre, des dommages sont accordés, mais le jugement ne fait pas état du montant de dommages demandé (respectivement Desfeux c. LG Electronics Canada, 2019 QCCQ 1363 et Légaré c. Piscine Pro et patio NV inc., 2018 QCCQ 7835).*

Tableau 10 : Acceptation et refus des demandes de dommages

	Québec (n = 110)		Colombie-Britannique (n = 13)	
	Fréquence	% de l'échantillon	Fréquence	% de l'échantillon
Dommages refusés / décision défavorable	18	16,36 %	3	23,08 %
Dommages refusés / décision favorable	22	20 %	6	46,15 %
Dommages octroyés	70	63,63 %	4	30,77 %

Lorsqu'ils sont demandés, il y a plus d'occurrences de dommages accordés au Québec (63,63 %) qu'en Colombie-Britannique (30,77 %). Néanmoins, les données disponibles pour la Colombie-Britannique sont insuffisantes pour permettre de tirer quelque conclusion quant à la distribution des dommages accordés.

Le tableau qui suit présente une distribution, au Québec, de la proportion du montant des dommages octroyés (70 dossiers pour le Québec et 4 pour la Colombie-Britannique – voir tableau 10) par rapport à ce qui a été demandé.

Tableau 11 : Proportion des dommages réclamés et accordés

Québec (n =70**)		
Pourcentage de dommages accordés	Fréquence	Pourcentage de l'échantillon
] 0 % - 10 % [5	7,14 %
[10 % - 20 % [12	17,14 %
[20 % - 30 % [11	15,71 %
[30 % - 40 % [10	14,29 %
[40 % - 50 % [4	5,71 %
[50 % - 60 % [9	12,86 %
[60 % - 70 % [2	2,86 %
[70 % - 80 % [1	1,43 %
[80 % - 90 % [0	0 %
[90 % - 100 % [0	0 %
100 %	16	22,86 %

*** L'échantillon ne comprend que les dossiers dans lesquels des dommages ont été octroyés au Québec ; le peu de données présentes en Colombie-Britannique ne permettait pas de tirer de conclusions quant à la distribution dans cette province.*

Le tableau illustre bien que la distribution des pourcentages de dommages accordés présente une certaine régularité, avec toute de même une légère hausse lorsqu'il s'agit d'accorder les dommages demandés dans leur entièreté.

5.3.6. Impact de la preuve spécialisée sur la réussite de la demande du consommateur

D'entrée de jeu, il est important de garder à l'esprit que dans le présent rapport, nous entendons par « preuve spécialisée » les éléments autres que le témoignage d'une partie elle-même. Ont été notamment pris en compte à titre de preuve spécialisée les éléments suivants : le rapport ou le témoignage d'expert, ainsi que les autres types de témoignages (employés, associés, compétiteurs ou autre).

Tableau 12 : Impact sur la réussite du consommateur de la preuve spécialisée présentée par lui

		Québec (Qc : n = 175) / Colombie-Britannique (C.B. : n = 40)							
		Fréquence		% de l'échantillon		Taux de réussite du consommateur		Corrélation significative (X ²)	
		Qc	C.B.	Qc	C.B.	Qc	C.B.	Qc	C.B.
	Aucune preuve d'expert	120	20	68,57 %	50 %	77,5 %	55 %	Non	
	Rapport d'expert ou témoignage	55	20	31,43 %	50 %	80 %	50 %	Non	
	Rapport d'expert	40	18	22,86 %	45 %	80 %	50 %	Non	
	Témoignage	17	2	9,71 %	5 %	82,35 %	50 %	Non	

Les résultats du test statistique ne permettent pas de conclure que la présentation d'une preuve spécialisée par le consommateur a un impact sur son taux de réussite devant le Tribunal.

Le résultat du traitement purement statistique des données mérite d'être nuancé, puisque les affaires dans lesquelles sera soumise une preuve d'expert peuvent être des cas plus

compliqués, des cas où les faits ou le droit applicable sont moins clairs, mais le dépôt d'une telle preuve supplémentaire peut aussi découler simplement d'un excès de zèle ou d'insécurité de la part du consommateur dans une affaire dans laquelle une telle preuve n'était pas nécessaire. Le dépôt d'une preuve spécialisée (ou le défaut de produire une telle preuve) pourra évidemment, en théorie, avoir un impact bien différent dans chacun de ces cas.

Il faut donc traiter ces résultats avec prudence. Tous les litiges qui portent sur les garanties ne requièrent pas nécessairement une preuve d'expert ; tel type de preuve peut s'avérer davantage pertinent dans les dossiers qui présentent une plus grande complexité ou un degré particulier de technicité. Étant donné que les données colligées comprennent tous les jugements de garanties de consommation, il est normal qu'une preuve d'expert n'apporte pas un avantage décisif dans tous les cas ni son absence un désavantage marqué.

Il demeure néanmoins intéressant de constater que le recours à une preuve d'expert est plus courant en Colombie-Britannique – on constate la présence de ce type de preuve dans la moitié des dossiers – qu'au Québec.

Les données recueillies indiquent d'autre part que les commerçants ne présentent le plus souvent aucune preuve d'expert, les occurrences de la mention de ce type de preuve étant proportionnellement moins fréquentes que celles du dépôt de preuve de ce type par les consommateurs, et ce dans les deux provinces.

5.3.7. Lien entre le motif de la réclamation et la réussite du consommateur

Comme il est possible de joindre plusieurs motifs de réclamation dans une même demande, différents motifs se recoupent dans notre échantillon avec une moyenne d'un peu plus de 1,5 motif invoqué par dossier. Par ailleurs, la lecture des jugements révèle que, lorsque plusieurs motifs de réclamation étaient mis de l'avant, les juges ont accordé le plus souvent la demande sans distinguer entre les divers motifs, surtout s'ils étaient contigus (par exemple les défauts de durabilité ou de fonctionnement). Dès lors, le taux de réussite du consommateur qui apparaît dans les tableaux qui suivent a été calculé en fonction du sous-échantillon de la population ayant fait des demandes contenant les motifs de réclamation identifiés, que le jugement donne raison au consommateur sur ce motif de réclamation précis ou pas. (Voir les tableaux 15 (Québec) et 16 (Colombie-Britannique) pour les taux de succès respectifs des différents motifs de réclamation.)

Tableau 13 : Taux de réussite global du consommateur selon le motif de réclamation (Québec)

Québec (n = 175)				
	Fréquence	% de l'échantillon	Taux de réussite	Corrélation significative (X ²)
Faute ou défaut du commerçant (respect des règles de l'art)	32	18,29 %	87,50 %	Non
Durabilité	86	49,14 %	73,26 %	Non
Fonctionnement	37	21,14 %	64,86 %	Oui (-)
Non conforme au contrat ou aux représentations	29	16,57 %	72,41 %	Non
Vice caché	87	49,71 %	78,16 %	Non
Application de la garantie conventionnelle	6	3,43 %	83,33 %	Non

Au Québec, la réclamation liée au mauvais fonctionnement du bien est corrélée de manière significative avec une diminution de la réussite du consommateur. Cela peut être lié au fait que la preuve en matière d'allégations de mauvais fonctionnement implique généralement celle d'éléments plus techniques, une preuve qui est plus difficile à faire. Cela peut aussi être lié au fait qu'une interprétation stricte des garanties légales limiterait les recours aux seuls cas de mauvais fonctionnement qui rendent le bien pratiquement inutilisable.

Dans aucun des autres cas les données ne nous permettent-elles de conclure qu'un motif de réclamation donné influe sur le taux de réussite du consommateur de manière significative. Néanmoins, il semble pertinent de souligner que les taux de réussite des consommateurs sont malgré tout très élevés dans tous les cas.

Tableau 14 : Taux de réussite global du consommateur selon le motif de réclamation (Colombie-Britannique)

Colombie-Britannique (n = 40)				
	Fréquence	% de l'échantillon	Taux de réussite	Corrélation significative (χ^2)
Faute ou défaut du commerçant (respect des règles de l'art)	12	30 %	58,33 %	Non
Durabilité	12	30 %	41,67 %	Non
Fonctionnement	5	12,50 %	60 %	Non
Non conforme au contrat ou aux représentations	18	45 %	72,22 %	Oui (+)
Vice caché	8	20 %	12,50 %	Oui (-)
Application de la garantie conventionnelle	6	15 %	50 %	Non

En Colombie-Britannique, la réclamation en lien avec les vices cachés est corrélée de manière significative avec une diminution du taux de réussite du consommateur. Ce très faible pourcentage de réussite pourrait s'expliquer par le fait que la présence de vices cachés est très difficile à prouver pour le consommateur sans l'appui de fortes présomptions.

On remarque que la situation est bien différente au Québec, où les vices cachés constituent un des motifs les plus souvent invoqués et où ce motif de réclamation affiche le même haut taux de réussite que les autres. Les présomptions légales qui facilitent la preuve du vice caché au Québec pourraient donc jouer un rôle important sur la fréquence des demandes où ce motif de réclamation est invoqué tout autant que sur le taux de succès de ce type de réclamation.

Contrairement à ce que l'on observait au Québec, la réclamation liée au déficit de fonctionnement du bien n'est pas corrélée avec une diminution (ou une augmentation) de la réussite du consommateur.

La réclamation liée à la non-conformité du produit au contrat et aux représentations est en revanche corrélée de manière significative à une augmentation du taux de réussite du consommateur. De plus, le taux de réussite du consommateur pour cette réclamation est comparable à celui que l'on observe chez les consommateurs québécois, alors que les taux

de réussite pour les autres chefs de réclamation sont sensiblement plus bas en Colombie-Britannique qu'au Québec.

Au Québec, les demandes qui portent sur des réclamations de durabilité et de vices cachés représentent une nette majorité des dossiers étudiés. Au contraire, en Colombie-Britannique, ce sont la non-conformité au contrat et aux représentations, la faute alléguée du commerçant ainsi que la durabilité qui sont les motifs de réclamation les plus courants.

La durabilité étant un motif de demande fréquent dans les deux provinces, il est permis de penser que les consommateurs ont intuitivement des attentes quant à la durée de vie d'un bien, ce qui favorise le passage vers la judiciarisation de ce type de dossier. Par ailleurs, la prévalence des demandes portant sur le non-respect des clauses contractuelles pourrait suggérer que la population de la Colombie-Britannique est plus prompte à déposer des demandes touchant ce chef, sachant que la loi applicable offre une protection large en matière de respect des clauses contractuelles ainsi qu'une interprétation large de son contenu implicite.

5.3.8. Lien entre les remèdes demandés et la réussite du consommateur

Dans les tableaux qui suivent, l'échantillon est constitué, pour chaque province, de l'ensemble des décisions étudiées.

La colonne « octroi du remède spécifique » indique le nombre de dossiers dans lesquels le remède demandé a été spécifiquement accordé (par opposition à l'acceptation générale de la demande, dont le taux apparaît à la colonne « demande acceptée »). Dans le même ordre d'idées, les deux colonnes qui indiquent des taux de réussite signalent pour l'une la réussite globale (l'acceptation de la demande) et l'autre la réussite spécifique, soit le taux selon lequel le remède demandé a été octroyé.

On notera que les taux de réussite globaux et spécifiques ont été calculés en fonction du sous-échantillon de la population qui a inclus dans son recours la demande dudit remède.

**Tableau 15 : Réussite du consommateur
selon les remèdes demandés
Québec (n = 175)**

Remède demandé	Fréquence	% de l'échantillon	Demande acceptée	Taux de réussite	Octroi du remède spécifique	Taux de réussite pour le remède spécifique
Remboursement du bien	88	50,29 %	73	82,95 %	47	53,41 %
Réparation	75	42,86 %	59	78,67 %	48	64 %
Frais de réparation	74	42,29 %	58	78,38 %	45	60,81 %
Diminution du prix de vente	17	9,71 %	14	82,35 %	9	52,94 %
Frais d'installation	15	8,57 %	12	80 %	8	53,33 %
Remplacement du bien	12	6,86 %	7	58,33 %	3	25 %
Frais d'inspection	10	5,71 %	8	80 %	4	40 %

Au Québec, le remboursement du bien, la réparation et l'octroi de frais de réparation sont les remèdes les plus demandés. Dans tous ces cas, les demandes sont acceptées dans une très forte proportion, mais souvent sous un autre chef, le taux de réussite pour le remède spécifique étant inférieur au taux de réussite du recours : les consommateurs qui ont demandé le remboursement du bien, par exemple, ont eu gain de cause dans 83 % des cas, mais n'ont obtenu le remboursement demandé que dans 53 % des cas, la réussite du recours tenant à l'octroi de l'autre (ou de l'un des autres) remède demandé.

**Tableau 16 : Réussite du consommateur
selon les remèdes demandés
Colombie-Britannique (n = 40)**

Remède demandé	Fréquence	% de l'échantillon	Demande acceptée	Taux de réussite	Octroi du remède spécifique	Taux de réussite pour le remède spécifique
Remboursement du bien	21	52,50 %	13	61,90 %	8	38,10 %
Réparation	17	42,50 %	8	47,06 %	6	35,29 %
Frais de réparation	13	32,50 %	6	46,15 %	3	23,08 %
Frais d'installation	5	12,50 %	3	60 %	2	40 %
Diminution du prix de vente	5	12,50 %	4	80 %	4	80 %
Frais d'inspection	4	10 %	2	50 %	2	50 %
Remplacement du bien	2	5 %	1	50 %	1	50 %

En Colombie-Britannique, le remboursement du bien, la réparation et l'octroi de frais de réparation sont également les remèdes les plus demandés. Toutefois, les taux de réussite sont plus bas que ceux observés au Québec.

Étant donné que le remboursement est le remède le plus souvent demandé par les consommateurs, nous avons jugé utile d'extraire les données en lien avec les demandes de remboursement afin de connaître dans un premier temps, le taux d'obtention du remboursement, lorsque demandé (tableau 17), et, dans un deuxième temps, de voir les remèdes effectivement obtenus alors que le remboursement était demandé (tableau 18). Cet exercice avait pour but de nous aider à illustrer les écarts entre le succès de ce remède relativement au succès global.

**Tableau 17 Réussite du consommateur
sur les demandes de remboursement**

Remboursement du bien	Fréquence	% de l'échantillon	Demande acceptée	Taux de réussite	Octroi du remède spécifique	Taux de réussite pour le remède spécifique
Québec (n = 175)	88	50,29 %	73	82,95 %	47	53,41 %
Colombie-Britannique (n = 40)	21	52,50 %	13	61,90 %	8	38,10 %

**Tableau 18 – Remèdes obtenus lorsque
la demande qui incluait une réclamation de remboursement du bien était acceptée**

Remède octroyé	Québec (n = 73)		Colombie-Britannique (n = 13)	
	Fréquence	% de l'échantillon	Fréquence	% de l'échantillon
Remboursement du bien	47	64,38 %	8	61,54 %
Réparation	1	1,37 %	0	0 %
Frais de réparation	8	10,96 %	2	15,38 %
Remplacement du bien	1	1,37 %	0	0 %
Frais d'installation	6	8,22 %	0	0 %
Frais d'inspection	2	2,74 %	0	0 %
Diminution du prix de vente	21	28,77 %	3	23,08 %

Comme nous le mentionnions précédemment, quand le consommateur qui a demandé plusieurs remèdes a gain de cause, ce n'est pas nécessairement, même partiellement, sur l'ensemble des remèdes demandés. Les remèdes accordés peuvent aussi être cumulatifs ; par exemple, un consommateur pourra se voir octroyer à la fois une diminution du prix de vente et le remboursement des frais de réparation.

Ce sont les remèdes qui sont souvent octroyés lors des demandes de remboursement – le remède le plus souvent demandé par les consommateurs, tant au Québec (50,29 %) qu'en Colombie-Britannique (52,20 %) ³²⁰.

Souvent le consommateur ne se verra octroyer qu'une diminution du prix de vente alors qu'il a demandé un remboursement complet ou encore le remboursement des frais de réparation.

Ceci peut signifier que le consommateur n'est pas en mesure de déterminer le remède qui serait le plus approprié ou encore que le juge octroie, dans certaines circonstances, le remède qu'il juge le plus approprié.

5.4. Analyse qualitative des données

Étant donné l'importante variabilité des faits de chaque affaire, une analyse qualitative des pratiques des parties devant la Cour ainsi que du traitement fait par le Tribunal a été effectuée pour vérifier s'il était possible d'identifier des tendances, tout en reconnaissant que chaque cas peut être un cas d'espèce.

La présente section du rapport vise donc à mettre en exergue certains éléments relevés du fait de leur récurrence lors de l'analyse jurisprudentielle. Plutôt que de nous concentrer sur les conclusions des litiges, nous avons entrepris d'analyser le comportement des parties et le traitement par la Cour de certaines situations ainsi que d'identifier la présence ou l'absence de mentions expresses des notions clés des lois applicables. L'identification de ces tendances devrait permettre de mieux conceptualiser l'impact que le choix d'un forum spécifique pourra avoir sur l'expérience des consommateurs et sur le dénouement de leurs demandes en justice.

La présente analyse s'appuie sur le même échantillon que l'étude statistique, soit un total de 215 décisions rendues par la Division des petites créances du Québec (175) et le *Civil Resolution Tribunal* de la Colombie-Britannique (40). Afin d'alléger le texte, les chiffres mentionnés indiquent les résultats sur l'ensemble des dossiers, le détail sur les décisions en provenance de la Colombie-Britannique étant mentionné en note de bas de page au besoin.

Notre approche permet de distinguer les différentes notions dont font état les jugements ainsi que l'analyse qui en est faite par la Cour. Néanmoins, une telle méthodologie limite la

³²⁰ Nous traiterons ici uniquement des données du Québec étant donné le peu de cas dénombrés en C.-B. (??)

possibilité d'effectuer des régressions entre les variables afin d'identifier l'impact spécifique d'un seul élément. Il convient donc de préciser que plusieurs des notions étudiées se recoupent et interagissent entre elles.

Rappelons que le fait que notre démarche s'appuie sur la mention expresse au jugement de certaines notions juridiques pose des limites à notre analyse qualitative, l'examen des décisions rendues ne permettant de relever que les éléments nommés dans le jugement écrit. Il existe de fortes possibilités que certains des éléments que nous recherchions aient pu être présents dans la trame factuelle de certains des dossiers sans être rapportés dans la décision écrite.

Le noyau de notre recherche étant le traitement réservé aux demandes relatives aux garanties déposées par des consommateurs, les éléments récurrents que nous avons identifiés et sur lesquels portera l'analyse sont les suivants :

- La détermination de la durée de la garantie légale ;
- L'application de la garantie de qualité ;
- La prescription du recours ;
- L'octroi de dommages-intérêts ainsi que;
- Les dommages-intérêts punitifs.

Nous examinerons en particulier les orientations du tribunal sur ces questions ainsi que les faits particuliers qui pourraient être révélateurs.

Nous avons regroupé dans une sous-section supplémentaire ce que nous avons estimé être des pratiques répréhensibles des commerçants. Nous y avons réuni des constats qui portent sur l'application des garanties conventionnelles, les dispositions contractuelles contraires à l'ordre public, les représentations trompeuses, l'allégation de non-connaissance du vice caché, ainsi que la non-coopération ou l'obstruction de la part des commerçants.

5.4.1. Détermination de la durée de la garantie légale

La garantie légale est une protection minimale et automatique que la loi reconnaît aux consommateurs. Elle est attachée au bien et comprend notamment la garantie de durabilité, de qualité et de sécurité du bien ainsi que de l'absence de défauts cachés. La durée de bon fonctionnement d'un bien doit être raisonnable selon le prix payé, le contrat et les conditions d'utilisation.

Au Québec, ce sont là certains des éléments qui sont expressément inclus dans la garantie légale.

La *Sale of Goods Act* de la Colombie-Britannique prévoit des conditions implicites de la garantie quant à la qualité ou à la conformité du bien (« *implied conditions as to quality or fitness* »). L'alinéa c) de l'article 18 de cette loi précise d'ailleurs l'existence d'une garantie implicite que les biens auront une durée raisonnable compte tenu de l'usage auquel ils

seraient normalement destinés. Toutefois, l'étendue de cette garantie variera selon les circonstances entourant la vente et la garantie de durabilité implicite peut être écartée par une garantie ou une condition expresse incompatible de la convention.

Les consommateurs du Québec qui appuyaient leur réclamation sur la garantie de durabilité avaient gain de cause dans près de 75 % des cas, alors que ceux de Colombie-Britannique ne remportaient que dans environ 42 % des cas.

5.4.1.1. TYPES DE BIENS

Les voitures ont été le bien le plus souvent cité comme ayant fait l'objet d'un bris, et plus particulièrement les voitures usagées, mentionnées à 11 reprises³²¹. Dans 8 des cas, la demande a été acceptée par le Tribunal, soit parce que la pièce centrale qu'est le moteur avait cessé de fonctionner peu de temps après l'achat³²², parce que la durée d'utilisation était déraisonnablement insuffisante étant donné le prix payé ou les représentations faites par le commerçant³²³, ou encore parce que la voiture était carrément non fonctionnelle dès la livraison ou dans les premières semaines³²⁴. Les demandes ont été acceptées pour des voitures usagées quand un problème de fonctionnement apparaissait dans les premiers mois, voire dans les premières semaines suivant l'achat. Dans les jugements qui refusaient la demande, le problème avait eu lieu plus d'un an après l'achat³²⁵. Dans un jugement singulier, une affaire qui portait sur le bris des freins d'une voiture usagée deux mois après l'achat, la demande a été refusée au motif que le demandeur n'avait pas prouvé que la voiture était dysfonctionnelle au moment de l'achat. La décision ne fait aucune mention de la garantie de durabilité raisonnable³²⁶.

Les électroménagers constituent l'autre catégorie de biens abondamment présente dans les décisions analysées. Dans les 7 causes qui impliquaient des électroménagers, qui provenaient toutes du Québec, la Cour a déterminé que la garantie de durée raisonnable n'avait pas été remplie. Les décisions rapportent des comportements des commerçants qui laissent parfois à désirer : dans un cas, les demandes des consommateurs ont été carrément

³²¹ Dont 4 fois dans des jugements provenant de la Colombie-Britannique.

³²² *Morand c. SM Sport*, 2018 QCCQ 10554, par. 18, *Delvalle c. Rêve Auto inc.*, 2018 QCCQ 1387, par. 19 et *Bélanger c. Choquette (Mécanic SC)*, 2018 QCCQ 2687, par. 7.

³²³ *Birsa v. BLU Auto Group Inc.*, 2018 BCCRT 471, par. 41, *Archambault c. David BC (Auto Prestige BC)*, 2018 QCCQ 2553, par. 26

³²⁴ Au Québec, il s'agit de *Rousseau c. Villeneuve Mazda inc. / 4035771 Canada inc.*, 2018 QCCQ 8489, par. 23 ainsi que de *Denault c. Nadeau*, 2019 QCCQ 655, par. 26. En Colombie-Britannique, il s'agit de *Birsa v. BLU Auto Group Inc.*, 2018 BCCRT 471, par. 41.

³²⁵ 16 mois, pour être précis, en ce qui concerne *Wilson Wholesale Supply Ltd. v. Son Motors Ltd.*, 2019 BCCRT 354, par. 17 et un an pour *Campbell v. OKANAGAN DIESEL INJECTION LTD.*, 2019 BCCRT 13, par. 32.

³²⁶ *Jodway v. Luxor Motor Sport Ltd.*, 2019 BCCRT 141, par. 26. Dans cette affaire, la garantie implicite quant à la qualité du bien n'avait néanmoins pas été écartée par la convention et aurait donc pu s'appliquer. Toutefois, le juge estime que la valeur probante de la preuve ne démontre pas que le commerçant a violé les garanties implicites prévues par l'AGS puisque ce dernier affirme que lorsqu'il a vendu la voiture, celle-ci était opérationnelle et que le consommateur n'a pas prouvé le contraire.

ignorées³²⁷; dans un autre, malgré l'admission que l'appareil était encore couvert par la garantie, le commerçant a avancé que, compte tenu de l'âge de l'appareil et en l'absence d'un rapport de technicien, il ne pouvait faire plus³²⁸. Ainsi, malgré le traitement systématiquement favorable de ces demandes par le tribunal, la réticence des commerçants à donner suite aux demandes des consommateurs oblige ces derniers à aller devant les tribunaux pour solutionner le conflit en leur faisant déterminer que le bien n'avait pas pu être utilisé pendant une durée raisonnable.

Les barrières d'accès à la justice font toutefois en sorte que bon nombre des consommateurs ne vont pas aller jusqu'au bout pour faire reconnaître et appliquer la garantie légale. Le fait que les commerçants sont bien conscients de ces barrières et de leurs effets explique peut-être leur réticence à faire des admissions ou des offres spontanées.

5.4.1.2. PREUVE REQUISE

Dans leur ensemble, les jugements analysés reconnaissent que la durée de la garantie légale n'avait pas été remplie sans nécessairement s'attarder sur la preuve spécifique présentée en ce sens et sans exiger une preuve spécialisée afin de déterminer la durée de vie prévisible d'un bien donné. Quand le consommateur apporte la preuve d'un bris et qu'il allègue qu'il serait précoce, les juges exercent largement leur discrétion judiciaire, pour conclure à un défaut d'usage prématuré.

À titre d'exemple, certains jugements spécifient que le « [t]ribunal conclut qu'un consommateur raisonnable était en droit de s'attendre » à une durée d'utilisation plus longue³²⁹, ou encore que le juge s'est d'office informé de l'expectative de vie selon d'autres décisions en la matière pour un bien spécifique³³⁰. Ainsi, ce qui est perçu comme étant *normal* par le juge, lequel applique ainsi son bon sens et ses connaissances personnelles à son appréciation des faits, est généralement le critère déterminant.

Dans l'analyse de la garantie légale pour les électroménagers, les juges estimaient que la durée de vie de gros électroménagers tels que des réfrigérateurs, des fours, des laveuses et des sécheuses est d'environ 10 ans. Encore une fois, dans ces situations, il n'y avait pas d'exigence de la part du Tribunal d'une preuve formelle ou explicite de ce qui constituerait une durée de vie raisonnable des biens en question.

Il convient en outre de préciser que les représentations effectuées par le vendeur influencent la perception de ce qui sera jugé être une durée de vie raisonnable. En effet, il ne semblerait pas normal qu'une voiture usagée qui a été présentée comme étant de bonne qualité et

³²⁷ *Labrecque Provencher c. Meubles Poisson Itée*, 2019 QCCQ 1711, par. 11, 14, 19, 22 et 23.

³²⁸ *Gosselin-Benoît c. 9081-7842 Québec inc.*, 2019 QCCQ 197, par. 7 et 9.

³²⁹ *Leduc c. Demers*, 2019 QCCQ 1423, par. 63.

³³⁰ *Picken c. Setlakwe*, 2018 QCCQ 8311, par. 33.

adaptée au transport ne fonctionne plus après 21 jours³³¹, qu'une voiture usagée ne démarre pas dès la livraison alors que le vendeur a dit qu'elle allait très bien³³², non plus qu'un climatiseur central dont la durée de vie promise par le représentant du commerçant était de 25 ans brisé après 9 ans³³³.

Dans un des jugements analysés, la partie défenderesse est tout de même parvenue à convaincre le juge que l'exigence de durée de vie raisonnable du véhicule automobile avait été remplie compte tenu de l'usage supposément abusif que le consommateur en avait fait³³⁴.

5.4.1.3. MONTANTS OCTROYÉS

Une règle de proportionnalité quasi parfaite est appliquée par le tribunal, tant au Québec qu'en Colombie-Britannique, pour le calcul de l'indemnité qui fait suite à une conclusion voulant que la durée de vie raisonnable d'un bien n'a pas été remplie. En effet, le montant octroyé à la partie demanderesse dans 19 jugements a été déterminé de manière mathématique, en établissant la proportion que représentait la durée de vie effective du bien sur la durée de la garantie légale déterminée³³⁵. Dans 2 décisions, l'indemnité n'a pas été calculée de manière proportionnelle, mais bien d'une façon qui favorisait le consommateur : l'une a ordonné le remboursement total ; l'autre a octroyé le montant des frais de réparation, alors même que ce montant était supérieur au prix payé pour le bien³³⁶. Dans les deux cas, le bris avait eu lieu autour d'une année après l'achat et il s'agissait de biens d'une certaine valeur.

Dans quelques autres décisions, après avoir conclu que la garantie légale n'avait pas été remplie, le Tribunal ordonnait le remboursement des frais de réparation ou le remboursement du bien par le commerçant (et sa restitution par le consommateur). Il s'agissait de cas où le bris avait eu lieu quelques semaines ou mois après l'achat.

5.4.2. Application de la garantie de qualité

D'entrée de jeu, il importe de mentionner que dans la présente section du rapport, la formule « garantie de qualité » est utilisée de manière à englober la garantie d'usage et la garantie de durée raisonnable prévues à la *Loi sur la protection du consommateur* du Québec.

La garantie d'usage d'un bien est à l'effet qu'un bien acheté ou loué doit pouvoir servir à l'usage normal auquel il est destiné. Si un bien ne fonctionne pas ou s'il ne fait pas ce qu'il

³³¹ *Birsa v. BLU Auto Group Inc.*, 2018 BCCRT 471, par. 41.

³³² *Denault c. Nadeau*, 2019 QCCQ 655, par. 6, 21, 26 et 26.

³³³ *Lévesque c. Barette Bernard Énerflamme*, 2018 QCCQ 6901, par. 45.

³³⁴ *Armstrong c. 9174-3161 Québec inc. (Cars R Toys)*, 2019 QCCQ 2453, par. 22 et 26. La Cour a conclu que l'utilisation intensive du véhicule dépassait « largement la garantie [légale] des articles 37 et 38 L.p.c. ».

³³⁵ Trois de ces jugements proviennent de la Colombie-Britannique.

³³⁶ Respectivement *Wieser v. Coastal Peoples Fine Arts Gallery Ltd.*, 2018 BCCRT 163, par. 28 et *Laporte c. Électro Dépôt*, 2019 QCCQ 1355, par. 13.

devait faire, il ne répond pas à cette garantie. Des 26 jugements analysés dans lesquels cette garantie était invoquée³³⁷, presque tous ont accueilli la demande des consommateurs. Cette tendance ne se reflète pas toutefois pas dans les deux décisions rendues en Colombie-Britannique sur le sujet, l'une accueillant la demande alors que l'autre la rejetait³³⁸.

Les ouvrages en lien avec la maison – systèmes de chauffage, d'eau ou de climatisation, toitures, peinture ou aménagements paysagers – sont surreprésentés dans les décisions portant sur la garantie de qualité. Le défaut de fonctionnement des biens est en première place des chefs de demande (7 décisions³³⁹). Dans ces situations, il a suffi à la partie demanderesse de démontrer que le bien ne fonctionne pas correctement pour que la Cour conclue au défaut de qualité. Le deuxième motif de demande le plus souvent invoqué est une qualité qui laisse à désirer (6 décisions). Les critères qui permettent de conclure à une piètre qualité étaient généralement le non-respect des règles de l'art ou bien une basse qualité pour un produit représenté comme étant haut de gamme. Le fait que ce dernier cas ait été traité comme défaut de qualité plutôt que comme défaut de conformité aux représentations dénote une confusion entre les deux concepts.

L'usure anormale du bien est quant à elle invoquée dans 5 décisions. Nous avons distingué l'usure anormale d'un bien – les cas dans lesquels le bien continue néanmoins à fonctionner et qui sont traités par les tribunaux sous l'angle du défaut de qualité – du bris précoce, qui est corrélatif avec la durée de vie raisonnable. Les situations impliquant l'usure anormale d'un bien portaient sur des toitures ou de la peinture qui s'effritaient quelques mois après l'achat, ou sur le tissu d'un fauteuil qui se désagrégait après quelques mois³⁴⁰.

Le fait que le bien ne rencontre pas les attentes légitimes des consommateurs a été mentionné à 4 reprises comme justifiant à lui seul d'accueillir la demande, parce que le bien présentait un défaut suffisamment important ou que sa qualité sur certains éléments n'était pas au rendez-vous.

Dans 2 des décisions analysées, le tribunal a accueilli la demande et annulé la vente, en déclarant que le remplacement du bien suggéré par le vendeur ne réglerait pas le litige, puisque la qualité du produit de substitution était similaire, voire inférieure à celle du bien qui faisait l'objet du contrat initial³⁴¹. Dans un autre jugement, le refus du vendeur de garantir l'installation du bien vendu confirme, de l'avis du Tribunal, que le bien en question présentait un défaut assez important pour justifier la non-satisfaction des attentes légitimes de la demanderesse³⁴². Ce genre de positions exprimées par les juges indique bien l'importance

³³⁷ Deux de ces jugements proviennent de la Colombie-Britannique.

³³⁸ Respectivement *Jamie's Millwright Service Inc v. Atlas Custom Cabinets LTD*, 2018 BCCRT 762, par. 28 et *Trudel c. Carole Paquette Rembourrage*, 2019 QCCQ 1691, par. 8 et 17.

³³⁹ Dont une de la Colombie-Britannique.

³⁴⁰ *Trudel c. Carole Paquette Rembourrage*, 2019 QCCQ 1691, par. 8 et 17.

³⁴¹ *Boisrond c. Chartrand Ford*, 2018 QCCQ 2112, par. 13, 14 et 15 ainsi que *Jean c. RP Ozone inc.*, 2019 QCCQ 1538, par. 28, 29 et 32.

³⁴² *Gosselin c. Aéro Fibre de verre inc.*, 2019 QCCQ 1616, par. 39 et 42.

de leur rôle dans le processus de règlement de litiges ; dans un contexte différent, un consommateur aurait pu croire que les arguments des commerçants étaient bien fondés.

Les décisions analysées signalent qu'il existe une certaine confusion chez les décideurs mêmes entre les différentes notions qu'englobe la garantie légale. L'imbroglie est plus marqué encore dans les demandes des consommateurs, qui, souvent, n'avancent pas un chef précis de demande, et énoncent simplement le problème auquel ils font face. Cela entraîne des jugements souvent rendus en *equity*.

5.4.2.1. ASPECT ESTHÉTIQUE DU BIEN

Notre recherche a par ailleurs permis de déceler une tendance dans le traitement des demandes basées sur une détérioration purement esthétique d'un bien. Un nombre significatif de décisions ouvre donc la porte à une conception de la garantie légale dont l'application ne serait pas limitée aux déficits d'usage. Des 19 décisions rendues dans des dossiers où le consommateur demandait réparation sur la base d'une détérioration de l'aspect esthétique d'un bien, 14 accueillent la demande sous ce chef. Les motifs invoqués par la Cour dans ces jugements confirment le tournant. On trouve dans 5 décisions une reconnaissance explicite de l'importance que peuvent représenter les considérations esthétiques pour les consommateurs. La dégradation esthétique devient dans de tels cas un motif suffisant pour accueillir la demande. Dans les 9 autres décisions positives, le défaut esthétique du bien a été assimilé à un problème de durabilité, à un vice caché, à une tare affectant l'usage ou à un problème suffisamment sérieux et inhabituel pour justifier l'octroi de réparation. Les 5 jugements où la demande qui reposait sur la dégradation de l'aspect esthétique n'a pas été accueillie adoptent l'interprétation restrictive des garanties légales et concluent que le défaut purement esthétique, qui n'affecte pas l'usage ou la solidité du bien, ne peut entraîner son application.

5.4.3. Traitement des demandes de réparation

Toutefois, les cas les plus fréquents touchent les demandes de réparation des biens, lesquelles se manifestent dans 8 des décisions analysées. À deux reprises, les commerçants ont demandé aux consommateurs de payer eux-mêmes l'inspection nécessaire pour établir la source du problème³⁴³. Un de ces jugements rapporte que le commerçant est allé jusqu'à refuser de communiquer le contenu du rapport de l'inspection au consommateur, alors même que c'est ce dernier qui avait payé cette inspection³⁴⁴. Dans deux autres cas, les consommateurs ont dû payer les frais de réparation, dont le Tribunal a postérieurement ordonné le remboursement³⁴⁵. Dans deux autres décisions encore, après avoir effectué les

³⁴³ *Brulé c. Thermo-Pom inc.*, 2019 QCCQ 1910, par. 28, 29 et 30; *Tardif c. Electrolux Major Appliances Canada*, 2019 QCCQ 657, par. 11 et 12.

³⁴⁴ *Tardif c. Electrolux Major Appliances Canada*, 2019 QCCQ 657, par. 11 et 12.

³⁴⁵ *Gélinas c. Matthews Bardier Autos inc.*, 2019 QCCQ 73, par. 16; *Brulé c. Thermo-Pom inc.*, 2019 QCCQ 1910, par. 28, 29 et 30.

réparations demandées, les commerçants ont fait savoir aux consommateurs qu'ils n'effectueraient plus de suivi, alors que le bien continue de ne pas fonctionner malgré leur intervention³⁴⁶. Dans un cas particulier, le commerçant a même demandé aux consommateurs de commencer à faire des excavations par eux-mêmes afin de trouver la source du problème qui affectait la piscine qu'il leur avait vendue³⁴⁷.

Les situations sont multiples et variées, mais nous constatons néanmoins ce qui semble être une pratique courante des commerçants de se dérober au suivi qui pourrait être à effectuer à la suite de la vente d'un produit. Par exemple, dans l'un des jugements analysés, le commerçant établissait cette volonté expressément dans une lettre envoyée au consommateur, qui comportait la mention suivante : « Vous devrez faire affaire avec quelqu'un d'autre pour vos entretiens et prochaines réparations³⁴⁸ ».

Par ailleurs, dans un autre jugement, le commerçant, averti du problème que le consommateur rencontrait avec le bien vendu, a spontanément offert de le remplacer par un autre de même nature plutôt que de le réparer. Lorsque le nouveau bien a été livré au consommateur, ce dernier a immédiatement constaté qu'il n'était pas de la même qualité que le bien acheté. Un recours a donc malgré tout dû être entrepris par le consommateur pour faire valoir ses droits.

5.4.4. Prescription du recours

La prescription extinctive met fin au droit d'action par le seul écoulement du temps. Au Québec, en vertu de l'article 2925 C.c.Q., le délai pour agir en justice pour non-respect des garanties est de 3 ans.

Dans 7 des jugements analysés, la partie défenderesse a plaidé la prescription. Une question importante s'est posée : l'intervention du commerçant suite à une plainte ou une demande du consommateur a-t-elle pour effet d'interrompre la prescription ? Dans les décisions examinées, les juges concluent que la correction d'anomalies mineures n'est pas un acte unilatéral et non équivoque équivalant à une renonciation à la prescription acquise³⁴⁹, mais que l'intervention répétée pour tenter de régler les problèmes, de même que la proposition d'effectuer des réparations substantielles équivaut à une renonciation à la prescription³⁵⁰. Cette distinction de la part des juges pourrait aggraver chez les commerçants la réticence à effectuer un suivi auprès des consommateurs. Dans un des dossiers, le Tribunal a refusé de conclure qu'était prescrit le recours d'un consommateur qui avait retardé le dépôt de sa

³⁴⁶ *Lamoureux c. Systèmes d'eau des Cantons inc.*, 2018 QCCQ 5324, par. 8 et 9; *Boivin c. Ventil-Air 2001 inc.*, 2018 QCCQ 5981, par. 7 et 8.

³⁴⁷ *Losier-Côté c. Aqua Innovation inc.*, 2018 QCCQ 1988, par. 100 et 101.

³⁴⁸ *Boivin c. Ventil-Air 2001 inc.*, 2018 QCCQ 5981, par. 7 et 8.

³⁴⁹ *Desmeules c. Atelier Tenons-Nous inc.*, 2018 QCCQ 5201, par. 47 et 48.

³⁵⁰ Voir *Rheault c. Boucher Lortie inc.*, 2018 QCCQ 8002, par. 32 et *McDonald c. 4487788 Canada inc.*, 2018 QCCQ 9105, par. 79 et 80 respectivement.

demande en justice parce qu'il attendait de la part du commerçant une réponse qui avait tardé³⁵¹.

5.4.5. Dommages et intérêts

Les dommages-intérêts sont une compensation financière à laquelle peut prétendre une personne qui a subi un préjudice. L'article 272 L.p.c. précise que la réclamation de ce type de dommages peut être faite indépendamment ou s'ajouter, le cas échéant, à la demande de tout autre remède disponible.

Quand les demandes de dommages-intérêts sont refusées, c'est bien souvent pour défaut du consommateur de fournir quelque preuve de ses dommages (des factures, par exemple, pour attester des montants des dommages allégués). Le deuxième motif de refus le plus fréquent pour les dommages et intérêts était que les dommages allégués n'étaient pas des conséquences directes et immédiates³⁵². Au regard de ces résultats, il est permis de se questionner sur la connaissance et la maîtrise par les consommateurs des règles de preuve applicables.

Des dommages futurs éventuels ont été demandés dans 5 des jugements examinés; chose étonnante, un des jugements les a accordés. La décision précise que ces dommages exceptionnels ont été octroyés en tenant compte des circonstances spécifiques du dossier, le demandeur ayant droit à « des dommages à la hauteur du coût de la garantie additionnelle puisque la défenderesse [avait] refusé d'honorer la garantie³⁵³ ». Dans les autres cas, l'impossibilité de prévoir avec certitude la valeur réelle des dommages futurs a été fatale à ce chef de demande. Dans 3 des jugements, les dommages-intérêts ont été refusés en raison du non-respect du demandeur de son obligation de limiter les dommages³⁵⁴. De plus, la courte durée ou le peu d'intensité des dommages subis ont été explicitement relevés à deux reprises comme étant un facteur justifiant le refus de la totalité des dommages demandés³⁵⁵.

Dans 4 décisions, les dommages demandés ont été refusés parce qu'il s'agissait de frais inhérents à un recours en justice³⁵⁶.

5.4.6. Dommages-intérêts punitifs

L'octroi de dommages-intérêts punitifs fait partie des remèdes qu'offre la L.p.c. aux consommateurs³⁵⁷. Les dommages punitifs sont accordés conformément au cadre édicté à

³⁵¹ *Prince c. Place du Couvre-Plancher*, 2019 QCCQ 5999, par. 25.

³⁵² Plus précisément, 8 demandes de dommages et intérêts ont été rejetées parce que les dommages n'étaient pas une conséquence directe et immédiate.

³⁵³ *Papanicolopoulos c. Comerco Services inc.*, 2019 QCCQ 647, par. 27.

³⁵⁴ *Donato c. Meubles TM inc.*, 2018 QCCQ 5275, par. 17, *Cloutier c. LG Électroniques Canada inc.*, 2019 QCCQ 1701, par. 19 et *Paquet c. Nissan Canada*, 2018 QCCQ 1213, par. 7 et 11.

³⁵⁵ *Alfa c. Mega Electronix inc.*, 2018 QCCQ 8757, par. 27, *Boivin c. Ventil-Air 2001 inc.*, 2018 QCCQ 5981, par. 19.

³⁵⁶ *Denault c. Nadeau*, 2019 QCCQ 655 9, par. 33, 34, 35 et 36, *Bégin c. 9302-1368 Québec inc. (Nettoyeur écologique Aquanet inc.)*, 2018 QCCQ 1961, par. 36, 37, 38 et 39, *Boutin c. Haché*, 2018 QCCQ 7408, par. 77 et *Loignon c. Clé en main Location (2010) inc.*, 2019 QCCQ 1970, par. 87.

³⁵⁷ Art. 272 al. 2 L.p.c.

l'article 1621 C.c.Q., notamment en « tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu ». Les dommages punitifs ont une fonction préventive et ils ne peuvent donc excéder en valeur ce qui serait nécessaire pour atteindre cet objectif. La condamnation aux dommages punitifs sera justifiée, en vertu des critères élaborés par la Cour suprême dans *Richard c. Time Inc.*, quand le commerçant aura eu « une attitude « marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse [...] à l'égard de ses obligations et des droits du consommateur³⁵⁸. » [Nous soulignons] Or, ces critères ne trouvent pas toujours application dans les jugements analysés.

L'examen des décisions révèle qu'une interprétation restrictive de l'article 272 L.p.c. semble limiter l'octroi des dommages punitifs. Un exemple éloquent est le refus de la Cour d'octroyer des dommages punitifs et exemplaires dans une affaire qui portait sur une nouvelle plainte relativement à un bien qui avait préalablement été déclaré non conforme aux garanties de qualité dans le cadre d'une action collective³⁵⁹. Le juge estime malgré tout que le dossier « ne permet pas au Tribunal de conclure [que la défenderesse] a fait preuve d'une conduite répréhensible ou d'un comportement que [la L.p.c.] vise à réprimer »³⁶⁰.

Dans une autre affaire, la Cour précise que la preuve ne démontre pas que la défenderesse a commis une « faute justifiant l'octroi de dommages punitifs »³⁶¹, alors même que les dispositions de la L.p.c. ne font pas état de la nécessité d'une faute, comme le confirme la jurisprudence, mais plutôt une violation de ses obligations ou des droits des consommateurs marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence³⁶². La Cour refuse l'octroi de dommages punitifs malgré le fait que le tribunal avait déjà qualifié de répréhensible dans un autre dossier ce même comportement du commerçant.

La volonté du commerçant de tenter de satisfaire le consommateur a été considérée par le Tribunal comme un motif valable pour justifier le refus l'octroi de dommages punitifs³⁶³. Cette approche respecterait *a priori* l'esprit de la loi ; des efforts sincères de conciliation ou de règlement ne sont pas un signe d'insouciance ou de passivité à l'égard des droits du consommateur, au contraire. D'ailleurs, dans *Richard c. Time*, la Cour suprême énonce : « Par exemple, on devrait prendre en compte l'attitude du commerçant qui, constatant une erreur, aurait tenté avec diligence de régler les problèmes causés au consommateur³⁶⁴. »

³⁵⁸ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8 (CanLII) [2012] 1 R.C.S. 265, aux paras. 169 et ss. ;

³⁵⁹ *Gariépy c. Iko Industries Ltd.*, 2018 QCCQ 5699, par. 65 et 66.

³⁶⁰ *Id.*, par. 24. Il ne s'agit pas (C.c.Q. 1621) d'une liste exhaustive et, tel que l'a mentionné la Cour suprême dans *Richard c. Time Inc.*, d'autres critères peuvent également être pris en considération, dont le fait que l'auteur de l'atteinte soit une personne physique, une personne morale ou une personne morale de droit public, les profits réalisés par l'auteur de la faute, les antécédents civils, disciplinaires ou criminels de celui-ci ainsi que les sanctions qui lui ont déjà été imposées pour sanctionner le comportement reproché.

³⁶¹ *Bélangier c. Lexus Canada inc.*, 2018 QCCQ 6455, par. 24.

³⁶² Voir *Richard c. Time Inc.*, 2012 1 R.C.S. 2 65, par. 152.

³⁶³ *Étienne St-Amour c. Filtre Reneau inc.*, 2018 QCCQ 1704, par. 45.

³⁶⁴ *Richard c. Time Inc.*, 2012 1 R.C.S. 2 65, par. 178.

Il convient également de noter que, sur la seule base des faits rapportés dans les décisions, il nous semble que des demandes de dommages punitifs auraient été justifiées dans plusieurs des dossiers traités ; pourtant, seulement 8 des décisions analysées en traitaient. Cette faible présence des dommages punitifs dans les chefs de demande des consommateurs renforce la conjecture que peu de consommateurs sont au fait des droits que la loi leur reconnaît. De plus, de ces 8 décisions, seules 5 présentent des motifs qui nous éclairent quant au raisonnement qui a poussé le juge à conclure en faveur ou en défaveur de l'octroi de dommages punitifs. Une revue des décisions sur le sujet, si tant est qu'une telle recherche soit à la portée des justiciables, ne serait donc pas d'une aide réelle au demandeur qui tenterait d'en apprendre plus sur les critères à respecter ou sur la preuve à fournir pour obtenir des dommages punitifs. Une exception digne de mention : la décision *York c. Vacances Sunwing* fait un résumé très juste de l'état du droit en matière de dommages punitifs³⁶⁵.

5.4.7. Pratiques répréhensibles de la part des commerçants

À travers les 215 décisions examinées, nous avons recensé 93 mentions de pratiques de la part des commerçants, au Québec et en Colombie-Britannique, qui pourraient à notre avis être qualifiées de répréhensibles. Le refus d'appliquer les garanties conventionnelles, l'inclusion au contrat de clauses contraires à l'ordre public, les représentations fausses ou trompeuses, l'allégation de non-connaissance du vice caché ainsi que la non-coopération de la part du commerçant, marchand ou fournisseur ont tous été regroupées sous ce même thème, puisqu'ils constituent des comportements qui compliquent l'exercice de leurs droits par les consommateurs ou les forcent à entreprendre des recours dont l'issue ne fait pourtant parfois aucun doute. De plus, le groupement de ces pratiques donne une vision d'ensemble axée sur les difficultés que peuvent rencontrer les consommateurs au fil de leur parcours judiciaire du fait des actes de la partie adverse.

5.4.7.1. APPLICATION DES GARANTIES CONVENTIONNELLES

La garantie conventionnelle est, comme son nom l'indique, une protection offerte contractuellement par un commerçant. Celle qui est offerte par le fabricant l'est généralement automatiquement et gratuitement lors de l'acquisition d'un bien. Le vendeur peut offrir une garantie qui, pour un certain prix, s'ajoutera à celle du fabricant en y greffant certains avantages ou en prolongeant sa durée – souvent appelée pour cette raison « garantie supplémentaire » ou « prolongée ». La nature et la portée de ces garanties peuvent varier énormément, même si, à la base, il s'agit généralement essentiellement d'une garantie contre les vices cachés : prix, durée, limites, modes d'exercice, sous forme verbale ou écrite, etc. Au Québec, la garantie conventionnelle ne peut ni exclure ni limiter la garantie légale, qui est d'ordre public³⁶⁶. Les deux garanties ne peuvent être que complémentaires.

³⁶⁵ 2018 QCCQ 1772

Art. 262, *Loi sur la protection du consommateur*, R.L.R.Q., P-40.1.

Pour les fins de l'analyse, ont été différenciées les situations où le commerçant alléguait l'expiration de la garantie conventionnelle, qu'il assimilait à la fin de toute obligation de garantie, et les situations où le commerçant invoquait les dispositions de sa garantie conventionnelle ou de son contrat pour tenter d'échapper à l'application des dispositions d'ordre public de la L.p.c. au Québec, sur lesquelles leurs contrats auraient donc, selon eux, priorité.

Bien que le résultat soit, dans un cas comme dans l'autre, que les mesures d'ordre public n'auraient pas reçu application n'eût été l'intervention du Tribunal, ces deux comportements peuvent donner lieu à des conjectures différentes. Les commerçants ignorent-ils réellement la loi et ses dispositions d'ordre public, ou font-ils plutôt preuve d'insouciance en présumant de leur inapplicabilité ou de malveillance en tentant de berner le consommateur sur la question ? À notre avis, il serait naïf de présumer que les commerçants ont une ignorance aussi profonde de la L.p.c. ou du régime de garanties; il semble malheureusement plus plausible de croire que certains commerçants considèrent tout simplement plus avantageux d'ignorer la loi et de ne pas l'appliquer, et même de confondre les consommateurs les moins avertis en leur laissant croire qu'ils disposent de moins de droits que ceux qu'ils ont en réalité. Une chose est claire néanmoins : les pratiques des commerçants ont souvent pour effet de déplacer sur le consommateur le fardeau de la mise en œuvre de la L.p.c. ; c'est donc à lui qu'il revient de connaître la loi et ses droits et de passer à travers le processus judiciaire pour les faire appliquer.

La situation est différente en Colombie-Britannique, où les garanties conventionnelles peuvent, par des dérogations valides, moduler considérablement ce que prévoit la loi³⁶⁷, nous mentionnerons, le cas échéant, les distinctions pertinentes.

Nous avons recensé 14 occurrences d'allégations par les commerçants d'expiration, d'exclusions ou de limites de la garantie conventionnelle visant à limiter ou exclure leurs responsabilités³⁶⁸. Alors que l'expiration de la garantie conventionnelle est souvent le seul moyen de défense invoqué par les commerçants, le commerçant, dans l'un des jugements, plaide également qu'il n'a commis aucune faute³⁶⁹. Dans les cas où le commerçant nie l'existence d'une garantie autre que conventionnelle, l'application de la garantie dépend entièrement, au Québec, de l'intervention du Tribunal qui impose le respect de l'article 38 L.p.c. Le consommateur qui veut faire valoir ses droits n'a donc d'autre choix que de faire appel aux tribunaux.

Dans 3 de ces jugements, les commerçants ont tenté de se soustraire à leurs obligations en alléguant que la garantie conventionnelle ne couvre que certaines pièces et que la cause de la défectuosité alléguée doit donc obligatoirement être liée à l'une de ces pièces pour que

³⁶⁷ **UNION DES CONSOMMATEURS**, *L'adéquation des régimes de garantie légale au Canada*, juin 2012, aux pages 52-53.. [En ligne] <https://uniondesconsommateurs.ca/wp-content/uploads/2020/12/Garanties-Legales.pdf#>

³⁶⁸ De celles-ci, 2 provenaient de la recension des décisions de la Colombie-Britannique : *James v. Mountain Equipment Co-operative*, 2018 BCCRT 521, par. 22 et *McAfee v. Columbia Valley H.V.A.C. Ltd. et al.*, 2018 BCCRT 911, par. 26.

³⁶⁹ *Benkirane c. Maranda Optométrie*, 2018 QCCQ 8836, par. 2 et 9.

leur responsabilité soit engagée, comme si la garantie conventionnelle seule pouvait engager leur responsabilité, malgré l'existence de la garantie légale³⁷⁰.

Cela supporte encore une fois l'hypothèse que les commerçants semblent ignorer, sciemment ou pas, l'existence de la garantie légale. Ainsi, les commerçants misent sur et tirent parti de la méconnaissance de leurs droits par les consommateurs, mais ils perpétuent aussi des idées fausses au sein du public relativement au droit de la consommation. En effet, les défenses des commerçants au motif qu'aucune garantie ne serait applicable en l'absence d'une garantie conventionnelle nient l'existence même de la garantie légale. Pourquoi un consommateur ferait-il appel aux tribunaux si on l'a convaincu qu'il ne disposait d'aucun droit à faire valoir ?

L'analyse des jugements révèle en outre que certains commerçants refusent même d'honorer une garantie conventionnelle encore effective. Plusieurs commerçants nient l'existence d'un problème³⁷¹. Dans 11 dossiers, les commerçants ont refusé d'appliquer leur garantie conventionnelle sous prétexte de fin du lien d'affaire avec le fournisseur³⁷² ou encore que leur responsabilité est limitée à celle du manufacturier, du fabricant ou du fournisseur³⁷³. Dans deux des jugements, le manufacturier refuse d'honorer sa propre garantie au motif que le détaillant a fait faillite³⁷⁴. Dans l'un des cas, le commerçant a refusé l'application de la garantie conventionnelle puisque la dénonciation desdits problèmes a eu lieu après l'échéance cette garantie, bien que les problèmes se soient manifestés avant cette date³⁷⁵.

Il est assez ironique de constater qu'il arrive que les garanties supplémentaires, qui n'offrent bien souvent que peu d'avantages sur les garanties légales outre la paix d'esprit qu'apporte la certitude que, si un problème se présente, il sera réglé sans difficulté, ne sont pas, elles non plus, respectées par les commerçants mêmes qui les ont vendues. Aux pratiques répréhensibles au moment de l'exécution de la garantie pourraient donc s'ajouter celles qui ont lieu au moment de la vente de la garantie.

5.4.7.2. DISPOSITIONS CONTRACTUELLES CONTRAIRES À L'ORDRE PUBLIC

Au-delà des représentations de certains commerçants à l'effet que l'expiration de la garantie conventionnelle met fin à toutes leurs obligations de garantie, les jugements analysés rapportent à maintes reprises des termes contractuels qui pourraient être contraires à

³⁷⁰ *Fisher c. Hyde*, 2018 QCCQ 10042, par. 3; *Reeves c. Napoléon Lelièvre & cie ltée (Lelièvre Mécanique Sports enr.)*, 2019 QCCQ 577, par. 2; *Gagné c. Ford Canada limitée*, 2018 QCCQ 7931, par. 2.

³⁷¹ *Legault c. Véhicules Électromobiles inc.*, 2018 QCCQ 4438, par. 18. Cela contrevient de plus à l'art. 39 L.p.c.

³⁷² *3324214 Canada inc. c. Équipements Plus inc.*, 2018 QCCQ 6395, par. 10 et 12.

³⁷³ La SGA de la Colombie-Britannique permet pourtant au demandeur de faire sa demande contre le commerçant ou contre le manufacturier ou les deux (art. 18 SGA). La même disposition existe au Québec en vertu de l'art. 1730 C.c.Q. Cela contrevient de plus à l'art. 53 et 54 L.p.c. En Colombie-Britannique : *Zhang v. Call 4 Heat Ltd.*, 2018 BCCRT 901, par. 19 et 20 pour la responsabilité du manufacturier. Au Québec : *Labrecque Provencher c. Meubles Poisson ltée*, 2019 QCCQ 1711, par. 5 et 11 pour la responsabilité du fabricant; *Services Vacuum St-Paulin c. Machinerie agricole Bois-Francs inc.*, par. 2, 14, 17, 18 et 19 pour la responsabilité du fournisseur.

³⁷⁴ *Cloutier c. LG Électroniques Canada inc.*, 2019 QCCQ 1701, par. 1 et 4; *Grimard c. Électrolux*, 2018 QCCQ 10141, par. 1 et 8.

³⁷⁵ *Masson c. Centre agricole Nicolet-Yamaska inc.*, 2018 QCCQ 6250, par. 3.

l'ordre public³⁷⁶ et qui sont tout de même opposés aux consommateurs par les commerçants. En effet, dans 11 jugements, les commerçants ont invoqué des limitations contractuelles visant à exclure l'application des garanties de la L.p.c. Par exemple: « vendu tel quel³⁷⁷ », « [j]'accepte de l'acheter tel que vu et sans garantie aucune³⁷⁸ », ou « vente finale aucun remboursement³⁷⁹ ». Dans tous les cas, la cour a invalidé les dispositions en les déclarant inapplicables puisque contraires à l'ordre public. De telles mentions au contrat pourraient aller plus loin que de cristalliser simplement l'absence de responsabilité du vendeur en cas de vices apparents puisque leur formulation englobe également les vices cachés. Or, une telle clause, si elle vise à exclure aussi la responsabilité relativement aux vices cachés, contreviendrait à l'ordre public.

Du côté de la Colombie-Britannique, 7 décisions faisaient état de dispositions contractuelles qui tentaient de déroger à la garantie légale de la *Sale of Goods Act*. De celles-ci, la Cour a déclaré que 5 de ces tentatives de dérogation étaient sans effet en raison de leur imprécision ou parce que les modalités pour qu'elles soient effectives n'avaient pas été respectées. Dans 2 jugements, le Tribunal a estimé que les clauses contractuelles étaient valides et applicables. Dans le premier, la Cour assimile l'exclusion de responsabilité partielle prévue au contrat à une exclusion de la garantie légale pour la pièce mentionnée par l'exclusion. Dans le deuxième cas, la Cour a déterminé que les garanties légales étaient valablement écartées par les termes larges du contrat³⁸⁰.

5.4.7.3. REPRÉSENTATIONS TROMPEUSES

Au Québec, la L.p.c. donne aux commerçants les balises de ce qui constitue une représentation fautive ou trompeuse, notamment : prétendre faussement qu'un quelconque avantage résultera de l'acquisition d'un bien ou représenter les caractéristiques d'un bien ou service de manière à induire en erreur³⁸¹.

En vertu de la L.p.c., une représentation sera fautive ou trompeuse si, par exemple, elle omet des faits importants ou si le commerçant déclare faussement son statut ou son identité³⁸². De même, il est interdit d'utiliser dans une publicité une image d'un bien qui n'est pas fidèle à celle du produit dont on fait la promotion³⁸³. Sont aussi interdites les fausses promesses, soit de laisser croire faussement qu'un produit amènera certains avantages. En Colombie-Britannique comme au Québec, les représentations faites au consommateur lient le commerçant³⁸⁴. En Colombie-Britannique, il y a une garantie implicite que les biens

³⁷⁶ Voir les articles 1726 et suivants du C.c.Q. relativement à la garantie de qualité. Voir aussi les articles 37, 38, 39, 53 et 54 de la L.p.c.

³⁷⁷ *Proulx c. Hébert (Auto Cardinal)*, 2018 QCCQ 3355, par. 24.

³⁷⁸ *Gariépy c. Iko Industries Ltd.*, 2018 QCCQ 5699, par. 47.

³⁷⁹ *Champagne c. 9315-1124 Québec inc. (Sorel Top-Prix Électronique)*, par. 22.

³⁸⁰ Respectivement, *Jodway v. Luxor Motor Sport Ltd.*, 2019 BCCRT 141, par. 25 et *Countryside Holdings Ltd. v. RITCHIE BROS. AUCTIONEERS (CANADA) LTD./LES ENCANS RITCHIE BROS. (CANADA) LTEE*, 2018 BCCRT 841, par. 18.

³⁸¹ Voir les articles 220 à 222 L.p.c.

³⁸² Voir les articles 228 et 238 L.p.c.

³⁸³ Voir l'article 231.1, L.p.c.

³⁸⁴ Voir art. 18 SGA et art. 42 de la L.p.c.

correspondent à la description qui en est faite³⁸⁵. Au Québec, cette garantie est explicite (40 et 41 Lp.c.).

L'examen des décisions a permis d'identifier 21 jugements où le Tribunal conclut à des représentations fautives³⁸⁶, qui portent souvent sur la non-divulgence de réparations effectuées sur un bien³⁸⁷ ou sur la qualité ou la durabilité³⁸⁸. Le Tribunal doit parfois rappeler aux commerçants que les représentations faites par leurs vendeurs engagent leur responsabilité³⁸⁹. Des situations plus inquiétantes ont également été relevées, comme le retardement inutile de réparations ou la demande de paiement de réparations injustifiées³⁹⁰ ainsi que la vente d'une garantie inutile puisque les pièces visées étaient encore couvertes par une autre garantie conventionnelle³⁹¹. Un jugement traite également de la non-divulgence des frais supplémentaires liés à l'exécution de la garantie³⁹².

5.4.7.4. ALLÉGATION DE NON-CONNAISSANCE DU VICE CACHÉ

Au Québec, l'article 1726 C.c.Q. impose au vendeur de garantir à l'acheteur que le bien et ses accessoires sont exempts de vices cachés qui rendent le bien impropre à l'usage auquel il est destiné, ou qui en limiteraient l'utilité au point où l'acheteur, s'il l'avait su, ne l'aurait pas acheté ou ne l'aurait pas payé au même prix.

Parmi les jugements analysés, 5 ont été identifiés comme touchant à la présomption de connaissance de vice caché par le commerçant. Dans l'un des cas, la demande est rejetée au motif qu'aucune preuve d'expert n'a été fournie pour démontrer qu'il s'agissait d'un défaut de fabrication; la présomption de connaissance du vice caché n'y est nulle part mentionnée³⁹³. Dans les 4 autres cas, le Tribunal applique la présomption d'existence du vice (art. 1729 C.C.Q.), malgré des défenses à l'effet que la dénonciation du vice était tardive³⁹⁴, que le vendeur déclare lui-même n'avoir jamais eu de problème avec le bien³⁹⁵ ou affirme que le bien était en bon état lors de la vente³⁹⁶.

³⁸⁵ Voir art. 17 SGA.

³⁸⁶ Dont 4 en provenance de la Colombie-Britannique.

³⁸⁷ *Yao c. Circuit Ford Lincoln Itée*, 2018 QCCQ 10146, par. 23; *Couture c. Carrosserie McMahon et Fils 1965 inc.*, 2018 QCCQ 7193, par. 25 et 26; *Nadeau c. Benoît Lévesque Mini-mécanique BL inc.*, 2018 QCCQ 2070, par. 6, par. 9 et par. 10.

³⁸⁸ *Veilleux c. Construction Acon inc.*, 2018 QCCQ 8513, par. 17; *Chouinard c. 9076-1610 Québec inc.*, 2018 QCCQ 2761, par. 7 et 20; *Denault c. Nadeau*, 2019 QCCQ 655, par. 6, 21, 26 et 26.

³⁸⁹ *Ghostine c. Club Piscine Plus CPPQ (West Island) (Club Piscine Super Fitness)*, 2018 QCCQ 7406, par. 40; *Fouelifack c. Assistance aux assurés inc.*, par. 28, 30, 31 et 32.

³⁹⁰ *Munoz c. GL Mécanique du bâtiment inc.*, 2018 QCCQ 2155, par. 41, 42, 45, 47 et 49.

³⁹¹ *Giroux c. Magasin Best-Buy Itée*, 2018 QCCQ 1882, par. 37.

³⁹² *Gobeil c. Climatisation Bélanger*, 2018 QCCQ 7735, par. 24.

³⁹³ *Gagné c. Ford Canada limitée*, 2018 QCCQ 7931, par. 18.

³⁹⁴ *Dion c. Concessionnaire Nordik Motor*, 2018 QCCQ 7325, par. 22.

³⁹⁵ *Simard c. Doyon*, 2018 QCCQ 9386, par. 35.

³⁹⁶ *Grenier c. St-Amour Beaumont*, 2018 QCCQ 9735, par. 2 et 35.

5.4.7.5. PROPOSITION D'ENTENTE DE RÈGLEMENT PRÉALABLE

Parmi les décisions examinées, seules 19, toutes en provenance du Québec, font état de démarches entreprises en vue de régler le litige hors cour. Ironiquement, dans 3 de ces décisions le tribunal mentionne que des versions contradictoires sont présentées quant aux conditions de l'offre de règlement.

5.4.7.6. NON-COOPÉRATION

L'examen des jugements retenus offre malheureusement un portrait assez peu flatteur de la conduite des commerçants dans la gestion des différends relatifs aux garanties légales ou conventionnelles.

La non-participation répétée des commerçants souligne le fait que ces derniers ne perdent pas grand-chose à laisser traîner les dossiers ; ils feront face à leurs responsabilités quand le consommateur sera allé jusqu'au bout de son recours, s'il le fait. Ils semblent bien souvent assez peu interpellés, intéressés, même, par la judiciarisation du dossier.

Nous avons identifié 25 décisions qui faisaient spécifiquement référence à des comportements du commerçant qui relèvent des problèmes de collaboration, plusieurs de ces décisions relevant d'ailleurs plus d'un comportement déloyal³⁹⁷.

En ce qui concerne la non-coopération préalable à l'envoi d'une mise en demeure, 10 jugements analysés faisaient explicitement mention de conduites réfractaires de la part des commerçants. Dans 3 de ces décisions, les consommateurs ont tenté à plusieurs reprises de communiquer avec les commerçants sans que ces derniers leur répondent³⁹⁸. Dans 2 autres décisions, les consommateurs ont passé un temps considérable à faire pression sur le service à la clientèle des commerçants pour être finalement informés d'un refus de leur accorder réparation, refus ultimement renversé par la Cour³⁹⁹.

³⁹⁷ Une de ces décisions provenait de la Colombie-Britannique : *Birsa v. BLU Auto Group Inc.*, 2018 BCCRT 471, par. 19.

³⁹⁸ *Lamoureux c. Systèmes d'eau des Cantons inc.*, par. 8 et 9; *Lafrenière c. 9024-8501 Québec inc. (Nordik)*, 2018 QCCQ 3227, par. 7; *Tardif c. Electrolux Major Appliances Canada*, 2019 QCCQ 657, par. 11 et 12.

³⁹⁹ *Labrecque Provencher c. Meubles Poisson ltée*, 2019 QCCQ 1711, par. 4, 5, 11, 12, 13 et 21; *Tardif c. Electrolux Major Appliances Canada*, 2019 QCCQ 657, par. 11 et 12.

5.4.7.7. INDIFFÉRENCE QUANT AU PROCESSUS JUDICIAIRE

Dans 12 jugements, les commerçants n'ont même pas déposé de contestation au dossier de la Cour. Dans 16 des jugements, les commerçants étaient absents lors du procès, bien que dûment convoqués⁴⁰⁰. Dans 2 de ces décisions, les commerçants n'avaient même pas pris la peine de répondre la mise en demeure du consommateur et n'ont plus communiqué avec lui par la suite.

Ce type de comportement constitue une obstruction systématique qui pourrait être vue comme une stratégie qui vise à forcer le consommateur à entreprendre un recours malgré les barrières existantes, sachant que la condamnation à des dommages punitifs est fort improbable pour ce genre de comportement. L'ensemble des comportements répréhensibles identifiés semble indiquer que le commerçant tire un avantage des barrières d'accès à la justice.

5.5. Constats

La présente section visait à offrir un aperçu de différents éléments qui sont présents dans les démarches judiciaires entreprises par les consommateurs aux prises avec un problème de consommation, et qui influent sur le dénouement. Notre étude des jugements rendus en matière de garantie dans trois provinces canadiennes impose plusieurs constats quant à l'efficacité des recours entrepris et quant aux éléments susceptibles d'avoir un effet positif ou négatif sur le résultat que peut obtenir le consommateur.

Mais soulignons d'abord qu'il est certainement surprenant d'avoir pu identifier si peu de décisions en provenance de l'Ontario, pourtant la province la plus peuplée du pays.

Pour les consommateurs qui ont effectivement recours aux tribunaux, au Québec et en Colombie-Britannique, les résultats obtenus sont généralement favorables. L'existence, au Québec, d'une loi dédiée spécifiquement à la protection du consommateur semble avoir un impact particulièrement positif, autant en ce qui concerne le nombre de réclamations que leur taux de succès. Parmi ceux qui en font la demande, près de trois consommateurs sur quatre se voient accorder des indemnités monétaires, des compensations non monétaires s'y ajoutant ou y suppléant dans certains cas.

Le consommateur obtient généralement le remède qu'il demande devant le tribunal. Ceci est particulièrement le cas lorsqu'il s'agit du remboursement ou de la réparation d'un bien. Le cas des dommages-intérêts (compensatoires ou punitifs) est plus complexe. Les demandes sont souvent refusées pour des raisons qui reflètent, selon nous, un manque de connaissance et de compréhension des règles par les consommateurs. D'autant que, dans d'autres cas pour lesquels ils nous seraient apparus justifiés, les dommages ne sont tout simplement pas réclamés.

⁴⁰⁰ *Idem*

Les commerçants impliqués semblent eux aussi régulièrement mal informés quant au droit applicable et ils se font parfois rappeler à l'ordre par le tribunal ; on peut toutefois se demander s'il s'agit d'une réelle méconnaissance ou d'un choix stratégique. L'examen des jugements retenus offre d'ailleurs un portrait assez peu flatteur de la conduite des commerçants dans la gestion des différends avant – et parfois même suite à – la judiciarisation ; l'adoption répétée de certains comportements de non-collaboration et d'obstruction semble indiquer que le commerçant tire un avantage des barrières d'accès à la justice auxquelles est confronté le consommateur.

Malgré des résultats généralement favorables aux consommateurs, notre étude fait ressortir certains problèmes dans les jugements rendus par les tribunaux étudiés, dont le mandat, rappelons-le, ne se limite pas aux seules questions de consommation. Certains concepts ou règles de droit font l'objet d'un traitement inégal (et parfois confus) par les décideurs. Pensons par exemple à l'expectative de vie d'un bien, dont l'évaluation paraît très discrétionnaire (et peu ou pas expliquée) ou encore à l'application de la garantie de qualité qui n'est pas évaluée selon les mêmes critères dépendamment du décideur. En ce qui concerne les dommages punitifs, nous sommes d'avis que les tribunaux devraient accorder libéralement des dommages punitifs ou à tout le moins des dommages et intérêts pour les inconvénients subis dès lors qu'une présence de pratiques répréhensibles est constatée. Devant la méconnaissance des consommateurs du droit et des procédures et devant le déséquilibre de pouvoir entre les parties, nous sommes d'avis que le tribunal devrait même accorder ce genre de dommages d'office.

Enfin, cette étude des décisions révèle l'analyse du droit qui est nécessaire en matière de garantie afin de bien faire valoir ses droits, de comprendre les différents concepts légaux applicables ainsi que les nuances entre différents régimes de droit. Nous faisons état précédemment des différentes barrières d'accès à la justice pour le consommateur. Cet exercice est une illustration claire de la barrière subjective que constitue la pauvre connaissance du droit par le justiciable. Et si le consommateur décide de prendre le taureau par les cornes et d'affiner ses connaissances en la matière, de se présenter devant le tribunal et de faire une preuve adéquate de ses prétentions, l'exercice est somme toute titanesque.

Consommateurs canadiens : vision de l'accès à la justice et utilisation des modes alternatifs de règlement de litiges en ligne

Dans le cadre de notre recherche sur l'accès à la justice, nous avons tenu à réaliser un sondage ainsi que des entrevues d'approfondissement auprès de consommateurs canadiens qui ont utilisé des modes alternatifs de résolution de litiges (MARL). Nous voulions aborder des questions liées à la recherche d'information, aux avantages perçus et aux résultats des processus choisis pour résoudre leurs litiges. Nous voulions aussi connaître leurs perceptions sur les barrières à l'accès à la justice que le recours à un mode de règlement avait, à leur avis, permis d'écartier.

Nous rapportons, dans les pages qui suivent, les faits saillants de ces enquêtes

6.1. Méthodologie

Notre sondage en ligne a été mené auprès de 1000 consommateurs issus du Québec, de l'Ontario et de la Colombie-Britannique qui ont utilisé les MARL au cours des cinq dernières années afin de régler un litige de consommation.

Notre échantillon a dépassé les 1000 répondants prévus au départ. L'Office de la protection du consommateur du Québec a collaboré avec nous pour inviter les usagers de sa plateforme de résolution de litiges à répondre à notre questionnaire. Le sondage a été réalisé par Passages Marketing entre le 23 et 29 septembre 2020 auprès d'un panel Web (n=1001) et entre le 28 octobre et le 9 novembre pour un panel provenant de la plateforme de règlement de litiges PARLe (n=232), l'échantillon totalisant 1233 répondants.

Afin d'approfondir certaines des réponses fournies par les répondants au sondage, nous leur avons demandé s'ils étaient disposés de participer à des entrevues.

Nous avons ainsi effectué 30 entrevues téléphoniques, du 27 octobre au 24 novembre 2020 avec des consommateurs provenant du Québec (14), de l'Ontario (12) et de la Colombie-Britannique (4⁴⁰¹), sélectionnés parmi les participants à notre sondage qui se sont portés volontaires. Ils ont reçu de la firme qui a réalisé le sondage une compensation financière de 50 \$ pour leur participation aux entrevues. Toutes les entrevues ont été réalisées par la même personne, sur la base d'une grille d'entrevue et après une formation réalisée par la responsable de la recherche. Les entrevues ont été enregistrées pour référence.

Les réponses données au sondage ont servi de point de départ pour les entrevues, qui visaient à préciser et à développer ces réponses.

⁴⁰¹ La difficulté pour l'intervieweur à convenir d'heures d'entrevues convenables avec les répondants de Colombie-Britannique, du fait du décalage horaire et des heures de disponibilité que les candidats avaient indiquées, explique la proportion moindre d'entrevues avec des répondants de cette province.

6.1.1. Commentaires généraux sur le déroulement des entrevues

La compensation offerte est un incitatif important pour la participation aux entrevues. Beaucoup des répondants semblent remplir de nombreux sondages afin d'arrondir leurs fins de mois, et il est parfois manifeste, au début de l'entrevue, que le répondant a lu très rapidement les questions du sondage et qu'il n'a pas toujours répondu avec une rigueur exemplaire. Néanmoins, même dans ces cas, les réponses reçues après avoir poussé un peu pour des éclaircissements ne sont pas dénuées d'intérêt.

Il s'est avéré plus difficile que prévu d'obtenir un échantillon varié sur la base du type de mode de règlement utilisé ; nous avons en effet constaté à plusieurs reprises une différence importante entre les réponses données au sondage par un répondant et les renseignements qu'il donnait en entrevue. Les répondants n'étaient visiblement pas à l'aise avec les termes employés (négociation, médiation, arbitrage, service public, privé) et ne les distinguaient pas clairement les uns des autres. Nous nous sommes rapidement assurés de poser plus de questions au tout début de l'entrevue, afin de bien comprendre la situation et le processus de règlement utilisé.

6.2. Types de MARL choisis

La plupart des répondants au sondage (85 %) déclarent avoir tenté de régler leurs litiges sans avoir recours aux tribunaux (52 % par le biais d'un processus formel⁴⁰² et 33 % de façon informelle). Près d'un répondant sur dix déclare s'être adressé aux tribunaux et près d'un répondant sur cinq affirme n'avoir rien fait pour tenter de régler le litige.

La **négociation** aurait été tentée par plus de la moitié (58 %) des répondants, et la **médiation** par un tiers (33 %) d'entre eux, l'**arbitrage** n'ayant été identifié que par 14 % des répondants⁴⁰³.

Une confusion certaine de la part des répondants au sondage s'est révélée dès les premières questions. Par exemple, ceux qui provenaient de la plateforme **PARLe** n'ont pas tous déclaré avoir utilisé un processus formel. Certains qui ont déclaré n'avoir rien fait ont toutefois indiqué à la question suivante le mode de règlement utilisé⁴⁰⁴.

Les participants aux entrevues ont souvent (12 cas sur 30) identifié différemment que dans leurs réponses au sondage le ou les types de MARL auquel ils avaient eu recours lors de leur

⁴⁰² Notre questionnaire mentionnait la médiation, la négociation ou l'arbitrage par un tiers, ainsi que les plateformes de règlement en ligne parmi les processus formels, et la médiation ou la négociation comme processus informels.

⁴⁰³ Ces premières questions portaient sur les litiges de consommation rencontrés au cours des 5 dernières années ; ainsi, plusieurs modes de règlement ont pu être utilisés par les répondants, ce qui explique les pourcentages excédant 100 %. De même, une même plateforme peut offrir des modes successifs de règlement, ce qui justifierait aussi des choix multiples des répondants.

⁴⁰⁴ Cette incongruité pourrait aussi découler de la possibilité de choix multiples – un répondant aurait pu indiquer des réactions différentes à des litiges différents au cours des cinq dernières années.

plus récent litige de consommation, suite à des explications plus détaillées sur les distinctions entre ces modes de règlement. La **médiation** et la **négociation** restent tout de même les modes de règlement les plus utilisés.

6.2.1. Pourquoi avoir choisi ce MARL plutôt qu'un autre ?

Bien souvent, la question de choix ne se pose tout simplement pas : un mode a été adopté parce que c'est celui qui a été proposé.

Plusieurs découvrent les MARL, en particulier la médiation et l'arbitrage, tout à fait par hasard, au cours d'une recherche d'information, ou en cours de processus (parce que suggéré par un tribunal, par exemple). Ceux qui ont choisi un mode de règlement alternatif l'ont fait principalement pour éviter les coûts et les délais associés au recours aux tribunaux. Certains répondants mentionnent aussi avoir choisi l'avantage d'un processus simplifié et avoir été rebutés par le fait que les recours aux tribunaux exigent des connaissances pointues.

6.3. Raisons pour recourir aux MARL

Dans de très grandes proportions (entre 76 % et 80 %), les répondants au sondage nomment d'abord les **coûts**, la **facilité** et la **rapidité** du processus comme éléments déterminants dans le choix d'avoir recours à un MARL. Le fait de **ne pas avoir à se déplacer** et l'**accès au dossier** en tout temps ont aussi été souvent mentionnés (73 % et 71 % respectivement). Les **considérations négatives relativement au recours aux tribunaux** ont été soulevées par plus de la moitié des répondants (complexité des procédures : 73 %; incertitude quant aux résultats : 67 %; méconnaissance des arguments juridiques à présenter devant les tribunaux : 63 %).

6.4. Recherche d'information

Les répondants au sondage, dans une proportion de 71 %, affirment avoir obtenu de l'information sur leurs droits et recours avant ou au cours du processus. Ils ont principalement cherché **en ligne** l'information désirée. Un pourcentage égal (40 %) avait cité Internet comme source d'information sur les modes et les services de règlement utilisés et sur leur fonctionnement. Comme c'était le cas à cette question précédente, on constate que les répondants ont multiplié les sources d'information consultées – en moyenne, **deux sources** citées par répondant. Le recours aux associations de consommateurs et aux sites d'information juridique fait plus souvent l'objet de mention lorsqu'il est question de l'information sur les droits et recours (31 % et 24 %) que d'information sur les modes ou services de règlement (18 % chacun).

6.4.1. Commentaires sur l'information consultée

Les répondants aux entrevues déclarent avoir utilisé **Internet** tant pour trouver des ressources précises (un médiateur, par exemple) que pour dénicher de l'information plus générale – information qui peut cependant parfois être confuse, voire contradictoire, selon certains répondants. D'ailleurs, le besoin d'information plus claire et complète sur les types de démarches, les étapes à suivre, etc. a souvent été mentionné dans les réponses.

Lorsque le gouvernement est intervenu dans le processus de règlement, l'information a été plus simple, plus facilement accessible et plus crédible. De même, les avocats (ou le médiateur) ont été une source d'information fiable dans les dossiers dans lesquels ils ont été consultés.

Parmi les intervenants auprès desquels ces répondants mentionnent avoir obtenu des renseignements utiles, on retrouve tant des entreprises (Amazon, Better Business Bureau, EBay ou Paypal) que des organismes sans but lucratif (groupe de défense des droits, Éducaloi) ou gouvernementaux (Office de la protection du consommateur, site Web du tribunal). D'autres mentionnent le recours à des connaissances, des amis, la famille, mais aussi à des pairs en ligne qui auraient rencontré des problèmes semblables.

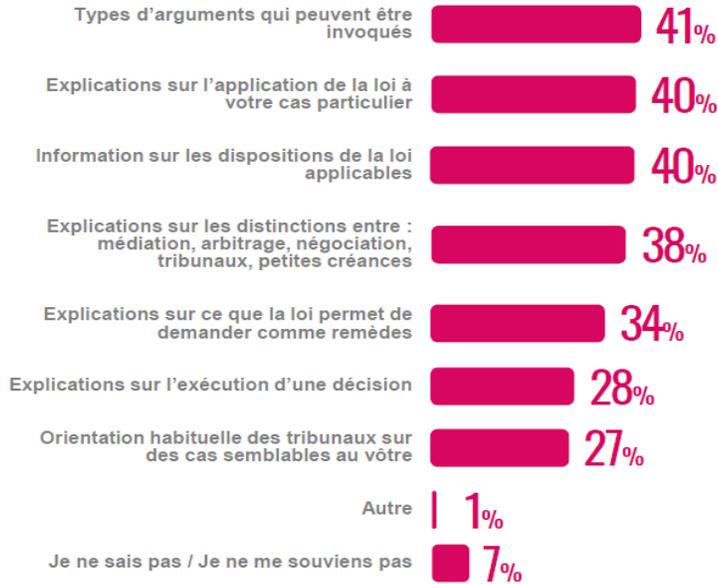
La loi et les contrats représentent pour d'autres encore des sources de renseignements utiles.

Un répondant signale qu'il aurait apprécié trouver un site Web mieux adapté à son cas particulier (« *I would have preferred a website more adapted to my case* »)

Figure 5

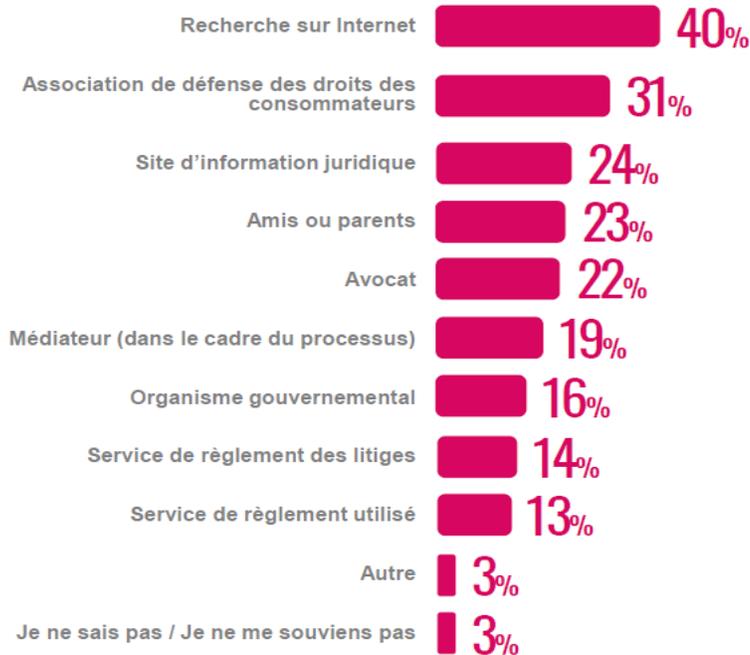
Type et source d'information sur les droits et recours

Quels types d'information ont-ils obtenus?



Q10. Quel(s) type(s) d'information sur vos droits et vos recours avez-vous obtenu?

Auprès de quelles sources l'ont-ils obtenue?



Q11. Quels intervenants/sources vous ont fourni de l'information sur vos droits et vos recours?

6.4.2 Utilité de l'information obtenue

Plus de 90 % des répondants au sondage ont jugé l'information obtenue utile tant pour la compréhension de leurs droits que pour le règlement du litige.

Ceux pour lesquels un tiers est intervenu dans le processus de règlement (38 %) ont dans une très large mesure évalué que cette participation était utile, juste, impartiale, voire indispensable (entre 85 % et 87 %).

6.4.3. Information souhaitée

Nous avons demandé aux répondants de quel type d'information ils auraient eu besoin pour mieux réussir le processus ou en être plus satisfaits. En général, les répondants aux entrevues auraient aimé avoir plus d'information sur l'ensemble des recours possibles et sur l'accès à ces recours et considèrent qu'ils n'ont pas eu suffisamment d'information sur leurs droits, leurs recours, les procédures, les délais, les lois, et que l'information orientée protection du consommateur n'est pas suffisante. Un répondant mentionne par exemple qu'il aurait aimé être informé qu'il n'avait pas d'obligation d'accepter l'entente proposée.

6.5. Le degré de satisfaction

Le degré de satisfaction chez les répondants au sondage dont le dossier a été réglé par une entente ou par une décision rendue par un tiers (soit 84 % de l'échantillon) est très élevé : 38 % se déclarent partiellement satisfaits et 59 % parfaitement satisfaits – 89 % de ces derniers affirmant que leur demande initiale a été comblée.

6.5.1. Satisfaction relativement au processus

Même lorsqu'on leur demande de faire abstraction du résultat obtenu, les répondants aux entrevues estiment dans une proportion de 85 % que le processus a été satisfaisant. On le qualifie de simple, facile, rapide, économique et équitable.

Les insatisfaits ont trouvé le processus long, ou ont mentionné le manque de coopération du commerçant ou le manque d'empathie du tiers intervenant.

Certains répondants mentionnent que la présence d'un médiateur, voire d'un avocat, a simplifié le processus. D'autres mentionnent tout de même que plus d'information aurait été utile.

Les répondants dans les dossiers desquels un médiateur est intervenu ont apprécié son écoute, son impartialité et le complément d'information qu'il pouvait fournir. Les répondants dans le dossier desquels un avocat est intervenu soulignent le changement d'attitude des entreprises que provoque cette intervention.

Dans 73 % des cas, les répondants aux entrevues ont estimé que le processus répondait à leurs attentes ; chez plusieurs, on note toutefois que les attentes étaient au départ assez peu élevées. Les attentes déçues étaient souvent en lien avec un déficit d'information préalable ou en cours de processus ou à une impression de manque de bonne volonté de la part des différents intervenants.

6.5.2. Éléments pris en compte pour la conclusion de l'entente

Près de 80 % des répondants au sondage déclarent que l'évaluation de la **compensation offerte** ainsi que le **sentiment d'avoir obtenu justice** et le **respect de leurs droits** ont été les éléments déterminants pour la conclusion d'une entente. L'incertitude, le sentiment que l'entente était « mieux que rien », le désir d'en finir rapidement et la volonté d'éviter les frais de justice ont malgré tout joué un rôle non négligeable (éléments mentionnés par des proportions des répondants variant entre 60 % et 77 %).

Nos entrevues ont semblé indiquer que les gens qui se déclarent le plus satisfaits de leur règlement sont souvent ceux qui étaient le mieux outillés sur leurs droits, après leur recherche d'information... ou ceux qui se sentaient le mieux outillés.

Un peu plus de la moitié des répondants aux entrevues (17 sur 30) déclarent avoir obtenu la totalité de leur réclamation. La majorité de ceux qui ont eu un gain partiel (7 sur 10) ont eu plus de la moitié de ce qu'ils réclamaient.

Une majorité (18 sur 29) affirme que leurs attentes n'ont pas changé au cours du processus de règlement. Les autres parlent principalement de l'apprentissage du compromis qu'implique le processus, ou mentionnent que le commerçant avait finalement de bons arguments.

L'**acceptation du compromis** est l'explication la plus souvent mentionnée pour expliquer un règlement inférieur aux attentes (ou des attentes assez peu élevées). Certains mentionnent un manque des ressources qui auraient été nécessaires pour continuer la lutte. D'autres mentionnent simplement que ce qui leur était offert était mieux que rien.

L'incertitude quant à l'issue possible d'un dossier ajoute du poids aux avantages de rapidité, de coûts et de simplicité perçus.

Un des répondants va jusqu'à affirmer: « *Because if you don't know your rights, you cannot succeed in your life* ».

Les répondants aux entrevues sont partagés presque également entre ceux qui ont réglé pour en finir rapidement et ceux qui ont réglé parce qu'ils avaient le sentiment que leurs droits ont été respectés. Dans les deux cas, des répondants déclarent que l'une de leurs préoccupations était d'éviter des frais supplémentaires.

6.6. Perception des MARL

La perception des modes alternatifs de règlement est généralement fort positive chez les répondants au sondage (plus de 80 %) parce que, selon eux, ils facilitent l'accès à la justice en écartant certaines barrières, et qu'ils permettent de régler les litiges de façon juste et impartiale dans le respect des droits.

6.6.1. Et le processus en ligne ?

Pour plusieurs des répondants aux entrevues, l'avantage premier du processus de règlement de litiges en ligne est qu'il évite le recours au téléphone. Curieusement, d'autres mentionnent que le téléphone (ou même la discussion face à face) est bien pratique ou plus efficace pour régler un litige.

Le processus en ligne est pratique, rapide, efficace, flexible – il permet l'accès au dossier en tout temps; facilite les communications et le transfert de pièces (courriels avec photos des reçus par exemple). Les réponses sont rapides, et le processus permet d'éviter les déplacements.

Certains mentionnent tout de même que l'exigence de communiquer par écrit peut représenter une difficulté supplémentaire pour certaines personnes.

Spontanément la grande majorité des répondants aux entrevues (78 %) estime que le processus en ligne est mieux adapté aux litiges de consommation que les tribunaux. Leurs commentaires sur les avantages d'un processus en ligne sont toutefois généraux plutôt que spécifiques aux litiges en matière de consommation et renvoient à l'abaissement des barrières traditionnelles.

6.7. Des garanties d'accès à la justice

Parmi les éléments que les répondants au sondage estiment importants pour garantir l'accès à la justice, on relève : l'accès à l'information sur les droits et sur les procédures (77 %); un processus qui rétablit un certain équilibre entre les parties (75 %); un accompagnement compétent tout au long du processus (73 %); la possibilité d'obtenir une décision rendue par un juge (62 %).

6.7.1. Perception des barrières à l'accès à la justice

Les répondants aux entrevues sont unanimes : aller devant le tribunal pour régler leur litige aurait été plus difficile ou complexe. Les coûts, les délais, la préparation, le stress, l'incertitude, les journées de travail manquées, les déplacements ; un lot des barrières traditionnelles sont à nouveau évoquées.

Sept sur dix ne croient pas que le fait d'aller devant le tribunal pour régler leur litige aurait été plus satisfaisant ou avantageux. Les autres estiment que le montant obtenu aurait probablement été plus élevé, que des dommages auraient pu être réclamés, ou que cela aurait dépendu du juge assigné au dossier...

Même chez ceux qui ont répondu par la négative, on constate un certain degré de défaitisme : les coûts sont à nouveau évoqués, mais aussi la difficulté de présenter son dossier devant un tribunal (de parler en cour), la difficulté de « guider » un avocat.

Selon les répondants, pour améliorer l'accès à la justice, le consommateur aurait besoin de :

- Plus d'éducation sur les options pour le règlement des litiges et les processus;
- Des programmes gouvernementaux gratuits pour de l'information et des avis juridiques bien publicisés ;
- Des programmes gouvernementaux de ressources et d'accompagnement juridique ;
- Une refonte (*revamping*) complète du système de justice (des qualifications des juges au mode de nomination) ;
- Un ombudsman avec du mordant (*with teeth*) qui veillerait à la protection du consommateur.

Les processus en ligne sont généralement perçus comme favorisant l'accès à la justice. Les répondants précisent souvent que tous les processus ne devraient peut-être pas se retrouver en ligne, et que l'accès en ligne ne devrait pas être exclusif.

6.8. Constats

Cette section du rapport avait pour objectif de connaître la perception par les consommateurs qui ont utilisé des MARL : de ce type de processus, de ses avantages, des résultats obtenus ainsi que des barrières d'accès à la justice qui sont écartées par les modes alternatifs de résolution des litiges. Si les réponses des consommateurs nous ont indiqué certaines pistes intéressantes quant à leurs perceptions, elles nous ont également permis de constater une certaine confusion quant aux différents processus utilisés. Les consommateurs ne semblent pas faire une nette distinction entre la médiation et la négociation ou encore ce qui est un processus formel ou pas. Nous constatons également, malheureusement, les limites des sondages et des entrevues téléphoniques. Les répondants semblent avoir formulé des

réponses incongrues ou avoir répondu de manière inexacte malgré eux. Ainsi, il est parfois difficile de tirer des conclusions probantes de recoupements de réponses qui semblent contradictoires ou incompatibles.

Somme toute, le choix de recourir à un mode alternatif de règlement de litiges plutôt qu'un autre ne semble pas être un choix réfléchi et éclairé par l'utilisateur, mais plutôt une réaction à une proposition faite par une instance quelconque.

Il semble incontestable que les MARL sont très appréciés des consommateurs qui y ont eu recours, notamment pour la rapidité, la flexibilité, les coûts moindres, l'accès au dossier en tout temps, etc. On constate toutefois que les raisons qui sont invoquées tiennent souvent pour beaucoup aux défaillances des tribunaux traditionnels (incertitude du processus, longs délais, mauvaise connaissance du droit et des recours, etc.).

Les utilisateurs soulèvent malgré tout les failles importantes quant à l'accès à de l'information de qualité relative au processus, au droit applicable et à l'application du droit au dossier du particulier. Le consommateur n'a pas nécessairement un accès facile à de l'information adéquate et utile quant au droit et aux processus et à des conseils juridiques au fil de ses démarches. Force est de constater que, même lorsqu'il s'agit de MARL, l'accompagnement du consommateur semble faire défaut.

Le fait que le MARL soit en ligne semble plaire aux consommateurs qui y voient une méthode plus adaptée aux litiges de consommation.

Les consommateurs se disent donc satisfaits du processus, mais aussi des résultats obtenus. Ce constat global mérite toutefois d'être nuancé ; la satisfaction des consommateurs est nettement teintée d'un certain défaitisme. Les usagers semblent juger satisfaisant le résultat du MARL entrepris non pas à la lumière de l'application du droit et de la résolution au litige que son application eut dû apporter, mais plutôt en vertu des considérations autres : prendre la voie traditionnelle des tribunaux était incertain, long, coûteux ; ils ne disposent pas des connaissances nécessaires pour aller en cour, etc. – et ce, même s'ils sont d'avis qu'ils auraient probablement obtenu en cour une résolution qui leur aurait été plus favorable.

Certains répéteront certes que « le pire des règlements vaut mieux que le meilleur des procès ». Toutefois, ce sont les lacunes d'information, les barrières d'accès à la justice auxquelles font face les consommateurs ainsi que les déficiences du système de justice qui font en sorte que les MARL semblent être une voie tout indiquée, plutôt que le processus lui-même ou les résultats qu'il génère. Quand un processus qui se situe à l'extérieur du système judiciaire donne lieu à des compromis sur des règles de droit d'ordre public est présenté comme étant la meilleure voie pour les consommateurs qui désirent régler leur litige de consommation, il y a lieu de se questionner : L'accès à la justice, tel que nous le définissons précédemment, est-il réellement amélioré ?

POINT DE VUE DE DIFFÉRENTS INTERVENANTS

7.1 Méthodologie

L'accès à la justice est une préoccupation pour une multitude d'intervenants, et ce, dans différentes sphères du droit. En matière de droit de la consommation, le problème est amplifié du fait qu'il s'agit de litiges qui peuvent découler de gestes posés au quotidien et à répétition et qu'il s'agit souvent de litiges de faible valeur, pour lesquels l'investissement en temps et en argent qu'exigerait un recours devant les tribunaux est difficilement justifiable monétairement.

Un document contenant les faits saillants de notre recherche⁴⁰⁵, accompagné d'un questionnaire, a été envoyé à une cinquantaine de personnes, soit des universitaires ou autres professionnels siégeant sur des comités de travail, qui mènent des recherches et font des recommandations sur le sujet de l'accès à la justice, à des agences gouvernementales chargées de la protection du consommateur et à certaines entreprises qui offrent des services de règlement de litiges. Nous avons également approché des spécialistes en matière de cyberjustice.

Le but de cet exercice était de broser un portrait de l'opinion qu'ont ces différents intervenants des éléments suivants :

- L'accès à la justice ;
- Les avantages et inconvénients des modes de règlement des litiges en ligne ;
- La privatisation des offres de services de règlement des différends ;
- Les tribunaux virtuels ; et
- La pertinence de la mise sur pied d'un tribunal virtuel de la consommation.

Après une prise de contact avec les différents intervenants afin d'identifier les personnes-ressources à qui nous devons faire parvenir la consultation, nous avons invité ces dernières, dans un premier temps, à prendre connaissance d'un document qui rapportait les faits saillants de notre recherche et de répondre à quelques questions, puis de confirmer leur disponibilité pour une entrevue virtuelle. Malgré un rappel 8 semaines après l'envoi initial du document de consultation, nous n'avons obtenu de réponse que de trois intervenants – soit le professeur de l'université Laval, Marc Lacoursière, le Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal et la *Civil Resolution Tribunal*⁴⁰⁶. Des entrevues virtuelles avec ces 3

⁴⁰⁵ Voir Annexe A pour document de consultation.

⁴⁰⁶ Le faible taux de réponse est vraisemblablement attribuable, en partie, à la pandémie de la Covid-19 et aux réalités du travail à distance. Bien que nous ayons également fait des rappels personnalisés à certains répondants qui avaient manifesté leur intérêt, nous n'avons pas été en mesure d'augmenter le nombre de répondants.

intervenants ont été réalisées au courant de l'automne 2021⁴⁰⁷. Les paragraphes qui suivent rapportent leurs propos⁴⁰⁸.

7.2 Point de vue de différents intervenants

7.2.1 Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal

Nous nous sommes entretenus dans un premier temps, après réception de commentaires écrits, avec M. Valentin Callipel, chargé de mission au Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal (LCJ). Le LCJ, concepteur de la plateforme PARLe utilisée par l'Office de la protection du consommateur du Québec, était un interlocuteur de choix.

7.2.1.1 LE SENTIMENT D'ACCÈS À LA JUSTICE

Le sentiment de justice ressenti par le justiciable constitue un élément central dans les commentaires du LCJ. Dans ses commentaires écrits, M. Callipel souligne que les multiples barrières à l'accès à la justice auxquelles fait face le consommateur le rendent réticent à chercher à obtenir justice par l'entremise des tribunaux. Selon notre interlocuteur, cela explique par ailleurs le succès des MARL comme ceux qu'offre la plateforme PARLe, puisqu'ils procurent aux consommateurs un moyen de résoudre leur litige d'une manière qui répond à leurs besoins et à leurs attentes – soit par une voie rapide qui permet de régler le dossier et qui inclut un accès facile et vulgarisé aux règles juridiques. M. Callipel rappelle d'ailleurs qu'il s'agit d'éléments qui ont motivé la création de la plateforme PARLe – nourrir le sentiment de justice des consommateurs en leur fournissant des outils adaptés et accessibles.

En s'appuyant sur les données d'une étude portant sur le sentiment de justice réalisée par le professeur Jean-François Roberge de l'Université de Sherbrooke⁴⁰⁹, M. Callipel souligne que le taux de satisfaction exprimé par les usagers de la plateforme PARLe (90 %) démontre que l'accès à la justice n'est pas simplement une question de système judiciaire moins coûteux et plus rapide. Il faut également, désormais nourrir davantage le sentiment de justice des consommateurs en mettant à leur disposition des outils adaptés et accessibles. De plus, il est d'avis que, bien que l'accès à la justice soit loin d'être optimal, l'existence des modes alternatifs démontre que les consommateurs sont satisfaits d'un règlement à l'amiable.

⁴⁰⁷ Nous avons aussi tenu une rencontre virtuelle avec l'avocat Alexandre Desy, cofondateur et responsable de la plateforme privée onregle.com. Vu les réticences importantes qu'il a exprimées quant à sa participation à notre consultation, nous avons choisi de ne pas inclure ses propos ici.

⁴⁰⁸ Il est important de noter que chacun des trois interlocuteurs a mis l'accent sur les différents éléments de notre document de consultation qui relevaient plus directement de ses champs d'intérêt.

⁴⁰⁹ ROBERGE, J.-F., *Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ?*, Revue juridique de la Sorbonne, n° 1, juin 2020, aux pp. 5-21. [En ligne] https://cyberjustice.openum.ca/files/sites/102/Le_sentiment_de_justice_.pdf.

Lors de notre discussion, nous avons demandé à M. Callipel si, en ayant recours au concept du sentiment de justice, purement subjectif, le LCJ ne voyait pas un risque lié à un problème de définition de l'accès à la justice, s'il revient à chaque citoyen de le définir selon son vécu, son expérience et ses valeurs personnels. Notre interlocuteur indique comprendre comment cela peut être perturbant, notamment pour le législateur, d'être soumis à la subjectivité du public. Toutefois, il réitère que la satisfaction de l'utilisateur est essentielle et semble être la voie à privilégier.

7.2.1.2. LES SOLUTIONS ALTERNATIVES ET L'ACCOMPAGNEMENT

Union des consommateurs soumet pour commentaires que si l'existence de services de règlement de litiges qui se situent à l'extérieur d'un système de justice public peut sembler avantageuse, elle constitue pourtant un désaveu par les institutions publiques de leurs responsabilités de veiller à l'administration de la justice et d'assurer l'accès à la justice aux contribuables.

M. Callipel répond à cela que tout est une question de perspective. Il avance que, si l'application du droit est primordiale et essentielle dans toute société organisée, il est important de prendre en considération la satisfaction du consommateur et le sentiment de justice qu'il éprouve. Il évoque également le taux de décrochage judiciaire, qui démontre que les justiciables, confrontés aux barrières qui se dressent devant celui qui voudrait faire valoir ses droits, préfèrent souvent abandonner toute opportunité d'obtenir justice, au détriment de l'application du droit. Selon notre interlocuteur : « Les MARL permettent justement aux justiciables d'avoir un semblant de sentiment de justice dans des causes qui, le plus souvent, les découragent d'obtenir justice [...] et ce sans remplacer l'objectif primaire de l'application de la loi⁴¹⁰. »

On cesse de voir, selon lui, le recours aux modes alternatifs de résolution de litiges comme un désaveu du système de justice lorsqu'on réalise que le tribunal ne doit pas être l'unique voie d'accès à la justice et que, de surcroît, le recours aux modes alternatifs de résolution de litiges ne ferme pas nécessairement la porte à un recours aux tribunaux.

Le LCJ est par ailleurs d'avis qu'un MARL intégré au système de justice serait davantage prometteur et que la participation des justiciables en serait favorisée. Est-ce dire que le LCJ se prononce donc en faveur de la mise sur pied d'un tribunal spécialisé dans les litiges de consommation, qui fonctionnerait en ligne et qui intégrerait les MARL dans le processus ? Pas tout à fait... Comme nous le verrons dans la section suivante.

Nous avons également échangé sur une autre préoccupation d'UC : le recours aux MARL n'entraîne-t-il pas des négociations sur des dispositions de protection du consommateur qui pourraient être d'ordre public (au Québec, notamment) et avoir ainsi pour effet d'enlever une

⁴¹⁰ Extraits du document de consultation- Commentaires du Laboratoire de Cyberjustice, aux pp. 5-6.

certaine force à la loi? M. Callipel rappelle que les MARL constituent une négociation en équité plutôt que seulement en droit. En revanche, il rappelle que de telles plateformes numériques peuvent prévoir certains paramètres qui pourraient atténuer certaines craintes énoncées. Par exemple, on pourrait prévoir un certain contrôle normatif dans les formulaires qui empêcherait des transactions sur des éléments qui sont d'ordre public ou encore que certains organismes de surveillance exercent un contrôle a priori. Bien entendu, la mise en place de dispositifs de surveillance ou de contrôle de ce genre déplairait à certains types d'utilisateurs des MARLS qui préfèrent notamment un processus qui s'opère entre les parties sans intervention d'un tiers et qui permettent que les parties trouvent elles-mêmes une solution à leur litige.

Les faits saillants de la recherche envoyés aux différentes parties prenantes mentionnaient notamment qu'une proportion importante des répondants à notre sondage (73 %) estimait qu'un accompagnement compétent tout au long du processus constituait un des éléments importants pour garantir l'accès à la justice.

Selon M. Callipel, l'étape de filtrage faite par l'Office de la protection du consommateur constitue l'une des forces de la plateforme PARLe développée par le LCJ. Ce n'est que lorsqu'un agent d'information aura fourni un code d'accès au consommateur après avoir vérifié s'il répond aux conditions, que ce dernier pourra avoir recours à la plateforme afin de tenter de négocier avec le commerçant participant. Notre interlocuteur admet toutefois que l'étape informationnelle est absente. Il rappelle que le LCJ tente de pallier ce manque d'information justement avec le lancement d'outils comme le JusticeBot qui « utilis[e] l'intelligence artificielle (IA) pour simplifier l'accès du public à l'information juridique⁴¹¹. » Cet outil fait d'ailleurs l'objet d'un projet-pilote au tribunal administratif du logement du Québec⁴¹².

7.2.1.3. LES ATTRAITS D'UN SYSTÈME EN LIGNE ET L'INTÉGRATION AU SYSTÈME DE JUSTICE

Le LCJ est bien sûr d'avis que le fait qu'un tribunal fonctionne entièrement de manière virtuelle permet d'éviter certains des obstacles que présentent les tribunaux traditionnels, et insiste en outre sur les avantages suivants:

- **Commodité** : *Les plaideurs n'ont jamais à quitter leur domicile ou leur bureau pour s'engager dans la résolution d'une affaire, ce qui plaît à de nombreuses personnes qui ne sont pas à l'aise pour se rendre au tribunal ou qui ont des problèmes de santé, de géographie ou de transport.*
- **Efficacité accrue dans la résolution des litiges** : *Les affaires peuvent être résolues plus rapidement que dans le cadre de la procédure judiciaire ordinaire.*

⁴¹¹ LABORATOIRE DE CYBERJUSTICE, *JusticeBot: Utiliser l'intelligence artificielle pour améliorer l'accès à la justice.* [En ligne] <https://www.cyberjustice.ca/projets/justicebot/>.

⁴¹² TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU LOGEMENT, *JusticeBot- Outil interactif d'information juridique.* [En ligne] <https://www.tal.gouv.qc.ca/fr/justicebot-outil-interactif-d-information-juridique>.

- **Coût** : L'ODR peut être mis en œuvre pour fournir un accès à faible coût ou gratuit aux tribunaux.
- **Une plus grande participation du public au système judiciaire** : L'ODR peut accroître la participation du public au système judiciaire pour les personnes avec ou sans grands moyens, à condition qu'elles aient accès à un ordinateur et à l'Internet.
- **Équité procédurale** : L'ODR peut permettre une participation "aveugle" des plaideurs. Ce processus peut prévenir les préjugés explicites ou implicites dans le système judiciaire, car les participants n'auront pas connaissance du sexe, de l'habillement, du niveau socio-économique, des données démographiques, de la race ou de la religion de l'autre, ces caractéristiques étant inobservables depuis la plateforme de l'ODR⁴¹³.
- **Efficacité du processus pour les tribunaux** : L'ODR peut réduire le délai de résolution et le temps du personnel/des juges nécessaire par affaire.

Notre interlocuteur profite de nos échanges de vive voix pour rappeler qu'en ce qui concerne l'avantage des coûts, les données indiquent que le recours à la plateforme PARLe, par exemple, coûte 12 fois moins cher que le dépôt d'une requête à la division des petites créances du Québec et est 12 fois plus rapide. Malgré tous ces avantages, M. Callipel évoque qu'une des difficultés majeures d'une présence exclusivement en ligne est le fait que l'accès au numérique n'est pas encore universel (fracture numérique). Selon lui, il serait donc important qu'un processus alternatif ou du support humain soient disponibles pour les usagers qui ont des difficultés avec les procédures numériques.

7.2.1.4 QUANT À LA SPÉCIALISATION DU TRIBUNAL

À notre proposition relative à la création d'un tribunal dédié aux litiges de consommation qui fonctionnerait entièrement en ligne et incorporerait un MARL, M. Callipel répond :

[L]’émergence d’une structure judiciaire spécialisée peut sembler une avenue pertinente. Or, les maux de la justice ne se limitent pas à la généralisation des instances judiciaires, mais concerne l’ensemble du processus. Certes, un tribunal spécialisé permettrait d’avoir une voie de recours judiciaire unique et donc de désengorger les autres instances. Cependant, les coûts de la justice et la lourdeur des procédures ne seront pas allégés pour autant et in fine l’accès à la justice (est) toujours dans l’impasse du « décrochage judiciaire ». Les MARL offrent une alternative que nous jugeons davantage viable dans la mesure où les litiges de consommation sont souvent de moindre intensité comme discuté précédemment. Par ailleurs, ces modes n’excluent en aucun cas l’option pour les consommateurs de choisir d’emprunter le parcours judiciaire classique⁴¹⁴.

⁴¹³ Extraits du document de consultation- Commentaires du Laboratoire de Cyberjustice, p. 12.

⁴¹⁴ *Ibid.*

Le Laboratoire de Cyberjustice recommande, plutôt que de créer une toute nouvelle instance, l'établissement d'un pont technologique entre la plateforme PARLe de l'OPC et la Division des petites créances de la Cour du Québec. Cette solution accroîtrait le succès du projet PARLe et permettrait d'assurer la judiciarisation des conflits lorsque cela s'avère nécessaire.

M. Callipel indique d'ailleurs qu'il est « *en effet essentiel en matière d'ODR d'offrir un recours final en cas d'échec d'un processus de négociation et médiation. Les modalités d'opération de ce recours devraient être similaires à la plateforme de MARL utilisée (en ligne, asynchrone, etc.)*⁴¹⁵. »

Notre interlocuteur est d'avis qu'il serait envisageable, et ce, même à court terme que le modèle de la plateforme PARLe soit répandu à travers les provinces canadiennes, et qu'un pont technologique soit établi avec les instances judiciaires qui existent pour les litiges de consommation qui doivent faire l'objet d'une judiciarisation. Nous avons toutefois demandé à M. Callipel si les bienfaits de ce « pont technologique » ne seraient pas douteux si les litiges sont dirigés vers un tribunal qui ne fonctionne pas sur le même médium que la plateforme, qui comporte un nombre important de barrières d'accès et qui a été délaissé par les justiciables. À cela, M. Callipel répond que la proposition du LCJ suppose, bien entendu, que la division des petites créances du Québec soit en ligne, avec certaines modifications.

Enfin, et bien que le Québec hésite encore malgré les pourparlers engagés avec le LCJ, M. Callipel est d'avis que la province doit aller de l'avant et mentionne que d'autres provinces ont par ailleurs manifesté leur intérêt.

7.2.2 Marc Lacoursière (Université Laval)

Professeur de droit économique, Marc Lacoursière est impliqué dans différents projets de recherche concernant le droit bancaire, la protection du consommateur et le commerce électronique⁴¹⁶. Il s'est également intéressé à l'accès à la justice pour les consommateurs⁴¹⁷. En s'appuyant sur son expérience dans ces domaines, le professeur Lacoursière a, dans un premier temps, formulé par écrit ses commentaires ; s'en est suivi un entretien virtuel tenu à l'automne 2021.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ UNIVERSITÉ LAVAL, *Répertoire du personnel administratif et enseignant- Marc Lacoursière*. [En ligne] <https://www.fd.ulaval.ca/notre-faculte/repertoire-du-personnel/marc-lacoursiere>.

⁴¹⁷ Voir à titre d'exemples : LACOURSIÈRE, M., *Le consommateur et l'accès à la justice*, 2008, 49 Cahiers de Droit 97-130 et LACOURSIÈRE, M., *Les voies de justice du consommateur – Rapport de synthèse*, dans Pierre-Claude Lafond, *Les voies de justice du consommateur : Actes du colloque de la Fondation Claude Masse du 9 novembre 2017*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2018, p. 1-40 ;

7.2.2.1. ACCÈS À LA JUSTICE DÉFICIENT, BIENFAITS DES MARL ET BESOINS DES CONSOMMATEURS

M. Lacoursière acquiesce d'entrée de jeu aux conclusions de notre étude relatives aux difficultés d'accès à la justice vécues par les consommateurs. Aux barrières physiques et matérielles, objectives et subjectives, qui comprennent notamment le manque d'information, une mauvaise compréhension du droit, la classe sociale, etc., le professeur Lacoursière ajoute le facteur psychologique. Il rappelle que certains consommateurs peuvent se sentir intimidés devant l'éventualité même d'un recours contre une grande entreprise.

Nous formulons dans notre document de consultation, les avantages indéniables des MARL pour les consommateurs, notamment, la simplicité et la rapidité du processus, la résolution rapide du litige et, lorsqu'en ligne, l'accessibilité du dossier en tout temps et une plus grande flexibilité. Nous soulevons également certaines inquiétudes, notamment le fait que la résolution des litiges s'appuie sur la conciliation plutôt que sur l'application de la règle de droit et le fait que le consommateur obtient souvent moins que ce à quoi il aurait réellement droit suite à des concessions mal avisées. M. Lacoursière est loin d'être alarmé par les désavantages que nous percevons, qu'il ne perçoit pas de façon si dramatique. Le fait qu'une des parties, notamment le consommateur, obtienne moins que ce à quoi il aurait droit, c'est le propre même des MARL, de la médiation notamment, selon lui. Notre interlocuteur est également d'avis que la possibilité d'accéder aux MARL, surtout en ligne « favorise un plus grand accès à la justice, ne serait-ce que pour les personnes qui demeurent en région, qui manquent de temps pour les déplacements en personne, etc.⁴¹⁸ »

Nous avons profité de notre rencontre virtuelle afin de discuter davantage de certaines de nos préoccupations face aux MARL. Pour ce qui est de nos préoccupations relativement aux compromis qui porteraient sur des dispositions d'ordre public, le professeur Lacoursière rappelle qu'il est important de garder à l'esprit que les MARL comme la médiation n'ont pas toujours pour objectif de couper la poire en deux. Il est d'avis que dans certains cas tranchés, le recours au MARL peut s'avérer très efficace et que dans ce type de processus certains dispositifs peuvent être mis en place qui permettent au processus d'avoir un certain poids. Il évoque notamment, un modèle qu'il connaît bien, l'Ombudsman des services bancaires et d'investissement (OSBI) qui peut faire du « *name and shame* » notamment des institutions financières, ce qui est susceptible d'amener ces parties à faire davantage de concessions pour éviter les conséquences d'une absence de règlement.

Après avoir pris connaissance des faits saillants de notre sondage et des entrevues réalisées auprès de consommateurs, M. Lacoursière avance que les résultats parlent d'eux-mêmes. Similairement au LCJ, le professeur Lacoursière pense que les MARL en ligne répondent à un certain besoin. L'arrivée d'Internet dans la vie des justiciables leur permet selon lui d'apprécier les MARL en ligne pour les multiples raisons relevées dans le sondage et dans les entrevues. Il rappelle que la pandémie de la COVID-19 a certainement contribué au succès que connaissent les MARL.

⁴¹⁸ Extraits du document de consultation- Commentaires du professeur Marc Lacoursière, p. 5.

7.2.2.2. HÉSITATION FACE À UN TRIBUNAL DÉDIÉ AUX LITIGES DE CONSOMMATION, MAIS PARTANT POUR UN TRIBUNAL EN LIGNE

M. Lacoursière était déjà au fait des réflexions d'UC quant aux tribunaux dédiés aux litiges de consommation comme solution pour améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs. Face à notre proposition renouvelée de la mise sur pied d'un tribunal dédié aux litiges de consommation qui fonctionnerait entièrement en ligne et qui intégrerait une étape de MARL, M. Lacoursière est toujours hésitant.

Il est d'avis que « [p]lusieurs litiges impliquent des montants élevés et une certaine complexité, d'où l'utilité de pouvoir être représenté par un avocat. Que se passe-t-il avec les actions collectives ? La Cour des petites créances traite beaucoup de causes de consommation, et les juges ont développé une certaine expertise⁴¹⁹. » Il rappelle que le droit de la consommation est large et transversal. La création d'une instance spécialisée entraîne le risque d'un développement par les juges d'une spécialité en silo qui nuirait à une vision périphérique. M. Lacoursière évoque de plus des appréhensions face à la spécialisation qui risque d'engendrer un certain décorum et une certaine austérité, que nous retrouvons dans les tribunaux physiques et que nous tentons d'ailleurs d'écarter. Autre crainte du professeur Lacoursière : les implications financières de l'instauration d'un tribunal virtuel dédié aux litiges de consommation- il faudra y réfléchir.

Le professeur Lacoursière estime qu'il devra poursuivre sa réflexion avant de se prononcer définitivement sur ce qui pourrait ou non être une bonne idée.

Somme toute, il est d'avis que si un tel tribunal devait être créé, il devrait assurément être en ligne, étant donné les avantages d'un tel fonctionnement, que nous énumérons dans notre recherche. Il entrevoit toutefois certains inconvénients auxquels il faudra réfléchir : le manque d'accessibilité aux technologies pour certaines personnes ainsi que les risques relatifs à la vie privée et à la confidentialité.

⁴¹⁹ Extraits du document de consultation- Commentaires du professeur Marc Lacoursière, p. 7.

7.2.3 *Civil Resolution Tribunal* de la Colombie-Britannique

Étant donné qu'il s'agit du premier tribunal virtuel au Canada, c'est avec énormément d'intérêt que nous avons constaté le désir du *Civil Resolution Tribunal* de la Colombie-Britannique de s'entretenir avec nous sur les faits saillants de notre recherche. Nous avons eu le plaisir d'échanger avec Alison Wake, conseillère juridique du tribunal.

7.3.2.1. UNE VISION HOLISTIQUE DE L'ACCÈS À LA JUSTICE

Dans un premier temps madame Wake nous fait part de la vision particulière du CRT de l'accès à la justice. Il s'agit d'une approche plus holistique où le justiciable est véritablement placé au centre du processus et des préoccupations, et où on s'assure donc qu'il reçoit le soutien nécessaire et que l'on répond à ses besoins à chaque étape du processus. Selon cette vision de l'accès à la justice, il faut également établir un système qui jouit d'une certaine flexibilité et qui permet une adaptation suivant les commentaires émis par les usagers du tribunal. Notre interlocutrice avance qu'un tribunal qui embrasse cette vision de l'accès à la justice s'adapte constamment aux besoins exprimés par ceux qu'il dessert, et est par conséquent dans un processus d'amélioration constante.

Madame Wake est également d'avis qu'afin d'adopter une vision de l'accès à la justice qui est centrée sur l'humain qui utilise le système, il faut prendre connaissance des différentes barrières qui se dressent devant lui. Ensuite, on doit s'assurer de les abaisser une à une, afin de créer un système de justice adapté au justiciable et qui permet un véritable accès à la justice. Madame Wake prend également soin de préciser qu'il faut faire une nette distinction entre ce qui constitue un véritable accès à la justice et ce qu'elle considère être des processus ou des véhicules qui sont mis en place afin de permettre aux justiciables de se rendre devant le tribunal. Une approche holistique de l'accès à la justice embrasse une vision plus large et ne se limite pas aux voies de recours, mais aussi au fait que le processus soit adapté aux usagers et à sa finalité.

Dans un premier temps, l'information fournie par le CRT est simplifiée. Le niveau de langage utilisé correspond à un niveau de compréhension de 5e année au primaire. Comme nous l'indique madame Wake, ce choix d'adopter un tel niveau de langage n'est pas anodin; il s'appuie sur des données relatives au niveau de littératie de la population de la Colombie-Britannique. Cette approche permet donc au tribunal d'être plus inclusif et favorise l'accès à la justice pour une plus large tranche de la population.

De plus, le CRT s'assure que le design adopté permet au justiciable d'y naviguer sans soutien et de façon fluide. Mme Wake avance que cette approche, en cohérence avec la vision de l'accès à la justice du tribunal, met l'accent sur l'autonomie de l'utilisateur. Tout est mis en œuvre afin de s'assurer que ce dernier bénéficie des ressources nécessaires pour comprendre ses droits et pour les mettre en œuvre afin d'obtenir une résolution de son litige.

7.3.2.2. AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS D'UN TRIBUNAL EN LIGNE

Parmi tous les avantages que présente le tribunal virtuel, madame Wake nous fait part de ceux qu'elle perçoit comme étant les plus prometteurs. Selon le CRT, un avantage de première importance tient à l'**accessibilité**, tant physique que temporelle. Le justiciable peut formuler une demande et avoir accès à son dossier en tout temps. Il n'a par ailleurs pas besoin de se déplacer afin de faire valoir ses arguments devant le décideur. Cela se traduit par une économie de temps pour le justiciable et permet une plus grande accessibilité, peu importe les circonstances géographiques et le temps à dévouer à leur cause dont disposent les justiciables.

Notre interlocutrice relève un deuxième avantage important : le tribunal en ligne permet une **résolution** du litige. Elle oppose la résolution et le règlement qui résulterait d'un mode alternatif de règlement des litiges ; le fait que la décision soit rendue par un adjudicateur assure que le justiciable bénéficie de ce à quoi il a droit en vertu de la loi.

Madame Wake avoue que notre remarque selon laquelle les modes alternatifs de résolution de litige peuvent constituer un compromis de la règle de droit l'a interpellée; elle considère toutefois qu'il faut être prudent lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui représente un résultat satisfaisant ou favorable pour les parties au litige. Ce qu'une partie jugera comme un résultat favorable repose sur différents éléments et non seulement sur le respect de la règle de droit; entreront en ligne de compte le temps nécessaire à la résolution du litige, les barrières qui se dressent devant la mise en œuvre de son droit et les ressources qui seraient nécessaires. Mme Wake rappelle par ailleurs que la procédure devant le CRT prévoit une médiation entre les parties durant laquelle les parties peuvent convenir d'un règlement, mais où le médiateur peut aussi émettre un « *non-binding neutral evaluation* », soit une opinion quant à l'application de la loi au dossier. Ce pouvoir discrétionnaire, qui n'est utilisé que dans des litiges clairs et nets, permet de tempérer certaines des préoccupations relatives à la médiation des dispositions d'ordre public.

Quant aux désavantages d'un tribunal qui fonctionne entièrement en ligne madame Wake reconnaît que des améliorations sont toujours possibles. Par exemple, comme les **décisions sont fondées sur la preuve soumise** par les parties, le justiciable doit assumer un certain fardeau relativement à la preuve qui devra être faite. Quand nous rappelons notre constat qui veut que le justiciable ait davantage besoin d'accompagnement et de conseils juridiques afin de lui permettre d'être mieux outillé, et que nous soulignons que ce type de service n'est pas offert dans le cadre d'un processus devant le CRT, madame Wake répond que la procédure du CRT a été conçue pour être accessible aux profanes et que, au besoin, les justiciables sont dirigés vers des options *pro bono* susceptibles de leur fournir des conseils juridiques.

7.3.2.4. LA SPÉCIALISATION DU TRIBUNAL

Comme nous proposons la création d'un tribunal virtuel spécialisé dans les litiges de consommation, nous avons demandé à madame Wake si le fait que le CRT se spécialise dans certains types de litiges constitue un avantage et si cette approche mériterait d'être adoptée pour d'autres tribunaux. La réponse du CRT a été plutôt ambivalente. Si dans un premier temps cela peut sembler être un avantage, l'approche « *one size fits all* » n'est pas nécessairement la meilleure. Il importe de trouver des manières de procéder qui sont bénéfiques à l'ensemble des litiges traités et de s'assurer en même temps de la flexibilité qui permettra de s'ajuster à des litiges particuliers. Selon elle, cette manière de procéder épouse la vision de l'accès à la justice adoptée par le CRT et donne lieu à cette nécessité d'améliorer constamment le processus afin de répondre aux besoins des justiciables.

7.3.2.5. LA RARETÉ DES TRIBUNAUX VIRTUELS AU CANADA

Selon madame Wake, le fait que les tribunaux virtuels sont très rares au Canada s'explique par différents facteurs. Dans un premier temps, le système de justice est très traditionnel et le CRT semble être le premier système du genre à être disponible comme un service public. Aussi, convaincre que ce soit dans l'intérêt du public de mettre sur pieds un tribunal virtuel prend énormément de temps et d'argent.

Le fait que le service soit offert par le public plutôt que par le privé est un élément clé selon notre interlocutrice. Il s'agit d'un gage que l'État est redevable face au public quant à la qualité des services rendus. Ceci donne lieu également selon elle à une plus grande confiance dans le système mis en place. Si certains prétendent que le secteur privé offre déjà des services similaires et sont en mesure d'innover plus rapidement que le secteur public, madame Wake se questionne : à quels coûts ?

7.3.2.6. AUTRES COMMENTAIRES D'INTÉRÊT

À notre question quant aux risques que le CRT ait à faire face à certaines embûches similaires à celles que nous retrouvons dans les tribunaux « traditionnels », notamment en étant victime de son propre succès, madame avance que, malgré la croissance rapide du CRT, le tribunal a été en mesure de répondre à la demande.

7.3 Constats

Malgré le peu d'intervenants ayant répondu à notre consultation, nous sommes en mesure de tirer quelques constats.

Dans un premier temps, nos intervenants s'entendent sur le fait que les consommateurs vivent de réelles difficultés d'accès à la justice. Toutefois, ce qui constitue la justice, à laquelle tous revendiquent l'accès, ne semble pas faire l'unanimité pour autant. Pour certains il s'agit d'un sentiment que ressent le justiciable qui a accès à des outils adaptés et à une résolution rapide de son litige sans qu'il soit nécessaire pour lui de prendre la voie des tribunaux. D'autres ont une approche plus holistique du concept de l'accès à la justice. L'approche centrée sur le justiciable (*human-centered approach*) est au centre des préoccupations – les besoins des justiciables sont pris en compte à chaque étape du processus adopté afin de résoudre les litiges, processus qui doit assurer une grande flexibilité et abaisser le plus de barrières possible pour que le justiciable puisse avoir les meilleures chances d'obtenir ce à quoi il a droit.

Le CRT nous incite par ailleurs à la prudence quand il s'agit de déterminer ce que nous jugeons être une résolution favorable pour une partie – résolution qui peut intervenir par voie de MARL, notamment, et les parties jugeront du caractère favorable d'une résolution en tenant compte de divers facteurs en plus de la règle de droit. Ceci rejoint également les commentaires du LCJ. Nous ne pouvons nous empêcher de remarquer que le caractère favorable d'une résolution est souvent établi en l'opposant aux lacunes du système de justice qui sont surmontées.

Si les répondants semblent d'avis que les MARL sont une solution viable pour améliorer l'accès à la justice – ou à tout le moins pour parvenir plus aisément à régler un litige –, il semble clair de l'intervention de deux des répondants que leur utilisation doit être intégrée à un processus qui peut, à défaut de règlement, aboutir à une décision contraignante.

On notera tout de même que M. Lacoursière avait mentionné que certains mécanismes complémentaires, tel le « *Name and shame* », pourraient donner du mordant à un processus de mode alternatif. Selon nous, en réalité, l'incitatif à négocier ne garantit pas une offre de règlement à l'avantage du consommateur. La possibilité que soient rendues des décisions contraignantes si les parties n'en arrivent pas à une entente aurait selon nous un effet dissuasif supérieur et réaffirmerait le sérieux du processus et l'importance des droits consentis aux consommateurs, ainsi que la possibilité de conséquences sérieuses, qui seraient proportionnelles aux manquements constatés. De plus, si les entreprises ou l'industrie voient l'échec d'un processus de règlement comme étant sans conséquences ils risquent de ne pas s'engager pleinement dans le processus et même de trouver un avantage à ce manque de conséquences.

Autre élément qui, selon nous, se doit absolument d'être abordé : Suivant notre constat que les services analysés dans le présent rapport ne contiennent pas un service d'accompagnement des justiciables qui se rapprocherait de conseils ou d'avis juridiques, les intervenants qui ont abordé la question, paraissent d'avis que l'accompagnement du consommateur qui se limite à de l'information juridique semble être une norme acceptable.

Enfin, la mise sur pied d'un tribunal dédié aux litiges de consommation ne semble pas convaincre l'ensemble des intervenants. Si un système similaire au CRT est proposé dans notre recherche, mais qui se spécialisait dans les litiges de consommation, on constate que la spécialisation semble d'entrée de jeu créer un certain malaise. Il y a aussi des réticences quant aux effets et aux coûts qu'entraîneraient un tel projet. Par contre, le fait qu'un tribunal opère en ligne semble pour tous les intervenants être un attrait de taille susceptible d'abaisser une multitude de barrières d'accès à la justice. Toutefois, nous jugeons fort pertinente la réflexion de Mme Wake quant aux raisons de la rareté des tribunaux virtuels au Canada : le système de justice et le milieu sont très traditionnels. Un tribunal virtuel semble trop éloigné de la vision traditionnelle de la justice. De plus, le fait qu'un tel tribunal virtuel devrait être un service public l'est davantage. Allier ce type d'innovation technologique à l'intérêt public est encore rare et l'idée n'est pas encore largement acceptée.

CONCLUSION

Le constat en matière d'accès à la justice demeure désolant malgré les multiples mesures d'amélioration mises en place au fil des ans. Si ces mesures ont eu somme toute un impact significatif, force est de constater qu'il reste énormément de chemin à faire. Les différentes vagues de réflexion sur l'accès à la justice ont permis de façonner ce concept et que soient adoptées des mesures innovantes telles que les divisions des petites créances ou encore les actions collectives. Il appert qu'une nouvelle ère de ce qu'est l'accès à la justice se dessine. Cette nouvelle définition semble favoriser le règlement rapide du litige, et ce, même si ce règlement doit avoir lieu à l'extérieur des tribunaux ou qu'il constitue un compromis sur la règle de droit.

L'accès à la justice, même dans ses conceptions les plus évoluées, ne peut être perçu seulement comme la route vers une bonne adresse où on pourra obtenir une résolution à un litige. L'accès à un juge n'aura jamais été considéré comme l'accès à la justice s'il est entendu que ce juge sera partial et qu'il n'appliquera pas la loi. L'accès à la justice est un continuum et chaque pièce de ce continuum, en plus d'être bien huilée, doit satisfaire les principes de justice naturelle.

Selon nous, il importe de se méfier des processus qui font indéniablement tomber des barrières, mais qui ne mèneront pas nécessairement à une solution qui respecte les droits des consommateurs. Certes, un règlement pourra être obtenu plus rapidement par le biais d'une négociation facilitée, faisant tomber la barrière du temps, celle de l'intimidation face à un processus complexe, etc. Est-ce que le consommateur qui a obtenu ainsi un règlement a obtenu justice ? Ou est-ce que ce consommateur, pour écarter des barrières à l'accès à la justice, a aussi dû renoncer à obtenir justice au bénéfice d'un règlement ? Un règlement qui a pu le forcer, qu'il le sache ou non, à faire ce que lui interdit une loi d'ordre public, soit de renoncer à certains droits que lui confère cette loi et qui avaient été énoncés en vue de le protéger.

Il importe également selon nous de se méfier de la variable « satisfaction du consommateur ». En recentrant expressément le concept d'accès à la justice sur l'usager et sur l'expérience qu'il vivra dans le système de justice, il existe un risque que les modes d'évaluation du succès des initiatives qui visent à améliorer l'accès à la justice se déplacent de l'objectif au subjectif. Le taux de satisfaction d'un consommateur qui ne savait pas exactement ni ce à quoi il avait droit, ni ses chances de succès ne devrait jamais être considéré comme une avancée sur la voie de l'accès à la justice, si l'on sait d'autre part que le consommateur s'est fait rouler dans la farine et que les seuls véritables gagnants du processus sont le commerçant qui aura gardé jusqu'au bout ses avantages et le système judiciaire que la satisfaction mal informée du consommateur aura permis de désengorger. S'il est essentiel de tenir compte du sentiment de l'usager, il ne s'agit selon nous que de l'un des éléments à prendre en compte, mais pas la finalité visée.

Les bienfaits des modes alternatifs de résolution de litiges sont évidents. Le secteur privé s'intéresse aussi à ce service en émergence. Nous n'avons toutefois identifié que peu de services de médiation ou de négociation privés offerts exclusivement et adaptés pour les litiges de consommation. Cela pourrait confirmer une hypothèse que nous avons posée : la valeur généralement assez faible des litiges n'est pas très profitable pour une entreprise privée qui retient pour se financer une partie du montant d'un éventuel règlement.

Le secteur public semble faire le même pari – l'offre de services de règlements des litiges rapides, à l'extérieur des tribunaux et entièrement virtuels. Grâce à une combinaison des bienfaits des modes alternatifs de résolution de litiges et des avantages de la technologie numérique, une multitude de barrières d'accès à la justice sont susceptibles d'être abaissées lorsque des services de MARL sont offerts en ligne. D'autres sont allés encore plus loin, offrant des tribunaux qui fonctionnent entièrement en ligne et qui semblent jusqu'à présent répondre aux besoins des justiciables et abattre un nombre important de barrières tout en assurant le respect des principes de justice naturelle.

Si l'idée d'un tribunal spécialisé dans les litiges de consommation, similaire aux divisions des petites créances, qui occuperait un espace physique dans le système de justice ne semble pas emballer les gouvernements des provinces canadiennes chargés d'administrer la justice, nous posons donc comme hypothèse que les avantages des MARL pourraient être mis au service des consommateurs en les intégrant au processus judiciaire d'un tribunal spécialisé dans les litiges de consommation qui serait entièrement en ligne. Dans certaines provinces, cette avenue serait tout à fait envisageable ; les projets pilotes relatifs aux MARL semblent répondre aux besoins des consommateurs et aux préoccupations du milieu juridique et il existe des dispositions législatives qui permettraient que soit tentée l'expérience d'un tribunal virtuel⁴²⁰.

On connaît le principe selon lequel il ne suffit pas que justice soit rendue, mais qu'il faut aussi qu'il paraisse que justice a été rendue. Une nouvelle tendance voudrait que le degré de satisfaction du justiciable qui a réglé son dossier par voie de MARL ou son sentiment ou perception de justice rendue soient déterminants dans l'évaluation du succès de cette approche sur le plan de l'amélioration de l'accès à la justice. Ces tendances appellent selon nous à la plus grande prudence. On pourrait dire pour paraphraser qu'il ne suffit pas qu'il paraisse que justice a été rendue, encore faut-il que justice ait bel et bien été rendue. Si ce n'est pas à la justice que mène la route que l'on aplanit pour le consommateur en s'attaquant aux obstacles qui se dressaient devant lui, nous avons peut-être fait fausse route, quoi qu'il en pense.

⁴²⁰ Voir par exemple l'article 28 du Nouveau Code de procédure civile du Québec (*Code de procédure civile*, R.L.R.Q., c. C-25.01), qui prévoit la possibilité pour le ministre de la Justice, de « modifier une règle de procédure ou en adopter une nouvelle pour le temps qu'il fixe, mais qui ne peut excéder trois ans, afin de procéder, dans les districts judiciaires qu'il indique, à un projet-pilote. »

Il devrait nous apparaître inacceptable que le consommateur en soit encore à devoir choisir la solution à un litige en fonction des barrières qui se dressent devant celui qui chercherait à faire respecter ses droits plutôt que sur les forces et les faiblesses de son dossier. Il devrait nous apparaître inacceptable que les commerçants, pour lesquels ces barrières ne s'appliquent pas ou ne sont souvent pas aussi importantes, puissent être encore, de ce fait, avantagés dans ces processus de règlement des litiges.

Ce n'est que dans le cadre d'un processus qui réduira encore davantage le déséquilibre des ressources et des moyens entre le consommateur et le commerçant que nous pourrions estimer avoir favorisé l'accès à la justice. Un consommateur qui devra choisir entre accepter de régler un litige sans connaître autant que la partie adverse ses droits, ses recours, ses chances de succès, etc., et se remettre en selle pour affronter les barrières qu'il cherchait à éviter risque trop de se trouver face à un marché de dupes.

Ce n'est selon nous qu'en assurant une prise en charge par une seule instance du dossier que le consommateur aura pris la peine de déposer – du moment du dépôt jusqu'à une résolution complète – que nous offrirons un recours vraiment utile au consommateur. Pour assurer un véritable accès à la justice au sein d'une telle instance, on devrait en outre s'assurer de minimiser, à chaque étape, les obstacles, et d'offrir au consommateur un accompagnement qui lui permette à tout moment de prendre des décisions éclairées, en vertu des options qui s'offrent à lui.

C'est vers la mise sur pied d'un tribunal de ce type que portent les recommandations qui suivent.

RECOMMANDATIONS

- Attendu que des limites importantes à l'accès à la justice demeurent pour les consommateurs ;
- Attendu que les différentes mesures adoptées au fil des ans afin d'améliorer l'accès à la justice n'ont pas réussi à réduire substantiellement et efficacement les contraintes que posent ces barrières ;
- Attendu que malgré leurs avantages bien identifiés, les MARL comportent des limites importantes et sont susceptibles d'imposer au consommateur des compromis qui peuvent être mal avisés;
- Attendu que les MARL fournis par une entité publique et intégrés au système de justice semblent mieux répondre aux principes de justice naturelle, d'assurer la participation des justiciables et d'être mieux adaptés aux besoins des consommateurs ;
- Attendu que le consommateur qui ne conclut pas d'entente dans le cadre d'un MARL devra affronter suite à cet échec les barrières à l'accès à la justice, qui seront amplifiées du fait du processus déjà entrepris ;
- Attendu que l'accumulation de ces barrières est susceptible d'exercer une pression indue en faveur d'un règlement ;
- Attendu que, pour un fonctionnement optimal des MARL, il est essentiel qu'un processus intégré permette qu'un tiers indépendant soit appelé, en cas d'échec de la négociation/ médiation, à trancher le litige en rendant une décision qui assure l'application de la loi et des principes de justice naturelle ;
- Attendu que les expériences étrangères démontrent que les tribunaux dédiés aux litiges de consommation favorisent l'accès à la justice pour les consommateurs, malgré les difficultés propres au système de justice « traditionnel » ;
- Attendu que la seule information au consommateur ne suffit pas et que ce dernier a besoin d'un accompagnement tout au long du processus ;

Union des consommateurs recommande que les gouvernements provinciaux chargés d'assurer l'accès à la justice étudient la possibilité que soit mis sur pied un tribunal dédié aux litiges de consommation qui intègre des modes alternatifs de résolution de litiges à un processus qui permettra ultimement au consommateur d'obtenir une décision exécutoire et qui lui garantira un accompagnement tout au long du processus

- Attendu que les MARL offerts en ligne semblent abattre davantage de barrières d'accès à la justice ;
- Attendu que les tribunaux virtuels semblent convenir au règlement des litiges de consommation ;

- Attendu que l'expérience des premiers tribunaux virtuels au Canada semble prometteuse ;

Union des consommateurs recommande que soit envisagé par les législateurs provinciaux le lancement d'un projet-pilote visant la création d'un tribunal virtuel dédié aux litiges de consommation ;

Union des consommateurs recommande que différentes parties prenantes – universitaires, magistrature, organismes de défenses des droits des consommateurs – soient invitées à participer notamment à l'élaboration d'un tel tribunal.