

À LA RECHERCHE D'UNE PROTECTION DU CONSOmmATEUR : ENJEUX JURIDICTIONNELS COURANTS



Le Centre pour la défense de l'intérêt public (CDIP)
1, rue Nicholas, bureau 1204
Ottawa (Ontario)
K1N 7B7

Avril 2014

Tous droits réservés © CDIP, 2014

Il est interdit de reproduire ce document à des fins commerciales, mais sa reproduction à d'autres fins est encouragée, à condition que la source soit citée.

Le Centre pour la défense de l'intérêt public
(CDIP)

Bureau 1204

1, rue Nicholas

Ottawa (Ontario)

K1N 7B7

Tél. : (613) 562-4002 Télécopieur : (613) 562-0007
Courriel : piac@piac.ca Site Web : www.piac.ca

Données de catalogage avant publication (Canada)

À LA RECHERCHE D'UNE PROTECTION DU CONSOMMATEUR : ENJEUX JURIDICTIONNELS
COURANTS

Remerciements

Le Centre pour la défense de l'intérêt public a reçu du financement du Programme de contributions pour les organisations sans but lucratif de consommateurs et de bénévoles d'Industrie Canada. Les opinions exprimées dans ce rapport ne sont pas nécessairement celles d'Industrie Canada ni du gouvernement du Canada.

CDIP apprécie énormément les observations formulées par les intervenants en réponse aux demandes de consultation transmises dans le cadre du présent projet. Les commentaires reçus ont été essentiels à l'achèvement de la présente étude.

À la recherche d'une protection du consommateur : enjeux juridictionnels courants

Table des matières

Remerciements.....	3
Résumé.....	6
1.0 Introduction.....	7
2.0 La problématique.....	8
2.1 L'applicabilité de la compétence juridique formelle.....	11
2.2 Tribunes de résolution de litiges.....	13
3.0 Ce que pensent les Canadiens : résultats de l'étude.....	15
3.1 Méthodologie et paramètres de l'étude.....	15
3.2 Utilisation générale du cybercommerce par les consommateurs.....	16
3.3 Expérience du consommateur du magasinage en ligne.....	17
3.4 Problèmes en cas d'achats en ligne.....	20
3.5 La confiance des consommateurs dans la résolution de litiges.....	23
3.6 Connaissances des consommateurs en matière juridictionnelle.....	24
3.7 Conclusion du sondage auprès des consommateurs.....	25
4.0 Résolution de litiges mettant en cause des transactions transfrontalières de commerce électronique.....	26
4.1 Les problèmes posés par la résolution de litiges en ligne et l'affaire des rétrofacturations	27
4.2 Les travaux du Groupe de travail III.....	29
4.3 Les responsabilités des intermédiaires.....	33
4.4 Débits compensatoires.....	35
4.4.1 Introduction.....	35
4.4.2 Origines et cadre réglementaire.....	36
4.4.3 La complexité du processus.....	37
4.4.4 Les avantages des débits compensatoires.....	40
4.4.5 Les désavantages du processus.....	41
4.4.6 La résolution des conflits en ligne est-elle sur la bonne voie?.....	42

4.5 Commission européenne – Directive relative au règlement extrajudiciaire des litiges et on consumer et règlement relatif au règlement en ligne des litiges de consommation	43
4.6 Conclusion sur les projets de résolution des litiges en ligne Groupe de travail III	44
4.7 Des solutions de rechange existent-elles?	45
4.8 Conclusion provisoire.....	49
5.0 Mettre à profit les litiges en vue d'améliorer les processus : conseils destinés aux entreprises.....	50
6.0 Conclusions et recommandations.....	54

Résumé

Alors que les consommateurs continuent de s'adonner à des activités en ligne, ces situations de plus en plus courantes multiplient les possibilités de faire face à des difficultés, des problèmes et des litiges. Le commerce électronique présente des possibilités de litiges de consommation inégalées par un autre domaine d'activité en ligne, tout particulièrement lorsque les opérations franchissent les frontières et recourent plusieurs territoires de compétences.

Avec la croissance du magasinage sur Internet, les consommateurs sont parallèlement exposés à des possibilités accrues de litiges en ligne. À l'heure actuelle, les consommateurs qui achètent des produits provenant d'autres territoires de compétence à l'extérieur du Canada ont un nombre limité de voies de recours en cas de litige en ligne. Le monde nébuleux des litiges de consommation transfrontaliers reste un chemin tortueux à parcourir pour le consommateur et les dispositifs de résolution juridique sont encore moins évidents. Bien qu'il existe certains modèles (CNUDCI), certains cybercommerçants en ligne préconisent leur propre système de résolution en ligne des conflits (*online dispute resolution* ou « ODR ») ou peuvent s'associer à des commerçants tiers au titre de l'ODR (par exemple, dans le cas d'ebay).

Alors que certaines lois provinciales tentent d'exercer un contrôle sur les litiges, les enjeux juridictionnels contradictoires sèment la confusion chez le consommateur et exigent une approche différente. En outre, l'orientation fournie par le secteur industriel et les gouvernements aux consommateurs demeure nébuleuse au chapitre de la résolution de litiges conformément aux principes de droit. Bien que la CNUDCI et Groupe de travail III proposent des solutions de rechange reconnues en vue de la résolution des disputes afférentes au commerce électronique, il n'en demeure pas moins qu'aucune solution universelle évidente s'offre aux consommateurs. Par conséquent, malgré le degré relativement élevé de participation du consommateur au cybercommerce, une grande incertitude plane sur le mode de résolution des litiges ultérieurs mettant en cause des compétences étrangères.

1.0 Introduction

Plus que jamais, les consommateurs canadiens achètent des produits et des services sur Internet. De telles transactions franchissent souvent les frontières provinciales et nationales traditionnelles, et peuvent impliquer des lois de nations et d'États étrangers. L'augmentation du nombre de transactions interterritoriales a soulevé des enjeux liés aux lois sur la protection du consommateur et à l'applicabilité de ces dernières aux acheteurs. Par conséquent, les enjeux juridictionnels sont continuellement soulevés dans le contexte de la protection du consommateur. De tels enjeux portent principalement sur les questions juridictionnelles suivantes : loi et compétence applicables dans le contexte des contrats en ligne ainsi que les dispositions criminelles des lois sur la protection du consommateur et leur portée à l'extérieur du territoire.

Cette étude a examiné ces enjeux juridictionnels relativement à la protection du consommateur dans le commerce sur Internet et son utilisation au Canada. L'étude a recueilli des renseignements auprès des intervenants concernés, y compris des ministères provinciaux chargés de la protection du consommateur ainsi que des secteurs réglementés à l'échelle fédérale. De plus, le CDIP a mené un sondage en ligne auprès des consommateurs pour connaître leur point de vue et leurs expériences quant aux transactions en ligne. Le sondage a également permis d'établir le niveau de compréhension des répondants en ce qui concerne la résolution de litiges. Les recherches menées par le CDIP ont également examiné les perspectives internationales en matière de résolution de litiges et la mesure dans laquelle celles-ci protègent les intérêts individuels des consommateurs en cas de litiges interterritoriaux concrets.

2.0 La problématique

Comme les Canadiens utilisent de plus en plus Internet, ils se voient exposés à davantage de possibilités accrues de cybercommerce au-delà des frontières canadiennes. Les activités des Canadiens en ligne ne cessent de croître. Il convient de souligner qu'en 2012, 83 % des Canadiens âgés de 16 ans et plus s'étaient prévalus de ressources en ligne et d'Internet à des fins d'utilisation personnelle, tous lieux et appareils d'accès confondus, par rapport à 80 % des Canadiens en 2010, 73 % en 2008 et 68 % en 2005¹. L'utilisation d'Internet comprend une variété d'activités, y compris, naturellement, les achats en ligne.

Selon Statistique Canada, en 2012, les Canadiens ont dépensé 18,9 milliards \$ en ligne au chapitre du commerce électronique, ce qui représente une augmentation de 24 % par rapport à 2010². Selon les conclusions de cette même étude, les Canadiens qui ont commandé des marchandises en ligne en 2012 ont passé en moyenne 13 commandes, pour un total annuel de 1 450 \$³. Les achats les plus populaires étaient entre autres les dispositions de voyage (p. ex. billets d'avion) et les billets d'entrée⁴. L'étude de Statistique Canada et nos conclusions révèlent toutes deux que les Canadiens n'achètent pas uniquement chez les cybercommerçants canadiens, mais également ceux des États-Unis et de l'étranger. Inévitablement, au vu de la croissance globale de l'utilisation des technologies Internet, en particulier dans le domaine du commerce électronique où les achats annuels faits en ligne sont passés de centaines aux milliers de dollars, les litiges sur le mode de participation des particuliers en ligne ont crû proportionnellement⁵.

Une étude récemment menée par Federal Express portant sur le temps des Fêtes de 2013 au Canada a révélé que 6 répondants canadiens sur 10 avaient l'intention d'acheter des cadeaux en ligne⁶. Ce fait est relativement surprenant puisque 58 % des consommateurs interrogés ont indiqué qu'ils effectuent des achats en ligne moins d'une

¹ Statistique Canada, *Individual Internet use and e-commerce*, Internet : Statistique Canada, 28 octobre 2012, <<http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/131028/dq131028a-eng.htm>>

² Statistique Canada, *Individual Internet use and e-commerce*, Internet : Statistique Canada, 28 octobre 2012, <<http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/131028/dq131028a-eng.htm>>

³ *Ibid.*, Statistique Canada.

⁴ *Ibid.*, Statistique Canada.

⁵ Ethan Katsh, « ODR: A Look at History », *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, sous la direction de Mohamed S. Abdel Wahab, Ethan Katch, Daniel Rainey, Eleven International Publishing, janvier 2012, p. 21.

⁶ FedEx Express Canada, « 2013 Holiday Season: 60 Percent of Canadians Will Shop Online », Internet : Market Wire, communiqué de presse, 14 novembre 2013, <<http://www.marketwatch.com/story/2013-holiday-season-60-percent-of-canadians-will-shop-online-2013-11-14-4173053>>.

fois par mois⁷. Il s'agit d'ailleurs d'une augmentation considérable par rapport à la saison des Fêtes de 2012 où, dans le cadre d'une étude semblable menée par Federal Express, 48 % des répondants ont indiqué leur intention de magasiner en ligne durant les Fêtes⁸. Parmi les groupes d'âge, bien que le plus jeune groupe composé des 18 à 34 ans soit le plus susceptible de prévoir acheter en ligne (76 %), une proportion importante des personnes de 55 ans et plus avaient tout de même l'intention de magasiner en ligne aussi (41 %). Parmi les personnes de 35 à 55 ans, 62 % des répondants ont déclaré leur intention d'acheter des marchandises en ligne⁹.

L'augmentation des transactions interterritoriales et, par conséquent, des litiges associés aux activités transnationales en ligne a fait ressortir des problèmes liés aux lois de protection du consommateur. Il en découle que des questions de compétence sont soulevées. Il s'agit d'un enjeu particulièrement important dans le cas des transactions en ligne où les systèmes juridiques territoriaux ne se prêtent à aucune des parties¹⁰. Cette situation a donné lieu à une évolution juridique en deux volets : la croissance des dispositifs juridiques formalistes aux fins du contrôle des autorités sur les litiges dans le but de protéger les consommateurs; l'amélioration des modes de résolution de litiges en ligne à l'échelle internationale.

Bien que nous examinerons la compétence juridique canadienne en matière de litiges en ligne, en particulier dans l'exercice de la compétence internationale, la présente étude portera une attention considérable à la compréhension des consommateurs quant au cybercommerce et à la résolution de litiges de même qu'aux mécanismes de résolution de litiges en ligne. Les recherches menées par sondage aux fins de la présente étude pressentent l'importance de ce dossier puisque 28 % des consommateurs canadiens interrogés indiquent avoir éprouvé des problèmes lors d'un achat en ligne¹¹.

Dans le but d'aider les acheteurs canadiens en ligne, les organismes de protection du consommateur publient sur leurs sites Web des fiches de conseils qu'ils invitent les consommateurs à lire avant d'effectuer des achats en ligne. Par exemple, Consumer

⁷ Le CDIP a retenu les services du cabinet de recherche Environics Research Group afin d'effectuer un sondage par téléphone. Le sondage téléphonique a été mené du 13 au 20 novembre 2013 au sein d'un échantillon national de 1 001 adultes habitant au Canada âgés de 18 ans et plus. La marge d'erreur d'un échantillon de cette taille est de +/- 3,10 %, 19 fois sur 20. Le contrôle de la qualité et la sélection de l'échantillon sont conformes aux normes respectées par l'Environics Research Group dans la conduite de son sondage omnibus national. L'enquête a porté sur des participants de l'ensemble du Canada (soit des 10 provinces) et a été menée en anglais et en français (au Québec).

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, Katsh, p. 24.

¹¹ Sondage d'Environics mené pour le compte du CDIP (novembre 2012).

Protection BC, l'organisme chargé de la protection du consommateur en Colombie-Britannique, affiche le message suivant sur son site Web¹² :

Avant d'effectuer ce type d'achat, veuillez tenir compte des conseils suivants :

- Vérifier la légitimité commerciale auprès du ministère de la Protection du consommateur de la C.-B. et de votre bureau local d'éthique commerciale.
- Effectuer des recherches sur le Web pour consulter la rétroaction d'autres consommateurs.
- Toujours lire l'intégralité de votre contrat ou toutes les conditions de vente, même le texte en petits caractères, en portant une attention particulière aux droits d'annulation, ce qui peut parfois être difficile, mais vous aidera à prendre une décision éclairée.
- S'assurer d'avoir l'adresse physique et le numéro de téléphone de l'entreprise.
- Toujours vérifier le coût du produit ou du service, la devise monétaire (dollars américains ou canadiens), les frais de manutention et d'expédition, le délai de livraison, la garantie offerte ainsi que la politique du vendeur sur la confidentialité, l'annulation et les retours de commandes.
- Vérifier votre compte ainsi que vos états de comptes bancaires ou de carte de crédit en ligne plutôt que d'attendre la copie papier.
- Payer par carte de crédit dans la mesure du possible, car vous pourriez obtenir un remboursement à votre carte de crédit en cas de marchandise non livrée, de transactions non autorisées, de montants inexacts facturés à votre charge ou encore de tout produit défectueux.

¹² Consumer Protection BC, *Buying online or over the phone? Tips around Distances Sales Contracts*. Dernière consultation le 19 décembre 2013, Internet : <http://www.consumerprotectionbc.ca/consumers-alias/help-for-consumer-tips/298-consumercontracts/997-distancesalescontractstips> [traduction libre]

2.1 L'applicabilité de la compétence juridique formelle

Officiellement, un certain nombre de provinces ont tenté d'exercer un contrôle sur les intérêts des consommateurs dans les litiges en ligne. Par exemple, en Ontario, la *Loi sur la protection du consommateur* revendique la compétence sur « toute opération de consommation si le consommateur ou la personne qui la mène avec lui se trouve en Ontario lorsqu'elle a lieu¹³. » Alors que cela semble à l'avantage des consommateurs, les personnes interrogées dans le cadre de la présente étude ne partageaient pas nécessairement l'optimisme exprimé dans la *Loi sur la protection du consommateur* de l'Ontario. En fait, seulement 18 % des répondants étaient d'avis que la loi dans leur province s'appliquait à leurs problèmes en cas d'achat en ligne auprès d'un marchand à l'extérieur du Canada¹⁴. Bien que cette loi s'applique aux consommateurs, à savoir un particulier qui agit à des fins personnelles, familiales ou domestiques, mais non commerciales¹⁵, la loi ne couvre pas les transactions entre entreprises. Cependant, un examen sommaire de l'information accessible aux consommateurs sur le site Web du ministère ontarien des Services aux consommateurs laisse entrevoir que de nombreux conseils sur le magasinage en ligne par le gouvernement n'abordent pas les enjeux juridictionnels et se concentrent plutôt sur les intérêts des consommateurs dans la protection de leurs renseignements personnels en ligne¹⁶.

Il se peut que l'affirmation de la compétence de l'Ontario soit quelque peu précaire à la lumière des décisions judiciaires prises par les tribunaux dans ces affaires. Essentiellement, l'application de la compétence peut s'avérer bien plus contestable, car le consommateur doit prouver qu'un lien étroit existe entre l'entreprise exploitée, la transaction et les parties avant l'exercice de la compétence¹⁷. Cette situation a tout récemment fait l'objet de discussions dans l'affaire *Club Resorts Ltd. c. Van Breda* où la Cour suprême du Canada a statué sur les exigences nécessaires afin de satisfaire « le critère du lien réel et important » requis afin d'établir la compétence d'un tribunal canadien dans les affaires internationales¹⁸. Si le tribunal précise que certains facteurs donneraient nécessairement à penser que l'affaire devrait être traitée au Canada, notamment le lieu de résidence du défendeur ou si l'action est intentée à l'extérieur de la province, il y aurait lieu de réaliser une évaluation globale des autres éléments connexes. Ces éléments comprennent la jurisprudence, les lois et le droit international privé (y compris en comité) et divers facteurs s'y rapportant¹⁹. D'ailleurs, si l'une des

¹³ *Loi sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, c. 30, art. 2 (1).

¹⁴ Sondage d'Environics mené pour le compte du CDIP (novembre 2012).

¹⁵ *Ibid.*, *Loi sur la protection du consommateur*, art. 1 « consommateur ».

¹⁶ Ministère ontarien des Services aux consommateurs, « Magasinage en ligne », Internet : Ontario, <http://www.sse.gov.on.ca/mcs/fr/Pages/Online_Shopping_Intro.aspx>.

¹⁷ *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572

¹⁸ *Ibid.*, Van Breda, aux paras. 67-70.

¹⁹ *Ibid.*, Van Breda, au para. 91.

parties soulève la question selon laquelle un tribunal établi au Canada n'est pas pratique (*forum non conveniens*), le tribunal doit considérer si la partie soulevant la question peut montrer qu'un tribunal canadien n'est pas en fait le lieu approprié pour résoudre le litige en fonction d'un certain nombre d'éléments²⁰. Si les déclarations des tribunaux dans l'affaire apportent des éclaircissements à la loi en ce qui concerne les éléments importants à prendre en compte dans l'établissement d'un lien réel et substantiel afin qu'un tribunal canadien exerce la compétence, les précisions destinées aux consommateurs sur cette question, en particulier dans le cas des achats de valeur faible, semblaient moins solides.

Dans l'élaboration de son évaluation de l'affaire *Van Breda*, la Cour suprême a tenté d'aborder le problème de l'exercice de la compétence par différents États. Ainsi, alors que les lois ontariennes peuvent revendiquer la compétence sur les questions de protection du consommateur, les litiges survenant lors d'activités de commerce international peuvent être assujettis à des lois semblables dans d'autres territoires de compétence qui exerceraient un contrôle sur les processus de litige à l'endroit où se trouve le commerçant. Cela soulève naturellement la question de savoir où pourrait être obtenue une résolution optimale du litige en cas de lois contradictoires. Les soumissions de litiges sont également assujetties à toute disposition contractuelle pouvant limiter la compétence dans laquelle le litige est susceptible d'être résolu, ou dans le cas où un processus particulier est nécessaire (p. ex., l'arbitrage ou la médiation). De telles conditions contractuelles, l'exercice de la compétence par plusieurs États et l'applicabilité limitée des lois de protection des consommateurs ont suscité l'intérêt d'établir un nouveau mode d'évaluation et de résolution de litiges.

Depuis les années 1990, on peut soutenir que le droit entourant la compétence et Internet connaît des fluctuations constantes. Les pratiques commerciales inéquitables sont traditionnellement régies par les lois de protection du consommateur. Cependant, celles-ci ont été conçues à une autre époque où la technologie et dans une large mesure sont désormais adaptées afin de traiter des pratiques commerciales en ligne. Par conséquent, dans le meilleur des cas, l'incertitude règne dans la jurisprudence actuelle sur la question de savoir quelle compétence s'applique aux transactions en ligne.

Aux fins de la validité d'un contrat, les conditions de l'entente doivent être communiquées d'une partie à l'autre et la seconde partie à la transaction peut accepter ou refuser l'offre ou en modifier les conditions et faire une nouvelle offre au premier offrant. Une fois l'entente convenue, l'offre est acceptée et une partie a approuvé les conditions. La préoccupation soulevée par les opérations en ligne est qu'il n'existe

²⁰ *Ibid.*, Van Breda, au para. 105.

aucune possibilité de modifier les conditions ou de formuler une nouvelle offre de la part du client. Les utilisateurs doivent accepter les conditions de service « telles quelles ». Lorsqu'un contrat prévoit que l'une des parties contrôle essentiellement l'ensemble du pouvoir de négociation et l'emploie afin de rédiger des conditions qui lui sont favorables, on désigne ce type d'entente un *contrat d'adhésion*.

L'existence de questions ouvertes concernant l'applicabilité du droit national de protection du consommateur, conjuguée à l'utilisation de contrats d'adhésion, il n'est pas surprenant que les consommateurs aient peu confiance en leur capacité de résoudre un litige avec un cybercommerçant établi à l'étranger. En outre, le conflit entre les États au regard de la compétence a mené les parties mises en cause dans ces transactions à chercher d'autres modes de résolution des litiges en dehors des tribunaux. Alors que les tribunaux sont considérés comme sympathiques aux consommateurs, ils sont prohibitifs sur le plan du coût alors que les solutions de rechange permettent d'obtenir une légitime résolution peu coûteuse. Les parties éprouvent toutefois de la difficulté à convenir d'un système de résolution de litiges mutuellement acceptable. Le point de vue de consommateurs illustre cette réalité, puisqu'il révèle que 47 % ne croient pas pouvoir résoudre un litige concernant une transaction en ligne conclue avec un commerçant établi aux États-Unis²¹. D'autant plus préoccupant, ce chiffre grimpe à 78 % lorsqu'il est question de cybercommerçants situés à l'extérieur du Canada et des États-Unis²². On peut faire valoir que ce manque de confiance est si omniprésent que l'emplacement géographique du commerçant constitue désormais une importante considération du consommateur préalable à l'achat. Cette conclusion est étayée par le fait que 43 % des consommateurs interrogés indiquent qu'ils vérifient toujours l'emplacement du commerçant avant de passer une commande en ligne²³.

2.2 Tribunes de résolution de litiges

L'incertitude qui règne dans les procédures judiciaires formelles permettant de résoudre les litiges a amené les commerçants, les gouvernements et les consommateurs à chercher d'autres modes de résolution entre les parties en litige engagées dans des transactions internationales sur Internet. La question du mode privilégié de résolution de litiges et le choix du meilleur organisme afin de faciliter les discussions ont été largement débattue. À l'heure actuelle, les processus de règlement de conflits visant des transactions en ligne sont accessibles par l'entremise des sites Web en soi, des

²¹ Sondage d'Environics mené pour le compte du CDIP (novembre 2012).

²² Sondage d'Environics mené pour le compte du CDIP (novembre 2012).

²³ Sondage d'Environics mené pour le compte du CDIP (novembre 2012).

centres tiers de règlement de différends (tels que le *National Center for Information Technology and Dispute Resolution* [centre national pour la technologie de l'information et le règlement de différends] de l'Université du Massachusetts à Amherst²⁴), les organismes d'ordre gouvernemental et de niveau international (tels que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international).

Dans certains cas, les sites Web de commerce électronique proposent eux-mêmes des moyens de résoudre les conflits entre consommateurs. À mesure que l'évolution du cybercommerce a connu une expansion, a évolué aussi l'exigence pour les entreprises sur Internet elles-mêmes d'investir dans la sécurité des transactions, le renforcement de la confiance des consommateurs et l'élaboration de formes de résolution de conflits²⁵. Par exemple, ebay a non seulement mis en place un système d'évaluation en ligne afin que les vendeurs améliorent le climat de confiance entre les acheteurs et les vendeurs, mais la société a aussi lancé son propre mécanisme interne de résolution de litiges qui sert d'intermédiaire entre les internautes sur ebay²⁶. Comme la croissance des entreprises Web est suscitée par les interactions des consommateurs, notamment les échanges sociaux ou le contenu généré par les utilisateurs, il en résultera probablement une facilitation accrue et d'autres mécanismes au regard de la résolution de conflits en ligne²⁷.

Toutefois, les commerçants n'offrent pas tous ces solutions de rechange, ni n'engagent des facilitateurs tiers afin de créer des programmes de résolution de conflits. Par conséquent, il faut recourir à d'autres moyens prévisibles, identifiables et légitimes afin que les entreprises et les consommateurs puissent résoudre leurs différends. La reconnaissance de la légitimité de ces mécanismes dans la sphère internationale peut être difficile, c'est pourquoi des organismes reconnus, notamment les Nations Unies, offrent leur expertise dans ces domaines afin d'ajouter une dose de sérieux aux mécanismes de règlement des différends. Nous soutenons que ces mesures sont nécessaires afin de répondre au faible degré de confiance des consommateurs à l'égard de la résolution de litiges découlant d'achats en ligne effectués auprès de commerçants établis à l'étranger.

La compréhension des préoccupations des consommateurs dans le cadre de leurs relations avec ces organismes et de leurs droits à la protection en cas de litiges internationaux est également essentielle à l'élaboration d'une solution légitime et viable.

²⁴ UMass Amherst, National Center for Information Technology and Dispute Resolution, <<http://www.umass.edu/research/research-units-facilities/national-center-information-technology-dispute-resolution>>.

²⁵ *Ibid.*, Katsh, pp. 26-27.

²⁶ *Ibid.*, Katsh, p. 27.

²⁷ *Ibid.*, Katsh, p 30.

Tant et aussi longtemps que le processus de règlement des différends internationaux entre les entreprises et les consommateurs n'est pas coordonné par un organe gouvernemental ou commercial, les répercussions globales sur le marché demeurent difficiles à évaluer en ce qui concerne l'effet et le coût d'ensemble pour le consommateur.

3.0 Ce que pensent les Canadiens : résultats de l'étude

En vue d'évaluer la fréquence des achats en ligne ainsi que la compréhension des consommateurs à l'égard des enjeux juridiques soulevés par les problèmes en cours d'achat, le CDIP a mené une étude auprès des consommateurs afin d'interroger les répondants au sujet de ces enjeux. L'étude a pour objet de mieux comprendre le point de vue des consommateurs ainsi que leur propre compréhension des droits des consommateurs dans le cadre du commerce électronique. En toute connaissance de cause, il est possible d'étendre la discussion aux besoins d'information des consommateurs afin de prendre des décisions sur les achats en ligne et de mieux comprendre la sensibilisation des consommateurs à leurs propres droits.

Les conclusions du CDIP ressemblent à celles de l'étude menée aux États-Unis en 2008 par le Pew Internet & American Life Project (Pew) intitulée *Online Shopping*,²⁸ bien que cette étude ne considère pas directement les questions liées à la compétence en cas de litige. Pew a conclu que deux tiers des (66 %) des Américains magasinent en ligne – cette statistique est susceptible d'avoir cru substantiellement durant les années d'intervalle – et 81 % effectuent des recherches au sujet d'un produit dans Internet. Pew a conclu en outre que la plupart des internautes américains expriment des frustrations quant à la quantité d'information donnée sur leurs achats. Par exemple, 43 % ont affirmé avoir été frustrés par le manque d'information fournie lors de leurs achats en ligne et 32 % ont indiqué qu'ils trouvent que l'information en ligne prête à confusion lors de leur magasinage et de leurs recherches sur un produit. La confusion au chapitre du magasinage sur Internet semble généralisée et évidente dans un certain nombre de pays, ce qui rend d'autant plus pertinent l'examen de la question des litiges de consommation commerciaux et du processus de leur résolution.

3.1 Méthodologie et paramètres de l'étude

Le CDIP a réalisé une étude qualitative en collaboration avec Environics dont les recherches menées par téléphone du 13 au 20 novembre auprès de 1 000 répondants.

²⁸ John Horrigan, *Online Shopping, Internet* : Pew Internet & American Life Project, 13 février 2008, <<http://www.pewinternet.org/Reports/2008/Online-Shopping.aspx>>.

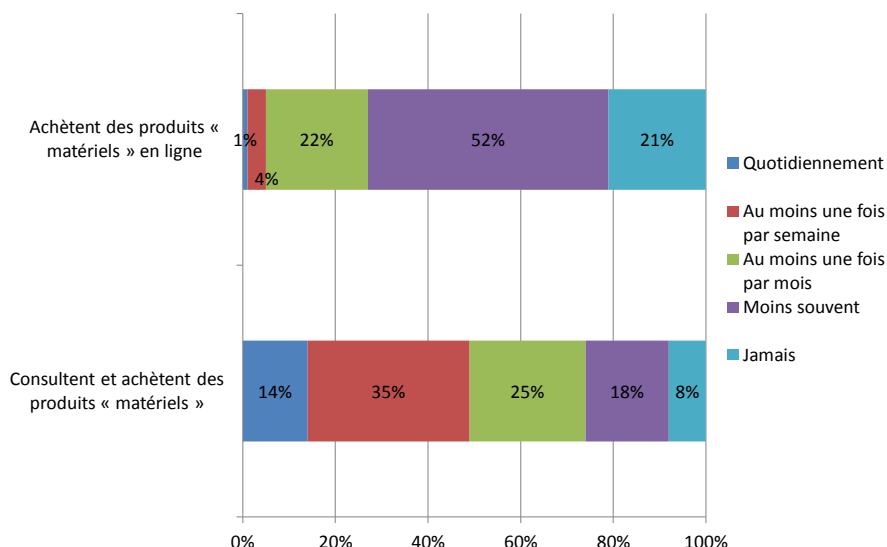
Les entrevues ont été réalisées par l'Environics Research Group. Le sondage par téléphone a été mené auprès d'un échantillon national aléatoire de 1 001 adultes habitant le Canada âgés de 18 ans et plus. La marge d'erreur d'un échantillon de cette taille est de +/- 3,10 %, 19 fois sur 20. Le contrôle de la qualité et le choix de l'échantillon sont conformes aux normes respectées par l'Environics Research Group dans la conduite de son sondage omnibus national. L'enquête a porté sur des participants de l'ensemble du Canada (soit des 10 provinces) et a été menée en anglais et en français (au Québec).

L'étude comprenait 7 questions, y compris des questions sur l'utilisation et la connaissance des répondants des sites de cybercommerce, leur expérience des litiges survenus lors d'activités de commerce électronique et leur compréhension de la résolution éventuelle des litiges, notamment des enjeux juridiques. Bien que des échelles de Likert ne furent pas officiellement utilisées dans les réponses aux questions, il a été demandé aux répondants d'évaluer leur compréhension, la fréquence de leurs activités ou leur degré de confiance en fonction d'une échelle (p. ex., de « tout à fait confiance » à « pas du tout confiance »). Les participants ont été informés que l'étude était axée sur l'achat de produits « matériels », y compris des « livres, vêtements, articles de sport, électroménagers, etc. ». L'étude avait pour objet de comprendre non seulement la participation des consommateurs au cybercommerce, mais aussi leur expérience et familiarité de la résolution de litiges qui surviennent lors de ces interactions en ligne.

3.2 Utilisation générale du cybercommerce par les consommateurs

La croissance des achats électroniques des consommateurs se poursuit. Une proportion considérable des consommateurs canadiens interagissent maintenant avec des commerçants en ligne. Dans l'ensemble, 74 % consultent ou achètent des produits tangibles ou « matériels » en ligne au moins une fois par mois et près de la moitié (49 %) des consommateurs le font tous les jours ou toutes les semaines. L'âge influence la participation des consommateurs en ligne, 57 % de ceux âgés de 18 à 29 ans achètent les produits matériels en ligne au moins une fois par semaine, par rapport à 38 % des personnes âgées de 50 ans et plus qui interagissent sur cette même période. Les personnes familières avec les plateformes des médias sociaux montrent une forte propension à acheter des produits, à preuve 80 % des utilisateurs Pinterest s'adonnent à cette activité au moins une fois par mois.

À quelle fréquence effectuez-vous les activités suivantes?



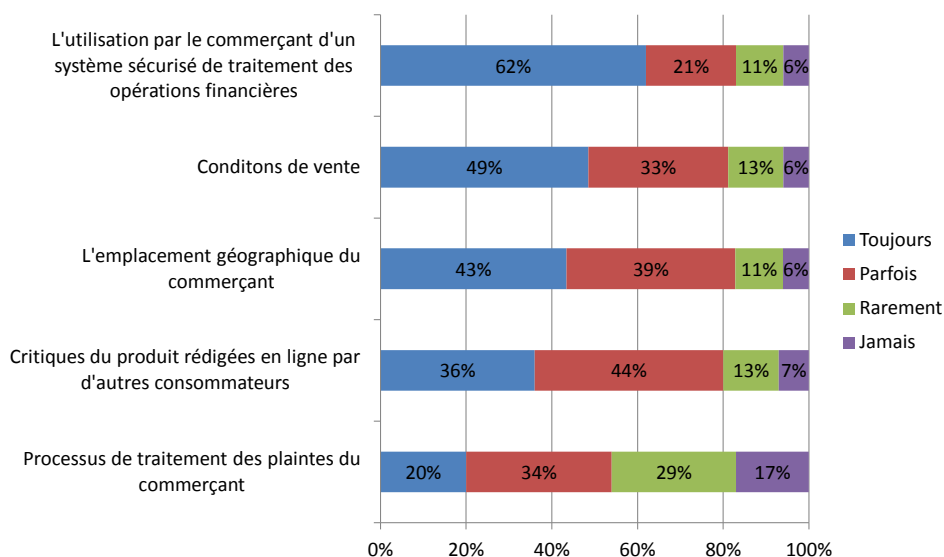
Source: Environics Research Group & CDIP, 2012
n= 1 000 (Tous les répondants), Q1

En ce qui concerne l'achat de produits tangibles ou « matériels », dans l'ensemble seulement 21 % des consommateurs ont indiqué qu'ils n'avaient « jamais » acheté de produits en ligne. Dans la plupart des cas, les achats en ligne sont passés moins d'une fois par mois (58 %); cela sous-tend que le magasinage en ligne n'est pas encore une activité habituelle chez les Canadiens. Conformément aux tendances qui se dégagent du furetage de produits en ligne, l'âge du consommateur intervient également dans l'intérêt du répondant à acheter des produits en ligne. Les jeunes consommateurs (18 à 29 ans) étaient moins susceptibles de répondre n'avoir « jamais » fait d'achats en ligne (12 %) que les consommateurs âgés de 50 ans et plus (29 %).

3.3 Expérience du consommateur du magasinage en ligne

Les consommateurs utilisent les ressources sur Internet afin de comprendre les expériences commerciales en personne se distinguent des achats en ligne. En général, plus les consommateurs sont familiers avec le magasinage en ligne, plus ils seront susceptibles de vérifier les conditions générales et modalités, les mécanismes de résolution de litiges des cybercommerçants, la sécurité des transactions en ligne et les avis des consommateurs.

À quelle fréquence vérifiez-vous chacun des éléments suivants avant d'acheter un produit en ligne?



Source: Environics Research Group & CDIP, 2012
 n= 922 (Les personnes qui consultent et achètent des produits matériels en ligne), Q2

Parmi les consommateurs qui consultent ou achètent des produits en ligne, 82 % vérifient « toujours » et « parfois » l'emplacement géographique du commerçant. Ce chiffre est porté à 85 % parmi ceux qui ont éprouvé de la difficulté à acheter un produit en ligne dans le passé, tous commerçants confondus (canadiens, américains, internationaux). Tout porte à croire que les difficultés d'achat antérieures peuvent inciter les consommateurs à envisager volontiers les achats au détail en personne.

Quatre répondants sur cinq consultent « toujours » ou « parfois » les avis des consommateurs sur un produit en ligne avant de passer une commande sur Internet. Les retraités sont 7 % moins susceptibles que le grand public de tenir compte des critiques de produits en ligne. Les personnes qui touchent un salaire annuel de 25 000 \$ à 60 000 \$ sont les moins susceptibles de consulter les avis des consommateurs en ligne. Bien que cela indique que certains segments de société accordent moins d'importance à l'avis des consommateurs, un extrait de l'étude du CDIP sur les programmes canadiens de fidélisation de la clientèle montre que plusieurs sources notent l'importance de ces avis dans la décision d'acheter un produit :

« Pourquoi est-ce si important de fournir un tel espace d'interaction? Selon Nielsen, 70 % des consommateurs font confiance aux critiques en ligne, alors que 67 % des consommateurs n'achètent pas un produit après avoir lu une à trois critiques négatives, selon Lightspeed Research. Un

sondage mené en octobre 2012 par Ipsos OTX et Ipsos Global Advisor semble étayer les conclusions de Nielsen et indique que 64 % des internautes canadiens considère les cotes d'évaluation et les critiques comme influentes au moment de prendre une décision d'achat. Bazaarvoice, dont la clientèle comprend Procter & Gamble et Wal-Mart, a noté que durant le troisième trimestre de 2012, les visiteurs de son site qui collaborent à l'élaboration du contenu produit par les utilisateurs étaient 81 % plus susceptibles d'acheter, et 27 % plus susceptibles de revenir sur le site que les non-collaborateurs²⁹. »

Malgré l'influence des critiques des consommateurs, celles-ci sont aussi devenues un sujet controversé pour les consommateurs et les entreprises. Ces avis peuvent favoriser la confiance des consommateurs à l'égard des marques et des sites de commerce sur Internet³⁰, toutefois, il est de plus en plus incontestable que les critiques de ce type sont générées par des utilisateurs inauthentiques³¹. L'inauthenticité des avis rédigés de cette manière peut prêter à confusion et susciter la réticence des consommateurs à faire confiance aux marques qui emploient largement de telles méthodes.

Parmi les internautes qui furètent ou achètent en ligne, 81 % passent en revue les modalités et conditions générales de vente des produits et 54 % examinent le processus de traitement de plaintes du commerçant. Les consommateurs dont le revenu est inférieur à 15 000 \$ par année sont les moins susceptibles d'examiner les

²⁹ Jonathan Bishop, *Programmes de fidélisation de la clientèle — Des règles sont-elles nécessaires?*, Centre pour la défense de l'intérêt public, novembre 2013, pp. 37-38. Voir aussi Rob Fuggetta, « Making the Most of Word-of-Mouth Advertising, » *Wired*, 30 mai 2013. Dernière consultation le 6 juin 2013, à <http://insights.wired.com/profiles/blogs/making-the-most-of-word-of-mouth-marketing#axzz2UnJn6dwY>. Le chiffre de Nielsen figure dans le rapport Global Trust in Advertising de 2012, qui a interrogé plus de 28 000 internautes dans 56 pays. La statistique de 67 % attribuée à Lightspeed Research provient d'une étude menée au Royaume-Uni publiée en avril 2011. Voir aussi Krista Garcia, « Online User Reviews: Building Trust and Boosting Sales », *E-Marketer*, février, 2013, p. 3. Dernière consultation le 6 juin 2013, à https://s3.amazonaws.com/readypulse/news/eMarketer-online-user-reviews-building-trust_and_boosting-sales.pdf

³⁰ Luca, Michael, *Reviews, Reputation, and Revenue: The Case of Yelp.com*, document de consultation, Harvard Business School, 16 septembre 2011, page 1. Exposé de Kerry Munro, *Sustaining Loyalty in a Complex Digital Economy*, Société canadienne des postes, à *Brand Friends Forever*, conférence de l'Association canadienne du marketing, Toronto, 14 février 2013. Voir aussi : Jonathan Bishop, *Programmes de fidélisation de la clientèle — Des règles sont-elles nécessaires?*, Centre pour la défense de l'intérêt public, novembre 2013, pp. 34-35.

³¹ Gartner Inc., *Gartner Says By 2014, 10-15 Percent of Social Media Reviews to Be Fake, Paid for by Companies*, communiqué de presse, 17 septembre 2012. Exposé de Kerry Munro, *Sustaining Loyalty in a Complex Digital Economy*, Société canadienne des postes, à *Brand Friends Forever*, conférence de l'Association canadienne du marketing, Toronto, 14 février 2013. Voir : Jonathan Bishop, *Programmes de fidélisation de la clientèle — Des règles sont-elles nécessaires?*, Centre pour la défense de l'intérêt public, novembre 2013, pp. 34-35.

modalités et conditions générales de vente; 27 % signalent qu'ils le font « rarement » ou « jamais » et 57 % des consommateurs de cette catégorie de revenu indiquent qu'ils n'examinent « rarement » ou « jamais » le processus de traitement de plaintes d'un commerçant.

Il a été demandé aux consommateurs s'ils vérifiaient qu'un commerçant utilisait un système de paiement sécurisé avant de passer une commande, 83 % ont indiqué qu'ils le font « toujours » ou « parfois », tandis que seulement 17 % affirment le faire « rarement » ou « jamais ». De nouveau ici, les personnes touchant un revenu annuel de moins de 15 000 \$ sont par 11 % moins susceptibles de vérifier le degré de sécurité du système de paiement auprès des commerçants que le consommateur moyen.

Nous soutenons ici que lorsque les consommateurs consultent les avis sur Internet et les conditions générales de vente, ils recherchent en partie des occurrences où d'autres consommateurs auraient éprouvé un problème lors d'un achat et la résolution de celui-ci. Par conséquent, de nombreux commerçants ont mis à disposition des plateformes de médias sociaux aux fins de cette interaction puisque, comme l'a récemment observé le cadre d'un programme de fidélisation de la clientèle, « la conversation se déroule avec ou sans votre participation³². »

3.4 Problèmes en cas d'achats en ligne

De toute évidence, les Canadiens s'adonnent au cybercommerce et n'échappent pas aux problèmes associés à cette activité. Bien que la plupart des Canadiens n'aient pas éprouvé de difficulté à passer des commandes en ligne, les problèmes les plus fréquents mettent en cause des commerçants à l'extérieur du Canada. Notre étude révèle que 28 % des répondants ont rencontré un problème lors d'un achat en ligne et que dans 75 % des cas, la difficulté mettait en cause un commerçant à l'extérieur du Canada. D'ailleurs, 11 % des consommateurs interrogés ont éprouvé un problème avec des commerçants canadiens et 6 % des répondants n'étaient pas certains de l'emplacement du cybercommerçant. Ces résultats portent à croire que certaines difficultés cruciales surviennent lorsque les consommateurs canadiens se livrent au commerce électronique. En raison de la difficulté à saisir le lieu exact des cybermarchands à l'extérieur du Canada, les consommateurs canadiens ont souvent un

³² Jonathan Bishop, *Programmes de fidélisation de la clientèle — Des règles sont-elles nécessaires?*, Centre pour la défense de l'intérêt public, novembre 2013, p. 37. Voir aussi Bryan Pearson, *The Loyalty Leap: Turning Customer Information into Customer Intimacy*, Penguin Group, Toronto, 2012, p. 24.

choix limité de mécanismes de résolution à leur disposition en cas de litiges avec un détaillant.

Les Canadiens peuvent avoir davantage confiance dans leurs achats de marchandises sur Internet auprès de commerçants nationaux en raison de la présence de lois sur la protection du consommateur et d'autres organismes responsables de la réglementation du comportement commercial tels que l'Agence de la consommation en matière financière du Canada (ACFC). L'ACFC est chargée de surveiller les institutions financières fédérales (IFF) et les opérateurs de réseaux de carte de paiement. L'Agence cherche à s'assurer que ces entités se conforment aux mesures fédérales de protection du consommateur auxquelles elles sont assujetties et aux codes de conduite volontaires ainsi qu'aux obligations qu'ils ont publiquement souscrites³³. En outre, de nombreuses provinces ont également adopté des lois sur les ententes sur Internet (ou entente à distance) afin de protéger les consommateurs en ligne³⁴. L'élaboration de ces lois a été orientée par le Modèle d'harmonisation de contrat de vente par Internet, un gabarit commun approuvé en 2001 par les ministres fédéral, provinciaux et territoriaux responsables de la consommation. Le modèle établit certains principes généralement convenus sur la formation du contrat, les droits d'annulation, les débits compensatoires liés à la carte de crédit et la prestation de renseignements dans le cadre du commerce électronique³⁵.

Le nombre de difficultés éprouvées par les répondants avec les cybermarchands augmente lorsque les répondants achètent plus fréquemment des marchandises. Par exemple, 44 % des personnes qui achètent sur Internet au moins une fois par mois ont constaté des problèmes avec un achat en ligne. Parmi ceux éprouvant des difficultés avec un marchand électronique au pays, 17 % ont intenté des poursuites judiciaires formelles ou ont eu recours à un mécanisme de résolution de litiges en ligne. À cela s'oppose 23 % des internautes confrontés à un problème l'ont éprouvé auprès d'un cybercommerçant étranger. Selon Consumer Protection BC, il semble que les demandes les plus couramment déposées par les consommateurs en ligne concernent les retours de commande et les politiques de remboursement³⁶.

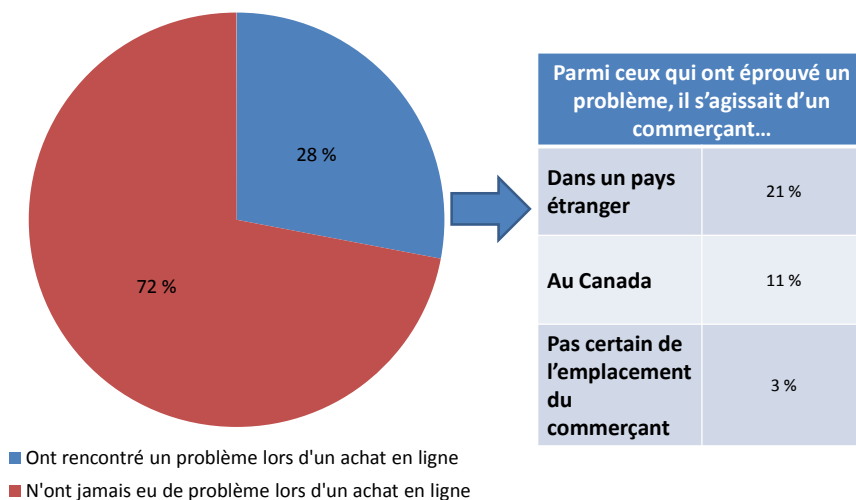
³³ Trites, Steve, Charles Gibney et Bruno Lévesque, *Les paiements mobiles et la protection des consommateurs au Canada*, Agence de la consommation en matière financière du Canada, décembre 2013, p. 10.

³⁴ Trites, Steve, Charles Gibney et Bruno Lévesque, *Les paiements mobiles et la protection des consommateurs au Canada*, Agence de la consommation en matière financière du Canada, décembre 2013, p. 35.

³⁵ Trites, Steve, Charles Gibney et Bruno Lévesque, *Les paiements mobiles et la protection des consommateurs au Canada*, Agence de la consommation en matière financière du Canada, décembre 2013, p. 35.

³⁶ Réponses de Consumer Protection BC au questionnaire du CDIP (2013).

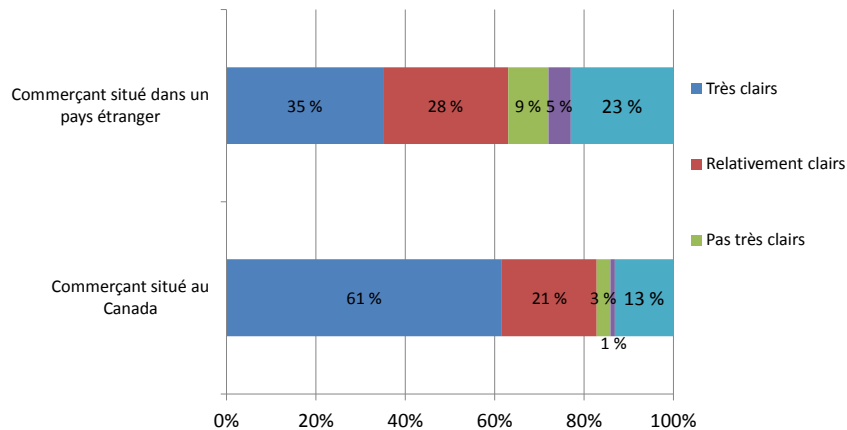
Laquelle des phrases suivantes décrit le mieux votre expérience des achats en ligne?



Source : Environics Research Group & CDIP, 2012
n= 1 000 (Tous les répondants) , Q5

Si l'Internet a donné aux consommateurs une gamme élargie de possibilités d'achats au-delà des frontières canadiennes, les répondants ont non seulement signalé davantage de difficultés dans le cadre de ces achats, mais par ailleurs manque de transparence au regard des conditions d'achat. Alors que 61 % des répondants estiment que les achats effectués auprès des commerçants canadiens proposent des renseignements « très clairs » sur le prix total facturé, les taxes, les frais d'expédition et les droits de douane, en comparaison seulement 35 % des répondants partagent cet avis à l'égard des commerçants situés dans des pays autres que le Canada. Parmi les consommateurs qui achètent des produits auprès de marchands à l'extérieur du Canada, il semble exister un malaise généralement plus prononcé à l'égard des renseignements fournis, même si moins de répondants avaient acheté des produits auprès de ces sources.

En songeant au dernier produit que vous avez acheté en ligne auprès des sources suivantes, quel était le degré de transparence des renseignements fournis par le commerçant au sujet du prix total qui vous serait facturé, y compris les taxes applicables, les frais de livraison et les droits de douane?

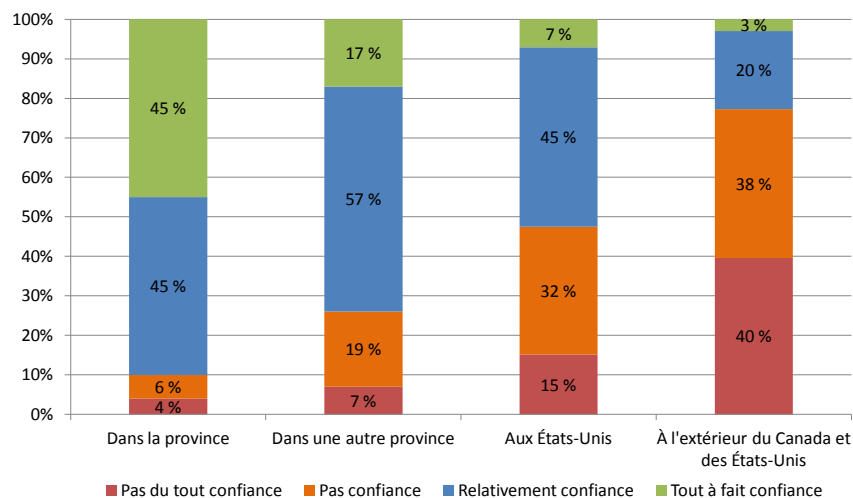


Source : Environics Research Group & CDIP, 2012
n= 1 000 (Tous les répondants) , Q8

3.5 La confiance des consommateurs dans la résolution de litiges

Dans le but d'évaluer la confiance des consommateurs à l'égard de la résolution de conflits, les consommateurs ont été interrogés au sujet de leur confiance en matière de résolution de litiges en fonction de l'emplacement du commerçant. Quarante-neuf pour cent (49 %) des répondants estiment qu'ils auraient confiance (« tout à fait » ou « quelque peu » confiance) de pouvoir résoudre un problème éprouvé lors d'un achat en ligne auprès d'un marchand situé près de leur domicile, dans leur propre province. Ce chiffre s'oppose aux 74 % des répondants qui ont confiance en leur capacité de résoudre un problème lors d'un achat en ligne auprès d'un commerçant situé à l'extérieur de leur province de résidence.

Dans quelle mesure avez-vous confiance en votre capacité à résoudre un problème lors d'un achat en ligne auprès de chacune des sources suivantes? Les cybercommerçants situés...



Source: Environics Research Group & CDIP, 2012
n= 1 000 (Tous les répondants), Q3

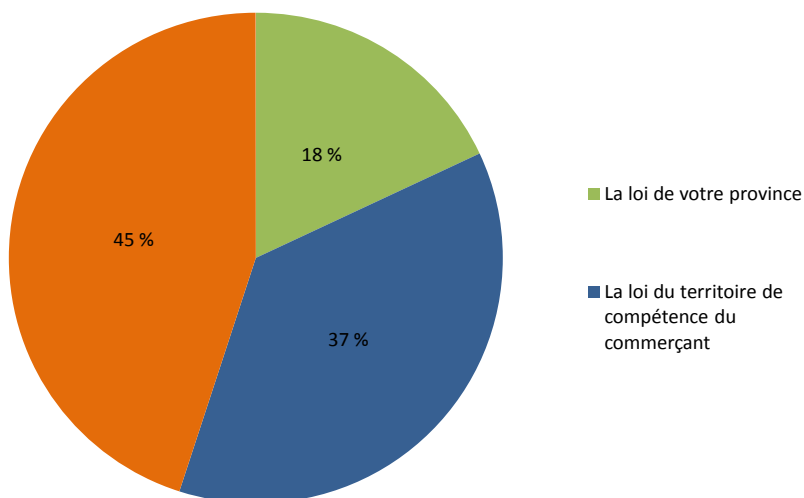
Plus les consommateurs effectuent des achats dans des endroits éloignés, plus on constate une diminution considérable de confiance dans les processus de résolution de litiges. Par exemple, si 53 % des répondants ont indiqué qu'ils avaient confiance en leur capacité à résoudre un litige lorsqu'ils achètent en ligne auprès d'un détaillant situé aux États-Unis, ce degré de confiance chute précipitamment à 23 % s'il s'agit d'un marchand à l'extérieur des États-Unis ou du Canada.

Parmi ceux qui achètent le plus souvent des produits en ligne affichent un taux de confiance supérieur dans la résolution de litiges. Quant aux consommateurs qui effectuent des achats au moins une fois par mois, 91 % soutiennent qu'ils pourraient résoudre un litige avec un commerçant situé à l'extérieur de leur province de résidence et 70 % des membres de ce groupe ont confiance en leur capacité à résoudre un éventuel différend avec un détaillant établi aux États-Unis. En ce qui concerne les commerçants étrangers non américains et non canadiens, seulement 32 % des personnes qui achètent au moins une fois par mois ont confiance de pouvoir résoudre un litige. Les personnes touchant un revenu annuel inférieur à 25 000 \$ ont généralement la plus faible confiance en leur capacité à résoudre des litiges avec des commerçants au Canada, aux États-Unis ou à l'échelle internationale.

3.6 Connaissances des consommateurs en matière juridictionnelle

Lorsqu'il a été demandé aux consommateurs quelles lois s'appliqueraient s'ils éprouvaient un problème avec un achat en ligne auprès d'un commerçant hors Canada, 18 % des répondants sont d'avis que le droit canadien s'appliquerait, 37 % estiment que la loi du lieu du marchand s'appliquait et 45 % indiquent qu'ils ne sont pas certains du pays auquel revient la compétence. Les connaissances juridictionnelles évoluent considérablement si les répondants s'adonnent fréquemment à des achats en ligne. Parmi ceux qui achètent au quotidien ou au moins une fois par semaine, 51 % affirment qu'il s'agit de la loi de leur province ou du Canada et 24 %, la loi du territoire où se trouve le détaillant.

Si vous avez éprouvé un problème avec un achat en ligne auprès d'un commerçant hors Canada, quelle loi devrait s'appliquer?



Source : Environics Research Group & CDIP, 2012
n= 1 000 (Tous les répondants) , Q4

3.7 Conclusion du sondage auprès des consommateurs

Les consommateurs sont beaucoup plus à l'aise dans leurs interactions avec les cybercommerçants relativement aux recherches et aux transactions qu'ils effectuent. Cependant, les consommateurs sont moins à l'aise et affichent un faible taux de compréhension à l'égard de leurs droits des consommateurs lorsqu'ils interagissent avec des cybercommerçants – en particulier lorsque le détaillant est situé en dehors du Canada. Si moins de consommateurs interagissent et passent des commandes à l'extérieur du Canada, ceux qui le font indiquent que cette activité comporte un degré accru de risque personnel vu l'absence d'information mise à disposition par les commerçants à l'égard des frais, des douanes et des conditions d'achat. Néanmoins, la confiance du consommateur est inférieure dans ses échanges avec des commerçants étrangers par rapport aux marchands dans leur propre province ou au Canada. La

confiance pourrait par ailleurs être influencée par le manque de transparence au sujet de la compétence dans laquelle les litiges pourraient être résolus en cas de problème.

4.0 Résolution de litiges mettant en cause des transactions transfrontalières de commerce électronique

Comme le font ressortir les résultats du sondage susmentionnés, les consommateurs semblent gênés par leurs droits, et les étapes de procédure à suivre afin de régler les litiges, lorsqu'il est question d'achats en ligne. Cette préoccupation d'intérêt général chez les consommateurs s'exacerbe lorsqu'il s'agit de cybercommerçants situés à l'extérieur du Canada. Tant et aussi longtemps que les consommateurs continuent de nourrir des relations avec les cybercommerçants à l'extérieur de leur pays d'origine, il sera nécessaire d'envisager les mécanismes accessibles aux consommateurs dans l'arène internationale qui peuvent servir à résoudre des litiges. À mesure que les interactions en ligne continuent de s'accroître, il semble évident que les consommateurs auront davantage besoin de ces mécanismes internationaux de règlement de litiges. En outre, il faut rehausser le degré de sensibilisation des consommateurs si ceux-ci sont appelés à se prévaloir des organes internationaux et utiliser les outils à leur disposition dans des dossiers de commerce transfrontalier.

Alors que le droit international assume généralement que les litiges commerciaux transfrontaliers sont susceptibles de survenir entre organismes à l'échelle opérationnelle, moins d'organes internationaux ont examiné comment les consommateurs peuvent s'adresser aux tribunaux afin de résoudre des litiges avec des organisations étrangères. Il semble pertinent d'examiner ensuite la structure actuelle de règlement de litiges d'envergure internationale ainsi que le mode de participation des consommateurs auprès de ces organes ainsi que les possibilités de mieux informer les consommateurs de leur existence et des services d'assistance aux personnes impliquées dans un litige. Il pourrait être fait valoir que cela contribuerait à faire augmenter le taux de Canadiens qui ont confiance en leur capacité à résoudre un problème avec un cybercommerçant à l'extérieur du Canada.

Par exemple, les *principes de haut niveau du G-20 sur la protection financière des consommateurs* ont été approuvés par les ministères et les gouverneurs de banques centrales en octobre 2011. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a conçu ces principes pour aider les pays membres du G-20 à améliorer leurs régimes nationaux de protection financière du consommateur ainsi que la politique complémentaire élaborée par la Banque mondiale et d'autres organisations

internationales³⁷. Une partie de ces *principes de haut niveau* aborde le traitement des plaintes et les mécanismes de redressement comme suit :

« Traitement de plaintes et mécanismes de redressement — Les territoires de compétences devraient s'assurer que les consommateurs ont accès à des mécanismes de traitement de plaintes et de redressement qui sont accessibles, abordables, indépendants, équitables, responsables, d'actualité et efficace³⁸. »

Il est recommandé que tous les territoires de compétence prennent ce principe à cœur s'agissant de transactions internationales en ligne. On peut soutenir que l'observation de ce principe est d'autant plus importante dans les circonstances actuelles puisque les consommateurs n'ont pas le même degré d'accès aux modes de recours traditionnels, notamment les tribunaux et en particulier les tribunaux d'arbitrage.

4.1 Les problèmes posés par la résolution de litiges en ligne et l'affaire des rétrofacturations

Dans (presque) tous les marchés, il existe des fournisseurs incapables ou malhonnêtes. Il existe également parfois des clients malhonnêtes³⁹. Un marché performant bien est en mesure d'éliminer de tels joueurs, car d'autres acteurs apprennent à ne pas échanger avec ceux qui ne sont pas dignes de confiance.

Du point de vue de l'analyse économique, la plupart des marchés en ligne échouent en raison des asymétries insurmontables dans l'information, où les consommateurs ne possèdent simplement pas les renseignements nécessaires à une prise de décision optimale selon leurs besoins, qui empêchent les joueurs d'identifier de manière fiable des contreparties incompetentes ou malhonnêtes. Le coût relatif à l'information en vue d'obtenir et de maintenir des renseignements d'actualité est tout simplement trop

³⁷ Ministère des Finances du Canada, *Cadre de protection des consommateurs de produits et services financiers du Canada : Document de consultation*, 3 décembre 2013. Dernière consultation le 19 décembre 2013 à <http://www.fin.gc.ca/activty/consult/fcpf-cpcpsf-fra.asp>

³⁸ Trites, Steve, Charles Gibney et Bruno Lévesque, *Les paiements mobiles et la protection des consommateurs au Canada*, Agence de la consommation en matière financière du Canada, décembre 2013, p. 26.

³⁹ Bien entendu, il existe également de nombreuses situations où des parties agissant de bonne foi contestent honnêtement s'il l'une ou l'autre se serait effectivement acquitté de ses responsabilités dans l'opération, mais ces situations pourraient tout de même exiger une forme d'arbitrage. Cependant, elles peuvent également être interprétées comme le défaut de transmettre ou de comprendre l'information sur l'évolution de l'affaire.

élevé⁴⁰. Les participants courent en conséquence le risque de subir des pertes directes, ce qui d'ailleurs peut finir par ternir la crédibilité et la réputation de ces marchés, réduit le nombre de participants désireux d'y faire affaire et le volume d'activité sur ces marchés.

Lorsqu'un joueur dans le marché est victime de malhonnêteté ou de fraude, éprouve un différend de bonne foi, mais irréconciliable ou ne peut résoudre un problème avec une contrepartie, il serait alternativement possible de demander à un tiers d'examiner la transaction et de rendre les droits et obligations de chacune des parties. Les tribunaux et les tribunaux d'arbitrage sont deux processus les plus connus dans le cadre desquels un tel examen peut être réalisé.

La vérification indépendante des transactions électroniques par le biais de processus « classiques » échoue dans la plupart des cas en raison d'un coût trop élevé. Il existe un coût associé à la présentation de tout élément de preuve pertinent et au recrutement d'un vérificateur compétent et indépendant. Il existe en outre un coût d'opportunité lié au temps nécessaire à la résolution d'un litige.

La difficulté à faire vérifier les transactions défectueuses réduit par le fait même l'information disponible sur les joueurs peu digne de confiance et maintient les marchés où des fournisseurs incompetents ne sont pas éliminés, les joueurs malhonnêtes n'étant pas dissuadés, il en résulte que personne n'est encouragé à améliorer son comportement.

Par conséquent, nous devons envisager deux types de déficiences du marché : l'échec des marchés en ligne est notamment attribué à l'asymétrie en matière d'information, tandis que les déficiences de marchés de résolution en ligne des litiges sont attribuables au coût excessif, ce qui contribue au constat d'échec dans les marchés des biens et des services.

Bref, il s'agit du problème auquel s'intéresse le Groupe de travail III de la CNUDCI, à savoir : comment un mécanisme efficace de règlement des litiges en ligne peut-il être mis en œuvre aux fins du règlement abordable de conflits et du fonctionnement optimal des marchés en ligne? La CNUDCI est la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui collabore avec les pays membres en vue de l'harmonisation des règles de conduite des affaires dans le cas où la circulation des marchandises franchit les frontières nationales⁴¹. Puisqu'elle fait partie des Nations

⁴⁰ Voir *p. ex.* Cotter, Thomas. *Some Observations on the Law and Economics of Intermediaries*, (2006) Mich. St. L. Rev. 67, pp. 72-74, et les sources qui y sont citées. Parmi les questions auxquelles sont confrontés les consommateurs figure l'escalade des coûts de recherche.

⁴¹ Voir : CNUDCI, « À propos de la CNUDCI » Internet : CNUDCI, 2013, <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/about_us.html>.

Unies, la CNUDCI est en mesure d'intervenir dans un plus vaste ensemble d'opérations internationales que les accords commerciaux bilatéraux et multilatéraux. Le Groupe de travail III envisage actuellement un mécanisme applicable tant aux opérations entre entreprises qu'aux opérations entre entreprises et consommateurs qui sera probablement axé sur l'arbitrage. Nous soutenons ici que cet exercice est voué à l'échec et nous nous concentrons sur l'évaluation des processus de débits compensatoires à titre de solution de rechange. Nous examinerons d'abord certaines facettes des travaux actuels du Groupe de travail III ainsi que les solutions de rechange à la résolution en ligne des litiges proposées dans le cadre de ces travaux et, enfin, nous reviendrons à la question de l'évaluation des débits compensatoires.

4.2 Les travaux du Groupe de travail III

Depuis qu'il a commencé ses travaux sur la question de la résolution des litiges en ligne, le Groupe de travail III a prévu un examen englobant à la fois le contexte des opérations entre entreprises et celui des opérations entre entreprises et consommateurs. Toutefois, d'après les considérations du Groupe de travail III, les particularités des transactions entre les entreprises et les consommateurs dominent manifestement (et compliquent énormément) les débats. On peut soutenir que le Groupe de travail III gagnerait à distinguer les opérations entre entreprises des opérations entre entreprises et consommateurs.

Tout porte à croire que certains États participants ont incité le Groupe de travail III à aligner sa solution de résolution en ligne des conflits sur une procédure d'arbitrage. Le Groupe de travail a récemment commencé à envisager la possibilité d'un système à deux volets dans lequel l'arbitrage ne serait peut-être pas toujours obligatoire. Du point de vue du consommateur, l'utilité de l'arbitrage est sérieusement remise en question⁴². Cette procédure est habituellement individuelle (excluant les recours collectifs ou d'autres recours semblables), souvent confidentielle (de sorte qu'aucun précédent ne soit établi), trop communément confiée à un arbitre sans expérience du droit de la consommation (et, par conséquent, des règles particulières destinées à protéger le consommateur) et parfois très dispendieuse. Il a déjà été souligné par le CDIP⁴³, que les frais d'arbitrage gênent l'utilisation de ce mécanisme de résolution par le

⁴² Pour une analyse à ce sujet, voir Centre pour la défense de l'intérêt public et Option consommateurs, *Mandatory Arbitration and Consumer Contracts*. Ottawa, novembre 2004. 80 p. Accessible à www.piac.ca/files/mandatory_arbitration.pdf. (Nous reconnaissons la faute d'orthographe dans l'adresse du site Web.) Ci-après « CDIP/OC ».

⁴³ Centre pour la défense de l'intérêt public et Option des consommateurs, *Mandatory Arbitration and Consumer Contracts*, novembre 2004, pp. 25-28.

consommateur, observation notamment réitérée par la collectivité juridique⁴⁴. Bien que l'arbitrage soit moins coûteux qu'une procédure classique, il n'est pas évident que les tribunaux des petites créances ne constitueraient pas une solution plus rentable dans les compétences qui offrent déjà ce service⁴⁵.

Le regroupement de litiges peut être très avantageux. Tous les demandeurs potentiels peuvent bénéficier de ce regroupement de nombreux litiges semblables en une seule audience, notamment les personnes qui n'auraient pas engagé une poursuite individuelle pour différentes raisons⁴⁶. Le regroupement de litiges compense les économies d'échelle réalisées par le défendeur qui pourrait opposer le même moyen de défense devant des demandeurs successifs qui seraient chacun tenus de verser les frais intégraux en vue d'intenter leur propre procédure⁴⁷. Le regroupement de litiges rend possible l'adaptation de mesures correctrices appropriées et efficaces dans le but de dissuader les récidivistes⁴⁸. D'un point de vue économique plus large, cette pratique suscite l'utilisation plus économique des ressources consacrées à la résolution de litiges. Les recours collectifs peuvent également avoir un effet dissuasif, voire préventif, ce qui a d'ailleurs tendance à améliorer le fonctionnement du marché en incitant le fournisseur à internaliser le véritable coût de l'éventuel préjudice qu'il serait susceptible de causer. Cependant, la résolution des conflits en ligne telle qu'envisagée actuellement par le Groupe de travail III de la CNUDCI est une procédure strictement individuelle traitée au cas par cas.

La confidentialité (intégrale ou partielle) est souvent requise dans le contexte des procédures d'arbitrage et il s'agit en fait de l'argumentation présentée au Groupe de travail III selon laquelle son mécanisme de résolution des litiges en ligne devrait protéger la confidentialité des parties (et en particulier des fournisseurs). Toutefois, il existe un intérêt public en vue de garantir que justice soit publiquement faite (en particulier dans les contextes où la procédure serait obligatoire). La confidentialité évite également que les parties à conflit aient à s'appuyer sur des décisions existantes, ce qui occasionnerait la multiplication des affaires potentiellement vouées à l'échec et

⁴⁴ Voir par exemple : Jonnette Watson Hamilton, « Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice? » (2006) 51 McGill L.J. 693, pp. 722-723.

⁴⁵ *Ibid.*, p 722.

⁴⁶ Cet argument a été avancé de façon convaincante dans *Eisen v. Carlisle*, 417 U.S. 156, 161 (1974). Quant à l'avantage d'une seule tentative perturbant un certain nombre de pratiques d'infraction dans le contexte des marques de commerce, voir Lindenbaum, Jeffrey; Ewen, David. *Catch Me if You Can: An Analysis of New Enforcement Measures and Proposed Legislation to Combat the Sale of Counterfeit Products on the Internet*. (2012) 32 Pace L. Rev. 567.

⁴⁷ Jones, Craig. *Theory of Class Actions*. Toronto, Irwin Law, 2002. Pp. 22-23. Cité dans CDIP/OC, p. 11. Pour une analyse approfondie, voir Sternlight, Jean R. *As Mandatory Binding Arbitration Meets the Class Action, Will the Class Action Survive?* (2000) 42 Wm. & Mary L. Rev. 1.

⁴⁸ Et toute dissuasion de la sorte est utile aux victimes passées et futures ainsi qu'au maintien de la confiance globale dans le marché et met sur un pied d'égalité les concurrents respectueux des lois, un avantage important pour ces derniers.

accroîtrait le risque d'incohérence dans les décisions. Somme toute, la confidentialité est susceptible d'accroître les coûts globaux associés aux audiences ainsi que l'incertitude au plan juridique, soit un dénouement qui ne constitue un avantage ni pour les fournisseurs ni pour les clients à long terme⁴⁹.

Le droit de la consommation par sa nature même modifie généralement les règles habituelles de common law ou de droit civil. Il s'agit d'un ensemble de droit spécialisé. L'expérience fait ressortir que les arbitres ne maîtrisent pas toujours cet ensemble de droit et ont tendance à se tourner vers l'application de règles génériques aux litiges intentés par les consommateurs (au détriment de ces derniers), à moins que les arbitres n'aient la possibilité de se spécialiser. À titre d'exemple, il en a été question à la fin des années 1990 lorsque l'Ombudsman bancaire canadien (tel était le nom de l'organisme à l'époque) a commencé à examiner des affaires liées à la consommation et a dû se familiariser avec divers aspects du droit de la consommation, du droit bancaire et de la loi relative aux paiements⁵⁰. Un mécanisme par lequel de nombreux arbitres non spécialisés pourraient être appelés à résoudre des litiges de consommation variés, il serait plus compliqué et coûteux de s'assurer qu'ils ont tous acquis une connaissance adéquate de l'ensemble complet de règles qui devraient être appliquées correctement à tout litige de consommation.

En outre, les mécanismes de règlement de différends peuvent s'avérer indûment dispendieux pour les consommateurs, en particulier s'ils ne peuvent recouvrer leurs dépens (comme le proposerait actuellement le Groupe de travail III). Dans la mesure où les consommateurs ont le même degré d'aversion au risque que les autres êtres humains, ils peuvent en fait être empêchés de déposer des griefs légitimes, car ils peuvent s'attendre à engager des dépenses considérables devant l'incertitude afférente à leur réussite et au recouvrement des coûts. De plus, l'arbitrage ou des procédures semblables ont tendance à être par nature plus dispendieuses que le processus judiciaire traditionnel, ne serait-ce du fait que les parties doivent défrayer les coûts associés au paiement du médiateur et à la procédure qui sont subventionnés par l'État dans le système judiciaire⁵¹.

Alors que les solutions de rechange au processus judiciaire peuvent présenter certains avantages dans le cadre des litiges entre consommateurs et entreprises, elles peuvent comporter des inconvénients majeurs qui influent négativement sur l'ensemble des

⁴⁹ Voir par exemple Manne, Henry G. *The Judiciary and Free Markets*. (1997) 21 Harv. J. L. & Pub. Pol'y 11.

⁵⁰ À l'époque, certains groupes de défense des consommateurs nourrissaient un dialogue avec l'Ombudsman en vue d'attirer son attention sur divers aspects du droit de la consommation, un processus auquel a participé l'auteur du présent rapport.

⁵¹ Scarpino, Julia A. *Mandatory Arbitration of Consumer Disputes: A Proposal to Ease the Financial Burden on Low-Income Consumers*. (2002) 10 Am. U.J. Gender Soc. Pol'y & L. 679. Voir généralement CDIP/OC, pp. 26-27.

consommateurs, des fournisseurs et du marché. Par conséquent, un certain nombre de territoires de compétence ont interdit l'arbitrage obligatoire⁵² et même si l'arbitrage est permis, il est douteux que cette pratique soit avantageuse, du moins dans le contexte d'une opération entre le consommateur et l'entreprise (et même si la décision arbitrale était contraignante pour le fournisseur, mais non le consommateur).

Par ailleurs, l'arbitrage ou les mécanismes de la sorte exigent l'établissement d'un cadre de procédure. La question vexante de savoir quel droit (ou autre ensemble de règles) applicable aux litiges à arbitre doit également être résolue.

Le Groupe de travail III s'est concentré jusqu'à maintenant sur la délimitation d'un mécanisme de résolution de litiges en ligne, tout en reportant l'examen de règles de fond qui s'appliqueraient aux litiges. Néanmoins, le Groupe de travail III est tellement dépassé par la complexité des questions qu'il a fréquemment réitéré que son projet de mécanisme de règlement de procédure s'appliquerait uniquement aux litiges les plus simples; par exemple lorsqu'un consommateur a commandé (et payé) un produit et prétend qu'il n'a jamais été livré. Les litiges plus complexes ne seraient toujours pas du ressort du mécanisme envisagé par le Groupe de travail III, c'est-à-dire qu'un grand nombre de questions demeureraient pratiquement impossibles à résoudre.

Le Groupe de travail III sous-estime peut-être la complexité de résoudre même les litiges dits « simples », tant au niveau de la procédure que des questions de fond, comme l'illustre clairement l'expérience des réseaux de cartes de crédit dans le dossier des débits compensatoires.

⁵² Au Canada, l'Ontario et le Québec se démarquent, tandis que l'Union européenne a également limité radicalement l'ensemble de situations où les consommateurs peuvent choisir l'arbitrage.

4.3 Les responsabilités des intermédiaires

La notion « d'intermédiaires » dans le contexte qui nous intéresse aux fins de la présente étude est largement définie et comprend « toute entité qui rend possible la communication d'information entre deux parties⁵³. » Les intermédiaires peuvent également intervenir dans la gestion du risque et contrebalancent les intérêts contradictoires; d'une manière plus générale, ils contribuent à la réduction des frais de transaction⁵⁴. Il s'agit notamment des fournisseurs d'accès Internet et d'autres parties associées à la transmission de données, aux moteurs de recherche, aux sites de vente aux enchères et aux prestataires de services de paiement (« PSP ») qui facilitent l'opération⁵⁵. Ce concept s'étend aux intermédiaires spécialisés dans le traitement et la résolution des litiges, ne serait-ce du fait que certains intermédiaires bien en vue, tels que les PSP, fournissent également ces services. Le marché de nombreux services intermédiaires a historiquement été relativement concentré, ce qui permet aux intermédiaires de servir de « goulots d'étranglement » et de contrôleurs d'accès⁵⁶.

Dans une situation donnée mettant en cause un « mauvais joueur », une « victime » et une tierce partie accessoirement impliquée dans la relation à titre d'intermédiaire, pourquoi la responsabilité (intégrale ou partielle) de prévention d'un préjudice ou d'indemnisation de la victime serait-elle attribuée à un tiers⁵⁷? À première vue, il semblerait discutable d'imputer sans rime ni raison la responsabilité à un spectateur innocent.

Mais, dans certains cas la responsabilité est moins facile à répartir efficacement entre les parties. Tel est parfois le cas, par exemple, s'il est impossible (ou extrêmement difficile) d'identifier le mauvais joueur et de le traduire devant les tribunaux⁵⁸. Il peut en fait être dans l'intérêt de l'intermédiaire d'intervenir afin de protéger les victimes de façon à maintenir l'intégrité d'un marché dont l'intermédiaire dépend (et souvent, profite⁵⁹) ainsi qu'à conserver sa propre marque et réputation de « partenaire commercial responsable⁶⁰ » et d'entreprise socialement responsable. Tout porte à croire que les régimes reposant sur la preuve de la responsabilité de l'auteur direct de l'infraction sont difficiles à mettre en œuvre dans des marchés caractérisés par un

⁵³ Cotter, *op. cit.*, p. 68.

⁵⁴ Cotter, *op. cit.*, pp. 69-70.

⁵⁵ MacCarthy, Mark. *What Payment Intermediaries Are Doing About Online Liability and Why It Matters*. (2010) 25 Berkeley Tech. L.J. 1037, 1038. L'auteur est l'ancien vice-président principal de Visa Inc. Voir aussi Mann, Ronald J.; Belzley, Seth R. *The Promise of Internet Intermediary Liability*. (2005-2006) 47 Wm. & Mary L. Rev. 239, 254-259.

⁵⁶ Mann *et al.*, *op. cit.*, pp. 258, 265.

⁵⁷ MacCarthy, *op. cit.*, p. 1043.

⁵⁸ MacCarthy, *op. cit.*, p. 1047; Mann *et al.*, *op. cit.*, p. 246.

⁵⁹ Mann *et al.*, *op. cit.*, pp. 246-247.

⁶⁰ MacCarthy, *op. cit.*, p. 1090; voir aussi Lindenbaum *et al.*, *op. cit.*, p. 612.

volume d'opérations élevé, des transactions individuelles de valeur faible ou les deux⁶¹ – cette description s'applique à bon nombre (sinon la majorité) des marchés de consommation en ligne.

Du point de vue économique, différentes raisons justifient l'intervention d'un intermédiaire en pareil cas. Certains observateurs préconisent le principe de prévention des dommages au moindre coût pour la collectivité selon lequel le responsable de ce moindre coût devrait simplement être défini : lorsque l'intermédiaire peut dissuader des activités inappropriées ou indemniser des victimes à un coût moindre que tout autre intervenant, il devrait en faire autant⁶² et, par exemple, un PSP peut plus facilement surveiller un marchand sur son réseau qu'un organisme gouvernemental⁶³. D'autres opposent à ce point de vue que le coût de l'application de la loi est supérieur encore aux retombées sociales attendues de la mise en application et qu'il est donc nécessaire d'aller au-delà de la « méthode du moindre coût » et de s'assurer par voie d'analyse coût/bénéfice qu'il s'agit en fait d'un avantage. Une telle analyse devrait bien entendu tenir compte non seulement du coût et des retombées revenant aux parties impliquées dans la transaction, mais à la société dans son ensemble⁶⁴. D'autres observateurs ont avancé qu'une analyse strictement économique est incomplète : il faut également tenir compte de l'impartialité dans la mesure où la participation à un régime dont les résultats sont injustes ou qui tire avantage (même indirectement) de tels résultats devrait contribuer en quelque sorte à la rectification de ces injustices⁶⁵. Il serait par ailleurs inéquitable qu'un intermédiaire fournisse des services à un joueur « s'il sait ou a raison de croire qu'il adopte » une conduite illicite⁶⁶.

Même si la barre est placée très haut et si on soutient que la responsabilité de l'intermédiaire devrait être fondée à la fois sur une analyse coût/bénéfice ainsi que sur des critères d'équité. Dans certains cas, il sera évidemment plus efficace et équitable d'exiger qu'un intermédiaire aide à dissuader les mauvais acteurs ou à indemniser les victimes : certains intermédiaires peuvent à tout le moins reconnaître et prévenir le

⁶¹ Mann *et al.*, *op. cit.*, p. 259. L'Internet aggrave le programme en permettant aux malfaiteurs de garder l'anonymat ou de déménager de façon à toujours devancer les organismes de réglementation.

⁶² Lichtman, Douglas; Landes, William. *Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective*. (2003) 16 Harv. J.L. & Tech. 395; voir aussi la discussion dans Mann *et al.*, *op. cit.*, pp. 249-250, and MacCarthy, *op. cit.*, pp. 1047-1048. Alors que de nombreux documents cités ici portent sur la violation des marques de commerce ou du droit d'auteur, ils traitent d'une vaste gamme de problèmes et fournissent une analyse de fond valide et applicable à d'autres domaines.

⁶³ MacCarthy, *op. cit.*, p. 1039.

⁶⁴ MacCarthy, *op. cit.*, pp. 1051-1055.

⁶⁵ Voir la discussion dans *ibid.*, pp. 1055-1059. Du point de vue de la philosophie du droit, l'implication selon laquelle l'efficacité importe en soi, mais la distribution aussi.

⁶⁶ Yang, Kelly. *Paying for Infringement: Implicating Credit Card Networks in Secondary Trademark Liability*, (2011) 26 Berkeley Tech. L.J. 687. P. 692, dans le contexte précis des lois américaines sur les marques de commerce; toutefois, le principe s'applique probablement à un ensemble de situations élargi; voir aussi Lindenbaum *et al.*, *op. cit.*, p. 605.

préjudice à un coût moindre que le coût associé aux dommages, tout en disposant d'un pouvoir de marché suffisant afin d'éviter que les fournisseurs malhonnêtes ne passent pas aux services d'un autre intermédiaire plus tolérant⁶⁷. Parfois, le contrôleur d'accès peut et doit se voir imputer une certaine mesure de responsabilité, car il peut déceler et prévenir la mauvaise conduite⁶⁸. Les prestataires de services de paiement, en particulier, peuvent être mieux placés que quiconque pour intervenir⁶⁹. Ils s'acquittent de cette charge depuis environ quarante ans, particulièrement dans le cadre d'un processus couramment appelé les « débits compensatoires ».

4.4 Débits compensatoires

4.4.1 Introduction

Au sens large qu'il englobe aujourd'hui, le terme « débit compensatoire » désigne un processus par lequel un client insatisfait présente à un émetteur de cartes de paiement une demande d'indemnisation, que l'émetteur de cartes de paiement tente alors de faire rembourser par un fournisseur coupable (directement ou plus couramment indirectement par l'établissement absorbant⁷⁰). Le meilleur exemple est celui de deux grands réseaux américains de cartes, Visa et MasterCard, qui autorisent leurs titulaires à demander qu'une opération soit annulée. L'émetteur soulève ensuite la question auprès du fournisseur par l'entremise du réseau et de l'établissement absorbant. Essentiellement, le réseau (au sens large), qui agit à titre d'intermédiaire de paiement, assume le rôle de tierce partie en vue de trancher un litige entre le client et le fournisseur.

La simplicité apparente de cette situation est contrecarrée par un certain nombre d'éléments, notamment la complexité du cadre réglementaire entourant (ou non) les

⁶⁷ Mann *et al.*, *op. cit.*, pp. 265-266.

⁶⁸ Mann *et al.*, *op. cit.*, pp. 265-267. Selon la nature de l'intermédiaire et le type de comportement répréhensible, les agissements malhonnêtes peuvent être décelés et empêchés au fur et à mesure ou peuvent effectivement être seulement décelés après coup, de sorte qu'une occurrence précise peut être signalée à l'intermédiaire qui sera en mesure de prévenir un préjudice futur. Comme nous le noterons dans le présent rapport, les fournisseurs de services de paiement se trouvent pour la plupart dans la seconde situation.

⁶⁹ Mann *et al.*, *op. cit.*, pp. 264.

⁷⁰ Le « débit compensatoire » renvoie strictement au processus interne entre l'émetteur et l'acquéreur par lequel l'émetteur effectue un débit compensatoire à l'acquéreur, mais la définition du terme s'étend couramment à l'ensemble du processus de bout en bout : voir *p. ex.* Commission européenne. *Payment card chargeback when paying over Internet – First Sub-group meeting of the PSTDG and PSULG held on 4 July 2000*, 12 juillet 2000, document MARKT/173/2000, accessible à http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/docs/onlineservices/chargeback_en.pdf (ci-après « Sous-groupe de l'UE »).

débits compensatoires, la complexité du processus en soi et les limites découlant de cette complexité. Cependant, les débits compensatoires présentent tout de même certains avantages.

4.4.2 Origines et cadre réglementaire

Les grands réseaux de cartes de paiement établis aux États-Unis ont établi les processus de débits compensatoires en grande partie en réaction aux mesures législatives adoptées dans les années 1970 qui exigent des émetteurs de cartes la rectification rapide des erreurs de facturation et protègent les consommateurs contre l'utilisation non autorisée⁷¹. Ces réseaux ont depuis largement étendu la portée géographique de leurs politiques de débit compensatoire, qui s'applique normalement à des types d'opérations particulières non autorisées à l'échelle mondiale⁷². Cette évolution a été suscitée par les lois et la réglementation susmentionnées et par le concept de la responsabilité d'entreprise⁷³ ainsi que par la reconnaissance qu'il était en fait de l'intérêt du PSP de maintenir un peu d'ordre sur les marchés où les titulaires de cartes désirent acheter des biens ou des services.

En pareil contexte, il est tout à fait pertinent de souligner que MasterCard interdit officiellement aux marchands participants de soumettre aux fins de paiement des opérations dont l'illégalité est connue (ou devrait l'être)⁷⁴ – ce qui devrait comprendre les opérations illégales en vertu de toute loi applicable de protection du consommateur.

En conséquence de ces politiques adoptées par le réseau, les consommateurs peuvent avoir droit aux débits compensatoires, même s'ils habitent dans un territoire de compétence où la loi ne prévoit pas un tel recours. Par exemple, notons le cas de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande⁷⁵. Des droits limités aux débits compensatoires sont prévus par certains régimes, notamment en France⁷⁶. Les lois d'autres autorités vont au-delà des politiques des réseaux, un exemple convaincant étant l'article 75 de la

⁷¹ En particulier la *Truth in Lending Act* telle que modifiée en 1974 par la *Fair Credit Billing Act*, codifié au 15 U.S.C. §1666, ainsi que la *Electronic Fund Transfer Act*, Pub. L. No. 95-630, codifié au 15 U.S.C. §1693, adopté en 1978. Les dispositions des Regulations Z et E aident à mettre en œuvre ces exigences législatives (voir particulièrement 12 CFR 205.11 and 226.13).

⁷² Bien que l'examen des lignes directrices et des politiques de Visa et de MasterCard porte rapidement à conclure que des variations importantes existent entre les droits et les processus applicables aux demandes des consommateurs, selon leur origine géographique.

⁷³ MacCarthy, *op. cit.*, p. 1039.

⁷⁴ MacCarthy, *op. cit.*, p. 1041.

⁷⁵ Voir *p. ex. Credit card chargebacks*, à www.consumer.org.nz/reports/credit-card-chargebacks, qui note que la plupart des banques en Nouvelle-Zélande facturent un frais peu élevé au consommateur lorsque le débit compensatoire n'est pas justifié.

⁷⁶ En vertu des articles L133-18 à L133-25 du *Code monétaire et financier*, un consommateur n'est pas responsable d'opérations de paiement non autorisées ou inexactes (sous réserve d'une franchise de 150 euros dans certains cas).

Consumer Protection Act [loi sur la protection du consommateur] du Royaume-Uni, où l'émetteur de carte de crédit et le commerçant sont conjointement et solidairement responsables de toute rupture de contrat ou fausse déclaration⁷⁷. Au Canada, les droits au débit compensatoire au-delà de ceux prévus par les réseaux visent également les titulaires de cartes de crédit en vertu des lois de l'Ontario et du Québec, tel qu'il sera noté ci-après.

Les politiques de MasterCard, Visa et d'autres PSP ont donc tendance à constituer un plancher lorsqu'il est question de déterminer si une demande de débit compensatoire peut être posée – étant bien sûr entendu que les consommateurs aient employé un instrument de paiement associé à l'un de ces PSP. Puisque de nombreuses sources estiment que ces PSP traitent plus de 75 % des paiements associés aux transactions en ligne, la pertinence de leurs politiques est incontestable. Elles n'épuisent cependant pas les recours des consommateurs et la détermination des droits dans des situations particulières exige l'analyse du droit national applicable.

4.4.3 La complexité du processus

Visa et MasterCard ont toutes les deux élaboré (et publié) une documentation volumineuse expliquant en détail la démarche afférente à leurs débits compensatoires, ainsi qu'au traitement des questions telles que la détermination des éléments de preuve pertinents et des moyens de soumettre ces derniers⁷⁸. Au vu de l'examen de ces documents et des détails que les réseaux ont jugé nécessaire de fournir au sujet du processus, force est de constater que le Groupe de travail III n'en est qu'aux balbutiements des questions de procédure qu'implique la conception d'un mécanisme de résolution des litiges en ligne.

Ces politiques prévoient d'ailleurs lorsqu'un titulaire conteste une opération, que l'émetteur contre-passe le débit dans le compte du client et intervient (et demande un remboursement) auprès de l'acquéreur qui garantit le commerçant. Selon le cas, le litige peut être rapidement réglé entre l'émetteur et l'acquéreur, ou le commerçant et l'acquéreur peuvent contester les revendications du consommateur. Si l'émetteur et

⁷⁷ L'art. 75 s'applique lorsque la valeur des biens ou des services obtenus atteint entre £100 et £30 000; d'autres exceptions s'appliquent.

⁷⁸ Voir particulièrement MasterCard Worldwide. *Chargeback Guide*. 9 novembre 2012. 634 p. Accessible à www.mastercard.com/us/merchant/pdf/TB_CB_Manual.pdf. Voir aussi Visa. *Visa International Operating Regulations*, 16 octobre 2012, 1287 p., accessible à <http://corporate.visa.com/media/visa-international-operating-regulations-oct-2012.pdf>, en particulier pp. 831-992, bien que d'autres sections pertinentes figurent dans l'ensemble du document.

l'acquéreur ne peuvent s'entendre, le réseau doit intervenir à son tour afin de trancher la question⁷⁹.

Par conséquent, ce processus peut s'avérer très long et complexe, en particulier puisque le réseau prévoit des règles distinctes visant plusieurs types d'entreprises et dans certains cas, différents pays.

Malgré ce degré de complexité, les processus de débit compensatoire des réseaux sont conçus pour traiter uniquement des réclamations relativement simples, qui ressemblent sans doute aux opérations traitées par le mécanisme de résolution des litiges en ligne proposé par le Groupe de travail III. Cela pourrait apporter des éclaircissements sur les enjeux entourant la conception d'un mécanisme efficace de résolution des litiges en ligne.

Tout particulièrement, en vertu des règles de Visa et MasterCard, un consommateur insatisfait peut déposer une plainte auprès de l'institution financière émettrice de sa carte (ou autre instrument, si la tendance se maintient) et exiger un remboursement dans un ensemble plutôt limité de situations bien définies, mais comparativement simples⁸⁰. Alors que les définitions précises peuvent varier, les circonstances visées sont notamment lorsque :

- le produit est défectueux ou ne correspond pas à sa description;
- les biens ou les services n'ont pas été fournis, bien qu'ils aient été payés;
- le traitement d'une opération en double survient;
- les transactions récurrentes n'ont pas été annulées correctement;
- la transaction contestée n'a pas été autorisée par le consommateur.

Il est intéressant de constater que, selon des données obtenues par les autorités européennes en 1999 sur les transactions transfrontalières de MasterCard, 47 % des demandes de débits compensatoires signalent qu'aucune autorisation du titulaire de la carte n'avait été accordée (possibilité de fraude); dans 8 % des cas, on soutenait qu'un paiement récurrent n'avait pas été correctement annulé; dans (environ) 5 % des cas, on alléguait que le produit était défectueux ou ne correspondait pas à sa description et 4 %

⁷⁹ Dans le cas de Visa, voir *p. ex.* lettre du 25 mars 1999 de Visa à la Federal Trade Commission, à <http://www.ftc.gov/bcp/icpw/comments/visa.htm>.

⁸⁰ D'autres cas où les débits compensatoires peuvent être établis par la loi : voir par exemple au Québec la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, para. 54.1-54.16, qui exige entre autres les débits compensatoires lorsque les exigences en matière d'information ne sont pas respectées par le commerçant. Voir aussi en Ontario la *Loi sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, c. 30, art. 40 et 99.

des opérations mettait en cause la non-livraison du produit acheté; toutefois, pratiquement 40 % des demandes ne correspondaient pas aux codes d'autorisation de débit compensatoire habituels⁸¹.

Les enjeux dans le contexte des débits compensatoires sont, par conséquent, faciles à vérifier. Les produits fonctionnent ou ne fonctionnent pas; le commerçant peut ou ne peut pas prouver qu'un bien a été livré. Il ne figure aucun enjeu complexe sur la liste, par exemple la responsabilité pour des lésions corporelles découlant de l'utilisation du produit, car ces questions dépasseraient largement les capacités (et la volonté) des acquéreurs et des réseaux.

Les grands PSP, tels que Visa et MasterCard, surveillent continuellement les activités de débit compensatoire et peuvent le faire d'une manière raisonnablement rentable⁸². Cela ne veut pas dire pour autant que la gestion des débits compensatoires est facile ou peu coûteuse. Le contrôle en soi présente des coûts inhérents, de même que l'évaluation des plaintes et les risques liés au paiement compensatoire de virements légitimes, bloquer excessivement des transactions légales ou qui font l'objet de contestations judiciaires à l'égard de mesures d'application⁸³. Les émetteurs assument une partie de ce coût⁸⁴.

Une autre complication survient du fait que l'association du réseau ne s'occupe pas de la majorité de la vérification et du contrôle des marchands, mais ce rôle revient plutôt à l'acquéreur qui se trouve en conflit d'intérêts, car il doit surveiller le comportement de ses propres clients et engager des dépenses à cette fin⁸⁵. Toutefois, les acquéreurs ne disposent pas toujours de l'expertise nécessaire à l'évaluation de la conformité avec la loi; les commerçants font parfois également affaire avec plusieurs acquéreurs, ce qui donne lieu à un risque accru d'inefficience et de double emploi – ou encore un manque de surveillance. L'amélioration de la surveillance des acquéreurs peut engendrer des coûts supplémentaires qui pourraient dissuader les commerçants (qui les trouvent déjà

⁸¹ Sous-groupe de l'UE, *op. cit.*, p. 4.

⁸² Pour ce qui est de la rentabilité, Mann *et al.*, *op. cit.*, pp. 268. Le coût des débits compensatoires varie de 1,5 à 2,5 points de base, ou 0,015 à 0,025 %, du volume d'opérations : Yang, *op. cit.*, p. 703, fn. 110, citation d'un document de consultation publié en 2007 par le Payment Cards Center de la Federal Reserve Bank of Philadelphia, accessible à www.philadelphiafed.org/payment-cards-center/publications/discussion-papers/2007/D2007OctoberMerchantAcquiring.pdf, p. 11.

⁸³ MacCarthy, *op. cit.*, p. 1060. Les contestations judiciaires peuvent soulever des problèmes complexes, notamment lorsque Visa et son acquéreur ont été obligés par un tribunal russe à débloquent les opérations en Russie d'un marchand spécialisé dans le téléchargement de fichiers musicaux, Allofmp3.com, tout lui en interdisant de traiter les transactions transfrontalières : *ibid.*, pp. 1092-1095.

⁸⁴ Voir, pour l'Europe en 2000, les données du sous-groupe de l'UE, *op. cit.*, p. 12 : les coûts varient d'un pays à l'autre et selon la nature interne ou transfrontalière de l'opération, mais sont généralement de l'ordre de 20 à 40 euros ou £11.

⁸⁵ Voir *p. ex.* Yang, *op. cit.*, pp. 716-719.

prohibitifs) de participer aux réseaux de paiement⁸⁶, ce qui réduit les recettes de l'acquéreur.

Il faut notamment souligner que les processus de débits compensatoires (par opposition aux exigences législatives, le cas échéant) ne prévoient aucun droit d'intenter une action et sont exercés à la seule discrétion de l'émetteur.

Enfin, dans le cas où le réseau doit servir de dernier arbitre aux fins de la détermination de la validité d'une transaction aux termes des lois visant le fournisseur et le consommateur, il est banal de dire que le réseau bénéficierait (ne fût-ce que sur le plan des coûts de recherche) d'une meilleure harmonisation du droit de la consommation à l'échelle mondiale que les gouvernements nationaux devraient favoriser s'ils veulent tirer parti des contributions des intermédiaires⁸⁷, étant entendu que les régimes nationaux ont naturellement tendance à présenter les meilleurs avantages aux consommateurs et que l'harmonisation ne sous-tend pas l'uniformité.

4.4.4 Les avantages des débits compensatoires

Si le processus de débit compensatoire est limité, il offre des avantages importants à un consommateur confronté à l'une des situations couvertes par ces régimes.

D'abord, les débits compensatoires sont habituellement traités sans frais aux consommateurs, qui se voient également rapidement rembourser (ou font annuler les frais), sans devoir attendre une décision sans appel.

Visa soutient qu'une transaction est conforme sur le plan juridique uniquement si elle est tout à fait conforme aux systèmes de droit du fournisseur et du client⁸⁸, et que la légalité est raisonnablement facile à déterminer (ou du moins plus facile pour Visa que pour le consommateur), puisque ses joueurs se situent dans les deux compétences (nous supposons, mais n'avons pas encore établi que MasterCard partage ce point de vue). Si le processus de débit compensatoire ne réussit pas, le consommateur est libre d'envisager d'autres modes de redressement.

De plus un consommateur n'a pas à fournir une adresse où signifier une assignation (ou une procédure de résolution en ligne des litiges) adressée à un marchand

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ MacCarthy, *op. cit.*, pp. 1042, 1074, 1106.

⁸⁸ MacCarthy, *op. cit.*, p. 1092.

indésirable, puisque le réseau sera lui-même en mesure d'identifier et de trouver le commerçant par l'intermédiaire de son acquéreur⁸⁹.

Par conséquent, tant du point de vue procédural que matériel, les débits compensatoires peuvent être raisonnablement efficaces et faciles à utiliser, pourvu que le litige relève de l'ensemble de problèmes réglés par ce mécanisme et que l'émetteur accepte d'accorder le débit compensatoire.

4.4.5 Les désavantages du processus

Comme il a été précédemment noté, l'éventail de litiges couverts par les mécanismes de débit compensatoire est restreint et les demandes sont soumises à la décision de l'émetteur qui accepte ou non le débit compensatoire, tandis que le consommateur n'a aucun droit d'intenter directement une action (à moins naturellement qu'une loi le rende obligatoire).

De plus, les réseaux et les acquéreurs se trouvent en conflit d'intérêts, puisqu'ils sont tenus de sanctionner les joueurs du réseau qui constituent leur principale source de revenus.

L'évolution du marché complique également les choses. Visa, MasterCard et AMEX ont certainement des processus détaillés en place, tout comme PayPal (quoique son mécanisme diffère quelque peu)⁹⁰. Le réseau chinois UnionPay est maintenant le deuxième réseau de cartes en importance au monde (selon le volume) et s'étend de plus en plus à l'extérieur de la Chine⁹¹. Du fait de son appui à l'égard de la norme ISO 20022 (un régime universel d'élaboration de messages visant les opérations financières utilisé à l'échelle mondiale par des établissements de crédit et des entreprises financières), UnionPay semble au moins théoriquement appuyer les débits compensatoires aux consommateurs⁹².

De façon plus générale, les intermédiaires de paiements en ligne se diversifient et nombre d'entre eux n'offrent aucun mécanisme de débit compensatoire et de nombreuses administrations ne les y obligent actuellement pas. En fait, un certain nombre de modes de paiement (notamment les opérations ACH aux États-Unis)

⁸⁹ Pour les questions de service, voir Lindenbaum *et al.*, *op. cit.*, pp. 580-585.

⁹⁰ Pour la diligence de PayPal dans l'expulsion des « marchands illégaux », voir Yang, *op. cit.*, p. 710.

⁹¹ Voir e.g. Wu Zijing. *UnionPay: Visa and MasterCard's Tough Chinese Rival*. Bloomberg Businessweek, 20 décembre 2012, accessible à <http://www.businessweek.com/articles/2012-12-20/unionpay-visa-and-mastercards-tough-chinese-rival>

⁹² ISO 20022, « The ISO 20022 Standard », Internet : ISO 20022, <http://www.iso20022.org/the_iso20022_standard.page>.

pourraient techniquement être irréversibles, ce qui complique singulièrement la mise en œuvre d'un mécanisme de débits compensatoires⁹³. Un nombre croissant de transactions ne sont couvertes par aucun mécanisme ressemblant aux débits compensatoires.

En ce qui concerne le consommateur lésé, un débit compensatoire sert uniquement de remède : il ne constitue en rien un mode de prévention. L'acquéreur ou le PSP n'est pas habituellement en mesure de déterminer l'illégalité d'une transaction donnée pendant que celle-ci est effectuée. Les PSP et les acquéreurs peuvent raisonnablement s'attendre à ce qu'un certain nombre de joueurs dans le marché triche⁹⁴, mais ils ne peuvent cependant pas les identifier préalablement. Une fois les plaintes déposées contre un fournisseur donné, cependant, et si elles s'accroissent au-delà des limites acceptables, le PSP et l'acquéreur possèdent alors des données leur permettant de réagir en vue de prévenir que les consommateurs subissent des préjudices à l'avenir.

Une autre question en suspens est la responsabilité de personne à personne qui s'accroisse constamment⁹⁵. Non seulement dans des sites Web tels qu'eBay.com mais dans une plus large mesure, des personnes – qui peuvent ne pas se connaître et habiter dans différents territoires de compétence – sont susceptibles de faire affaire en achetant, disons, des accessoires de jeu de rôles en ligne créés par l'une d'entre elles, ou une musique originale et d'autres œuvres d'art. Avec le temps, les amateurs vendront peut-être des plans pour impression 3D, ce qui soulèverait la question de la responsabilité en cas de produits défectueux. À quel moment ces vendeurs deviennent-ils des « entreprises »? Et ainsi, quand les débits compensatoires peuvent-ils être utilisés contre eux?

4.4.6 La résolution des conflits en ligne est-elle sur la bonne voie?

Il ne s'agit pas de remettre en question la nécessité d'un mécanisme efficace de résolution des litiges de consommation en ligne. La question de savoir si le processus de résolution des conflits en ligne tel qu'il est actuellement envisagé par le Groupe de travail III est sur la bonne voie semble plus nébuleuse.

Un mécanisme de résolution des litiges en ligne est un intermédiaire spécialisé dans l'obtention de renseignements et la prise de décisions. Ce processus tel qu'envisagé par le Groupe de travail III pourrait résulter en l'application par une vaste gamme

⁹³ Au Canada, une opération de débit Interac au point de vente ou en ligne traité par le système de compensation de l'Association canadienne des paiements (ACP) ne peut être renversée après son approbation, conformément à l'art. 24 des règlements E1 et E2 de l'ACP.

⁹⁴ Voir par analogie Lichtman *et al.*, *op. cit.*, p. 397.

⁹⁵ Mann *et al.*, *op. cit.*, p. 292.

d'arbitres d'un ensemble de règlements restreint à un certain nombre limité de situations. En pareil cas, la responsabilité relative à la plainte et à la prestation de renseignements incombe au consommateur (dans le contexte d'opérations entre consommateurs et entreprises), les litiges seraient personnalisés et les coûts seraient répartis entre les parties.

Autrement dit, les récidivistes risquent de ne pas être identifiés ou arrêtés si des arbitres, qui ne se spécialisent peut-être pas en droit de la consommation, président dans ce type d'affaires. En outre, de nombreuses plaintes sont hors de la portée du régime, alors que les consommateurs se heurtent à une charge onéreuse d'efforts et d'argent nécessaire à la poursuite de l'affaire. Il va sans dire que ce nouveau mécanisme n'est pas entièrement conçu et encore moins prêt à mettre en œuvre.

Dans cette optique, le concept du Groupe de travail III peut être comparé aux mécanismes existants de débits compensatoires des PSP. Ces derniers s'appliquent à une gamme de plaintes semblables, tiennent compte du droit national applicable (du moins dans une certaine mesure), sont gérés par les PSP à peu de frais ou sans frais directs pour le consommateur, offrent à ce dernier une résolution rapide tout en maintenant leurs recours juridiques et permettent de détecter et d'arrêter les récidivistes. De plus, les mécanismes de débit compensatoire sont déjà fonctionnels dans le monde entier.

Il est donc tout à fait pertinent de demander pourquoi le Groupe de travail III s'emploie à réinventer une roue moins efficace que celles déjà en place. Cette réalité s'illustre d'autant plus par l'exhaustivité des processus et des politiques actuelles des PSP, ce qui laisse entrevoir en comparaison la complexité de l'élaboration d'un régime de règlement de litiges en ligne ainsi que les volets auxquels le Groupe de travail III ne s'est pas encore attardé.

4.5 Commission européenne – Directive relative au règlement extrajudiciaire des litiges et on consumer et règlement relatif au règlement en ligne des litiges de consommation

Hormis les délibérations du Groupe de travail III en soi, le meilleur exemple de la complexité associé à la mise en œuvre un nouveau régime de résolution des litiges en ligne est celui des travaux actuels de l'Union européenne. La Commission européenne a déposé une proposition de directive relative au règlement extrajudiciaire des litiges de

consommation en 2011⁹⁶. En outre, le Parlement européen a récemment publié une position en vue de l'adoption d'un règlement européen relatif à la création d'une plateforme de règlement en ligne des litiges de consommation⁹⁷. Ce document d'une trentaine de pages (sans compter les dispositions « attendu que ») est axé seulement sur le cadre général permettant la création d'un service ou d'une plateforme de communication entre les intermédiaires et les contestataires dans le cadre de la résolution des litiges en ligne, et ce, sous l'égide de la Commission européenne (et avec ses ressources budgétaires). Les discussions sur ces enjeux durent depuis des années, de nombreux détails restent à mettre au point et les coûts prévus sont considérables. Mais ces travaux sont effectués dans le contexte relativement limité et dynamique des institutions de l'Union européenne.

4.6 Conclusion sur les projets de résolution des litiges en ligne Groupe de travail III

En résumé, il semble difficile de dégager jusqu'ici l'apport des propositions du Groupe de travail III aux recours du consommateur dans le cas où les consommateurs peuvent demander un débit compensatoire à un PSP. La création d'un nouvel intermédiaire qui fait double emploi avec d'autres mécanismes ne constitue peut-être pas une allocation optimale des ressources.

Afin de justifier son intervention, il faudrait que le Groupe de travail III montre que le régime de résolution des litiges en ligne est plus avantageux que les débits compensatoires pour les consommateurs qui peuvent s'en prévaloir. Comme il a été constaté ci-dessus, cela n'a pas été montré de façon probante jusqu'à maintenant.

Le régime de résolution des litiges en ligne proposé par le Groupe de travail III présente bien évidemment des avantages lorsque les débits compensatoires sont indisponibles et qu'aucun intermédiaire n'offre pas de solution comparable facile aux consommateurs. À l'heure actuelle, ces conditions s'appliquent à moins d'un tiers des opérations de consommation en ligne. Cependant, étant donné la croissance soutenue des modes de paiement alternatifs, cette proportion devrait augmenter. Le régime de résolution des

⁹⁶ Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et portant modification du règlement (CE) no 2006/2004 et de la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC)*, 29 novembre 2011, Internet : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0793:FIN:FR:PDF> .

⁹⁷ Parlement européen. *Position du Parlement européen arrêtée en première lecture le 12 mars 2013 en vue de l'adoption du règlement (UE) n° .../2013 du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC) document n° EP-PE_TC1-COD(2011)0374*, Internet : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TC+P7-TC1-COD-2011-0374+0+DOC+PDF+V0//FR> .

conflits en ligne proposé par le Groupe de travail III pourrait représenter un avantage s'il englobait davantage de scénarios ou s'il mettait en application des règles de fond qui avantagent les consommateurs plus que leur droit national. Malheureusement, le Groupe de travail III ne prévoit pas une applicabilité en ce sens. En fait, le Groupe de travail III n'a pas encore examiné d'une manière significative le nouvel ensemble de règlements qu'appliquera éventuellement son régime de résolution des litiges en ligne.

Il reste donc à savoir si le Groupe de travail III est actuellement sur la bonne voie du point de vue du consommateur. Bien entendu, cela soulève la question des solutions de rechange.

4.7 Des solutions de rechange existent-elles?

Il n'existe probablement pas de mécanisme qui réglerait adéquatement tous les litiges de consommation en ligne. Parmi les solutions de rechange, on trouve des nouveaux régimes bien qu'imparfaits ainsi que des mécanismes existants auxquels des améliorations peuvent être apportées.

Les démarches du Groupe de travail III et de l'Union européenne laissent entrevoir que la création d'un nouveau régime est un processus très long et complexe. Tel que susmentionné, il n'existe aucune indication patente que le mécanisme proposé par le Groupe de travail III serait considérablement plus efficace que les recours existants. L'amélioration des régimes en place semblerait, par conséquent, la voie à privilégier.

Dans la mesure où un régime de résolution des litiges en ligne, un arbitre ou un tribunal est un intermédiaire appelé à améliorer le flux de l'information et les processus décisionnels associés au règlement d'une transaction, les solutions de rechange peuvent figurer parmi les intermédiaires existants. Comme il a été plus haut, les PSP possèdent déjà une expertise pertinente.

Les PSP gèrent les débits compensatoires et participent aussi à d'autres formes de prévention et d'atténuation des risques. Par exemple, ils ont établi des normes de sécurité des données de l'industrie des cartes de paiement (Payment Card Industry Data Security Standard – PCI DSS⁹⁸) qui imposent aux marchands et aux intermédiaires des obligations onéreuses en matière de sécurité des données. Si l'efficacité des normes et, en particulier, les frais de leur mise en œuvre absorbés par les marchands demeurent plutôt controversés, la notion selon laquelle les réseaux sont bien placés pour gérer de telles questions (en particulier s'ils le font en consultation et

⁹⁸ MacCarthy, *op. cit.*, p. 1044.

en collaboration avec d'autres intervenants) n'a pas été fondamentalement remise en question.

Aux États-Unis, les PSP exercent également un rôle dans le contrôle des jeux de hasard en ligne, de la pornographie juvénile, la vente de produits pharmaceutiques par des fournisseurs non autorisés ou la vente de tabac en ligne (en général ou aux mineurs), en vertu soit d'exigences législatives, soit d'ententes plus ou moins volontaires conclues avec des organismes gouvernementaux⁹⁹. Dans bien des cas, ils acceptent d'expulser les marchands lorsqu'ils reçoivent un « avis de retrait » des autorités par voie d'un processus semblable à la réception d'un nombre excessif de demandes de débit compensatoire de clients lésés et par lequel le marchand se voit sanctionné en conséquence.

En surveillant les débits compensatoires (comme ils le font actuellement) et en faisant davantage preuve de volonté à sanctionner ou expulser les marchands indisciplinés, les PSP pourraient aider de manière significative à identifier les « mauvais » fournisseurs et arrêter leur comportement manifestement nuisible. D'un point de vue économique, il convient d'observer que le « degré de contrôle exercé par les intermédiaires de paiement en pareil cas n'est pas supérieur à celui de leur prestation de services à tout commerçant¹⁰⁰ », n'engendre ainsi aucun coût supplémentaire relatif à la conformité, tout en contribuant au bien de la collectivité. Certains fournisseurs de cartes de crédit procèdent déjà à la validation de la conformité, un processus souvent réalisé en partenariat avec des banques d'investissement¹⁰¹. Par exemple, VISA exige de tous les marchands qui utilisent ses cartes qu'ils satisfassent aux normes PCI DSS, y compris les commerçants dont les entreprises sont principalement exploitées en ligne¹⁰². Par ailleurs, VISA surveille mensuellement les activités de débits compensatoires et avertit

⁹⁹ Voir *p. ex.* Mann *et al.*, *op. cit.*, pp. 290, 297; MacCarthy, *op. cit.*, pp. 1045, 1059, 1062-1069, 1074-1087 ainsi que *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006*, Pub. L. No 109-347, codifié à 31 U.S.C. §§ 5361-5367 (2006) (et en particulier le §5364) et *Ryan Haight Online Pharmacy Consumer Protection Act of 2008*, Pub. L. No. 110-425, codifié à 21 U.S.C. §801 ss. En vertu du droit d'auteur et des marques de commerce américain, les intermédiaires peuvent également être tenus responsables de la complicité d'infraction, bien que le seuil demeure controversé : voir en particulier *Perfect 10 v. Visa International Service Association*, 494 F3d 788 (9th Circ. 2007) et *Gucci America, Inc. v. Frontline Processing Corp.*, 721 F. Supp 2d 228 (S.D.N.Y. 2010), discussed *inter alia* in MacCarthy, *op. cit.*, pp. 1088-1089 and Yang, *op. cit.* L'International Trademark Association (INTA) a spécifiquement appelé les PSP à participer à la lutte contre la contrefaçon : voir *Addressing the Sale of Counterfeits on the Internet*. New York, septembre 2009. 7 p. Pp. 5-6. Accessible à <http://www.inta.org/Advocacy/Documents/INTA%20Best%20Practices%20for%20Addressing%20the%20Sale%20of%20Counterfeits%20on%20the%20Internet.pdf>.

¹⁰⁰ MacCarthy, *op. cit.*, p. 1084.

¹⁰¹ VISA, « Merchant PCI DSS Compliance & What is PCI Compliance? » Internet : VISA (USA) <http://usa.visa.com/merchants/risk_management/cisp_merchants.html>

¹⁰² *Ibid.*

les acquéreurs en cas de débits compensatoires excessifs associés à un marchand¹⁰³. On s'attend ensuite à ce que les acquéreurs prennent les mesures appropriées destinées aux marchands afin de réduire ce taux, notamment en donnant une formation complémentaire au personnel ou en créant un plan de réduction des débits compensatoires¹⁰⁴.

Comme nous l'avons constaté plus haut, les PSP eux-mêmes bénéficient aussi de la surveillance de ces activités, en particulier au plan de la réputation. La justification du contrôle des débits compensatoires a deux volets : la protection du consommateur et du marchand. De plus, comme certains programmes offerts par les PSP aux commerçants assurent également ces derniers contre les transactions frauduleuses ou les débits compensatoires, il est dans l'intérêt supérieur des PSP de s'assurer que ni le marchand, ni le consommateur n'éprouvent aucun problème de transaction qui pourrait donner lieu à un débit compensatoire, puisque le PSP en assumera le coût en définitive¹⁰⁵. Si les études en la matière précisent que la fraude en ligne coûte environ 3,10 \$ aux cybercommerçants pour chaque 1 \$ perdu dans des opérations frauduleuses, y compris les débits compensatoires illégitimes¹⁰⁶, l'intention de limiter les mécanismes occasionnant des débits compensatoires qui peuvent susciter des litiges entre les consommateurs et les commerçants exerceront un rôle crucial dans la réduction des coûts imputés à ces parties.

D'autres intermédiaires, tels que les sites d'enchères en ligne ou les moteurs de recherche, sanctionnent aussi les fournisseurs, ne serait-ce qu'en interdisant certaines formes de publicités¹⁰⁷. Il va de soi que les processus varient. Les PSP sont en mesure de procéder à des vérifications de diligence raisonnable aux nouveaux commerçants et de surveiller certains indicateurs tels que le volume de débits compensatoires¹⁰⁸, mais ils ne peuvent pas contrôler chacune des transactions. Pourvue qu'une notification d'anomalie apparente, ils peuvent mener une enquête et sanctionner (ou expulser au besoin) un marchand problématique. Les intermédiaires tels que les fournisseurs d'accès Internet peuvent dans certains cas prendre des mesures préventives en bloquant les adresses IP ou des portes TCP spécifiques¹⁰⁹.

¹⁰³ Voir : VISA, « Visa E-Commerce Merchants' Guide to Risk Management », Internet : VISA (USA), p. 66. <http://usa.visa.com/download/merchants/visa_risk_management_guide_ecommerce.pdf>.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 66.

¹⁰⁵ Tel est le cas du programme Verified by VISA. Voir : VISA, *ibid.*, p. 64.

¹⁰⁶ Lexis Nexis, *2013 LexisNexis True Cost of Fraud Study : Merchants Struggle Against an Onslaught of High Cost Identity Fraud and Online Fraud*, Internet : LexisNexis, septembre 2013, <<http://www.lexisnexis.com/risk/downloads/assets/true-cost-fraud-2013.pdf>>.

¹⁰⁷ Par exemple, Google n'accepte pas les publicités des produits de tabac : MacCarthy, *op. cit.*, p. 1081, fn. 194.

¹⁰⁸ Mann *et al.*, *op. cit.*, pp. 297; MacCarthy, p. 1076.

¹⁰⁹ Voir e.g. Mann *et al.*, *op. cit.*, p. 287.

La dépendance envers les intermédiaires est donc une stratégie éprouvée et, tel que susmentionné, des intermédiaires comme les PSP ne s'opposent pas à l'exercice de ce rôle – jusqu'à un certain point. Le cadre régissant actuellement ces fonctions n'affiche pas nécessairement le degré de transparence et de certitude voulu; et sa portée est souvent trop limitée. Les intermédiaires sont appelés à concilier des intérêts divergents et se trouvent de plus en plus souvent en situation de concurrence avec d'autres intermédiaires qui ne sont aucunement tenus, en vertu d'exigences législatives ou auto-imposées, de fournir quelque forme de recours semblable au débit compensatoire.

En outre, leurs responsabilités et obligations éventuelles ne devraient pas exercer un effet paralysant sur la prestation de leurs services¹¹⁰ en tant qu'à l'écart des joueurs compétents et honnêtes dans le marché. Elles ne devraient pas non plus imposer de coûts excessifs aux joueurs – bien qu'un meilleur contrôle des joueurs dans le marché en particulier limiterait sans doute le nombre de débits compensatoires ou mécanismes semblables à long terme, ce qui réduirait ainsi les coûts du marchand.

Il se pourrait donc que les initiatives soient plus utiles si elles étaient axées sur l'amélioration du cadre gouvernant la contribution des PSP et d'autres intermédiaires à la résolution et à la prévention des litiges en ligne.

Nous tenons à souligner dans ce contexte que l'OCDE s'emploie à promouvoir la participation des intermédiaires, y compris la mise en œuvre des débits compensatoires, depuis 1995 au moins¹¹¹. Dans sa Recommandation sur le règlement des litiges de consommation et leur réparation de 2007, il recommande que le secteur privé l'élabore des mécanismes de débit compensatoire¹¹². L'OCDE renvoie à sa Recommandation de 2007 (et aux débits compensatoires) dans ses orientations de 2008 pour les politiques concernant les questions émergentes de protection et autonomisation des consommateurs dans le commerce mobile¹¹³. L'OCDE s'est récemment penchée sur le rôle économique et social des intermédiaires Internet ainsi que les exigences grandissantes qui lui sont imposées¹¹⁴. Compte tenu du fait que l'OCDE a examiné à la fois le processus et les questions de fond, le Groupe de

¹¹⁰ Mann *et al.*, *op. cit.*, pp. 273-274.

¹¹¹ Sous-groupe de l'UE, *op. cit.*, p. 7.

¹¹² Organisation de coopération et de développement économiques. *OECD Recommendation of the Council on Consumer Dispute Resolution and Redress*. Paris, juillet 2007. Annexe, para. IV 2 c). La Recommandation prévoit également des mécanismes de redressement collectif (para. II B). Accessible à <http://www.oecd.org/sti/consumer/38960101.pdf>.

¹¹³ Organisation de coopération et de développement économiques. *OECD Policy Guidance for Addressing Emerging Consumer Protection and Empowerment Issues in Mobile Commerce*. Réunion ministérielle de l'OCDE sur le futur de l'économie Internet, Séoul, juin 2008. Voir particulièrement la p. 8. Accessible à <http://www.oecd.org/sti/consumer/40879177.pdf>.

¹¹⁴ Organisation de coopération et de développement économiques. *Workshop 105: "The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives"*. Document d'information IGF. Paris, 2010. Accessible à <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/46013181.pdf>.

travail III ou les délégations nationales qui contribuent à ses travaux auraient intérêt à coordonner leurs initiatives avec l'OCDE ou leurs représentants nationaux auprès de cet organisme.

4.8 Conclusion provisoire

Dans la mesure où le problème se rapporte à la mise en œuvre d'intermédiaires compétents et efficaces dans le but de résoudre des litiges entre fournisseurs et consommateurs, il est possible de formuler différemment la question actuellement examinée par le Groupe de travail III. En effet, ce besoin incontestable devrait-il être comblé par un réseau d'organismes nouveaux et largement inédits, comme l'envisage le Groupe de travail III, ou par des intermédiaires tels que les PSP qui affichent déjà beaucoup d'expérience en la matière?

S'il est déterminé qu'il y a lieu d'explorer cette dernière solution, il conviendrait de porter une attention particulière aux travaux de l'OCDE. Cet examen devrait porter sur l'élargissement de la portée des intermédiaires mis à contribution et sur l'éclaircissement des règles applicables dans ces circonstances. Aucune de ces mesures n'améliorera vraisemblablement le sort des consommateurs dans le contexte des opérations en ligne.

Hormis le fait qu'il semble déterminé à réinventer la roue, le Groupe de travail III soulève dans ses délibérations de grandes questions politiques ainsi qu'un point apparemment paradoxal. Les États souverains se sont maintes fois opposés à la notion « d'exceptionnalisme Internet¹¹⁵ » au cours des quinze dernières années ou plus. Tandis que les États insistent sur le maintien de leur compétence en matière d'opérations commerciales et d'autres activités même sur Internet, nous constatons à présent que le Groupe de travail III (et la CNUDCI) tente de mettre sur pied des organismes privés voués au respect des règles en ligne. Il serait peut-être souhaitable de se fier aux intermédiaires existants afin que les transactions en ligne continuent de s'inscrire dans la portée du droit national applicable à ces intermédiaires. En fait, les travaux du Groupe de travail III risquent de mettre les opérations de consommation en ligne en dehors de la portée des mesures de protection prévues par les lois nationales et de laisser les consommateurs pour compte dans un Far West à peine réglementé, régi par des règles faibles et contradictoires. Ce résultat n'est certainement pas dans l'intérêt de quelque intervenant et de quelque pays que ce soit.

¹¹⁵ Voir *p. ex.* MacCarthy, *op. cit.*, pp. 1038-1042.

5.0 Mettre à profit les litiges en vue d'améliorer les processus : conseils destinés aux entreprises

Une conséquence logique de l'examen de la résolution des litiges de consommation est la manière dont les entreprises traitent de nombreux problèmes et questions soulevés par les plaintes des consommateurs. De plus, on peut demander quelles sont les pratiques exemplaires adoptées par les entreprises dans leur réponse aux litiges de consommation?

La présente étude s'est principalement attardée aux préoccupations des consommateurs dans la résolution de litiges, car l'expérience du consommateur est le sujet principal de l'étude. Toutefois, les intérêts des consommateurs en matière de cybercommerce peuvent aider les entreprises à améliorer leurs pratiques actuelles et susciter des ventes supérieures lorsque les cybermarchands tiennent compte des mécanismes de traitement des plaintes du consommateur en place, ou à prévoir les enjeux en consommation et y réagir. En général, certains conseils en matière de pratiques de consommation exemplaires se dégagent de la documentation et des lignes directrices du secteur.

Trois éléments à prendre en compte dans le traitement et l'évitement des litiges futurs

- Envisager un mode de résolution de litiges avant de lancer une entreprise de commerce électronique. Ce peut être une voie officielle (p. ex. retenir un fournisseur de règlement de différends) ou une démarche auprès du service à la clientèle en vue d'escalader leur problème.
- Décider si votre boutique en ligne vendra à des consommateurs à l'extérieur de votre région principale (commandes de l'étranger). La vente aux consommateurs d'autres régions est plus compliquée au plan opérationnel (p. ex. livraison) et de la résolution de litiges de consommation (p. ex. tribune de règlement de différends, difficultés langagières, etc.).
- Mettre à profit toutes les données issues de litiges, de la rétroaction ou des plaintes afin d'améliorer des processus distincts (p. ex. livraison, modes de paiement, etc.) et l'intégralité de l'expérience de magasinage en ligne des consommateurs. Les mécanismes de résolution de litiges devraient alimenter en retour les pratiques opérationnelles afin d'améliorer l'expérience du consommateur.

La mise en place d'un « plan d'attaque » avant que des litiges ne surviennent peut faciliter grandement le processus de traitement des problèmes à mesure qu'ils sont soulevés par le consommateur. En particulier, une connaissance des risques du commerce électronique peut être essentielle à la planification d'avance du service à la clientèle. Pour ne nommer qu'un seul exemple, le guide *Visa E-Commerce for*

*Merchants' Guide to Risk Management*¹¹⁶ énonce les problèmes typiquement rencontrés par les cybercommerçants et les moyens potentiels d'y réagir en donnant une formation adéquate au personnel et en élaborant des politiques d'entreprises¹¹⁷. En tant que société émettrice de cartes de crédit, Visa est un intermédiaire remarquable entre les consommateurs et les marchands qui possèdent une mine d'information sur les litiges de consommation dans le cadre de son propre système de vérification et de ses politiques telles que les débits compensatoires. Visa observe que les risques typiquement courus par les marchands sont les litiges et les débits compensatoires, notamment au motif que :

- les biens ou les services ne correspondent pas à la description du site Web;
- le client a été facturé avant l'expédition ou la réception des marchandises;
- la politique de retours de commande et de remboursement du marchand porte à confusion;
- un problème est survenu lors de la facturation d'une commande (p. ex. facturations multiples pour les mêmes produits);
- le nom de l'entreprise expéditrice des biens diffère de celui de l'entreprise qui a vendu les biens (lorsque le marchand retient les services d'un fournisseur aux fins de la facturation, par exemple¹¹⁸).

Visa recommande la divulgation complète de toutes les politiques de facturation, de retours de commande, de remboursement, d'expédition et autres sur le site Web de commerce électronique, rédigées en langage clair, de façon à réduire les litiges de consommation, car ces politiques permettent aux consommateurs de mieux comprendre la transaction¹¹⁹. Il est notamment primordial de s'assurer que le personnel connaisse et comprenne les politiques en place aux fins d'un service à la clientèle optimal, et ce, en vue de répondre exactement et intégralement aux préoccupations des clients, qu'elles soient soulevées avant ou après l'opération. Une formation adéquate peut également aider les représentants du service à la clientèle à reconnaître certains problèmes tels que la fraude sur Internet et à limiter leur éventuelle responsabilité en cas d'opérations frauduleuses¹²⁰.

Les secteurs ou les organismes individuels ont également élaboré des pratiques exemplaires conseillées en vue de résoudre les problèmes liés à la clientèle. Des lignes directrices comme celles contenues dans le *Code of Practice for Electronic*

¹¹⁶ Visa, *Visa E-Commerce for Merchants' Guide to Risk Management*, 2008, <http://usa.visa.com/download/merchants/visa_risk_management_guide_ecommerce.pdf>.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 21-22.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 22.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 26.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 80.

*Commerce*¹²¹ [Code de pratique en matière de commerce électronique] du Conseil de l'industrie du tourisme de l'Ontario (TICO), soulignent l'importance de créer des modes de résolution de litiges avant de recevoir les plaintes des consommateurs. Le chapitre 7 du Code portant sur le traitement des plaintes et la résolution de litiges énonce la politique du TICO selon laquelle les consommateurs doivent d'abord tenter de régler le différend avec le commerçant et que les membres du TICO doivent offrir aux consommateurs des « moyens justes, opportuns et efficaces » de résoudre les problèmes¹²². Cela sous-tend essentiellement l'importance de créer des méthodes de résolution de litiges par les entreprises de voyage immatriculées avant que ne survienne toute plainte ou préoccupation du consommateur.

Si un cybercommerçant décide de s'adonner à des opérations d'envergure internationale, au-delà des frontières nationales de son entreprise, il devra peut-être adapter ses politiques et ses pratiques aux normes et à la réglementation d'autres pays. À la base, il faudrait adapter le langage du contenu Web aux besoins des personnes à l'étranger, afin que les clients étrangers puissent comprendre les processus du marchand aussi bien qu'un client local. En cas de problèmes, il peut s'avérer utile de munir les consommateurs étrangers de ces outils et de renseignements sur la résolution de litiges¹²³.

En revanche, l'élaboration d'une méthode de règlement de litiges ne peut être la seule leçon applicable au traitement efficace des litiges de consommation pour les entreprises en ligne. À l'inverse, l'analyse des données liées aux plaintes et aux litiges des consommateurs peuvent éclairer les politiques opérationnelles d'un commerçant et l'aider à mettre en place une solide entreprise digne de confiance. Alors que certaines entreprises hésitent à utiliser la rétroaction négative des consommateurs à titre de source de données opérationnelles, ces plaintes constituent une mine d'information. Comme il a été noté plus haut, ebay s'est rendu compte à un stade précoce de l'importance de renforcer la confiance des consommateurs, de sorte que la création de son propre système de résolution de litiges revêtait une importance organisationnelle stratégique. De même, les systèmes et les politiques en place aux fins du commerce électronique doivent être continuellement améliorés en vue de bâtir la réputation des cybercommerçants aux yeux des consommateurs. Les plaintes et la rétroaction du consommateur, en particulier si elles se rapportent aux domaines liés à l'expérience de

¹²¹ TICO, *TICO Code of Practice for Electronic Commerce*, May 2013, <<http://www.tico.ca/files/TICO%20Code%20of%20Practice-June%2013%202013-FINAL.pdf> >.

¹²² *Ibid.*, art. 7.1.

¹²³ Par exemple, orienter le consommateur vers le site « econsumer.gov » en vue de signaler une plainte concernant un marchand impliqué dans une transaction internationale peut favoriser la transparence du processus et la résolution des plaintes du consommateur. L'organisme econsumer.gov permet aux consommateurs de déposer leurs plaintes auprès d'un organe international qui informe ensuite les autorités locales (nationales ou d'État) des difficultés éprouvées par le consommateur lors d'une opération internationale.

magasinage en ligne qui ont été signalés maintes et maintes fois comme étant les préoccupations du consommateur, peuvent servir à régler de vrais problèmes qu'éprouvent les consommateurs dans l'utilisation d'un site Web. Régler ces problèmes permet non seulement d'améliorer le degré de satisfaction du consommateur et la réputation du cybercommerçant, mais aussi de rehausser le chiffre de ventes en favorisant la convivialité du site et une meilleure compréhension de la présence en ligne du marchand par ses futurs clients. La résolution de litiges en ligne, les procédures judiciaires et les débits compensatoires sont des initiatives coûteuses pour l'entreprise. S'il est possible d'améliorer ses pratiques et son fonctionnement afin de les éviter, le cybermarchand devrait prendre les mesures qui s'imposent.

6.0 Conclusions et recommandations

Le présent rapport a examiné la difficulté de résoudre les litiges qui surviennent entre les cybercommerçants et les consommateurs au-delà des frontières nationales. Alors que certaines lois provinciales tentent d'exercer un contrôle sur les litiges, les enjeux juridiques contradictoires sèment la confusion chez les consommateurs et nécessitent la mise au point d'une autre approche. Les consommateurs sont énormément confus quant à leurs droits dans leurs interactions avec des commerçants établis à l'étranger – ce fait est étayé par l'affaiblissement du degré de confiance du consommateur plus les commerçants sont éloignés des frontières canadiennes. Parmi les principales conclusions du présent rapport, nous estimons que l'incertitude règne véritablement quant à la résolution de litiges : le secteur et les gouvernements eux-mêmes restent vagues dans leurs orientations aux consommateurs sur la résolution des litiges d'une manière conforme aux principes juridiques. Bien que la CNUDCI et le Groupe de travail III soient des tribunes reconnues aux fins de solutions de rechange à la résolution des litiges de commerce électronique, elles ne proposent pas de solution claire et universelle aux consommateurs.

Du point de vue juridique, il est évident que les consommateurs canadiens en ligne n'ont aucun recours explicite en cas de problème avec un commerçant étranger. Bien que l'on ait été tenté d'exercer la compétence sur de telles interactions de consommation, les lois contradictoires d'autres États et l'incertitude relative à la preuve de la compétence dans les litiges entre consommateurs et commerçants hors pays ont donné aux consommateurs des résultats mitigés. En outre, le recours à des mécanismes juridiques formalistes en vue de la résolution des litiges peut s'avérer chronophage et coûteux pour les consommateurs qui contestent des transactions de valeur relativement faible.

Les consommateurs ont signalé leurs inquiétudes en matière de résolution de litiges issus du magasinage en ligne. Notre sondage montre qu'en dépit de la grande participation des consommateurs au cybercommerce, il reste une grande part d'incertitude et un manque de clarté associés au mode de résolution des litiges.

Alors que les organisations internationales offrent une tribune aux fins de la résolution de litiges, le meilleur mode de règlement de litiges pour les consommateurs est loin d'être clair. Cela vaut particulièrement dans le contexte des travaux de la CNUDCI et du Groupe de travail III visant l'établissement d'organismes privés chargés de la résolution des litiges en ligne. La légitimité de ces groupes privés reste incertaine, en particulier parce que ces nouveaux organismes privés de résolution des litiges en ligne œuvrent dans un domaine si pointu que certaines normes et mesures de protection internationales ne se voient pas intégralement respecter.

En fonction des conclusions évoquées ici, nous formulons les recommandations suivantes :

- Les organismes chargés de la protection du consommateur devraient collaborer à la sensibilisation des consommateurs aux difficultés et aux risques de passer des commandes auprès cybercommerçants situés à l'extérieur du Canada. L'information fournie ne devrait pas dissuader les consommateurs d'effectuer des opérations en ligne, mais leur fournir davantage de précisions sur les différents modes de résolution de litiges découlant d'un achat en ligne avant qu'ils ne passent effectivement leur commande. Les programmes de sensibilisation gouvernementaux actuels qui traitent de la confidentialité en ligne ne devraient pas être mis de côté, mais plutôt veiller à l'affichage concomitant de toute l'information.
- Les organismes de protection du consommateur dirigés par les gouvernements provinciaux et fédéral devraient collaborer avec des partenaires du secteur afin de mieux orienter le consommateur. Cela peut comprendre des sites Web ou une documentation générale sur les tribunes reconnues et légitimes de résolution de litiges entre consommateurs et cybercommerçants. Ces recommandations contribuent à renforcer la certitude des mécanismes de résolution des litiges en ligne aux yeux des consommateurs.
- Les organismes gouvernementaux devraient envisager de fournir des lieux recommandés aux fins de résolution des litiges en ligne à mesure que surviennent les litiges entre consommateurs et entreprises. L'appui confère essentiellement à un organe ou à un ensemble d'organes une légitimité à ces organismes responsables de la résolution des litiges en ligne, ainsi qu'une prévisibilité dans le marché quant aux lieux de résolution. La plupart des consommateurs ignorent qu'ils peuvent choisir parmi plusieurs organismes de résolution de litiges, et se rangent souvent du côté des vendeurs qui ont plus d'expérience dans ces tribunes. Ainsi, la recommandation d'organes chargés de la résolution des litiges en ligne permet d'établir un meilleur équilibre entre les parties en litige et rassure quant à la neutralité des responsables de ces processus.
- Les organismes chargés de recueillir les plaintes des consommateurs à l'échelle nationale et d'enquêter sur celles-ci (au Canada, le Bureau de la concurrence) devraient fournir aux consommateurs les ressources nécessaires en vue les aider à déposer des plaintes officielles auprès d'organismes étrangers. Il peut s'agir d'une simple indication aux consommateurs de renseignements sur les bureaux et sites Web internationaux tels que econsumer.gov, en particulier lorsque des partenariats sont déjà en place.

- Les cybercommerçants doivent prévoir l'éventualité des litiges de consommation s'y préparer, mais ils doivent aussi utiliser les renseignements sur les plaintes, la rétroaction et les litiges afin d'actualiser et d'améliorer leur propre fonctionnement. La question de savoir si et comment concilier les litiges de consommation internationaux est d'une importance particulière aux personnes qui s'adonnent aux commerce transfrontalier. L'établissement de politiques et des pratiques explicites et la création d'un système externe de résolution de litiges sont des composantes essentielles avant de prendre la première commande d'un consommateur. Les renseignements recueillis sur les problèmes éprouvés par les clients peuvent servir de mécanisme de rétroaction stratégique afin d'améliorer l'expérience de magasinage en ligne.