

L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLe)¹

Nicolas VERMEYS

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal
Directeur adjoint du Laboratoire de cyberjustice
Chercheur au Centre de recherche en droit public (CRDP)*

Maria-Fernanda ACEVEDO LANAS

*Coordonnatrice scientifique, projet Autonomisation des acteurs Judiciaires par la
Cyberjustice (AJC)
Greffière en chef, projet PARLe
Laboratoire de cyberjustice*

Summary: *This contribution draws on the work done at Montreal's Cyberjustice Laboratory and, more specifically, the success of the Platform to Aid in the Resolution of Litigation Electronically (PARLe), to demonstrate that certain online dispute resolution (ODR) tools can be successfully integrated into the judicial process. Indeed, more and more jurisdictions around the world are setting up such virtual tribunals using online negotiation and mediation tools to facilitate access to justice and help alleviate overburdened court dockets. However, a successful implementation will depend on various elements such as the incentive structure put forth, the platform's funding model, and its overall architecture.*

Secondly, the authors look at what could become future iterations of virtual tribunals in light of recent developments in the field of artificial intelligence. This analysis contrasts the two approaches currently favored by various authors and researchers; the first aims to replace the mediator and/or the decision-maker with an algorithm (AIDR), while the second intends to augment the intelligence of each participant in the online dispute resolution process through the use of informative tools (ODRAI).

Keywords: *Online dispute resolution; ODR; access to justice; virtual tribunals; artificial intelligence; ODRAI; AIDR.*

Résumé : *La présente contribution s'inspire des travaux effectués au Laboratoire de cyberjustice de Montréal et, plus précisément, du succès de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLe), pour démontrer que certains outils de règlement en ligne des différends peuvent être intégrés avec succès dans le processus judiciaire. En effet, de plus en plus de juridictions à travers le monde procèdent à la mise sur pied de tels tribunaux virtuels recourant à des outils de négociation et de médiation en ligne afin de*

¹ Ce texte constitue une version traduite et adaptée de l'article « Online Dispute Resolution Platforms as a Public Service: How the Cyberjustice Laboratory's Platform to Aid in the Resolution of Litigation Electronically (PARLe) is Transforming the Canadian Justice System ».

faciliter l'accès à la justice et de favoriser le désengorgement de l'appareil judiciaire. Une implémentation réussie dépendra toutefois de divers éléments tels les mesures incitatives mises en œuvre, le modèle de financement de la plateforme, ainsi que l'architecture de cette dernière.

En un second temps, les auteurs s'intéressent aux futures itérations de tribunaux virtuels à la lumière des récents développements dans le domaine de l'intelligence artificielle. Cette analyse permet la mise en contraste des deux approches présentement favorisées par différents auteurs et chercheurs ; la première visant à remplacer le médiateur et/ou le décideur par un algorithme (AIDR) et la seconde à augmenter l'intelligence des intervenants au processus de règlement en ligne d'un différend par le biais d'outils informatifs (ODRAI).

Mots-clés : Règlement en ligne des différends; ODR; accès la justice; tribunaux virtuels; intelligence artificielle; ODRAI; AIDR.

Pour citer cet article : Nicolas VERMEYS, Maria-Fernanda ACEVEDO LANAS, « L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLe) », *Revue juridique de la Sorbonne*, n° 1, juin 2020, p. 22-51.

INTRODUCTION

Quelques années après l'apparition – à la fin du siècle dernier – des premières plateformes de règlement en ligne des différends (mieux connues sous l'acronyme anglophone ODR pour *Online Dispute Resolution*), certains auteurs et commentateurs prédisaient déjà que ces outils allaient avoir un effet disruptif sur l'appareil judiciaire¹. En effet, pourquoi un consommateur lésé, pour ne prendre que cet exemple, se déplacerait-il au palais de justice pour régler son litige alors qu'il peut procéder en ligne ? Pourtant, force est d'admettre que le déploiement et la prolifération de plateformes d'ODR n'ont pas connu le succès escompté. Soit, il est possible de citer les impressionnantes statistiques enregistrées par la plateforme d'eBay² pour appuyer l'argument voulant que l'ODR constitue une alternative viable aux tribunaux. Malheureusement, l'exemple d'eBay s'avère être un cas relativement isolé³. En effet, aucune autre expérience d'ODR n'a connu un niveau de succès équivalent à celui de la plateforme du célèbre site de vente aux

¹ Pour un historique de l'ODR, voir Ethan KATSH et Janet RIFKIN, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, 2001, San Francisco, Jossey-Bass, p. 45.

² En effet, la plateforme aurait permis le règlement annuel de quelques 60 millions de différends. Pour une analyse du modèle eBay, voir Colin RULE, « Designing a Global Online Dispute Resolution System: Lessons Learned from eBay », (2017) 13 *U. St. Thomas L.J.* 354, 354.

³ Une liste sommaire des projets de règlement en ligne des différends qui ont échoué se trouve dans Robert AMBROGI, « Is There a Future for Online Dispute Resolution for Lawyers », (2016), disponible à l'adresse : <https://www.lawsitesblog.com/2016/04/future-online-dispute-resolution.html>.

enchères. Cela ne veut pas pour autant dire que la technologie n'a pas fait ses preuves ; simplement que de nombreux facteurs ont su en limiter l'essor¹. Heureusement, de récentes initiatives et de nouveaux modèles de règlement en ligne des différends laissent présager que nous entamons une « nouvelle ère » du règlement en ligne des différends.

Avant toute chose, il nous faut toutefois répondre à une question essentielle : qu'est-ce que l'« ODR » ?

De façon générale, le règlement en ligne des différends peut être défini comme étant l'utilisation des environnements numériques pour faciliter la communication entre les parties et le règlement de différends². Toutefois, plusieurs auteurs auront plutôt tendance à offrir une vision plus restrictive de la notion. Par exemple, Ethan Katsh et Janet Rifkin proposent la définition suivante :

« ODR draws its main themes and concepts from alternative dispute resolution (ADR) processes such as negotiation, mediation, and arbitration. ODR uses the opportunities provided by the Internet not only to employ these processes in the online environment but also to enhance these processes when they are used to resolve conflicts in offline environments. [...] Like ADR [...] at its core is the idea of providing dispute resolution in a more flexible and efficient manner than is typical with courts and litigation. »³

Si cette citation offre un bon aperçu du potentiel de l'ODR, elle souligne également l'obstacle majeur auquel les développeurs de plateformes de règlement en ligne des différends ont été confrontés : le règlement en ligne des différends est souvent perçu comme une simple transposition en ligne des modes privés de prévention et de règlement des différends (PRD)⁴, pour reprendre l'expression adoptée par le législateur québécois⁵.

Or, puisque les PRD tels la négociation et la médiation sont présentés comme étant des mécanismes volontaires, certaines études démontrent que les parties invitées à participer à un processus de règlement en ligne des différends refuseront

¹ Karim BENYEKHLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », dans Pierre Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, 89.

² Julia HÖRLNE, « Online Dispute Resolution », dans R. BERNSTEIN *et al.*, *Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*, Vol. 1 (4^e éd.), London, Sweet & Maxwell, 2003, p. 782.

³ Ethan KATSH et Janet RIFKIN, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, 2001, San Francisco, Jossey-Bass, p. 2.

⁴ « ODR has its roots in the alternative dispute resolution movement. In fact, ODR directly emerged as an online extension of ADR ». Voir Maria MERCEDES ALBORNOZ et Nuria GONZALEZ MARTIN, « Feasibility Analysis of Online Dispute Resolution in Developing Countries », (2013), disponible à l'adresse : <https://pdfs.semanticscholar.org/3120/f54651cbb42bc716b64965a5fcd308cfab64.pdf>, p. 43.

⁵ Code de procédure civile, RLRQ c C-25.01, art. 1.

simplement de se prêter à l'exercice¹. De plus, tout processus qui oblige les parties à payer des frais administratifs, ou le salaire d'un médiateur ou arbitre, nuit à l'attractivité de l'ODR pour le règlement de différends dont la valeur monétaire est souvent inférieure aux frais d'utilisation de la plateforme². Ces observations expliquent pourquoi³ bon nombre des premières initiatives de règlement en ligne des différends n'ont pas survécu à l'éclatement de la bulle Internet ou ont eu du mal à obtenir le soutien et les fonds nécessaires pour assurer leur viabilité⁴.

Au cours des dernières années, nous avons toutefois pu constater un certain renouveau quant aux efforts associés à la promotion et au développement de plateformes d'ODR. Ces nouvelles plateformes s'éloignent du modèle classique puisqu'elles ne sont plus orientées vers la résolution privée de différends, mais

¹ Voir notamment « ECODIR Project Final Report », (2003), disponible à l'adresse : <http://www.crid.be/pdf/public/6387.pdf>, p. 14.

² La plupart des ouvrages juridiques utilisent l'expression « *low-value, high-volume cases* » pour résumer ce concept. Bien que l'expression ait recueilli plusieurs appuis, nous estimons qu'elle présente une vision biaisée de ce type de cas. Comme nous l'avons indiqué ailleurs : « *low-value, high-volume* » is a somewhat difficult term to define because it will vary according to income level and priorities – and that's not even taking into account disparities between countries ». Voir : Karim BENYEKHLEF et Nicolas VERMEYS, « *Low Value, High-Volume Disputes: Defining the Undefinable* », (2014) *Slaw*, disponible à l'adresse : <http://www.slaw.ca/2014/01/29/low-value-high-volume-disputes-defining-the-undefinable/>. Il convient de noter que cette position était partagée par le groupe de travail de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur le règlement des différends en ligne. Voir : Rapport du Groupe de travail III (Règlement des différends en ligne) sur les travaux de sa vingt-huitième session (Vienne, 18 au 22 novembre 2013), p. 6 : « In relation to the term "high-volume", it was said that for a user of the Rules, the fact of whether or not the dispute arising out of that individual's transaction was one of a number of disputes would not be relevant [...] Following discussion it was decided to delete the words "high-volume" from the preamble. [...] In relation to the term "low-value" [...] in the preamble, diverging views were expressed in relation to whether that term ought to be defined. On the one hand, it was said that providing a definition would increase clarity as to when the Rules applied, and was said to be particularly relevant in that context from a consumer-protection standpoint. It was also said that any abuse of the use of the Rules would be limited if its scope was indeed limited to low-value transactions. On the other hand, it was said that creating a definition would be exceedingly difficult, not least because the definition of "low-value" could change over time and across borders ; in that respect, the Working Group recalled its agreement at its twenty-fourth session that such a definition ought not to be included in the Rules, but indicative information set out in guidelines ».

³ Notons que les causes énumérées ne sont pas exhaustives. Par exemple, certaines études ont également identifié un manque de confiance dans le processus, le manque de prévisibilité des résultats et des coûts, les préoccupations en matière de sécurité, etc. comme étant des facteurs pouvant nuire au déploiement d'une plateforme d'ODR. Voir Jean-François ROBERGE et Véronique FRASER, « Access to Commercial Justice: A Roadmap for Online Dispute Resolution (ODR) Design for Small and Medium-Sized Businesses (SMEs) Disputes », (2019) *Ohio State Journal on Dispute Resolution* (à venir). Disponible via SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3299246>, p. 17.

⁴ « The commercial development of ODR services, nevertheless, was early impacted by the collapse of the dot.com bubble that lead to a decline in service providers and the subsequent restructuring of the incipient ODR market ». Voir Marta POBLET, « Introduction : Bringing a New Vision to Online Dispute Resolution », dans Martha POBLET (dir.), *Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution*, en collaboration avec la 21st International Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX 2008), Florence, Italie, 13 décembre 2008, p. 1, à la page 2 ; voir aussi : Karim BENYEKHLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 89.

plutôt vers l'appareil judiciaire¹. En effet, si certaines initiatives privées de règlement en ligne des différends continuent à être lancées avec un niveau de succès mitigé², nous assistons aujourd'hui à la création de plateformes de règlement en ligne dont le financement et la gestion sont assurés par l'état. L'ODR n'est donc plus considéré comme une simple alternative aux tribunaux, mais plutôt comme une nouvelle composante du processus judiciaire³. Nous sommes ainsi témoins de l'émergence de véritables tribunaux virtuels.

Au Canada, ce changement a débuté en 2010 alors que les chercheurs du Laboratoire de Cyberjustice ont développé la « Plateforme d'Aide au Règlement des Litiges en ligne » (PARLe). Près d'une décennie plus tard, PARLe, ainsi que d'autres plateformes offrant des fonctionnalités similaires⁴, a su favoriser l'émergence de tribunaux virtuels au Canada (I). Ce virage technologique n'est toutefois qu'un point de départ puisque de récentes innovations dans le domaine de l'intelligence artificielle permettront de bonifier les plateformes d'ODR et d'offrir de nouvelles fonctionnalités visant à mieux aiguiller leurs utilisateurs (II).

PARTIE I – L'HISTOIRE DE PARLe OU L'ÉMERGENCE DES TRIBUNAUX VIRTUELS AU CANADA

Bien qu'elle ait été bonifiée au fil des ans, la version initiale de PARLe a été développée grâce à une subvention de recherche accordée par le gouvernement du Québec visant le développement d'une « plate-forme de règlement des litiges issus de conflits nés sur Internet »⁵. Ce projet s'inscrivait dans la lignée de plateformes développées antérieurement sous la direction du chercheur Karim Benyekhlef, à savoir : le Cybertribunal, eResolution et ECODIR⁶. Toutefois, PARLe se distingue de ses prédécesseurs par le fait que cette plateforme n'a pas été pensée pour opérer

¹ Nous avons documenté ce changement dans Nicolas W. VERMEYS et Karim BENYekhLEF, « ODR and the Courts », dans Mohamed S. ABDEL WAHAB, Ethan KATSH et Daniel RAINEY, *Online Dispute Resolution : Theory and Practice*, La Haye, Onze, 2012, p. 295.

² ODR Europe répertorie un certain nombre de plateformes ODR relativement récentes. Voir : <http://www.odreurope.com/odr-services/odr-platforms-apps>. Bien que certaines des plateformes répertoriées sur le site soient toujours actives, beaucoup ont depuis changé de modèle d'affaires ou ont fermé leurs portes. Par exemple, eQuibbly.com, qui a commencé à offrir ses services en tant que fournisseur d'ODR en 2012, a fermé ses portes quatre ans plus tard. Voir Robert AMBROGI, « Online Dispute resolution Site eQuibbly Shuts Down », (2016), disponible à l'adresse : <https://www.lawsitesblog.com/2016/03/online-dispute-resolution-site-equibbly-shuts-down.html>.

³ Voir Nicolas W. VERMEYS et Karim BENYekhLEF, « ODR and the Courts », dans Mohamed S. ABDEL WAHAB, Ethan KATSH, et Daniel RAINEY, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, La Haye, Onze, 2012, p. 295. Voir également ONLINE DISPUTE RESOLUTION ADVISORY GROUP, « Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims », (2015), disponible à l'adresse : <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf>, p. 6.

⁴ Voir, par exemple, la plateforme du Civil Resolution Tribunal : <https://civilresolutionbc.ca/>.

⁵ Il s'agit du libellé de la demande de subvention initialement présentée au ministère des Services gouvernementaux du Québec.

⁶ Pour l'histoire de ces plateformes, voir Karim BENYekhLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 89.

dans un cadre privé. En effet, bien que PARLe offre des outils de négociation, de médiation et d'arbitrage comme ses prédécesseurs, elle n'a pas été conçue comme un mécanisme de résolution des litiges alternatif aux tribunaux, mais plutôt comme une série d'outils pouvant être incorporés au processus judiciaire afin d'alléger la charge de travail des juges et, surtout, pour donner un meilleur accès à la justice aux justiciables ayant des réclamations de basse ou faible intensité.

Tel que nous l'avons évoqué en introduction, PARLe est le fruit d'années de recherche, d'analyse et de réflexions quant aux fonctionnalités devant être incorporées à une plateforme de règlement en ligne des différends. Ainsi, rien dans sa conception n'a été laissé au hasard. En effet, même le choix de l'acronyme « PARLe » a fait l'objet d'une analyse approfondie. Si, en français, « PARLe » renvoie évidemment au verbe « parler », en anglais « *parle* » (ou dans sa forme la plus courante « *parley* ») signifie « [traduction] parler avec un ennemi ou quelqu'un avec qui vous êtes en désaccord, surtout pour mettre fin à un conflit »¹. Et c'est exactement ce pourquoi PARLe a été conçue ; pour aider les parties à mettre fin à un conflit avant qu'il ne se transforme en litige². Afin de mieux saisir la portée de cette affirmation, il importe de nous pencher sur le fonctionnement (A) et la raison d'être (B) de cette plateforme.

A. Le fonctionnement de PARLe

Comme nous l'avons évoqué ci-dessus, les différentes incarnations de PARLe³ s'articulent autour du modèle classique de règlement en ligne des différends. Ce modèle en trois étapes, conceptualisé pour la première fois au milieu des années quatre-vingt-dix par Ethan Katsh et Karim Benyekhlef⁴ et réitéré récemment dans le cadre des *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne* proposées par la CNUDCI, consiste en « la négociation, le règlement assisté et une troisième (et dernière) étape »⁵. Ceci dit, la modularité de la plateforme permet d'ajouter ou de soustraire des étapes à ce processus en fonction des besoins de son opérateur ainsi que de contraintes législatives.

¹ Voir *Merriam-Webster Learner Dictionary*, disponible à l'adresse : <http://www.learnersdictionary.com/definition/parley>.

² Comme l'explique Pierre-Claude Lafond, « Les mots « conflit », « différend » et « litige » ne sont pas synonymes (...) Un conflit doit être perçu dans sa dimension globale, non seulement d'un point de vue juridique (...) Le mot « litige » signifie un conflit fondé sur l'application du droit – donc un différend – qui est porté devant la justice ». Voir Pierre-Claude LAFOND, « Introduction », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *Régler autrement les différends*, 2e édition, Montréal, Lexis Nexis, 2018, p. 7.

³ Il est à noter que la technologie PARLe est utilisée dans le cadre projet de l'Office de la protection du consommateur du Québec (<https://www.opc.gouv.qc.ca/a-propos/parle/>), de la plateforme Medicycs (<https://medicycs-consommation.fr/>) et du Tribunal de l'administration des condominiums de l'Ontario (<https://www.condoauthorityontario.ca/en-US/tribunal/>).

⁴ Karim BENYEKHLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 89.

⁵ CNUDCI, « Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne », section 3, art. 18.

Par exemple, PARLe a d'abord fait ses preuves dans le cadre d'un projet pilote – lequel est toujours en cours – lancé conjointement par le Laboratoire de Cyberjustice, l'Office de la protection du consommateur et le ministère de la Justice du Québec. Bien que les lois québécoises permettent à PARLe d'offrir un service d'arbitrage ou d'« adjudication »¹, il a été décidé de limiter la portée du projet aux deux premières étapes, c'est-à-dire la négociation et la médiation².

Une fois cette décision prise, l'étape suivante consistait à déterminer qui allait pouvoir avoir recours à la plateforme. Ironiquement, bien que l'objet du projet pilote ait été (et demeure) l'amélioration de l'accès à la justice, on craignait au départ qu'un outil comme PARLe ne crée un accès trop important au processus judiciaire. Cela ne signifie évidemment pas que les personnes responsables du projet désiraient empêcher les consommateurs de présenter leurs réclamations légitimes, mais plutôt qu'il existait une crainte que des plaideurs quérulents ou des *trolls* tentent de profiter de la plateforme pour présenter des réclamations sans fondement³. En outre, puisque l'étape initiale du projet pilote ne comprenait qu'une poignée de commerçants, on craignait aussi que des consommateurs mal informés ne perdent leur temps à remplir des formulaires pour ensuite découvrir que l'autre partie refuse de prendre part aux négociations – et se retrouvent donc dans la même situation que bon nombre d'utilisateurs de plateformes privées⁴.

Afin de limiter ces risques, il a été convenu que l'accès à PARLe soit contrôlé par l'Office de la protection du consommateur. Un système a donc été mis en place pour permettre aux consommateurs ayant une doléance concernant l'achat d'un bien ou l'obtention d'un service de communiquer avec un représentant de l'Office. Ce dernier procède alors à la collecte d'information afin de déterminer si le processus de PARLe est propice pour faciliter le règlement du différend en cause. Pour ce faire l'agent s'enquerra quant à : la gravité de la réclamation, son

¹ L'article 28 du *Code de procédure civile* du Québec (RLRQ c C-25.01), lequel est entré en vigueur quelques mois avant le lancement du projet, prévoit en effet que : « Le ministre de la Justice peut, par règlement, après avoir pris en considération les effets du projet sur les droits des personnes et obtenu l'accord du juge en chef du Québec ou du juge en chef de la Cour supérieure ou de la Cour du Québec, selon leur compétence, et après avoir pris l'avis du Barreau du Québec et, le cas échéant, de la Chambre des notaires du Québec ou de la Chambre des huissiers de justice du Québec, modifier une règle de procédure ou en adopter une nouvelle pour le temps qu'il fixe, mais qui ne peut excéder trois ans, afin de procéder, dans les districts judiciaires qu'il indique, à un projet-pilote ».

² Le Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums de l'Ontario, lequel utilise également PARLe, a quant à lui incorporé une étape d'« adjudication ». Voir : « The CAT Process », disponible à l'adresse : <https://www.condoauthorityontario.ca/en-US/tribunal/the-cat-process/>.

³ Cette préoccupation est partagée par de nombreuses critiques du règlement en ligne des différends. Voir : Katarina PALMGREN, « Explore the use of online dispute resolution to resolve civil disputes : how to best integrate an online court into the Victorian public justice system », Rapport Churchill 2018, disponible à l'adresse : https://www.churchilltrust.com.au/media/fellows/Palmgren_K_2017_Use_of_online_dispute_resolution_to_resolve_civil_disputes.pdf, p. 40.

⁴ Voir Lesley CAPLIN, *Online Cross-Border Consumer Dispute Resolution: An Assessment of its Potential and Analysis of the ECODIR Project*, mémoire de maîtrise, 2004.

adéquation au cadre du projet pilote¹, la présence du commerçant en question dans la liste des participants² et, évidemment, la capacité du consommateur d'utiliser une plateforme informatique, ou de faire appel à une personne qui pourrait l'aider à ce faire³. Selon les réponses fournies, c'est-à-dire si le dossier s'insère dans les balises du projet pilote, le consommateur reçoit un numéro de référence, un code d'accès et d'autres renseignements pertinents⁴ pour la création du dossier. Il est ensuite invité à se connecter à la plateforme pour créer un compte, ouvrir un dossier et commencer la première phase du processus : la négociation.

1. La négociation

Une fois son dossier créé, la partie demanderesse est invitée à remplir deux formulaires distincts. Le premier formulaire vise à décrire la cause du différend, tandis que le second invite le demandeur à présenter une proposition de règlement, c'est-à-dire à indiquer ce qu'il envisage comme résultat. Pour les litiges de consommation, par exemple, le premier formulaire offre des options telles que « les biens ne sont pas tels que décrits » ou « les biens sont défectueux », tandis que le second permet aux consommateurs de demander un remboursement partiel ou total. Ce processus – qui ne prend que quelques minutes à compléter – s'est avéré particulièrement efficace⁵.

Une fois les formulaires remplis, le consommateur peut téléverser des documents⁶ sur la plateforme (par exemple, une copie de sa facture) et visualiser une version PDF de sa proposition. S'il est satisfait du résultat, il lui suffit de cliquer

¹ La *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ c P-40.1, confère à l'Office de la protection du consommateur des pouvoirs civils et pénaux. Le projet se concentre uniquement sur les actions civiles.

² Au moment de la rédaction du présent article, le projet comptait 100 marchands (grands magasins, magasins de meubles et d'électroménagers, concessionnaires d'automobiles d'occasion, agences de voyages, etc.).

³ Depuis le 15 janvier 2019, les consommateurs peuvent désigner une personne pour les aider dans le processus de règlement en ligne ou même mandater un tiers pour agir en leur nom en remplissant un document à cet effet.

⁴ Cette information comprend un résumé du processus PARLe, ainsi qu'un guide de l'utilisateur contenant des références législatives pour aider le consommateur à remplir les formulaires pertinents. Les consommateurs sont également informés qu'ils peuvent consulter la jurisprudence mise à leur disposition via le site Internet de l'Office de la protection du consommateur pour en savoir plus sur la durée de vie utile d'un produit, les garanties légales, les recours, etc. Ils sont finalement invités à consulter la page FAQ de la plateforme.

⁵ Il est à noter que l'approche par formulaire n'est pas la seule façon de mener des négociations en ligne. En effet, de nombreuses plateformes offriront une approche textuelle à travers laquelle les parties échangeront simplement de l'information écrite dans un forum, un logiciel d'offres à l'aveugle qui utilise des algorithmes pour aider les parties à s'entendre sur un montant en dollars ou un certain nombre d'autres outils de négociation. Pour une liste exhaustive de ces outils, voir Thomas SCHULTZ, « Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust », (2004) 6-1 *NCJ L & Tech* 71, 73. La raison pour laquelle nous avons choisi d'explorer les formulaires – lesquels exigent beaucoup de recherche et d'efforts pour être produits – plutôt que d'aller avec un de ces autres modèles sera expliquée dans la section B.

⁶ Il est à noter que la plateforme ne fait pas de discrimination quant au type de document. Les parties peuvent donc télécharger des copies de leur reçu et de leur contrat, mais aussi des images, des vidéos et des fichiers audios. Ces deux derniers éléments s'avèrent très utiles lorsqu'il s'agit d'établir, par exemple, qu'un appareil fait un bruit irrégulier et difficile à décrire par écrit.

sur un bouton et un courriel sera alors transmis au commerçant, l'invitant à se connecter à la plateforme. Lorsque le représentant du commerçant se connecte, il peut alors accéder aux formulaires remplis par le consommateur, ainsi qu'à tous les documents téléversés. Une fois au fait du dossier, il peut soit accepter la proposition initiale du consommateur, soit faire une contre-proposition, soit refuser de participer à la médiation s'il croit que la réclamation est non fondée¹.

Il est à noter que le caractère asynchrone des échanges permet aux parties de se connecter à la plateforme selon leur propre horaire (ex. : le soir pour le consommateur, pendant les heures de bureau pour le commerçant) rendant ainsi le processus plus facile à gérer puisqu'il ne nécessite pas la coordination des agendas des parties².

Le processus de négociation que nous venons de décrire peut se poursuivre jusqu'à ce que les parties s'entendent, donnant ainsi lieu à une transaction écrite³, ou jusqu'à ce que l'intervention d'un médiateur soit demandée.

2. La médiation

Si elles sont incapables de régler leur différend, les parties peuvent demander à un médiateur de se connecter à PARLe afin de les aider à parvenir à une entente. Selon le calibrage de la plateforme, cela peut se produire soit après un certain délai (par exemple, après deux semaines de négociation de bonne foi), soit, comme c'est le cas pour le projet pilote, après qu'un certain nombre d'offres et de contre-offres aient été soumises et rejetées⁴. Dès qu'une partie clique sur l'icône de médiation, le système informe l'administrateur de la plateforme qu'un médiateur doit être affecté au dossier. À la réception de cette information, l'administrateur de la plateforme choisira simplement le prochain médiateur disponible à partir d'une liste de médiateurs accrédités qui sont membres du Barreau du Québec ou de la Chambre des notaires⁵. Le médiateur choisi recevra alors un courriel l'invitant à

¹ Il convient toutefois de souligner que, si un commerçant refuse de participer au processus de négociation, une plainte sera automatiquement déposée auprès de l'Office de la protection du consommateur, ce qui pourrait donner lieu à une enquête plus approfondie et à des mesures punitives éventuelles.

² Pour une meilleure compréhension des avantages des communications asynchrones pendant le processus d'ODR, voir : Eva-Maria PESENDORFER et Sabine T. KOESZEGI, « Hot Versus Cool Behavioural Styles in Electronic Negotiations: The Impact of Communication Mode », (2006) 15 *Group Decision & Negot.* 141, 153.

³ Selon l'article 2631 du Code civil du Québec, RLRQ c CCQ-1991 : « La transaction est le contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître, terminent un procès ou règlent les difficultés qui surviennent lors de l'exécution d'un jugement, au moyen de concessions ou de réserves réciproques ».

⁴ Pour le projet pilote, la médiation est disponible après que chaque partie a fait une (1) offre. Elle sera également automatiquement déclenchée si les parties n'ont pas réussi à parvenir à un règlement négocié après 20 jours ouvrables.

⁵ Certaines vérifications seront évidemment effectuées en ce qui concerne la disponibilité du médiateur, les conflits d'intérêts possibles et les limitations linguistiques (la plateforme reçoit des plaintes en français et en anglais et nous devons donc nous assurer que le médiateur est à l'aise pour tenir les discussions dans la langue choisie par les parties), etc.

ouvrir une session sur PARLe pour aider les parties à régler leur différend. Pour ce faire, les médiateurs auront accès à l'historique du dossier (la liste des offres et contre-offres, ainsi que tous les autres documents téléchargés par les parties), à un forum de discussion¹ pour échanger avec les deux parties (ou avec l'une d'elles), ainsi qu'aux formulaires. Par exemple, si un consommateur demande un remboursement de 100 \$ et que le commerçant n'est disposé à offrir que 50 \$, le médiateur pourra utiliser les formulaires pour proposer un compromis à 75 \$. Enfin, le médiateur peut également téléverser des documents, tels que la jurisprudence pertinente, pour aider les parties à mieux comprendre certains concepts juridiques clés et, ainsi, faciliter le processus de médiation.

La médiation se conclut par l'acceptation de la proposition du médiateur par les parties². Si cela n'est pas possible dans un délai déterminé³, le processus est interrompu et le consommateur est invité à porter sa cause devant la cour ou le tribunal compétent (normalement, la division des petites créances de la Cour du Québec). Comme nous le verrons maintenant, ce résultat demeure toutefois relativement rare.

B. Pourquoi PARLe fonctionne

Bien que d'autres projets de règlement en ligne des différends semblables au projet PARLe n'aient pas réussi à susciter l'intérêt des commerçants et des consommateurs, les résultats obtenus dans le cadre du projet-pilote sont encourageants. Depuis son lancement en novembre 2016, plus de 7 800 dossiers ont été référés à la plateforme. De plus, plus de 70 % des dossiers ouverts ont été réglés, dont près des deux tiers (45 % de tous les dossiers) sans qu'il n'ait été nécessaire de recourir aux services d'un médiateur. Notons finalement que plus de 90 % des utilisateurs se sont déclarés satisfaits du processus⁴. C'est donc dire que même les parties qui n'ont pas réussi à régler leur différend considèrent qu'elles ont eu accès à la justice et ne saisiront probablement pas, selon toute vraisemblance, les tribunaux.

Bien que de nombreux facteurs expliquent le succès du projet PARLe, nous sommes d'avis que trois d'entre eux méritent une analyse plus approfondie : 1) les

¹ Il convient de préciser que cet *espace de discussion* est différent du forum général de la plateforme, lequel est réservé aux échanges privés.

² Comme durant le processus de négociation, une proposition acceptée aidera à produire un document pdf qui cristallisera la transaction des parties. Si le document généré par la plateforme est jugé incomplet, les médiateurs rédigent parfois un addendum à l'accord et le téléversent sur la plateforme. Cela peut également être fait par les parties elles-mêmes pendant la phase de négociation.

³ Pour le projet pilote, ce délai a été fixé à 15 jours ouvrables, bien qu'il soit possible pour les parties d'obtenir jusqu'à deux prorogations.

⁴ Au 31 janvier 2019, la satisfaction des utilisateurs s'élevait à 91,7 %.

mesures incitatives ; 2) le modèle de financement ; et 3) l'architecture de la plateforme.

1. *Les mesures incitatives*

Pour assurer leur viabilité financière, les opérateurs de plateformes d'ODR doivent résoudre une problématique essentielle : comment encourager la participation et l'investissement dans un processus non contraignant ? Par exemple, tel que nous l'avons souligné ailleurs¹, le succès de la plateforme de règlement en ligne d'eBay découle des mesures incitatives visant à contraindre les commerçants à participer de bonne foi au processus de règlement en ligne, lesquelles peuvent aller jusqu'à exclure les commerçants de la communauté eBay. Malheureusement, les autres plateformes de règlement en ligne des différends privées ne peuvent s'appuyer sur de telles mesures incitatives. Comme l'explique Karim Benyekhlef², la plateforme ECODIR, qui offrait un service très similaire à PARLe pour les consommateurs européens, n'a jamais réussi à atteindre des résultats similaires à ceux obtenus dans le cadre du projet-pilote, et ce malgré le fait que la population globale de l'Union européenne est plus de 60 fois supérieure à celle du Québec. Bien que de nombreux facteurs puissent expliquer l'insuccès d'ECODIR³, il est rapidement apparu clair que, même si les consommateurs appréciaient la plateforme, les commerçants n'étaient pas incités à accepter l'invitation à négocier puisqu'ils savaient qu'ils ne subiraient aucune conséquence en cas de refus⁴.

Afin de minimiser le risque que les commerçants refusent de participer au processus de règlement en ligne des différends, les représentants de l'Office de la protection du consommateur ont approché un groupe choisi de 20 entreprises qui, en raison de leur taille et de leur secteur d'activité, étaient susceptibles de recevoir de nombreuses plaintes de consommateurs. L'appel était simple : participez au pilote et cela vous aidera à améliorer votre image⁵... Dix-sept des vingt entreprises

¹ Nicolas W. VERMEYS et Karim BENYekhLEF, « ODR and the Courts », dans Mohamed S. ABDEL WAHAB, Ethan KATSH, et Daniel RAINEY, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, La Haye, Onze, 2012, p. 295, à la page 307.

² Karim BENYekhLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 89.

³ Karim BENYekhLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 89. Voir également : Lesley CAPLIN, *Online Cross-Border Consumer Dispute Resolution : An Assessment of its Potential and Analysis of the ECODIR Project*, mémoire de maîtrise, 2004.

⁴ Pablo CORTES, « Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union », Routledge, Londres, 2011, p. 73. L'auteur cite Gabrielle KAUFMANN-KOHLER & Thomas SCHULTZ, *Online dispute resolution: challenges for contemporary justice*, La Haye, Kluwer law international, 2004, p. 339.

⁵ Il faut ajouter que l'Office de la protection du consommateur publie annuellement la liste des entreprises qui ont fait l'objet du plus grand nombre de plaintes. Par conséquent, PARLe a été considéré comme un outil pour aider les entreprises à ne pas figurer sur ladite liste puisqu'un différend réglé n'est pas enregistré comme une plainte.

ont alors accepté de signer et la promesse faite par l'Office de la protection du consommateur s'est révélée exacte : la plateforme leur a permis d'obtenir une meilleure presse et, par conséquent, d'accroître la confiance des consommateurs envers leur marque. En effet, l'engouement de la presse quant au projet était tel que leurs concurrents ont commencé à manifester leur mécontentement selon lequel le projet-pilote favorisait injustement ces 17 entreprises. En conséquence, le nombre de participants au projet est passé de 17 à 146 en l'espace de quelques mois. L'office de la protection du consommateur avait ainsi trouvé un puissant incitatif : la bonne presse.

Un second incitatif fut d'ordre législatif. En effet, depuis 2016, l'article 1 du Code de procédure civile du Québec prévoit que :

Les modes privés de prévention et de règlement des différends sont choisis d'un commun accord par les parties intéressées, dans le but de prévenir un différend à naître ou de résoudre un différend déjà né.

Ces modes privés sont principalement la négociation entre les parties au différend de même que la médiation ou l'arbitrage dans lesquels les parties font appel à l'assistance d'un tiers. Les parties peuvent aussi recourir à tout autre mode qui leur convient et qu'elles considèrent comme adéquat, qu'il emprunte ou non à ces modes.

Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux.¹

Par conséquent, à l'instar du *Règlement européen sur le règlement en ligne des litiges de consommation*², le *Code de procédure civile du Québec* a su créer un contexte selon lequel les parties sont encouragées à se soumettre au processus de règlement en ligne des différends.

2. Le modèle de financement

Le modèle de financement proposé par les administrateurs de plateformes privées d'ODR a historiquement constitué l'un des principaux obstacles à l'essor du règlement des différends en ligne³. Il va sans dire que, dans les sociétés capitalistes néolibérales, les plateformes privées doivent être rentables pour être

¹ *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01.

² Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif à la résolution en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la Directive 2009/22/CE.

³ Voir : Karim BENYEKHLEF, « La résolution en ligne des différends de consommation : un récit autour (et un exemple) du droit postmoderne », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 89 ; et Pablo CORTES, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Routledge, Londres, 2011, p. 75.

durables. Par conséquent, les coûts de développement, les coûts administratifs, les salaires des médiateurs, etc. doivent être intégrés dans une structure de financement qui transfère ces coûts aux utilisateurs. Cela conduit à trois scénarios possibles : demander aux parties de partager les coûts du règlement en ligne du différend, condamner la partie « perdante » à assumer la totalité des coûts, ou prévoir que l'une des parties (en l'occurrence le commerçant) financera à elle seule la plateforme.

Malheureusement, chacun de ces modèles de financement présente d'importantes lacunes. Selon les données produites par l'Office de la protection du consommateur, le coût moyen associé au règlement d'un différend par l'entremise de PARLe est d'environ 150 \$ CAN. Bien que ce montant soit inférieur aux coûts d'un procès¹ et représente moins de 10 % de la valeur moyenne des litiges soumis à la plateforme², il risque tout de même de décourager le dépôt de nombreuses demandes pour des différends de faible intensité. Ceci est évidemment problématique si les coûts sont partagés, mais risque d'être d'autant plus conséquent s'il revient à la partie perdante d'absorber la totalité de ces coûts. En effet, un consommateur qui risque de perdre la valeur de sa réclamation, et qui, de surcroît, risque aussi de supporter les coûts du processus de règlement, risque d'y penser deux fois avant de recourir aux services d'un prestataire de services d'ODR³. Ce dernier scénario soulève également une question rarement posée : qui est censé être le « gagnant » dans le cadre d'une médiation ? Par définition, un règlement par voie de médiation constitue un accord matérialisant le fait que les deux parties s'entendent sur un résultat. *De facto*, il devient alors impossible de déterminer un « gagnant » ou un « perdant »⁴. Évidemment, si le processus passe à la troisième et dernière étape de l'arbitrage ou de l'« adjudication », les frais peuvent alors faire l'objet d'une décision, mais comme cela représente moins de 30 % de tous les cas traités par PARLe, il s'agit d'une solution inadéquate.

La dernière option consiste donc à faire en sorte que le coût de la procédure soit absorbé par le commerçant, qui peut ensuite l'incorporer dans ses frais de fonctionnement. Malheureusement, cela signifie également que le commerçant pourra alors imposer le choix d'une plateforme donnée, voire d'un tiers donné (que

¹ Au Québec, les frais de justice pour les petites créances varient entre 103 \$ et 308 \$CAN. Voir : <https://www.justice.gouv.qc.ca/en/documentation-center/tariff-of-court-costs/small-claims>.

² Le montant moyen des demandes déposées via PARLe est d'environ 2 000 \$CAN.

³ Cela crée également des problèmes de prévisibilité. Comme l'ont souligné Jean-François Roberge et Véronique Fraser, la prévisibilité des résultats joue un rôle important dans l'acceptabilité d'une plateforme. Voir Jean-François ROBERGE et Véronique FRASER, « Access to Commercial Justice: A Roadmap for Online Dispute Resolution (ODR) Design for Small and Medium-Sized Businesses (SMEs) Disputes » (2019) *Ohio State Journal on Dispute Resolution* (à venir). Disponible via SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3299246>, p. 17.

⁴ Comme l'explique David Larson: « Contrary to the adversarial approach of litigation, mediation emphasizes the importance of a “win-win” solution to the conflict with which both parties can feel satisfied ». Voir : David Allen LARSON, « Artificial Intelligence : Robots, Avatars and the Demise of the Human Mediator », (2010) 25 *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 105, 154.

ce soit au stade de la médiation ou de l'arbitrage). Selon un tel scénario, les plateformes deviennent alors de simples fournisseurs de services pour les commerçants, ce qui pourrait favoriser le *forum shopping* pour la plateforme la plus favorable¹. En autres mots, le fait que les opérateurs de plateformes puissent devenir financièrement dépendants des commerçants qui acceptent de recourir à leurs services risque de nuire à leur obligation d'être réellement neutres².

Or, puisqu'il s'agit d'un projet collaboratif émanant d'un organisme public dont l'une des missions est « de promouvoir et de subventionner la création et le développement de services ou d'organismes destinés à protéger le consommateur, et de coopérer avec ces services ou organismes »³, d'une université plaçant les services à la communauté au cœur de ses préoccupations⁴, et du ministère de la Justice, le projet PARLe parvient à éviter les problématiques liées au financement en confiant à des institutions publiques neutres le financement du projet-pilote ; une obligation qui, de toute façon, incombe à l'État québécois vu son rôle de veiller à « [l']administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice »⁵.

3. L'architecture de la plateforme

Bien que la mise en place de mesures incitatives et l'adoption d'un modèle de financement viable soient des éléments essentiels au succès d'un projet d'ODR, il demeure que le succès dudit projet dépendra ultimement de la qualité de

¹ Michael Geist a fait une observation similaire dans le cas des litiges relatifs aux noms de domaine. Voir Michael GEIST, « Fair.com: An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP », (2001) disponible en ligne : <http://aix1.uottawa.ca/~geist/geistudrp.pdf> ; et Michael GEIST, « Fundamentally Fair.com ? An Update on Bias Allegations and the ICANN UDRP », (2002) disponible en ligne : <http://aix1.uottawa.ca/~geist/fairupdate.pdf>.

² Tel que souligné par Robert J. Condlin: « When not based on normative standards, dispute resolution is just another form of bureaucratic processing, the resolution of disagreements according to a set of tacit, often biased, intraorganizational, administrative norms (e.g., seller is always correct), that are defined by repeat players who “capture” the system and use it for their private ends ». Voir Robert J. CONDLIN, « Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab » (2016). *U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2016-40*. Disponible via SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2873918>, p. 5. Pour un exemple d'une telle situation, voir : STATE OF MINNESOTA, « National Arbitration Forum Barred from Credit Card and Consumer Arbitrations Under Agreement with Attorney General Swanson », (2009), disponible à l'adresse : <http://voiceofsandiego.org/wp-content/uploads/2013/05/arbitration2-052313-5.pdf>.

³ *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ c P-40.1, article 292 e).

⁴ *Charte de l'Université de Montréal*, 1967, 15-16 Eliz. II, chap. 129, section 3.

⁵ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 et 31 Vict, c 3, article 92.

l'expérience utilisateur, qu'il s'agisse des parties¹, ou des administrateurs de la plateforme².

Or, tel que nous l'avons évoqué précédemment, il existe divers types de mécanismes de négociation en ligne tels les systèmes d'offre à l'aveugle³, ou l'utilisation d'échanges textuels⁴. Lors du développement de PARLe, nous avons toutefois opté pour une approche par formulaire, telle que décrite ci-dessus, puisque nous sommes d'avis que cette approche répond mieux aux besoins des administrateurs de plateformes et aux attentes des utilisateurs. En effet, une plateforme se doit d'être suffisamment souple pour pouvoir s'adapter à tout type de litige. Par exemple, PARLe est actuellement utilisée pour régler des différends en matière de consommation et de copropriété. Qui plus est, il est envisagé d'éventuellement utiliser la plateforme pour régler une pléthore de conflits, notamment des différends relatifs aux baux de logement, certaines infractions commerciales et même certaines infractions liées à la légalisation du cannabis. Passer d'un type de litige à un autre tout en limitant les besoins de personnalisation – et les coûts afférents – nécessite une approche modulaire, c'est-à-dire une approche qui permet aux administrateurs de choisir les étapes associées à leur procédure. Elle nécessite également des outils qui permettent d'adapter facilement la présentation de l'information à un contexte donné. L'approche par formulaire a su répondre à ces contraintes puisque, tout en conservant le même processus, PARLe peut substituer un formulaire consacré aux litiges de consommation à un formulaire propre aux litiges relatifs aux disputes de copropriété et vice-versa.

Pour l'utilisateur, les formulaires offrent plus de souplesse que les outils d'offres à l'aveugle, ces mécanismes limitant habituellement les négociations à une question purement financière (ce qui rend difficile, pour le commerçant, d'offrir de réparer ou de remplacer un bien)⁵. C'est pourquoi ledit mécanisme a été écarté,

¹ « [A]n ODR platform with clear and easy-to-navigate interfaces can increase the confidence of users. Adequately informing users of the steps and type of actions that must or can be undertaken on the platform can improve their understanding of the ODR process ». Jean-François ROBERGE et Véronique FRASER, « Access to Commercial Justice: A Roadmap for Online Dispute Resolution (ODR) Design for Small and Medium-Sized Businesses (SMEs) Disputes » (2019) *Ohio State Journal on Dispute Resolution* (à venir). Disponible via SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3299246>. Les auteurs citent une étude de Udechukwu OJIAKO *et al.*, « An Examination of the 'Rule of Law' and 'Justice' Implications in Online Dispute Resolution in Construction Projects », (2018) 36 *INT'L J. PROJECT MGMT* 301, 309.

² L'interface administrateur de la plateforme PARLe est suffisamment simple pour que le projet pilote soit entièrement géré par des étudiants en droit qui, lorsqu'ils ont commencé à utiliser la plateforme, avaient très peu d'expérience avec ces types d'outils.

³ « 'Blind bidding' is an ODR negotiation process used to determine the quantum of an economic settlement for cases in which there is no question of liability or fault. Similar to an auction mechanism, it allows for parties to participate in an automated negotiation process in order to achieve a resolution. » Voir : DISPUTE PREVENTION AND RESOLUTION DIVISION, « Dispute Resolution Reference Guide », (2012) disponible à l'adresse : <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/10.html>.

⁴ Robert J. CONDLIN, « Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab » (2016) *U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2016-40*. Disponible via SSRN : <https://ssrn.com/abstract=2873918>, p. 8.

⁵ Comme le souligne Ethan Katsh, « [b]lind bidding can be useful but only when there is a single issue in controversy and that issue involves money, or something that can be represented numerically ». Voir Ethan

nos outils devant permettre une variété de modèles de règlement¹. Par ailleurs, bien que l'on puisse soutenir qu'un système fondé sur l'échange d'écrits (l'approche par échanges textuels) offre encore plus de souplesse que l'utilisation de formulaires, cette approche comporte ses propres inconvénients. Premièrement, il importe de se rappeler qu'une part importante des consommateurs présente des lacunes en matière de littératie², ce qui rend difficile la rédaction d'une requête ou la compréhension d'une offre de règlement. Deuxièmement, nous craignons la situation de « *keyboard warrior* » qui afflige de nombreux groupes de discussion. Bien que les gens puissent être relativement réservés lors d'interactions physiques, certaines études ont su démontrer que l'écran d'ordinateur agit parfois comme désinhibiteur et facilite les comportements agressifs³, ce qui est évidemment contre-productif lorsqu'il s'agit de négocier un règlement. En forçant les parties à suivre la structure imposée par l'approche formulaire, ces problématiques sont minimisées⁴. En outre, les formulaires étant rédigés dans un langage clair et simple, et de façon à ne contenir que les renseignements essentiels, ils sont relativement faciles à parcourir⁵.

Pour conclure notre survol du projet pilote PARLe, nous avons jugé utile de présenter certains des commentaires recueillis auprès des utilisateurs⁶ : les consommateurs ont constaté que la plateforme leur permet de contrôler leur dossier et qu'ils n'auraient pas été en mesure de régler leur litige de façon aussi

KATSH, « Online Dispute Resolution: The Next Phase », (2007) 7 *Lex Electronica* https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/7-2_katsh.pdf.

¹ En effet, la plupart des consommateurs qui utilisent PARLe demandent un règlement qui ne se limite pas à un simple montant d'argent.

² Pour une étude exhaustive sur les taux d'alphabétisation, voir : OCDE, « L'importance des compétences – Nouveaux résultats de l'évaluation des compétences des adultes », Éditions OECD, Paris, 2016.

³ Voir Jean-François ROBERGE et Véronique FRASER, « Access to Commercial Justice: A Roadmap for Online Dispute Resolution (ODR) Design for Small and Medium-Sized Businesses (SMEs) Disputes », (2019) *Ohio State Journal on Dispute Resolution* (à venir). Disponible via SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3299246>, p. 38. Les auteurs se réfèrent aux études menées par Amira GALIN, Miron GROSS & Gravier GOSALKER, « E-negotiation versus Face to Face Negotiation: What has Changed – If Anything? » (2007) 23 *Computers Hum. Behav.* 787, 795; et Alice F. STUHLMACHER et Maryalice CITERA, « Hostile Behavior and Profit in Virtual Negotiation: A Meta-Analysis », (2005) 20 *J. BUS. & PSYCHOL.* 69, 86 et 89.

⁴ Il convient de souligner que cette qualité est également perçue par certains comme un inconvénient puisque « the format does not always permit parties to describe all of the dimensions of their claims and proposals in even a moderately complex dispute, or respond to the claims and proposals of adversaries in a fully satisfactory fashion ». Voir Robert J. CONDLIN, « Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab » (2016) *U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2016-40*. Disponible via SSRN : <https://ssrn.com/abstract=2873918>, p. 17. Pour résoudre ce problème, PARLe permet aux parties de télécharger plus d'informations dans la section « documents » de la plateforme.

⁵ Cela nous a également aidés à contourner la critique selon laquelle « Requiring parties to describe their claims and defenses in fixed linguistic and conceptual categories also revives the practice, criticized extensively in the early clinical legal education literature, of forcing clients to tell their stories in the often arcane language and alien conceptual categories of the law, rather than the ordinary language and concepts they use to understand and explain the stories to themselves ». Voir Robert J. CONDLIN, « Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab » (2016) *U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2016-40*. Disponible via SSRN : <https://ssrn.com/abstract=2873918>, p. 15.

⁶ Les parties sont invitées à remplir un questionnaire une fois qu'elles ont réglé leur différend ou que le délai imparté pour un règlement s'est écoulé.

rapide et efficace s'ils étaient passés par les voies habituelles (les bureaux de service à la clientèle ou le système judiciaire)¹. Ils ont également apprécié le fait que la plateforme crée des règles du jeu équitables entre les parties, les encourageant ainsi à négocier. Enfin, de nombreux consommateurs invoquent l'accessibilité en ligne et le caractère asynchrone du processus comme principale raison d'utiliser PARLe, car leur horaire ne leur permettrait tout simplement pas de recourir aux tribunaux.

PARTIE II - L'AVENIR DES TRIBUNAUX VIRTUELS AU CANADA

Bien que les statistiques présentées dans la première partie du présent article démontrent que PARLe a eu un effet positif sur l'accès à la justice, il serait présomptueux d'affirmer que la plateforme ne peut être améliorée. En effet, un taux de réussite de 70 % signifie également que 30 % des dossiers demeurent irrésolus. Bien qu'il soit irréaliste d'espérer que 100 % des dossiers soumis à la plateforme soient réglés par le biais de celle-ci, certaines améliorations demeurent envisageables. Par exemple, une analyse sommaire des données récoltées d'utilisateurs de PARLe nous permet d'observer que ces derniers surévaluent parfois la valeur de leurs réclamations ou comprennent mal leurs chances de succès, ce qui peut mener à une vision déformée du processus. En effet, si quelqu'un croit à tort qu'il a subi un préjudice pouvant être évalué à 1 000 \$, il pourrait alors percevoir une offre de bonne foi de 100 \$ comme étant une insulte. Afin d'atténuer ce type de situations, ainsi que d'autres situations problématiques liées au processus de règlement en ligne des différends², certains auteurs³ proposent l'intégration d'algorithmes d'intelligence artificielle (IA) aux plateformes de règlement en ligne des différends pour favoriser l'atteinte d'un règlement. Bien que nous partageons cet avis, l'ajout d'algorithmes d'IA aux plateformes d'ODR se doit d'être fait de façon réfléchie, c'est-à-dire de façon à ne pas compromettre les principes selon lesquels ces plateformes doivent être

¹ Cela est particulièrement important lorsque les biens en question sont des appareils ménagers dont les consommateurs auraient du mal à se passer. Par exemple, on ne peut pas légitimement s'attendre à ce qu'un justiciable patiente un an ou plus pour faire réparer son réfrigérateur.

² Pour une liste exhaustive de ces questions, voir Robert J. CONDLIN, « Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab » (2016) *U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2016-40*. Disponible via SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2873918>.

³ Voir, par exemple, Karim BENYEKHLEF et Emmanuelle AMAR, « Some Reflections on The Future of Online Dispute Resolution. From e-platform to Algorithms », dans Imma BARRAL (dir.), *La resolución de conflictos con consumidores : de la mediación a las ODR*, Madrid, Editorial Reus, 2018, 229 ; Jean-François ROBERGE et Véronique FRASER, « Access to Commercial Justice: A Roadmap for Online Dispute Resolution (ODR) Design for Small and Medium-Sized Businesses (SMEs) Disputes », (2019) *Ohio State Journal on Dispute Resolution* (à venir). Disponible via SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3299246>; Monika MOIARIKOVÁ, « Using Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution », mémoire de maîtrise, 2018 ; David Allen LARSON, « Artificial Intelligence : Robots, Avatars and the Demise of the Human Mediator », (2010) 25 *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 105 ; Suzanne VAN ARSDALE, « User Protection in Online Dispute Resolution », (2015) 21 *Harvard Negotiation Law Review* 107 ; Arno R. LODDER et John ZELEDNIKOW, « Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution », dans Mohamed S. ABDEL WAHAB, Ethan KATSH et Daniel RAINEY, *Online Dispute Resolution : Theory and Practice*, La Haye, Onze, 2012, p. 73 ; et Davide CARNEIRO *et al.*, « Online dispute resolution : an artificial intelligence perspective », (2014) 41 *Artif Intell Rev* 211.

gouvernées¹. En effet, tel qu'il a été établi par de nombreux auteurs, la technologie n'est pas neutre². Nous devons donc veiller à ce que les avantages associés à l'IA soient pleinement exploités, tout en nous assurant que ses externalités négatives soient, autant que faire se peut, contenues. Cependant, avant d'étudier les risques et les avantages de l'intelligence artificielle pour l'ODR (B), il demeure essentiel d'acquérir une compréhension commune de cette notion quelque peu diffuse (A).

A. L'intelligence artificielle au service du règlement en ligne des différends

Des véhicules sans conducteur aux assistants personnels comme Alexa ou Siri, en passant par différents outils d'aide à la décision, l'IA semble envahir toutes les sphères de notre vie. Alors que les médias ne cessent de discuter de l'IA et des avantages que les avancées technologiques des dernières années peuvent apporter à notre quotidien – y compris dans le domaine du règlement en ligne des différends – le concept demeure relativement flou pour une majorité d'individus.

La définition classique de l'intelligence artificielle ou, plutôt, du « problème de l'intelligence artificielle », est attribuée à John McCarthy, Marvin L. Minsky, Nathaniel Rochester, et Claude E. Shannon. Dans leur désormais célèbre article, « *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence* »³, les auteurs définissent l'intelligence artificielle comme suit : « making a machine behave in ways that would be called intelligent if a human were so behaving »⁴. Cette description, laquelle renvoie à un test conçu par Alan Turing en 1950⁵, semble avoir façonné les définitions offertes par de nombreux dictionnaires, lesquels présentent l'intelligence artificielle comme un « [d]omaine d'étude ayant pour objet la reproduction artificielle des facultés cognitives de l'intelligence humaine dans le but de créer des systèmes ou des machines capables d'exécuter des fonctions relevant normalement de celle-ci », ou un « [s]ystème conçu pour simuler le fonctionnement de l'intelligence humaine afin d'exécuter des fonctions relevant normalement de celle-ci »⁶.

¹ Selon l'article 53 des « Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne » (disponibles à l'adresse https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/v1700383-1_french_technical_notes_on_odr_o.pdf), « [i]l est souhaitable que les procédures de règlement des litiges en ligne soient soumises aux mêmes garanties en matière de confidentialité et de procédure que celles qui s'appliquent aux procédures de règlement des litiges dans un contexte hors ligne, en particulier en ce qui concerne l'indépendance, la neutralité et l'impartialité ».

² Voir notamment Neil POSTMAN, *Se distraire à en mourir*, Flammarion, 1986, p. 209. En effet, comme l'explique Donald A. Norman, « *Each technology has properties – affordances – that make it easier to do some activities, harder to do others. The easier ones get done, the harder ones neglected. Each has constraints, preconditions, and side effects that impose requirements and changes on the things with which it interacts, be they other technology, people, or human society at large* ». Donald A. NORMAN, *Things That Make Us Smart*, Reading, Addison-Wesley, 1993, p. 243.

³ L'article a depuis été réimprimé dans *AI Magazine* Volume 27 numéro 4 (2006), p. 10.

⁴ John MCCARTHY *et al.*, « A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence », 31 août 1955.

⁵ Voir Alan M. TURING, « Computing Machinery and Intelligence », (1950) 49 *Mind* 433.

⁶ Ces deux définitions sont tirées du Grand dictionnaire technologique. Voir : <http://granddictionnaire.com/>.

Malheureusement, ces définitions sont bien peu utiles lorsque vient le temps de cerner ce que font réellement les algorithmes d'intelligence artificielle. En fait, selon les définitions proposées, les mécanismes de négociation automatisés tels que ceux offerts par les algorithmes d'offres à l'aveugle brièvement abordés dans la première partie de cet article peuvent être interprétés comme constituant une forme d'intelligence artificielle¹. Si certains auteurs sont de cet avis², d'autres s'y opposent :

« *Although blind-bidding systems actually yield case decision and are therefore sometimes headed under automated arbitration, they cannot justify their decision. More importantly, they do not arrive at conclusions on the basis of reasoning with rules (as expert systems do), but merely apply a simple algorithm to determine whether offer and counter-offer are within a certain pre-defined range. We therefore would not call the blind-bidding systems expert systems, and in general believe that today a possible role of expert systems in ODR is at best a modest one.* »³

Cette position est d'ailleurs confirmée par Jean-François Roberge et Véronique Fraser, lesquels sont d'avis qu'aucun fournisseur actuel d'ODR n'utilise d'algorithmes d'intelligence artificielle à proprement parler⁴. Les propositions de

¹ David Allen LARSON, « Artificial intelligence =: Robots, Avatars and the Demise of the Human Mediator », 25 *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 105, 160. Voir également Suzanne VAN ARSDALE, « User Protection in Online Dispute Resolution », (2015) 21 *Harvard Negotiation Law Review* 107, 118.

² Voir, par exemple, Karl BAYER, « Digital Disagreements : Artificial [Intelligence] Arbitration », partie 2, (2013), disponible à l'adresse : <http://www.disputingblog.com/digital-disagreements-artificial-intelligence-arbitration/>. Voir également « The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution », (2017) *the Law Blogger*, disponible à l'adresse : <https://thelawbloggeronline.wordpress.com/2018/02/15/the-role-of-artificial-intelligence-in-online-dispute-resolution/>. Ces textes font référence à des plateformes telles que *Family Winner* et *Rechtwijzer* comme exemples d'ODR basé sur l'IA. Adesina Temitayo BELLO, « Online Dispute Resolution Algorithm ; Artificial Intelligence Model as a Pinnacle », (2017), disponible en ligne : <https://ssrn.com/abstract=3072245>, présente également *Rechtwijzer* comme étant une « plateforme d'intelligence artificielle ». Or, bien que *Family Winner* utilise certaines méthodes heuristiques qui pourraient être qualifiées d'IA (voir : John ZELEZNIKOW et Emilia BELLUCCI, « Family Winner : Integrating Game Theory and Heuristics to Provide Negotiation Support », (2003), disponible à l'adresse : https://www.researchgate.net/publication/228609936_Family-Winner_Integrating_game_theory_and_heuristics_to_provide_negotiation_support), *Rechtwijzer* était basé sur « Online Justice », la même technologie utilisée par MyLawBC, laquelle « ne déploie pas l'IA ». Voir Roger SMITH, « How Will Artificial Intelligence Impact Access to Justice », (2018) disponible à l'adresse : <https://law-tech-azj.org/ai/how-will-artificial-intelligence-impact-on-access-to-justice/>.

³ Arno R. LODDER et Ernest M. THIESSEN, « The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution », (2003) *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*, disponible à l'adresse : <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.1.97.9137&rep=rep1&type=pdf>.

⁴ Voir Jean-François ROBERGE et Véronique FRASER, « Access to Commercial Justice: A Roadmap for Online Dispute Resolution (ODR) Design for Small and Medium-Sized Businesses (SMEs) Disputes », (2019) *Ohio State Journal on Dispute Resolution* (à venir). Disponible via SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3299246>, p. 15. Les auteurs citent le *Civil Resolution Tribunal* de la Colombie-Britannique comme exemple d'une plateforme qui utilise des algorithmes avancés pour son « *solution explorer* », un outil de cheminement guidé. Cependant, comme l'explique Roger Smith, « Guided pathways which take you through problems following static and pre-set paths are not AI ». Voir : Roger SMITH, « How Will Artificial Intelligence Impact Access to Justice », (2018) disponible en ligne : <https://law-tech-azj.org/ai/how-will-artificial-intelligence-impact-on-access-to-justice/>. La confusion pourrait provenir du fait que les outils d'ODR sont « often referred to as artificial intelligence, but in fact [stretch] beyond traditional notions of artificial intelligence. An algorithm does not need to think like a human in order to effectively play the role of mediator or arbitrators. » Voir Amy J. SCHMITZ et Colin

définitions de l'intelligence artificielle semblent donc faire défaut. En effet, si tout type d'algorithme peut être considéré comme de l'IA, le concept lui-même devient alors vide de sens. Pour cette raison, la définition du dictionnaire Oxford nous paraît plus utile. Selon cette référence, l'IA peut être décrite comme « *[t]he theory and development of computer systems able to perform tasks normally requiring human intelligence, such as visual perception, speech recognition, decision-making, and translation between languages* »¹. En faisant référence à des « tâches » (*tasks*), le concept devient plus clair même s'il demeure quelque peu diffus. Nous soumettons toutefois que c'est la façon dont ces tâches sont accomplies par l'algorithme (par un processus qui ressemble à une prise de décision autonome plutôt qu'à une simple forme de programmation binaire) qui définit l'IA moderne. En effet, bien qu'il existe de nombreux types d'algorithmes d'intelligence artificielle, les progrès les plus récents dans le domaine sont liés à une forme d'IA appelée apprentissage automatique (*machine learning*).

Selon l'Office québécois de la langue française, l'apprentissage automatique peut être défini comme suit : « processus par lequel un algorithme évalue et améliore ses performances sans l'intervention d'un programmeur, en répétant son exécution sur des jeux de données jusqu'à obtenir, de manière régulière, des résultats pertinents »². Sans désirer consacrer trop de temps à l'analyse de cette définition, il suffit, pour l'instant, d'en tirer une information essentielle : la qualité d'un outil d'IA basé sur l'apprentissage automatique est donc tributaire du nombre et de la qualité des jeux de données auxquelles il a accès³.

De toute évidence, lorsqu'il est question de l'utilisation de l'apprentissage automatique dans le contexte de processus de règlement en ligne des différends, cette problématique s'amenuise puisque le contrôle *a priori* de la qualité des données est facilité. Par exemple, les outils d'IA juridiques actuels utilisent des documents produits par les tribunaux, des articles de revues juridiques réputées, ainsi que la jurisprudence et la législation pour entraîner leurs algorithmes⁴. La

RULE, *The New Handshake: Online Dispute Resolution and the Future of Consumer Protection*, Chicago, ABA, 2017, p. 133.

¹ Voir : https://en.oxforddictionaries.com/definition/artificial_intelligence. Il faut souligner que les tâches proposées peuvent être directement liées aux types de technologies qualifiées d'intelligence artificielle selon le co-fondateur de Ross Intelligence Andrew Arruda (voir Andrew ARRUDA, *Présentation ROSS Intelligence*, <https://www.youtube.com/watch?v=hJk-dQnn4M8>). M. Arruda présente l'intelligence artificielle comme un terme général englobant quatre types de technologies : l'apprentissage automatique, la reconnaissance vocale, le traitement du langage naturel et la reconnaissance d'images. Bien que nous soyons d'accord que ces quatre concepts se situent dans les limites de l'intelligence artificielle, on pourrait soutenir qu'ils ne représentent pas réellement des technologies distinctes puisque la reconnaissance vocale et le traitement du langage naturel pourraient être considérés comme les deux côtés d'une même médaille, alors que ces deux technologies, de même que la reconnaissance des images, peuvent dépendre d'algorithmes d'apprentissage automatique.

² Définition issue du Grand dictionnaire technologique. Voir : <http://granddictionnaire.com/>.

³ Voir Pedro DOMINGOS, « A Few Useful Things to Know about Machine Learning », (2012) 55/10 *Communication of the ACM* 78.

⁴ Par exemple, l'IA de Ross fait des recherches jurisprudentielles pour trouver réponse à des questions juridiques. Voir : <http://rossintelligence.com/>.

qualité de l'information n'est donc pas problématique en soi. Toutefois, sa quantité peut le devenir¹. En effet, tel que nous venons de le souligner, la qualité des résultats d'un algorithme est tributaire de la quantité de données structurées auxquelles il peut accéder. Par exemple, Watson, l'outil d'IA développé par IBM et utilisé dans le milieu de la santé, peut puiser dans des millions de dossiers médicaux pour effectuer un diagnostic². Malheureusement, si les questions médicales sont relativement universelles (la biologie humaine fondamentale ne varie pas en fonction de la nationalité), les lois, elles, demeurent territoriales. Par conséquent, on ne saurait mettre en commun des données provenant de juridictions distinctes lors de l'entraînement d'un algorithme. En autres mots, la taille de la base de données sera définie par les frontières juridictionnelles, ce qui peut devenir très problématique pour les plus petits États comme le Québec où le nombre de décisions rendues annuellement ne représente qu'une fraction de ce qui est nécessaire pour entraîner un algorithme³. De plus, puisque les lois évoluent et sont abrogées, la jurisprudence a une durée de vie limitée, ce qui signifie que les décisions passées doivent être régulièrement retirées de la base de données permettant d'entraîner l'algorithme pour assurer son exactitude :

« Another challenge that future research in AI and The Law will face is related with the changing nature of the laws. Indeed, in civil law systems, the frequency of legislation changes is higher and higher [...] From the technological point of view, for ODR systems that work in civil law domains (tendentiously rule-based), this means that whenever a legal norm changes someone will have to search the system for the rules or ontologies that implemented that norm and change them accordingly. Thus, there will be a growing effort to manage such systems and keeping them up to date without creating ambiguities. »⁴

L'insuffisance du nombre de dossiers pouvant générer des données devient d'autant plus importante en matière d'ODR puisque, tel que susmentionné, la plupart des cas sont réglés durant les processus de négociation ou de médiation. Ainsi, ces données deviendront difficiles à récupérer puisque « [l]es parties qui choisissent de prévenir un différend ou de régler celui qui les oppose par un mode privé et le tiers qui les assiste s'engagent à préserver la confidentialité de ce qui est

¹ Sur cette question, voir Harry SURDEN, « Machine Learning and Law », (2014) 89 *Wash. L. Rev.* 87, 105: « machine learning algorithms often require a relatively large sample of past examples before robust generalizations can be inferred. To the extent that the number of examples (e.g., past case data) are too few, such an algorithm may not be able to detect patterns that are reliable predictors ».

² IBM prévoit qu'il y aura plus de 2 310 exaoctets de données sur les soins de santé d'ici 2020. Voir : <https://www.ibm.com/watson/health/about/>.

³ Selon l'Institut canadien d'information juridique (CanLII), les tribunaux québécois ont rendu environ 20 000 décisions en 2018. Voir : <https://www.canlii.org/en/>. Or, selon Luc Julia, l'un des concepteurs de Siri, il faudrait environ 100 000 décisions sur un seul point de droit pour correctement entraîner un algorithme. Voir : Luc JULIA, *L'intelligence artificielle n'existe pas*, Paris, First Edition, 2019, p. 123.

⁴ Davide CARNEIRO *et al.*, « Online Dispute Resolution : an Artificial Intelligence Perspective », (2014) 41 *Artificial Intelligence review* 211, 230.

dit, écrit ou fait dans le cours du processus, sous réserve de leur entente sur le sujet ou des dispositions particulières de la loi »¹.

Même lorsque les données sont exactes, structurées et disponibles en quantité suffisante, il importe de souligner que l'« entraînement » de l'algorithme peut infuser certains biais dans celui-ci. Par exemple, un algorithme aurait conduit à l'arrestation d'un nombre anormalement élevé d'Afro-Américains et autres minorités². Le même phénomène de discrimination algorithmique basé sur l'ethnie ou la race aurait été observé à travers l'utilisation d'outils de détermination du risque de récidive d'inculpés aux États-Unis³.

Pour les raisons susmentionnées, l'apprentissage automatique semble mal adapté au domaine du règlement en ligne des différends, du moins à des fins décisionnelles. Cependant, comme nous le verrons maintenant, d'autres utilisations de l'apprentissage automatique (par exemple, en ce qui concerne le traitement du langage naturel), ainsi que d'autres mécanismes d'IA qui offrent des résultats similaires en utilisant différentes méthodes statistiques pour offrir des systèmes experts⁴, pourraient s'avérer utiles afin de mieux aiguiller les parties prenantes au processus décisionnel⁵.

B. L'intégration d'outils d'intelligence artificielle aux tribunaux virtuels

Tel que nous venons de l'invoquer, certains auteurs sont d'avis que l'intelligence artificielle pourrait permettre de bonifier le processus de règlement en ligne des différends⁶. Pour en arriver à cette fin, deux approches distinctes

¹ Code de procédure civile, RLRQ c C-25.01, article 4.

² Cathy O'NEIL, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, New York, Crown, 2016, p. 84.

³ Julia ANGWIN, Jeff LARSON, Surya MATTU, et Lauren KIRCHNER, « Machine Bias », (2016) *PROPUBLICA*, disponible à l'adresse : <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>. Il convient de souligner que les conclusions de ce rapport ont été contestées par certains chercheurs. Voir Anthony W. FLORES, Christopher T. LOWENKAMP et Kristin BECHTEL, « False Positives, False Negatives, and False Analyses: A Rejoinder to "Machine Bias: There's Software Used Across the Country to Predict Future Criminals. And It's Biased Against Blacks." », (2016) *80 Federal Probation* 38.

⁴ Voir Arno R. LODDER et Ernest M. THIESSEN, « The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution », (2003) *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*, disponible à l'adresse : <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.1.97.9137&rep=rep1&type=pdf>. Il convient de souligner que, si ces systèmes peuvent utiliser l'apprentissage automatique, ce n'est pas toujours le cas.

⁵ Pour une liste plus complète des types d'intelligence artificielle qui pourraient s'avérer utiles en matière d'ODR, voir : Davide CARNEIRO *et al.*, « Online Dispute Resolution : an Artificial Intelligence Perspective », (2014) *41 Artificial Intelligence review* 211. Voir également Arno R. LODDER et John ZELEZNIKOW, « Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution », dans Mohamed S. ABDEL WAHAB, Ethan KATSH, et Daniel RAINEY, *Online Dispute Resolution : Theory and Practice*, La Haye, Onze, 2012, p. 73.

⁶ Voir, par exemple, Arno R. LODDER et Ernest M. THIESSEN, « The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution », (2003) *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*, disponible à l'adresse : <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.1.97.9137&rep=rep1&type=pdf>.

semblent actuellement s'affronter¹. La première, qualifiée dans la littérature anglophone de « *Artificially Intelligent Dispute Resolution* » ou AIDR², réfère à l'idée de confier le rôle d'arbitre ou de médiateur à un algorithme³ (A) ; alors que la seconde suggère de recourir à divers mécanismes d'intelligence artificielle pour permettre une meilleure autonomisation des parties au processus d'ODR⁴. Nous avons choisi d'utiliser l'acronyme anglophone « ODRAI » (pour *ODR assisted by AI*) pour représenter cette approche (B). Comme nous le verrons plus loin, si l'ODRAI peut être perçue comme une façon de mieux outiller les acteurs judiciaires, l'AIDR est - pour l'instant - source de préoccupations et de méfiance pour les membres de la communauté juridique⁵.

1. L'AIDR ou la lubie du juge robot

Tel que nous venons de le souligner, l'« *Artificially Intelligent Dispute Resolution* », ou AIDR, réfère à ce que Ginevra Peruginelli présente comme étant une médiation menée par un agent autonome⁶, c'est-à-dire un algorithme capable de remplacer un médiateur humain⁷. Comme l'expliquent Arno R. Lodder et Ernest M. Thiessen : « *This agent should manage all interaction between the parties, understand what the dispute is about, and, uncommon for most forms of mediation:*

¹ Comme l'explique Adesina Temitayo Bello, « In order to develop intelligent and efficient techniques to support Online Dispute Resolution, one needs to integrate Artificial Intelligence based problem solving techniques with Online Dispute Resolution ones. This information can be considered from two different perspectives: on the one hand, as a tool to help the parties and the decision makers to obtain the best possible results in solving commercial disputes and, on the other hand, considering a new way of autonomous dispute resolution through the use of autonomous and intelligent software, supported by a knowledge base and decision capabilities ». Voir : Adesina Temitayo BELLO, « Online Dispute Resolution Algorithm ; Artificial Intelligence Model as a Pinnacle », (2017), disponible à l'adresse : <https://ssrn.com/abstract=3072245>.

² Bien que l'expression semble relativement nouvelle et peu courante, quelques auteurs l'ont utilisée pour représenter l'idée que l'intelligence artificielle remplace la tierce partie dans un contexte d'ODR. Voir Kip NELSON et Whit PIERCE, « Post-Modern Pre-Trial Practice », disponible à l'adresse : <https://www.ncada.org/resources/CLE/AM17/Seminar%20Materials/III.Post%20Modern%20Trial%20Practice%20Nelson%20Pierce.pdf>, p. 31. Voir également Brian MOODY, « Securing Lady Justice's Blindfold : Ensuring Just Online Dispute Resolution Outcomes », (2018) disponible à l'adresse : <http://www.brianmoodyesq.com/2018/01/securing-lady-justices-blindfold.html>.

³ Voir Ethan KATSH, « Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace », (2006) 10-3 *Lex Electronica*, disponible à l'adresse : <https://www.lex-electronica.org/s/892>, p. 4.

⁴ Une telle approche est au cœur de certains travaux menés dans le cadre du projet Autonomisation des acteurs judiciaires par la cyberjustice et l'intelligence artificielle (AJC) dirigé par le Laboratoire de cyberjustice. Voir : <https://www.ajcact.org>.

⁵ Voir, par exemple, John ZELEZNIKOW, « Can Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution Enhance Efficiency and Effectiveness in Courts », (2017) 8 *International Journal for Court Administration* 30, 43: « [AI systems] can be particularly useful for self-represented litigants. The SRLs benefit not only from obtaining useful advice, but also becoming better educated about the procedures and potential outcomes for issues in dispute [...] Further, Online Dispute Resolution should not be fully automated ».

⁶ Ginevra PERUGINELLI, « Artificial Intelligence in Alternative Dispute Resolution », (2002) *LEA Workshop*, disponible à l'adresse : <http://www.ittig.cnr.it/Ricerca/Testi/peruginelli2002c.pdf>.

⁷ Voir Tomas TRESCAK *et al*, « Dispute Resolution Using Argumentation-Based Mediation », (2014), arXiv : 1409.4164. Il convient de souligner que le mécanisme proposé dans cet article s'éloigne de la médiation traditionnelle puisque l'algorithme ne fait que proposer des solutions aux parties.

formulate proposals »¹. En poussant le raisonnement, plus loin, ces mêmes outils pourraient éventuellement procéder au règlement de litiges advenant l'absence d'entente entre les parties². Si ces types de systèmes suscitent actuellement beaucoup de méfiance au sein de la communauté juridique, certains perçoivent d'importants avantages au fait retirer les êtres humains du processus décisionnel :

« *Technology platforms and sophisticated algorithms [...] hold great promise for addressing the implicit bias that infects face-to-face and human-controlled dispute resolution processes. Algorithms can be designed in such a way that they do not factor in external information that might bias outcomes, such as race, ethnicity, age, sex or other factors that human decision makers are unable to ignore. Algorithms can also do a much better job providing consistent outcomes across thousands or millions of cases, working at a scale that human neutrals could never contemplate. Algorithms are also extremely cheap compared to human neutrals, perhaps resolving complex disputes over weeks and months for only a few pennies per case.* »³

Notons qu'une majorité d'experts s'entendent pour préciser que nous sommes bien loin de la coupe aux lèvres quant à l'idée de développer un algorithme capable de remplacer un médiateur ou arbitre⁴. Pourtant, il demeure que les avancées technologiques des dernières années rendent un tel scénario de plus en plus plausible⁵. Par exemple, en 2017, l'entreprise *Pretzel Labs*⁶ a lancé « *Kids Court* »,

¹ Arno R. LODDER et Ernest M. THIESSEN, « The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution », (2003) *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*, disponible à l'adresse : <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.1.97.9137&rep=rep1&type=pdf>. Adesina Temitayo offre une explication plus complète : « The goal of AI research in this field is to attain a technological threshold, resulting in computational systems that are indeed the 3rd party. In this sweeping approach, there is no human intervention on the outcome or in guiding the parties to a specific situation. There is, on the other hand, a system that performs that major role. This is usually known as an electronic mediator or arbitrator. It should have skills for communicating with the parties and understanding their desires and fears and have the ability to decide on the best strategy to be followed in each possible scenario. This is evidently the most challenging approach to follow since it is not easy to implement in a computer system the cognitive abilities of a human expert, as well as the ability to perceive the emotions and desires of the parties involved. » Voir : Adesina Temitayo BELLO, « Online Dispute Resolution Algorithm; Artificial Intelligence Model as a Pinnacle », (2017), disponible à l'adresse : <https://ssrn.com/abstract=3072245>.

² Adesina Temitayo BELLO, « Online Dispute Resolution Algorithm; Artificial Intelligence Model as a Pinnacle », (2017), disponible à l'adresse : <https://ssrn.com/abstract=3072245>.

³ Amy J. SCHMITZ et Colin RULE, *The New Handshake: Online Dispute Resolution and the Future of Consumer Protection*, Chicago, ABA, 2017, p. 133.

⁴ Arno R. LODDER et Ernest M. THIESSEN, « The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution », (2003) *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*, disponible à l'adresse : <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.1.97.9137&rep=rep1&type=pdf>. Voir également Davide CARNEIRO *et al.*, « Online Dispute Resolution: an Artificial Intelligence Perspective », (2014) 41 *Artificial Intelligence review* 211, 230 : « Progress in the field of Artificial Intelligence (AI) and The Law has been slower than expected. In fact, in the excitement of the early years, it was expected that computers would soon have the skills and the computational power to take over the role of judges and attorneys. This is far from happening and, nowadays, this is not the main purpose of the work that is being pursued in this area ».

⁵ Amy J. SCHMITZ et Colin RULE, *The New Handshake: Online Dispute Resolution and the Future of Consumer Protection*, Chicago, ABA, 2017, p. 133.

⁶ Voir : <https://www.pretzellabs.co/>.

une application pour l'enceinte connectée Amazon Echo¹. « Kids Court » est en fait une plateforme d'ODR où la juge Alexis, un algorithme, règle les différends entre enfants ou même entre un enfant et ses parents². L'application se veut évidemment ludique et éducative, mais elle démontre que le fait qu'un logiciel puisse un jour être utilisé pour régler des litiges sans intervention humaine est envisageable³, ce qui soulève évidemment diverses questions quant à la capacité des algorithmes de refléter la complexité du raisonnement humain :

« ODR's use of software algorithms to resolve the substantive differences underlying disputes [...] raises fairness issues not present in dispute resolution systems run exclusively or even principally by humans. [...] when disputes require complicated legal, moral, and political judgments to determine outcome, as they often do in modern civil litigation, it is difficult to understand how software algorithms can make the reasonableness determinations needed to make and justify such judgments. Software is logical, not reasonable, and legal judgments often require both qualities in equal measure. »⁴

En effet, comme nous l'avons soulevé précédemment, les algorithmes utilisés pour prédire le résultat d'une cause sont en fait entraînés à même les données générées par les décisions antérieures du tribunal visé. Par conséquent, l'issue d'une affaire ne sera pas déterminée par les faits de ladite affaire, mais plutôt par la façon dont ces faits peuvent être comparés aux modèles statistiques existants⁵. Comme cela a été souligné dans une étude menée en 2016 par Propublica concernant l'algorithme COMPAS – un outil utilisé par certains tribunaux américains pour déterminer le risque de récidive d'un inculpé – une telle approche peut conduire à des résultats problématiques, voire biaisés⁶. Bien que les

¹ Voir : <https://www.playkidscourt.com/>.

² Voir : <https://www.amazon.com/Pretzel-Labs-Kids-Court/dp/Bo78H9R4P3>.

³ Voir, par exemple, Adesina Temitayo BELLO, « Online Dispute Resolution Algorithm ; Artificial Intelligence Model as a Pinnacle », (2017), disponible à l'adresse : <https://ssrn.com/abstract=3072245>.

⁴ Robert J. CONDLIN, « Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab » (2016) *U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2016-40*. Disponible via SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2873918>, p. 6. Cette position est partagée par Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow et José Neves lesquels soutiennent que « [o]ne of the main reasons [AI cannot replace judges] is that computers act as simple executors of rules while the legal field requires interpretation. While computers are unable to actually interpret norms and their framework, they will not be sufficient to make judicial systems ». Davide CARNEIRO *et al*, « Online Dispute Resolution : an Artificial Intelligence Perspective », (2014) 41 *Artificial Intelligence review* 211, 230. Les auteurs poursuivent en précisant que : « law is not straightforward and [is] ambiguous. That is, the interpretation of norms frequently raises doubts among legal practitioners, frequently leading to different and clashing interpretations and, consequently, different outcomes. Thus, at a first glance, one would conclude that we need a more specific definition of the norms, one that would lead to unambiguous interpretations. The problem is that the society is complex, with many conflicting values and norms of conduct. This task seems thus rather utopic. Nonetheless, let us admit that such achievement is possible, that we can define norms to the point that their interpretation is straightforward. It is evident that this would only be achieved by having a much higher amount of more specific norms. Would it be efficient to handle such a complex legal system? Would it be feasible to develop computer systems to handle such complexity? ».

⁵ Voir *State v Loomis*, 2016 WI 68, par. 100.

⁶ Julia ANGWIN, Jeff LARSON, Surya MATTU, et Lauren KIRCHNER, « Machine Bias », (2016) *PROPUBLICA*, disponible à l'adresse : <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>.

conclusions de cette étude aient été critiquées par certains¹, l'affirmation sous-jacente selon laquelle des algorithmes, tels que celui utilisé par COMPAS, utilisent des « données de groupe » leur permettant d'identifier des tendances et non de prédire le comportement d'un individu particulier², demeure valide. De plus, comme ces algorithmes sont la propriété intellectuelle d'entreprises privées³, les parties utilisant un processus d'AIDR ne seraient pas à même d'établir quels renseignements l'algorithme a utilisés pour prendre sa décision⁴, ce qui va à l'encontre tant des bonnes pratiques concernant les outils automatisés de prise de décision⁵, que de principes juridiques fondamentaux exposés par la Cour suprême du Canada :

« Je souligne que l'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leurs points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur »⁶.

L'analyse qui précède explique pourquoi, comme plusieurs de nos collègues⁷, nous demeurons sceptiques à l'égard de ceux qui prédisent que l'IA pourra – à court terme – remplacer les médiateurs juges et arbitres. Cela ne veut évidemment pas

¹ Voir Anthony W. FLORES, Christopher T. LOWENKAMP et Kristin BECHTEL, « False Positives, False Negatives, and False Analyses: A Rejoinder to "Machine Bias: There's Software Used Across the Country to Predict Future Criminals. And It's Biased Against Blacks." », (2016) 80 *Federal Probation* 38.

² Voir *State v Loomis*, 2016 WI 68, par. 100.

³ Voir Jenna BURRELL, « How the Machine "Thinks": Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms », (2016) *Big Data & Society* 1, 3.

⁴ Voir Robert J. CONDLIN, « Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab », (2016) *U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2016-40*. Disponible via SSRN : <https://ssrn.com/abstract=2873918>, p. 27 : « Because the expert algorithms that drive ODR systems are secret and known only to their owners and creators, participants in such systems have no way of knowing or contesting the conceptions of correct outcome on which the algorithms are based, or the accuracy of the information on which the conceptions themselves are based, and there are reasons to be concerned about both. Big Data is about behavioral patterns in the aggregate and has little to say about individual cases, particularly unusual or idiosyncratic ones (or even whether a case is unusual or idiosyncratic); and crowdsourced data takes its shape from the manner in which it is collected as much as from its insights into the matters about which it is consulted. The resolution of legal disputes must be just, however, not just popular or topical, and to be just it must be based on legal and moral reasons identified explicitly, discussed in detail, and applied reasonably. Algorithms are logical more than reasonable, however, programmed to apply specified standards to a discrete universe of facts rather than identify relevant standards or determine the range of relevant facts in the first instance. It may be easy to determine what people have done in the past, or what a random assortment of people would do in the present, under identical circumstances, but it is a mistake to think that either of these inevitably is an indicator of a just outcome. ».

⁵ Voir la *Directive sur l'automatisation du processus décisionnel* du Conseil du Trésor du Canada, https://wiki.gccollab.ca/File:Treasury_Board_Directive_on_Automated_Decision_Making.pdf. Comme indiqué dans ladite directive, une plateforme AIDR devrait « expliquer de manière significative aux personnes concernées comment et pourquoi la décision a été prise ».

⁶ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 22.

⁷ Harry SURDEN, « Machine Learning and Law », (2014) 89 *Wash. L. Rev.* 87, 115.

dire que l'intelligence artificielle ne saurait être utile dans le cadre d'un processus de règlement en ligne des différends. Les algorithmes pourraient par exemple être utilisés à des fins de triage ou dans le cadre de processus décisionnels soumis à une révision humaine¹. Nous soumettons par ailleurs, comme nous le verrons maintenant, que le potentiel des algorithmes d'IA réside dans l'aide à la négociation et la prise de décisions plutôt que dans leur capacité d'agir comme substitut aux conseils d'un avocat ou au jugement d'un décideur².

2. L'ODRAI ou l'intelligence artificielle comme outil d'accès à la justice

Malgré notre méfiance quant à l'émergence annoncée de l'AIDR, il demeure que certaines innovations rendues possibles grâce aux développements des dernières années en matière d'intelligence artificielle pourraient être utiles dans le cadre de l'implémentation de processus de règlement en ligne des différends. Par exemple, les outils de traitement automatique des langues et de reconnaissance vocale semblent constituer un remède potentiel au problème de l'analphabétisme fonctionnel, de même que chez les personnes atteintes de handicaps visuels³. L'IA peut également favoriser l'autonomisation des justiciables en favorisant l'accès à une information de qualité leur permettant de mieux comprendre leurs droits et obligations. C'est ce à quoi nous faisons référence lorsque nous parlons de résolution en ligne des différends avec l'aide de l'intelligence artificielle (ODRAI).

Comme l'expliquent Arno R. Lodder et Ernest M. Thiessen, en commentant le « *E-Arbitration-T project* » proposé par Jacques Guiménou⁴ :

« *[The project] aims to develop an architecture for online arbitration in which agents play a prominent role. Instead of communicating with the parties, the agents are expected to support the communication, documentation and negotiation between the parties in a way comparable to the 'digital' butler. This use of agents for information management is what we believe should be striven for in ODR.* »⁵

¹ Stefan PHILIPSEN et Erlis THEMELI « Artificial Intelligence in Courts : A (Legal) Introduction to the Robot Judge », (2019), disponible à l'adresse : <http://blog.montaignecentre.com/index.php/1940/artificial-intelligence-in-courts-a-legal-introduction-to-the-robot-judge-2/>.

² Suzanne VAN ARSDALE, « User Protection in Online Dispute resolution », (2015) 21 *Harvard Negotiation Law Review* 107, 118.

³ Voir : David Allen LARSON, « ODR for All : Digital Accessibility and Disability Accommodations in Online Dispute Resolution », (2018) *mediate.com*, disponible à l'adresse : <https://www.mediate.com/articles/larsond2.cfm>.

⁴ Jacques GOUIMÉNOU, « E-Arbitration-T© : An Alternative Dispute Resolution for SMEs », (2001) disponible à l'adresse : https://www.researchgate.net/publication/241527152_E-Arbitration-TC_An_Alternative_Dispute_Resolution_for_SMEs.

⁵ Arno R. LODDER et Ernest M. THIESSEN, « The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution », (2003) *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*, disponible à l'adresse : <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.97.9137&rep=rep1&type=pdf>.

Bien que nous voyions d'un bon œil un tel usage de l'IA en matière d'ODR, nous sommes d'avis que le projet proposé pourrait aller plus loin et proposerions que l'intelligence artificielle soit utilisée pour alimenter des outils d'analyse¹ et pour offrir une information de qualité aux parties prenantes afin de leur permettre une prise de position éclairée². Ces « outils prédictifs », tels qu'ils sont désignés par la doctrine, peuvent fournir aux parties des renseignements quant aux résultats pouvant être attendus dans le cas d'une procédure donnée, la façon dont des causes semblables ont été jugées, etc.³. On pourrait notamment imaginer que, grâce à l'étude de faits dans le cadre de dossiers similaires, un algorithme puisse fournir aux parties (ainsi qu'au médiateur et au tribunal) certaines informations – notamment statistiques – quant au succès de réclamations similaires, au montant accordé, etc.⁴. Ainsi, l'intégration d'outils d'apprentissage automatique aux plateformes de règlement en ligne des différends pourrait grandement contribuer à rendre le système judiciaire plus accessible⁵.

Il importe toutefois de se pencher attentivement sur la façon dont cette information est présentée. Tel que nous venons de l'énoncer, l'un des mécanismes que l'on retrouve dans les outils prédictifs actuels consiste en l'utilisation de statistiques⁶. Une partie sera par exemple informée du fait qu'elle a 75 % des chances d'obtenir une issue favorable à sa cause. À notre avis, cette information est à la fois dangereuse et inutile. Pour reprendre une citation attribuée à l'ancien premier ministre britannique Benjamin Disraeli, mais popularisée par l'écrivain américain Mark Twain : « *there are three kinds of lies : lies, damned lies, and statistics* ». En effet, les statistiques n'ont aucune valeur sans connaître la taille de la base de données utilisée pour entraîner l'algorithme, l'importance accordée à des éléments spécifiques, etc.⁷ Qui plus est, tel que nous l'avons mentionné précédemment, les statistiques ne font que confirmer le résultat de cas antérieurs,

¹ Amy J. SCHMITZ et COLIN RULE, *The New Handshake: Online Dispute Resolution and the Future of Consumer Protection*, Chicago, ABA, 2017, p. 133.

² Voir Amy J. SCHMITZ et Colin RULE, *The New Handshake: Online Dispute Resolution and the Future of Consumer Protection*, Chicago, ABA, 2017, p. 133. Voir également Antoine GARAPON et Jean LASSÈGUE, *Justice digitale*, Paris, PUF, 2018, p. 195 et ss.

³ Par exemple, le Laboratoire de cyberjustice met actuellement au point un chatbot destiné à aider les parties impliquées dans des litiges en matière de logement. Voir Karim BENYEKHLEF et Emmanuelle AMAR, « Some Reflections on The Future of Online Dispute Resolution. From e-platform to Algorithms », dans Imma BARRAL (dir.), *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR*, Madrid, Editorial Reus, 2018, 229, p. 247.

⁴ Karim BENYEKHLEF et Emmanuelle AMAR, « Some Reflections on The Future of Online Dispute Resolution. From e-platform to Algorithms », dans Imma BARRAL (dir.), *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR*, Madrid, Editorial Reus, 2018, 229, p. 250. Voir également : Antoine GARAPON et Jean LASSÈGUE, *Justice digitale*, Paris, PUF, 2018, p. 221 et ss.

⁵ Pour une présentation détaillée de la façon dont ces outils pourraient être utilisés, voir : Darin THOMPSON, « Creating New Pathways to Justice Using Simple Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution », (2015) 1 *International Journal of Online Dispute Resolution* 1.

⁶ Par exemple, l'algorithme Premonition permet aux clients potentiels de connaître le taux de succès de leur avocat devant un juge donné. Voir : <https://premonition.ai/>

⁷ Sur cette question, voir Antoine GARAPON et Jean LASSÈGUE, *Justice digitale*, Paris, PUF, 2018, p. 225.

et non si la tendance qui peut en être dégagée se maintiendra pour l'avenir. Comme l'ont souligné Karim Benyekhlef et Emmanuelle Amar, cela pourrait nuire au processus de règlement des différends :

« One of these limitations is the risk of performative effect. In the case of predictive tools for case outcome, they can have the effect of an unwilling harmonization of jurisprudence. The fact of advancing a result contributes to its advent. By having access to an average of decisions on a set topic and an average amount, through a machine learning tool, lawyers pleading the case and judges evaluating it, might be tempted to align themselves with those results and exclude human reasoning and factors. On a similar topic, if litigants and lawyers have access to outcome predictive tools, they will use these tools to decide whether to proceed or not. In other words, people might not go to court if the predictive system says they will lose. We believe this could potentially have a negative effect on Justice itself. »¹

C'est pourquoi nous nous opposons à l'utilisation d'outils statistiques et préférons une approche holistique selon laquelle les parties prenantes ont accès à l'information pertinente et non à de simples indicateurs. L'intelligence artificielle ne devrait en aucun cas servir à « prédire » les résultats d'un dossier, mais plutôt à identifier des données utiles qui pourraient accompagner les parties dans l'identification des solutions possibles au règlement de leur différend. Nous sommes d'ailleurs d'avis que l'utilisation du terme « outils prédictifs » pour décrire les algorithmes utilisés pour informer les utilisateurs d'une plateforme ODR devrait être proscrite puisque les algorithmes d'IA ne peuvent pas être considérés comme des oracles. Il s'agit plutôt d'outils permettant aux parties d'identifier des informations pertinentes dans un océan de données structurées. La notion d'« outils informationnels » semble en fait mieux représenter la mission de tels algorithmes².

CONCLUSION

Tel que nous l'avons indiqué en introduction, bien qu'une majorité de plateformes de règlement en ligne des différends soit exploitée par des entités

¹ Karim BENYekhlef and Emmanuelle AMAR, « Some Reflections on The Future of Online Dispute Resolution. From e-platform to Algorithms », dans Imma BARRAL (dir.), *La resolución de conflictos con consumidores : de la mediación a las ODR*, Madrid, Editorial Reus, 2018, 229, à la page 254.

² Certains utilisent plutôt l'expression « negotiation support systems » pour représenter certains types d'outils informationnels. Voir John ZELEZNIKOW and Emilia BELLUCCI, « Family Winner : Integrating Game Theory and Heuristics to Provide Negotiation Support », (2003), disponible à l'adresse : https://www.researchgate.net/publication/228609936_Family-Winner_Integrating_game_theory_and_heuristics_to_provide_negotiation_support. Voir également Deepika CHOUDHARY, Anjali LATHER, et Nikhil KALRA, « Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution », (2015) 1 IJIRT 78, 80. Tel que le précisent les auteurs : « Decision Support Systems supplement human knowledge management skills with computer-based means for managing knowledge. They accept, store, use, receive and present knowledge pertinent to the decisions being made ».

privées, les concepteurs de PARLe ont misé sur une approche distincte : créer des outils de règlement en ligne des litiges destinés à faciliter l'accès à la justice étatique. Si le projet pilote présentement mené conjointement par le Laboratoire de cyberjustice et l'Office de la protection du consommateur a su démontrer la validité de cette approche, il a également permis d'identifier certaines lacunes quant aux informations offertes aux parties. Comme nous l'avons exposé, cela pourrait être corrigé en dotant PARLe d'outils utilisant l'apprentissage automatique, ainsi que d'autres formes d'intelligence artificielle capables d'aider les utilisateurs en leur donnant accès à des données leur permettant de prendre des décisions éclairées.

Bien entendu, l'étalonnage de ces algorithmes et la façon dont ils communiquent l'information aux parties nécessitent une étude et une analyse plus approfondies afin que PARLe, ou toute autre plateforme d'ODR qui vise à offrir de l'information par le biais d'outils algorithmiques, échappe aux pièges actuellement associés aux outils dits « prédictifs ». Il s'agit là de l'un des chantiers de recherche actuellement menés dans le cadre du projet « Autonomisation des acteurs judiciaires par la cyberjustice et l'intelligence artificielle » (AJC). Dirigé par le professeur Karim Benyekhlef du Laboratoire de Cyberjustice de Montréal, le projet AJC vise à mettre l'intelligence artificielle au service des acteurs judiciaires pour améliorer la prévention et la résolution des conflits. Conformément aux objectifs de certains des nombreux sous-projets d'AJC, les chercheurs mènent, et mèneront, une série de projets pilotes sur l'utilisation de l'ODRAI. Nous sommes confiants que ce projet nous permettra de confirmer certaines des hypothèses et positions soutenues dans cet article et, surtout, de définir comment les plateformes d'ODRAI devront être conçues et déployées.