

Des enjeux des audiences à distance

Hélène Piquet

Volume 51, numéro 1, 2021

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1081839ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1081839ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Piquet, H. (2021). Des enjeux des audiences à distance. *Revue générale de droit*, 51(1), 135–160. <https://doi.org/10.7202/1081839ar>

Résumé de l'article

Cette étude porte sur les Orientations quant aux audiences en mode semi-virtuel que la Cour du Québec a publiées le 30 novembre 2020, lesquelles s'inscrivent dans un courant mondial de réflexion sur la dématérialisation de la justice. La Cour du Québec a axé son travail sur deux enjeux indissociables. Le premier, analysé à la lumière de l'architecture judiciaire, a pour objet une rectification des représentations que les justiciables se font de la justice dans le contexte des audiences à distance. La Cour du Québec mobilise, à cette fin, la symbolique judiciaire du palais de justice et du juge. Le second enjeu, porteur d'innovation conceptuelle, vise à assurer que l'audience à distance en est une de qualité. Dans ce but, la Cour du Québec a établi des critères qui permettront au juge de choisir le mode d'audience approprié à chaque affaire (MAACA).

Des enjeux des audiences à distance

HÉLÈNE PIQUET*

RÉSUMÉ

Cette étude porte sur les Orientations quant aux audiences en mode semi-virtuel que la Cour du Québec a publiées le 30 novembre 2020, lesquelles s'inscrivent dans un courant mondial de réflexion sur la dématérialisation de la justice. La Cour du Québec a axé son travail sur deux enjeux indissociables. Le premier, analysé à la lumière de l'architecture judiciaire, a pour objet une rectification des représentations que les justiciables se font de la justice dans le contexte des audiences à distance. La Cour du Québec mobilise, à cette fin, la symbolique judiciaire du palais de justice et du juge. Le second enjeu, porteur d'innovation conceptuelle, vise à assurer que l'audience à distance en est une de qualité. Dans ce but, la Cour du Québec a établi des critères qui permettront au juge de choisir le mode d'audience approprié à chaque affaire (MAACA).

MOTS CLÉS :

Dématérialisation, architecture judiciaire, audience à distance, qualité de l'audience, juge.

ABSTRACT

This study deals with the Orientations of the Court of Québec in regard to the semi-virtual hearings released on November 30, 2020, which are part of a worldwide trend of reflection on the dematerialization of justice. The Court of Québec has focused its work on two inseparable issues. The first, analyzed in light of judicial architecture, aims to rectify the representations of justice generated among litigants in the context of remote hearings. To this effect, the Court mobilizes the judicial symbolism of the courthouse and the judge. The second issue, one of conceptual innovation,

* L'auteure est professeure titulaire au Département des sciences juridiques de l'UQAM et membre du Barreau du Québec. Ses recherches portent sur divers aspects du fonctionnement de la justice civile en Chine, de même que sur les écoles de pensées juridiques chinoises des XX^e et XXI^e siècles. En droit interne, elle ancre ses recherches dans le thème de la transformation de la justice civile.

aims to ensure that the remote hearing is of sufficient quality; the Court of Québec has established criteria that will allow the judge to choose the appropriate hearing format for each case ("mode d'audience approprié à chaque affaire", MAACA).

KEYWORDS:

Digitalization, judicial architecture, online hearing, quality of hearing, judge.

SOMMAIRE

Introduction.....	136
I. La restauration de la justice de la distance.....	139
A. Le cadre physique garant du respect.....	141
B. L'idée honnie de proximité avec le juge.....	144
II. Pour contrer la disruption du processus judiciaire.....	146
A. La qualité de la justice réactivée.....	147
B. Des critères pertinents pour l'avenir.....	152
Conclusion.....	159

INTRODUCTION

L'étendue de la dématérialisation actuelle et future de la justice est devenue un objet de réflexion incontournable dans diverses juridictions à travers le monde, depuis la pandémie de COVID-19¹. La dématérialisation, qui repose sur le virage numérique, implique un ensemble imposant de mesures². Nous nous concentrerons sur un aspect précis

1. Jean-Paul Jean, « Les juridictions face à la pandémie de COVID-19 » (2020) 3:3 Cahiers de la justice 493 aux pp 500–01. Jean-Paul Jean est président de la Chambre honoraire à la Cour de cassation et secrétaire général de l'Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français; Michael Legg and Anthony Song, « The Courts, the Remote Hearing and the Pandemic: From Action to Reflection » (2021) 44:1 UNSWLJ 126 à la p 158.

2. Québec, *Plan stratégique 2019–2023*, Ministère de la Justice, en ligne: <www.quebec.ca/gouv/ministere/justice/publications/plan-strategique-mjq-2019-2023/> [Québec, Plan stratégique]; Québec, *Un plan pour moderniser le système de justice* (27 mars 2018), en ligne: <www.budget.finances.gouv.qc.ca/budget/2018-2019/fr/documents/Justice_1819.pdf> [Québec, Plan de modernisation]; Québec, *Stratégie de transformation numérique gouvernementale 2019–2023*, en ligne: <cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/secretariat-du-conseil-du-tresor/publications-adm/strategie/StrategieTNG.pdf?1559512998> [Québec, Stratégie]; Antoine Garapon et Jean Lassègue, *Justice digitale*, Paris, Presses universitaires de France, 2018. Nous emploierons indifféremment les expressions justice numérique et justice dématérialisée. Antoine Garapon est magistrat.

des mutations en cours, à savoir l'usage à grande échelle des audiences à distance³. La Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a dressé, en juin 2020, un bilan provisoire de « la justice au temps de la COVID-19 ». Elle y propose des balises pour les audiences à distance dans un contexte postpandémique⁴. La Cour du Québec, dans les *Orientations de la Cour du Québec quant aux audiences en mode semi-virtuel* [*Orientations*], livre une réflexion sur ce sujet d'actualité⁵. D'entrée de jeu, nous précisons que nous n'étudierons pas les *Orientations* à l'aune du critère d'une transformation intégrale de la justice. Cela n'était pas du tout leur objet. Elles ont été élaborées dans le contexte de crise créé par la pandémie. Nous considérons les *Orientations* de la Cour du Québec comme une réponse ponctuelle à celle-ci. Au Québec, un plan de transformation de la justice, entrepris par le ministère de la Justice (MJQ), est en voie de réalisation⁶. Les *Orientations* nous intéressent pour d'autres raisons. Quels facteurs ont conduit la Cour du Québec à les élaborer? La première partie des *Orientations* s'intitule : « Directive de la juge en chef sur les audiences en salle semi-virtuelle ». Il se dégage des *Orientations* un sentiment d'alarme à l'égard de l'usage des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans le contexte des audiences à distance⁷. Jusqu'à quel point l'inquiétude de la Cour est-elle fondée? Quels sont les objets précis des préoccupations de la Cour du Québec? Afin de répondre à ces questions, la justice

3. Denis Salas, « Les défis de la justice numérique. Data, écrans, prévisions » (2019) 2 Les Cahiers de la justice 201 aux pp 201–02. Denis Salas est magistrat. À titre non exhaustif sur les audiences à distance, voir Laurence Dumoulin et Christian Licoppe, *Les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation dans la justice*, Paris, LGDJ, coll « Droit et Société », 2017 [Dumoulin et Licoppe, « Audiences »]; Kate Puddister et Tamara A Small, « Navigating the Principle of Open Court in the Digital Age: The More Things Change, the More They Stay the Same » (2019) 62: 2 Administration publique du Canada 202. Le site géré par Richard Susskind témoigne de la variété de la réflexion sur ce sujet à travers le monde: Remote Courts Worldwide, en ligne: <remotecourts.org/>; Legg et Song, *supra* note 1.

4. Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Déclaration sur les leçons et défis pour le système judiciaire pendant et après la pandémie du COVID-19* (10 juin 2020), en ligne: <rm.coe.int/declaration-fr/16809ea337> [CEPEJ, *Déclaration*].

5. Cour du Québec, *Orientations de la Cour du Québec quant aux audiences en mode semi-virtuel* (30 novembre 2020), en ligne: <courduquebec.ca/fileadmin/cour-du-quebec/centre-de-documentation/covid/OrientationsCQ_AudSalleSemiVirtuelle.pdf> [CQ, *Orientations*].

6. Voir Québec, Plan stratégique, Plan de modernisation et Stratégie, *supra* note 2.

7. Magda Fusaro, « La communication à l'épreuve des TIC. Vers de nouvelles exclusions numériques? » (2012) 21:1 Questions de communication 73. La professeure Fusaro énumère plusieurs TIC aux pp 74–75. Les TIC incluent, entre autres: les ordinateurs, les téléphones cellulaires et les tablettes, qui permettent d'assister à des visioconférences.

comme système de représentation constitue le premier fil conducteur⁸. Cette approche se déploie dans le cadre théorique de l'architecture judiciaire⁹ et est celle d'autres auteurs qui traitent de la procédure civile¹⁰. Elle permet d'expliquer les raisons qui conduisent la Cour du Québec à affirmer ceci : « Les palais de justice, lieux physiques où "justice est rendue" »¹¹. La Cour du Québec établit explicitement un lien entre l'activité judiciaire, le fait de rendre la justice, et le bâtiment du palais de justice¹². La justice numérique marque une véritable « révolution symbolique »¹³. Or, la Cour du Québec s'intéresse spécifiquement aux juges et aux palais de justice comme porteurs de la « symbolique judiciaire »¹⁴. Celle-ci est mise à mal par les audiences à distance et il faut remédier à cette situation en restaurant la justice de la distance (1).

Le second fil conducteur est l'idée de la « disruption numérique »¹⁵. Les positions de la Cour du Québec par rapport aux TIC suggèrent qu'elle est très consciente de cette disruption et entend en limiter les effets. En parlant de la technologie, la Cour affirme qu'« elle constitue un outil pour mieux répondre aux besoins des justiciables et des avocats, sans changer la façon dont les juges assument leurs responsabilités dans le cadre d'une assignation judiciaire » [nos italiques]¹⁶. À l'instar de Garapon et de Lassègue, nous assimilons la disruption à la désorientation : « La disruption numérique *désoriente* le droit et tend à lui contester son monopole normatif, c'est-à-dire sa place de référence

8. Antoine Masson, « Introduction to the Interaction Between Law and Representation of Justice » dans Antoine Masson et Kevin O'Connor, dir, *Representations of Justice*, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2007 à la p 15.

9. Jacques Commaille, « L'architecture judiciaire comme analyseur du statut politique de la justice dans la Cité » (2011) 21:1 *Histoire de la Justice* 227 [Commaille, « Architecture »]; Linda Mulcahy, *Legal Architecture. Justice, Due Process and the Place of Law*, Abingdon, Routledge, 2011, aux pp 14–15; Judith Resnik et Dennis Curtis, *Representing Justice. Invention, Controversy and Rights in City-States and Democratic Courtrooms*, New Haven, Yale University Press, 2011.

10. Fabien Gélinas et al, « Architecture, Rituals and Norms in Civil Procedure » (2015) 32: 2 *Windsor YB Access Just* 213.

11. CQ, *Orientations*, *supra* note 5 à la p 1.

12. *Ibid* aux pp 1–2.

13. Garapon et Lassègue, *supra* note 2 aux pp 12–13.

14. L'expression « symbolique judiciaire » est empruntée à Laurence Dumoulin et Christian Licoppe, « Proximité ou distance? Autour du développement de la visioconférence dans la justice française » (2011) 21:1 *Histoire de la Justice* 213 à la p 213 [Dumoulin et Licoppe, « Proximité »].

15. L'expression « disruption numérique » est empruntée à Garapon et Lassègue, *supra* note 2 à la p 111.

16. CQ, *Orientations*, *supra* note 5 à la p 1. Nous avons respecté le vocabulaire employé par la Cour, soit le mot technologie.

tierce dans les rapports sociaux» [nos italiques]¹⁷. Nous croyons que la disruption est pertinente pour analyser les deux parties des *Orientations*. Cependant, elle revêt un intérêt particulier pour comprendre le recours de la Cour du Québec à des critères structurant les audiences à distance (2). Ceux-ci, formulés dans la seconde partie des *Orientations*, s’ancrent dans deux concepts interdépendants: «l’audience de qualité», qui requiert, pour sa mise en œuvre, le choix du «mode d’audience approprié qui convient à chaque affaire» (MAACA)¹⁸. Ce choix repose sur dix critères, non exhaustifs, que le juge pondérera afin de décider si l’audience se déroulera en présentiel ou en mode semi-virtuel. La formulation du titre de la seconde partie des *Orientations* suggère l’existence d’une menace que feraient peser «les technologies» sur l’audience de qualité: «Réflexion quant aux critères à considérer pour la tenue d’une audience en mode semi-virtuel sans compromettre la qualité de celle-ci» [nos italiques]¹⁹. Nous examinerons de plus près les fondements de cette menace. À cette fin, nous traiterons d’abord de la qualité de la justice, invoquée par la Cour du Québec comme justification de l’élaboration des critères du MAACA. Nous étudierons deux critères, le caractère public de la justice et la capacité des participants de communiquer adéquatement entre eux. Ces critères permettent-ils à la Cour du Québec d’atteindre son objectif? Le cas échéant, quelles sont leurs limites? Tous deux sont représentatifs des difficultés de transition d’une ère vers une autre. En effet, «[d]ans le domaine juridique, le numérique opère un véritable changement d’époque»²⁰. Les *Orientations* offrent des critères destinés à régir les pratiques de la Cour du Québec au regard des mutations en cours.

I. LA RESTAURATION DE LA JUSTICE DE LA DISTANCE

La réflexion de Richard Susskind offre un point de départ intéressant pour cette première partie. Il envisage un modèle de «*judges without courtrooms*» devant être mis en place graduellement, mais en rupture

17. Garapon et Lassègue, *supra* note 2 à la p 121.

18. Cour du Québec, *Allocution de la juge en chef Lucie Rondeau lors de la rentrée judiciaire* (septembre 2020) à la p 3, en ligne: <courduquebec.ca/fileadmin/cour-du-quebec/centre-de-documentation/allocutions/AllJugeRondeau_Rentree_sept2020.pdf> [CQ, *Allocution*]; Fusaro, *supra* note 7.

19. CQ, *Orientations*, *supra* note 5 à la p 3. La même idée a été exprimée par la juge en chef Lucie Rondeau lors de son *Allocution*. CQ, *Allocution*, *supra* note 18 à la p 2.

20. Garapon et Lassègue, *supra* note 2 à la p 112.

avec plusieurs paradigmes habitant l'univers mental des juristes²¹. La stimulante question de Susskind trouve ici tout son sens : « *Is court a service or a place?* »²².

Des problèmes de traduction adéquate de l'anglais au français se posent. Susskind retrace l'étymologie du terme « *court* » qui vient du latin, du français et du grec. Dans tous les cas, ce mot désigne un espace clos²³. Cependant, Mulcahy indique que les lieux physiques où la justice a été rendue ont, à d'autres époques, été en plein air²⁴. L'élément important pour comprendre la question de Susskind et ses arguments est la dichotomie qu'il crée en jouant sur les dimensions physiques des lieux de justice. Susskind affirme que l'acception dominante du mot « *court* » est celle qui désigne un lieu physique²⁵. Bien que la traduction puisse aussi être « cour de justice », par souci de cohérence, nous utiliserons l'expression « palais de justice » que la Cour du Québec emploie dans ses *Orientations*. Nous croyons que cela est compatible avec l'analyse de Susskind.

La question de Susskind : « *Is court a service or a place?* » est faussement innocente. Selon Susskind, concevoir le palais de justice comme un lieu physique ferait obstacle à la réception de la justice dématérialisée, en laquelle il fonde beaucoup d'espoir pour l'avenir du système judiciaire britannique²⁶. En revanche, concevoir la justice comme un service ouvrirait la voie à la dématérialisation de la justice²⁷. Suivant sa vision, les audiences en présentiel dans un palais de justice subsisteront, mais de manière marginale, car les audiences entièrement virtuelles deviendront la norme²⁸. Or, la Cour du Québec a résolument opté pour les audiences en mode semi-virtuel, selon lesquelles les juges et les greffiers sont présents au palais de justice, alors que d'autres choix sont possibles pour les avocats, les parties, les témoins et les tiers²⁹. Cependant, pour la Cour du Québec, la vision de la justice

21. Richard Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2019 à la p 102 [Online].

22. Richard Susskind, *Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future*, Oxford, Oxford University Press, 2016 à la p 109; *ibid* à la p 95.

23. Susskind, *Online*, *supra* note 21 à la p 56.

24. Mulcahy, *supra* note 9 aux pp 15–21.

25. Susskind, *Online*, *supra* note 21 à la p 57.

26. *Ibid* à la p 95.

27. *Ibid* à la p 1.

28. *Ibid* aux pp 63–64.

29. CQ, *Orientations*, *supra* note 5, à la p 2.

comme lieu physique (palais de justice) se concilie avec celle de la justice comme service³⁰. Au regard de l'alternative posée par Susskind, le mode semi-virtuel constitue une troisième voie. Quels enjeux la Cour du Québec a-t-elle alors jugés si importants qu'ils expliqueraient alors sa référence au palais de justice comme lieu des activités judiciaires?

L'opposition entre la distance et la proximité dans l'usage des visioconférences nous offre des pistes de réponse³¹. La Cour du Québec a réactivé la « justice de la distance » à la fois quant au lieu physique et quant à la personne du juge en relation avec ce qu'il représente. Le professeur Faget explique ainsi la justice de la distance : « [...] toute l'action judiciaire est pensée traditionnellement sur le mode de la distanciation, l'élévation physique et le faste architectural des palais de justice, [...], la posture éthique des magistrats qui, par le port de la robe, doivent se déprendre de leur subjectivité, et se mettre à l'écart des passions de ce monde »³².

La légitimité de la justice est traditionnellement fondée sur la distance³³, laquelle s'applique à la fois au bâtiment dans lequel la justice est rendue et aux relations des juges avec les justiciables³⁴.

A. Le cadre physique, garant du respect

Dans un premier temps, il faut se tourner vers le concept de représentation, pierre angulaire du raisonnement de la Cour du Québec. Au-delà des objets d'études intéressantes qu'elles constituent, les représentations façonnent les pratiques des juristes et leur connaissance permet d'expliquer ce que la dématérialisation de la justice « fait à l'idée de justice »³⁵. Nous croyons que la démarche de Garapon et de Lassègue correspond à l'esprit du travail de la Cour du Québec dans la

30. CQ, *Allocution*, *supra* note 18 à la p 1.

31. Dumoulin et Licoppe, « Proximité », *supra* note 14.

32. Jacques Faget, « Justice de proximité et modernisation des services publics » dans Jacques Faget et Anne Wyvekens, dir, *La justice de proximité en Europe*, Toulouse, Ères, 2001 145 à la p 147.

33. *Ibid.*

34. Afin d'expliquer ce que représente la justice de la distance, Commaille analyse les aspects extérieurs, ainsi que les aménagements intérieurs des palais de justice. Jacques Commaille, *À quoi nous sert le droit*, Paris, Gallimard, 2015 à la p 59 [Commaille, *Le droit*]. Mulcahy analyse divers exemples de l'agencement intérieur des cours et palais de justice, conçus pour créer une justice de la distance par la segmentation de l'espace et le recours à l'élévation. Mulcahy, *supra* note 9 à la p 42.

35. Garapon et Lassègue, *supra* note 2 à la p 169. Il s'agit du titre de la seconde partie de l'ouvrage : « Ce que la justice digitale fait à l'idée de justice ».

première partie de ses *Orientations*. Ces auteurs réfléchissent à la nature des changements en cours : « Il nous est impossible de comprendre la disruption numérique sans revenir sur la façon dont le droit et la justice produisaient du sens dans l'époque que nous sommes en train de quitter³⁶ ».

Dans la première partie de ses *Orientations*, la Cour du Québec appelle à prendre du recul par rapport à certains effets de la dématérialisation en prenant comme point de référence le système judiciaire tel qu'il était avant le 15 mars 2020³⁷.

Ainsi, la dématérialisation totale entraîne inexorablement une perte de la valeur symbolique du palais de justice, « vecteur d'une représentation dominante de la fonction de la justice »³⁸. Le palais de justice, en effet, « constitue une sorte de miroir de la façon dont la justice souhaite se donner à voir dans l'accomplissement d'une fonction *extraordinaire* au sein de la Cité » [nos italiques]³⁹. Les représentations jouent donc un rôle très important sur lequel la Cour du Québec nous convie à réfléchir.

L'aspect extérieur des palais de justice est conçu pour inspirer le respect de la justice chez les justiciables. Il crée ainsi la « justice de la distance »⁴⁰. Cette conception solennelle et noble du bâtiment est au cœur des préoccupations de la Cour du Québec, qui estime qu'est compromis le respect dû à la justice, advenant la dématérialisation totale des audiences. La mobilisation de la symbolique attachée au palais de justice comme lieu physique constitue la réponse de la Cour au problème⁴¹.

Cependant, il est possible d'aborder autrement la question de la symbolique judiciaire. Le British Columbia Civil Resolution Tribunal (BCCRT) a **opéré sciemment une désymbolisation de la justice en misant sur la rupture avec la tradition**⁴². Cette dernière, dans toutes ses

36. *Ibid* à la p 114.

37. Les activités judiciaires ont été suspendues à cette date, jusqu'au 1^{er} juin 2020.

38. Commaille, « Architecture », *supra* note 9 à la p 228.

39. Commaille, *Le droit*, *supra* note 34 à la p 61.

40. *Ibid* aux pp 58–59.

41. Elle n'est pas la seule à utiliser la puissance symbolique du palais de justice. Le Royaume-Uni applique depuis plus d'un siècle le *Court Standards and Design Guide*; Mulcahy, *supra* note 9 à la p 14; Government of UK, en ligne : <www.gov.uk/government/publications/court-and-tribunal-design-guide>. Mulcahy, *supra* note 9 à la p 14.

42. Shannon Salter et Darin Thompson, « Public-Centred Civil Justice Redesign: A Case Study of the British Columbia Civil Resolution » (2016–2017) 3 McGill J of Disp Resol 113 à la p 125.

dimensions physiques (cadre, habits, formules rituelles, etc.), intimiderait les justiciables non représentés (JNR)⁴³. Le palais de justice comme lieu physique où justice est rendue devient ainsi une relique du passé. À cet égard, la vision du BCCRT correspond très bien à celle de Susskind qui cite, d'ailleurs, ce tribunal comme source d'inspiration⁴⁴. Susskind et le BCCRT prônent des transformations de la justice, qui ouvrent le système judiciaire aux JNR⁴⁵, ce qui fonde leurs positions en faveur de la dématérialisation la plus complète qui soit de la justice⁴⁶. La Cour du Québec et le BCCRT entretiennent donc un rapport différent avec la symbolique judiciaire.

La justice de la distance comporte d'autres dimensions physiques et symboliques. Ainsi, l'organisation interne des salles d'audience, à savoir un espace surélevé séparant le juge ou les juges des parties et du public, procède de la même volonté de distance⁴⁷. Cette dimension physique de la distance est très importante pour l'office du juge⁴⁸. Le décor des salles d'audience manifeste le statut distinct du palais comme lieu où s'exerce l'activité judiciaire, confère un caractère solennel à l'activité judiciaire et assure le maintien de la distance appropriée entre la justice et les justiciables. Pour la Cour du Québec, la place des juges et des greffiers ne saurait être ailleurs que dans les palais de justice, seuls lieux appropriés pour rendre justice. Les justiciables voient ainsi les juges et les greffiers dans le cadre approprié.

Cela étant, le maintien de la justice de la distance vaut aussi pour les rapports entre les justiciables et les juges dans le cadre des audiences en mode semi-virtuel. L'accent, alors, se déplace du bâtiment vers le juge et ce qu'il représente.

43. *Ibid* à la p 128.

44. Susskind, *Online*, *supra* note 21 à la p 168.

45. *Ibid* à la p 101.

46. Ces positions sur la dématérialisation sont sujettes à critique. Association du Barreau canadien, *Point de non-retour: rapport du groupe de travail de l'ABC sur les enjeux numériques liés à la COVID*, 19 février 2021 à la p 3, en ligne : <www.cba.org/Publications-Resources/Resources/2021/No-Turning-Back-CBA-Task-Force-Report-on-Justice?lang=fr-ca> [GT ABC, *Non-retour*].

47. Mulcahy, *supra* note 9 à la p 9.

48. Antoine Garapon, Julie Allard et Frédéric Gros, *Les vertus du juge*, Paris, Dalloz, 2008 à la p 34.

B. L'idée honnie de proximité avec le juge

Les juges inspirent le respect « en référence avec l'autorité qu'ils incarnent »⁴⁹. Au Québec, les cours judiciaires adhèrent à cette conception du juge distant⁵⁰. L'attitude distante du juge est considérée comme garante de son impartialité⁵¹ et se conjugue avec la solennité et la noblesse du palais de justice. Pour la Cour du Québec, le problème réside non pas dans l'attitude de ses juges, mais dans le comportement de certains justiciables lors des audiences en mode semi-virtuel. La Cour du Québec évoque le relâchement dans l'observance des règles de décorum par les justiciables⁵². Certains se comportent de manière familière avec le juge, donnant l'impression d'une forme de proximité avec ce dernier, ce qui est aux antipodes de la distance attendue. Ainsi, les justiciables confondent la forme semi-virtuelle des audiences avec des visioconférences utilisées « couramment dans les relations interpersonnelles »⁵³. Ils ne comprennent pas que « le qualificatif de "semi-virtuel" s'oppose à la salle et non à l'audience judiciaire qui, elle, est bien réelle »⁵⁴. Le récent rapport du groupe de travail de l'Association du Barreau canadien (ABC) sur les enjeux juridiques liés à la COVID-19 relève, à l'instar de la Cour du Québec, de très sérieux problèmes touchant « la formalité des procédures et le respect des règles, [lesquels] sont importants pour garantir l'équité de la justice et la confiance du public en celle-ci »⁵⁵. Pour autant, l'apparition de ces problèmes n'étonne pas. Cette situation met en exergue la question de l'éducation des justiciables aux technologies de l'information et de la communication (TIC), de même qu'aux manières de respecter le décorum dans les audiences à distance⁵⁶. Nous y reviendrons ultérieurement.

49. Commaille, *Le droit*, *supra* note 34 à la p 80; au même effet, voir Sylvette Guillemard et Séverine Menétray, *Comprendre la procédure civile québécoise*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2017 à la p 84.

50. *Ibid* à la p 70.

51. Garapon, Allard et Gros, *supra* note 48 aux pp 34–35; Jeffrey M Shaman, « The Impartial Judge: Detachment or Passion » (1996) 45:3 DePaul L Rev 605 à la p 610; Guillemard et Menétray, *supra* note 49 à la p 70.

52. CQ, *Orientations*, *supra* note 5.

53. *Ibid* à la p 10.

54. *Ibid*.

55. GT ABC, *Non-retour*, *supra* note 46 à la p 10. Au même effet, voir Legg et Song, *supra* note 1 à la p 155.

56. Fusaro, *supra* note 7 à la p 74.

D'autres facteurs expliquent la confusion des justiciables, constatée par la Cour du Québec depuis mars 2020 : « le numérique agit plutôt comme un désorganisateur de l'espace/temps tel qu'il était jusqu'à présent vécu »⁵⁷. La forme même de la visioconférence dans le contexte judiciaire brouille les repères. Dumoulin et Licoppe avancent l'explication suivante : « En ce qui concerne la visioconférence, elle est généralement déployée dans des sites qui sont symboliquement marqués par une forme d'ordinarité »⁵⁸. Ces propos doivent être transposés dans deux situations distinctes. Dans le premier cas, il s'agit du lieu à partir duquel les justiciables assistent à l'audience. Le fait d'être assis dans la cuisine, le salon ou le bureau aménagé dans une chambre est susceptible d'amoindrir grandement l'effet de solennité de l'audience pour certains justiciables par rapport à ce qu'ils ressentiraient s'ils étaient au palais de justice, lieu qui incarne par excellence « la fonction de la justice »⁵⁹. Dans l'autre situation, il s'agit du lieu où se trouve le juge, question que nous avons traitée précédemment.

Un autre enjeu important doit être pris en compte, celui de la qualité de la présence des parties, touchée par la visioconférence. Ainsi, « les nouvelles technologies troublent l' "être là" : elles permettent d'être là sans être là (c'est-à-dire en étant à distance), mais aussi de ne pas être là quand on est là [...] »⁶⁰. Dumoulin et Licoppe rapportent que, durant une audience, les parties échangeaient des messages textes portant atteinte à la dignité des juges. À l'évidence, les tribunaux judiciaires du Québec ont eux aussi été confrontés à de semblables dérapages. Le 19 juin 2020, la Cour supérieure du Québec, la Cour du Québec et les cours municipales ont émis les *Lignes directrices concernant l'usage des technologies durant les audiences [Lignes directrices]*⁶¹. La première considération est celle du respect du décorum dans ce nouveau contexte.

57. Garapon et Lassègue, *supra* note 2 à la p 119. À la page 171, ils évoquent la rupture selon les trois unités de temps, de lieu et d'action du théâtre classique.

58. Dumoulin et Licoppe, « Proximité », *supra* note 14 à la p 221.

59. *Ibid.*

60. Antoine Garapon, Sylvie Perdriolle et Boris Bernabé, *La Prudence et l'Autorité. Juges et procureurs du XXI^e siècle*, Paris, Odile Jacob, 2014 à la p 97.

61. Cour supérieure, Cour du Québec, Cours municipales, *Lignes directrices concernant l'usage des technologies durant les audiences* (19 juin 2020) en ligne : <courduquebec.ca/fileadmin/cour-du-quebec/centre-de-documentation/toutes-les-chambres/LignesDirectricesTechnologies.pdf>.

Les Lignes directrices interdisent d'enregistrer les audiences et de diffuser les enregistrements. Certains justiciables n'hésitent pas à le faire et les diffusent sur les réseaux sociaux. La Cour supérieure du Québec a été récemment saisie de la question⁶². Cette conduite

[e]n soi cause un préjudice au Procureur général du Québec et cause un préjudice aussi à l'administration de la justice en ce sens que ça déconsidère l'administration de la justice, puisque les propos des juges, des avocats, et des parties et des témoins n'ont pas à être reproduits en vidéo⁶³.

En somme, la Cour du Québec constate un certain degré de désymbolisation qu'entraînent, dans l'esprit d'une partie de la population, les audiences à distance⁶⁴. Cependant, la Cour du Québec est mue par une autre préoccupation en lien avec la première: «l'audience de qualité» qui repose sur le MAACA.

II. POUR CONTRER LA DISRUPTION DU PROCESSUS JUDICIAIRE

La Cour du Québec structure les critères présidant au choix du MAACA autour du concept de qualité de la justice. Le rôle central du juge au sein du système de justice québécois demeure. Ce choix du MAACA est une nouvelle responsabilité qui s'ajoute aux autres responsabilités déjà très lourdes de ce dernier⁶⁵. La dimension bien connue de gestionnaire que comporte le rôle du juge est ainsi de nouveau consacrée⁶⁶.

62. *Québec (PG) c Roy*, 2020 QCCS 4341. La décision a été rendue le 15 décembre 2020, soit 15 jours après la diffusion des *Orientations*.

63. *Ibid* au para 24.

64. Le mot « désymbolisation » est employé par Salas, *supra* note 3 à la p 204, et Garapon et Lassègue, *supra* note 2 à la p 98.

65. Catherine Piché, « Un juge extraordinaire » dans Sylvette Guillemard, dir, *Le Code de procédure civile; quelles nouveautés?*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2016, 223.

66. M. le Juge Pierre E Audet, « La maîtrise de leur dossier par les parties et le rôle de gestion du juge, au nom d'une saine administration de la justice: où est le juste équilibre? » dans Guillemard, *supra* note 65, 245 à la p 250; Robert Pidgeon, « La gestion d'instance — Le point de vue d'un magistrat » dans Guillemard, *supra* note 65, 315 à la p 320; Guillemard et Menétrey, *supra* note 49 à la p 80; Judith Resnik, « Managerial Judges » (1982–1983) 96 Harv L Rev 374, en ligne: <digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=fss_papers>.

A. La qualité de la justice réactivée

Quelques propos préliminaires sur la qualité de la justice sont de mise. Tout d'abord, celle-ci se trouve dans le *Code de procédure civile du Québec*, à l'issue de la réforme de 2016, dans la Disposition préliminaire⁶⁷, mais elle était déjà explicitement mentionnée dans la *Loi sur la justice administrative* de 1999⁶⁸. Certaines juridictions européennes l'invoquent et leur compréhension du concept présente un grand intérêt pour nos fins. En premier lieu, la notion même de qualité désigne non seulement la qualité de la décision judiciaire, mais, surtout, celle du processus juridictionnel, soit « le fonctionnement plus global de l'institution judiciaire »⁶⁹, ce à quoi correspond exactement l'audience de qualité. En deuxième lieu, la qualité de la justice doit répondre à des critères, car « la qualité d'un processus, d'une décision n'existe pas en soi. Il faut d'abord définir des standards [...] » [nos italiques]⁷⁰. La Cour du Québec, en établissant les critères du MAACA, suit cette approche⁷¹, ce qui est pleinement compatible avec la vision de la justice comme service, à laquelle elle adhère⁷². La Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a formulé une série de critères en vue, notamment, de répondre à l'utilisation des TIC dans le cadre du processus judiciaire, tel que modifié par la pandémie⁷³. La qualité de la justice

67. *Code de procédure civile*, RLRQ, c C-25.01, Disposition préliminaire. L'extrait se lit comme suit:

Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes. Il vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile [...].

68. *Loi sur la justice administrative*, RLRQ, c J-3. L'article premier se lit comme suit: « La présente loi a pour objet d'affirmer la spécificité de la justice administrative et d'en assurer la qualité, la célérité et l'accessibilité, de même que d'assurer le respect des droits fondamentaux des administrés. » La LJA est entrée en vigueur en 1997. Notons la similarité d'inspiration entre les deux dispositions.

69. Loïc Cadet, « La qualité de la norme juridictionnelle » dans Marthe Fatin-Rouge Stefanini, Laurence Gay et Joseph Pini, dir, *Autour de la qualité des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 233 à la p 247. Le concept de qualité est aussi appliqué au processus des modes non juridictionnels de règlement des conflits: David Luban, « The Quality of Justice » (1989) 66 *Denv UL Rev* 381 à la p 382. Nous n'en traiterons pas.

70. Le magistrat Jean-Paul Jean cité par Loïc Cadet, *supra* note 69 à la p 255.

71. Nous ne pouvons pas établir que la Cour du Québec a puisé son approche de la qualité dans le texte du professeur Cadet ou dans les documents de la CEPEJ cités dans notre étude. En revanche, nous croyons que les deux textes correspondent à l'intention de la Cour du Québec.

72. Francis Kernaleguen, « Évaluation et qualité » dans Loïc Cadet, dir, *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses universitaires de France, 2004 à la p 483; CQ, *Orientations*, *supra* note 5 à la p 3.

73. CEPEJ, *Déclaration*, *supra* note 4.

est fragilisée dans ce nouveau contexte⁷⁴. Dans la Déclaration de la CEPEJ, il est affirmé au Principe 5 que

[L]e recours aux technologies de l'information offre la possibilité au service public de la justice de continuer à fonctionner pendant la crise sanitaire. Leur essor soudain et leur utilisation excessive peuvent néanmoins avoir des conséquences négatives⁷⁵.

La suite du Principe 5 se lit comme suit : « Pour réduire les risques inhérents au déploiement des technologies de l'information, leur utilisation et leur accessibilité par tous les usagers doivent être encadrées par une base juridique claire »⁷⁶. La CEPEJ associe les TIC à des risques. La juge en chef Lucie Rondeau a exprimé une idée analogue en affirmant que les TIC peuvent « compromettre » l'audience de qualité⁷⁷. Elles sont susceptibles d'entraîner une déviation de l'objectif de la qualité : « Ces progrès ne doivent cependant pas nous éloigner de l'objectif de notre mission, rendre des services de justice de qualité »⁷⁸. Un discours commun émerge, qui évoque le spectre d'une menace sur le système judiciaire, constituée par l'utilisation des TIC. Le magistrat Jean parle « du bon usage de la visioconférence », qui suggère qu'elle peut être mal utilisée⁷⁹.

Cependant, d'autres auteurs invitent à embrasser les TIC afin de procéder à une réforme en profondeur de la justice, arguant qu'elles sont compatibles avec une justice de qualité⁸⁰. Dans cette perspective, le British Columbia Civil Resolution Tribunal (BCCRT) suscite un intérêt comme modèle potentiel⁸¹. Les opinions sur la qualité de la justice en relation avec les TIC sont donc fort contrastées et nous ne prétendons pas épuiser la question.

74. *Ibid.*

75. *Ibid.*

76. *Ibid.*

77. CQ, *Allocution*, *supra* note 18 à la p 1.

78. *Ibid* à la p 2.

79. Jean, *supra* note 1 à la p 500.

80. Karim Benyekhlef et Jie Zhu, « À l'intersection de l'ODR et de l'intelligence artificielle : la justice traditionnelle à la croisée des chemins » (2020) 25:3 *Lex Electronica* 34 à la p 70, en ligne : www.lex-electronica.org/articles/volume-25-2020-vol25-n3/a-lintersection-de-lodr-et-de-lintelligence-artificielle-la-justice-traditionnelle-a-la-croisee-des-chemins/. Note de l'auteure : l'acronyme ODR signifie « *online dispute resolution* ».

81. Suzanne E Schiodo, « Ontario Civil Justice Reform in the Wake of COVID-19: Inspired or Institutionalized? » (2021) 57:3 *Osgoode Hall LJ* 801 à la p 827; Catherine Piché et Shana Chaffai-Parent, *La justice au temps de la COVID-19. Rapport final* (15 juin 2020), à la p 45, en ligne : <iqrdj.ca/projets/rapport_projet_2.pdf>; *contra* GT ABC, *supra* note 46 à la p 33.

Pour la Cour du Québec, le choix du MAACA réfère à la légitimité du système judiciaire. Cette préoccupation est exprimée dans le critère a) des *Orientations* : « le maintien de l'intégrité et de la crédibilité des tribunaux et du système judiciaire ainsi que de la confiance du public dans ces institutions »⁸². Le choix du MAACA est également en lien étroit avec « l'administration saine et efficace de la justice »⁸³. La Cour du Québec joint ainsi deux concepts énoncés dans les principes directeurs de la procédure du *Code de procédure civile*, dont les juges doivent assurer le respect, soit la bonne administration de la justice et la saine gestion des instances⁸⁴.

L'« audience de qualité » est un nouveau concept en procédure civile québécoise, mais ses racines sont diverses. Elle englobe tous les types d'audiences pouvant être tenues dans le cadre d'une instance, incluant « l'audience au fond »⁸⁵. La Cour du Québec ramène ainsi au premier plan la qualité de la justice, qui est énoncée au second alinéa de la Disposition préliminaire du *Code de procédure civile*, en lui donnant un nouveau cadre d'actualisation.

Dans l'article 26 du *Code de procédure civile*, le mot « approprié » s'applique au moyen technologique que choisira le juge. Cet article se lit comme suit :

Dans l'application du Code, il y a lieu de privilégier l'utilisation de tout moyen technologique approprié qui est disponible tant pour les parties que pour le tribunal en tenant compte, pour ce dernier, de l'environnement technologique qui soutient l'activité des tribunaux.

Le tribunal peut utiliser un tel moyen ou ordonner qu'il le soit par les parties, même d'office, notamment dans la gestion des instances; il peut aussi, s'il le considère nécessaire, exiger, malgré l'accord des parties, qu'une personne se présente physiquement à une audience, à une conférence ou à un interrogatoire⁸⁶.

Dans ses *Orientations*, la Cour du Québec donne au terme « approprié » une portée beaucoup plus grande, soit celle du MAACA dont l'acronyme désigne le mode d'audience approprié à chaque affaire.

82. CQ, *Orientations*, supra note 5 à la p 3.

83. *Ibid* à la p 1.

84. *Code de procédure civile*, RLRQ, c C-25.01, respectivement à l'article 18, al 2 et à l'article 19, al 1.

85. CQ, *Allocution*, supra note 18 à la p 2.

86. Art 26 Cpc.

Un mot doit être dit sur un aspect moins évoqué de la qualité de la justice, à savoir la transformation des rapports humains résultant du recours aux TIC, notamment aux visioconférences. À ce sujet, la professeure Fusaro souligne que « les enjeux posés concernent les changements sociaux qui modifient le rapport de l'Humain à la technique »⁸⁷, lesquels intéressent les chercheurs depuis plusieurs décennies⁸⁸. Ces enjeux se manifestent toutefois avec plus d'acuité depuis que les TIC ont pris une place prépondérante dans le contexte de la pandémie, où « les réponses numériques jouent un rôle de premier plan »⁸⁹.

Fusaro relève le désarroi de certaines personnes pour qui les TIC marquent « le retrait du face à face » dans les rapports interpersonnels⁹⁰. À l'instar du reste de la société, la sphère de la justice est directement touchée par l'usage des TIC en raison de la pandémie : « Au Canada et ailleurs dans le monde, les tribunaux, les tribunaux administratifs et les autres instances judiciaires [...] mènent leurs activités et procédures par téléconférence, vidéoconférence, audience en ligne [...] et solutions technologiques émergentes »⁹¹.

Cette transformation de taille requiert des efforts importants d'adaptation. La juge en chef Lucie Rondeau l'a d'ailleurs souligné lors de son *Allocution* et a salué la capacité d'adaptation déployée par les juges de la Cour du Québec⁹². Le virage numérique est d'une ampleur sans précédent en raison de l'impact qu'il a sur les modalités de la justice⁹³.

87. Fusaro, *supra* note 7 à la p 74.

88. *Ibid.*

89. Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'IA et du numérique, Alexandra Bahary-Dionne et Katherine Gentelet, *Les angles morts des réponses technologiques à la pandémie de COVID-19: disjonctions entre les inégalités en santé et numériques structurantes de la marginalisation de certaines populations* (29 septembre 2020) à la p 6, en ligne : <observatoire-ia.ulaval.ca/rapport-les-angles-morts-des-reponses-technologiques-a-la-pandemie-de-covid-19/>. Les auteures analysent les conséquences, parfois très graves, de ce fait qui engendre une marginalisation accrue de certaines populations vulnérables [Observatoire numérique].

90. Fusaro, *supra* note 7 à la p 74. Pour un point de vue opposé sur la relation aux TIC, voir l'article de la professeure Garfin. L'usage des TIC a permis à des personnes de composer avec le contexte de la pandémie. Dana Rose Garfin, « Technology as a Coping Tool During the Coronavirus 2019 (COVID-19) Pandemic: Implications and Recommendation » (2020) 36:4 *Stress and Health* 555, en ligne : <onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/smi.2975>. Bien sûr, il s'agit de personnes qui avaient préalablement accès aux TIC, mais, pour elles, le maintien du contact avec des amis et des proches a eu des effets positifs.

91. GT ABC, *supra* note 46 à la p 8.

92. CQ, *Allocution*, *supra* note 18 à la p 4.

93. Garapon et Lassègue, *supra* note 2 à la p 111.

Les propos du magistrat Salas résument certains sentiments éprouvés par les juristes en France en relation avec les enjeux humains que soulève l'utilisation des TIC, particulièrement celle de la visioconférence :

La disruption affecte la dimension personnelle, passionnelle, aléatoire de tout procès. La tension constitutive du débat judiciaire s'efface. Ce n'est plus un regard qu'on a en face de soi, mais un écran sans présence, une voix sans origine. La connexion remplace la relation. Cette discontinuité entre le voir, l'entendre et le sentir, le geste et la parole, le texte et le contexte, appauvrit l'expérience de justice⁹⁴.

Garapon et Lassègue expriment la même idée comme suit : la « technique appauvrit l'expérience de la justice, qui devient une coordination de propos tenus séparément, même s'ils sont instantanément échangés »⁹⁵.

Le sentiment d'atteinte à la dimension humaine de la justice, découlant de l'usage des TIC, est aussi relevé par d'autres auteurs⁹⁶. En somme, les magistrats éprouveraient un malaise devant l'atteinte à la norme, très ancienne, de la présence physique, qui se traduirait par un sentiment de manque ou de déficit⁹⁷.

En outre, « [l]a procédure assigne un rôle aux parties et le rituel les dispose dans un ordre spatio-temporel bien réglé. Les deux sont donc indispensables. Sur un écran, l'angle de l'image est dissocié de la posture corporelle et de la place physique dans la salle d'audience »⁹⁸.

Les témoignages livrés lors des visioconférences peuvent aussi être influencés par la présence, non captée par les caméras, de personnes dans la même pièce que le témoin⁹⁹. Les cours sont ainsi confrontées à des problèmes sérieux qui ne se produisent pas dans le cadre des audiences tenues en présence de toutes les parties au palais de justice.

94. Salas, *supra* note 3 à la p 202.

95. Garapon et Lassègue, *supra* note 2 à la p 185.

96. *Ibid* à la p 342. Au même effet, voir Legg et Song, *supra* note 1 aux pp 151–153.

97. Dumoulin et Licoppe, « Audiences », *supra* note 3 à la p 178. En l'absence de sources sur le sujet, nous jugeons préférable de ne pas chercher à imputer des sentiments aux juges de la Cour du Québec sur ces questions.

98. Garapon et Lassègue, *supra* note 2 à la p 182. Notons que la notion de rituel est très employée par les juristes et est intimement liée à celle de procédure. Voir, entre autres, Oscar G Chase, *Law, Culture, and Ritual. Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, New York, New York University Press, 2007, aux pp 114–24. Fabien Gélinas, Clément Camion et Karine Bates, « Forme et légitimité de la justice-regard sur le rôle de l'architecture et des rituels judiciaires » (2014) 73:2 RIEJ 37.

99. *Kaushal c Vasudeva et al*, 2021 ONSC 440.

Toutefois, une question se pose. Il ressort de la lecture des *Orientations* de la Cour du Québec, de la *Déclaration* de la CEPEJ et du rapport de l'Association du Barreau canadien (ABC) le sentiment que le système judiciaire tel qu'on le connaissait avant la pandémie est menacé par un usage non balisé des TIC. Les menaces à la sécurité informatique découlant de l'usage des TIC sont très sérieuses¹⁰⁰. Cependant, nous nous intéressons davantage aux risques en relation avec la confiance du public dans le système de justice¹⁰¹. Ce dernier thème était jusqu'alors traité dans le contexte d'une « crise » du système judiciaire tel qu'il était avant la pandémie¹⁰². Les difficultés d'accès au système judiciaire au Québec ont suscité des inquiétudes¹⁰³. Dans la décennie 2000, les justiciables se détournent des tribunaux, au point de mettre en question la légitimité du système judiciaire¹⁰⁴. Qu'est-il advenu de cette « crise » du système judiciaire pré-pandémique? Certes, l'accent mis sur les TIC s'explique, mais les causes de la crise de la justice avant la pandémie n'ont sûrement pas disparu.

B. Des critères pertinents pour l'avenir

La décision du juge relative au MAACA met littéralement en forme toute l'audience. Le rôle du juge en la matière n'est pas sans rappeler l'office processuel du juge. Il « concerne la *mise en forme*, la mise en scène et la mise en sens du litige » [nos italiques]¹⁰⁵. Cela nous semble pertinent, car « dans l'office processuel, le juge garantit la bonne marche de l'instance [...] »¹⁰⁶. Cet office processuel repose sur des principes¹⁰⁷. Or, c'est précisément la démarche de la Cour du Québec établissant les critères guidant le choix du MAACA.

100. GT ABC, *supra* note 46 aux pp 12–14.

101. *Ibid* à la p 8.

102. Trevor CW Farrow et Lesley A Jacobs, « Introduction: Taking Meaningful Access to Justice in Canada Seriously » dans Trevor CW Farrow et Lesley A Jacobs, dir, *The Justice Crisis. The Cost and Value of Accessing Law*, Vancouver, UBC Press, 2020, aux pp 3–4. Nous attirons l'attention sur le mot « *crisis* »; John Sorabji, *English Civil Justice After the Woolf Reforms. A Critical Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014 à la p 12.

103. Roderick A Macdonald, « Accessibilité pour qui? Selon quelles conceptions de la justice? » (1992) 33:2 C de D 457 aux pp 462–63; Pierre-Claude Lafond, *L'accès à la justice civile au Québec. Portrait général*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2012 aux pp 28–29.

104. *Ibid* aux pp 28–29.

105. Garapon, Perdrille et Bernabé *supra* note 60 à la p 78.

106. *Ibid*.

107. *Ibid* à la p 80.

Nous croyons, en effet, que la Cour attribue une plus grande importance à trois des dix critères. Il s'agit des critères : a) « le maintien de l'intégrité et de la crédibilité des tribunaux et du système judiciaire ainsi que de la confiance du public dans ces institutions »; b) « la publicité des débats ou, en certaines matières, la préservation de la confidentialité »; et d) « le décorum nécessaire pour assurer la sérénité des audiences »¹⁰⁸. Cette interprétation s'appuie sur l'*Allocution* de la juge en chef Lucie Rondeau, qui cite ces critères en premier et les qualifie « d'incontournables pour une audience de qualité »¹⁰⁹. Ces trois critères renvoient d'ailleurs aux principes généraux de la procédure énoncés dans le *Code de procédure civile*, notamment la publicité des débats, avec l'exception du huis clos, et le pouvoir du tribunal de maintenir le respect dû à la justice¹¹⁰.

Les autres critères sont les suivants : c) « la capacité d'accueil des installations physiques disponibles du palais de justice »; e) « l'importance des témoignages en lien avec les questions en litige »; f) « la capacité du tribunal d'évaluer la preuve, tant testimoniale que documentaire »; g) « la capacité des avocats d'assumer pleinement leur fonction »; h) « la capacité des participants à communiquer adéquatement entre eux »; i) « l'impossibilité ou la difficulté d'une partie, d'un témoin ou d'un avocat de se déplacer pour tout motif sérieux »; et j) « la prépondérance des inconvénients pour les parties ayant une position opposée quant à l'utilisation du moyen technologique envisagé »¹¹¹.

Nous avons choisi de nous concentrer sur deux critères. Le premier, le caractère public de la justice, est retenu en raison de son importance historique comme paradigme¹¹². Le second, la capacité des participants de communiquer adéquatement, est en lien avec des considérations d'accès à la justice et d'exclusion numérique¹¹³.

108. CQ, *Orientations*, *supra* note 5, voir les critères a), b) et d) à la p 3.

109. CQ, *Allocution*, *supra* note 18 à la p 2.

110. *Code de procédure civile*, RLRQ, c C-25.01, respectivement les articles 1–12 et 14.

111. CQ, *Orientations*, *supra* note 5 aux pp 3–4.

112. Puddister et Small, *supra* note 3; Salas, *supra* note 3 à la p 201; Resnik et Curtis, *supra* note 9 aux pp 295–304; Trevor Farrow, *Civil Justice, Privatization, and Democracy*, Toronto, University of Toronto Press, 2014 à la p 43.

113. L'expression est empruntée à la professeure Fusaro, *supra* note 7. Elle sera développée plus loin.

Le caractère public de la justice est associé à diverses vertus étudiées ailleurs¹¹⁴. Or, l'avènement de la justice numérique suscite des craintes quant à la préservation du caractère public du procès¹¹⁵, lequel est compris comme désignant l'accès du public aux audiences dans les lieux publics que sont les palais de justice¹¹⁶. Les juristes sont généralement très attachés à cette conception et ont du mal à effectuer la transition vers une cour dématérialisée¹¹⁷. L'heure est-elle venue d'accepter de pondérer le caractère public de la justice avec d'autres principes¹¹⁸? La Cour du Québec se laisse cette possibilité, dans la mesure où ce critère n'en est qu'un sur dix. Il s'agit, selon nous, d'une approche réaliste. En outre, peut-être faut-il remettre en perspective ce qu'on entend par « accès du public » au palais de justice¹¹⁹. Les conceptions sur cette question ont évolué au fil du temps et des juridictions¹²⁰. Ainsi, selon les époques, diverses catégories de personnes ont été exclues des salles d'audience¹²¹. L'accès universel relève plus de la représentation que de la réalité. Les palais de justice comportent des capacités d'accueil devant être respectées. La Cour du Québec rappelle justement l'existence de contraintes en la matière par le critère c) « capacité d'accueil des installations physiques disponibles du palais de justice »¹²². La Cour du Québec, à l'instar des autres tribunaux judiciaires du Québec, a pris des mesures pour préserver, en l'aménageant, le principe du caractère public de la justice. Un lien de connexion à l'audience est transmis aux personnes qui le demandent, avec des consignes relatives aux diverses questions technologiques pouvant survenir, et au comportement attendu dans le contexte de l'audience virtuelle¹²³. Les palais de justice sont des lieux où la circulation est très contrôlée. Pouvoir assister à l'audience sans se déplacer, à partir d'un

114. Mulcahy, *supra* note 9 aux pp 84–86.

115. Susskind, *Online*, *supra* note 21 aux pp 193–95; Puddister et Small, *supra* note 3 à la p 217.

116. Susskind, *Online*, *supra* note 21 à la p 194.

117. *Ibid* à la p 57.

118. *Ibid* aux pp 19–20.

119. Mulcahy, *supra* note 9 à la p 39.

120. Robert Jacob, « Le juge entre le souverain et l'opinion : notes pour une histoire comparée de la construction de l'espace public » dans Pascal Bastien et al, dir, *Justice et espaces publics en Occident, du Moyen-Âge à nos jours. Pouvoirs, publicités et citoyenneté*, Québec, Presses de l'Université du Québec à Montréal, 2014, 37 à la p 49.

121. Mulcahy, *supra* note 9 à la p 39; Commaille, *Le droit*, *supra* note 34 à la p 59.

122. CQ, *Orientations*, *supra* note 5 à la p 3.

123. Justice Québec, « Audiences tenues en salles virtuelles », en ligne : <www.justice.gouv.qc.ca/systeme-judiciaire/audiences-salle-virtuelle/>.

lieu calme et, dans le contexte de la pandémie, sans s'exposer à des risques de contamination, est appréciable. Une mauvaise place dans une salle du palais de justice, où l'on entend et voit mal les parties, est-elle vraiment préférable¹²⁴? Cette adaptation de la publicité des débats nourrit la perception selon laquelle la justice ainsi exercée en serait une de « seconde classe », donc, « de moindre qualité »¹²⁵. Or, l'appréciation dépend de ce qui est considéré comme devant être préservé. Dans la mesure où la société continue d'accepter que les débats judiciaires publics ne puissent être ni captés, ni enregistrés, ni rediffusés, les solutions à ce problème, même après la pandémie, semblent peu nombreuses. Il se peut que l'utilisation des TIC diminue l'accès à l'audience, mais la question est alors de savoir si cette restriction, par rapport à d'autres qui ont existé et existent encore, est acceptable¹²⁶. De récentes modifications du *Code de procédure civile* permettent aux juges de traiter certaines affaires au vu du dossier¹²⁷. Cette tendance au mode asynchrone ira-t-elle croissant, compte tenu du plan de transformation de la justice mis de l'avant par le ministère de la Justice et de l'accent qui y est mis sur les audiences numériques¹²⁸? Dans cette perspective, pouvoir assister aux audiences en mode semi-virtuel demeure appréciable.

Le critère h) « la capacité des participants de communiquer adéquatement entre eux » est, selon nous, l'un des plus importants pour décider du MAACA¹²⁹. Il ouvre la porte à une prise en considération, par le juge, de deux séries de facteurs. Les premiers ont trait à la fracture numérique, les seconds, aux facteurs humains. Le critère h) donne une tout autre portée à l'article 49 du *Règlement de la Cour du Québec* :

124. Mulcahy, *supra* note 9 à la p 90.

125. Susskind, *Online*, *supra* note 21 à la p 187.

126. Mulcahy, *supra* note 9 à la p 39.

127. PL 75 *Loi visant à améliorer l'accessibilité et l'efficacité de la justice, notamment pour répondre à des conséquences de la pandémie de la COVID-19*, 1^{re} sess, 42^e lég, Québec, 2020 (sanctionné le 11 décembre 2020), LQ 2020, c 29. Il s'agit des demandes en rejet d'actes de procédure au motif qu'ils présenteraient un caractère abusif. Elles sont énoncées au *Code de procédure civile*, RLRQ, c C-25.01, respectivement aux articles 52 (preuve de l'abus) et 168, al 2 (moyen d'irrecevabilité).

128. Québec, *Plan stratégique*, *supra* note 2 aux pp 22–23.

129. CQ, *Orientations*, *supra* note 5 à la p 4.

Moyen technologique. Le tribunal peut d'office ou à la demande écrite d'une partie, entendre une demande par tout moyen technologique approprié. Le recours à cette technologie est tributaire de la qualité de l'équipement utilisé et disponible. Après examen, le juge communique sa décision aux parties¹³⁰.

Avec le critère h), l'accent se déplace de l'équipement dont dispose le tribunal vers les participants à l'audience. Ce changement d'optique est nécessaire.

Le Forum citoyen de l'Institut québécois de recherche sur le droit et la justice (IQRDJ) fait état de l'existence d'une fracture numérique importante au Québec en termes d'accès à un ordinateur, une tablette ou un téléphone cellulaire et à une bonne connectivité¹³¹. À cette première dimension, il convient d'ajouter celle des inégalités dans les usages, soit l'appropriation des TIC définie comme : « la capacité et l'intérêt à utiliser Internet à des fins informationnelles plutôt que récréatives [...] ou encore à s'engager avec Internet de manière à pouvoir combler des besoins spécifiques »¹³².

Ce problème de la fracture numérique n'est pas nouveau, tel qu'il ressort de l'étude, parue en 2012, de la professeure Fusaro, actuelle rectrice de l'Université du Québec à Montréal¹³³. Il a toutefois été exacerbé, pour certaines couches de la population québécoise, dans le contexte de la pandémie¹³⁴. Ajoutons que la compréhension d'un nouveau protocole dans le cadre des visioconférences requiert une certaine adaptation. Or, l'Association du Barreau canadien affirme que le contexte de pandémie a limité le soutien technique en personne qu'auraient pu recevoir les justiciables de la part de leurs avocats¹³⁵. La question se pose toutefois de savoir pourquoi ce problème du manque de décorum n'a pas été soulevé par la Cour du Québec avant la pandémie, alors que l'utilisation de l'audience à distance faisait partie de ses pratiques¹³⁶.

130. *Règlement de la Cour du Québec*, c C-25.01, R9, art 49.

131. Forum citoyen de l'IQRDJ, *L'avenir du droit et de la justice* (février 2021), à la p 41, en ligne : <www.iqrdj.ca/projets/2021-FoCiVir-rapport-synthese.pdf>. L'IQRDJ est un organisme de recherche indépendant.

132. Observatoire numérique, *supra* note 89 à la p 11.

133. Fusaro, *supra* note 7.

134. Observatoire numérique, *supra* note 89 à la p 16.

135. GT ABC, *Non-retour*, *supra* note 46 à la p 9.

136. Faute d'explications, nous risquons l'hypothèse que les justiciables qui ont eu recours aux visioconférences étaient plus instruits et avaient accès à du soutien technique.

La capacité des participants de communiquer adéquatement entre eux est particulièrement importante pour les justiciables non représentés (JNR). Pour certains d'entre eux, l'obligation d'utiliser les TIC constitue un obstacle supplémentaire à leur accès à la justice, qui est déjà compromis. Aussi, ce critère ne résout-il pas le problème de fond du déséquilibre entre les parties, mais il permet au juge d'intervenir afin que, sur ce plan du moins, le principe du contradictoire ne soit pas annihilé en raison de barrières technologiques¹³⁷.

Les *Orientations* ne mentionnent pas les JNR, phénomène qui suscite des préoccupations au Québec¹³⁸. Le législateur québécois ne dispense pas les JNR de connaître les règles et règlements du *Code de procédure civile*¹³⁹. En effet, l'article 23 du *Code de procédure civile* est ainsi libellé :

Non-représentation. Les personnes physiques peuvent agir pour elles-mêmes devant les tribunaux sans être représentées; elles doivent le faire dans le respect de la procédure civile établie par le Code et les règlements pris en son application¹⁴⁰.

Le Règlement de la Cour du Québec contient une disposition particulière sur les JNR :

Soutien à la partie non représentée. Avant l'audience, la partie non représentée prend les mesures nécessaires pour s'informer sur la façon dont elle peut faire valoir ses droits devant le tribunal. Lorsque le juge l'estime nécessaire, il apporte à la partie non représentée une assistance tout en préservant son impartialité¹⁴¹.

Bien que nous ne disposions pas de chiffres récents sur le sujet, l'autoreprésentation est en croissance au Québec et ailleurs au Canada¹⁴². L'approche de la Cour concernant les JNR met donc l'accent

137. Art 17 Cpc.

138. Accès au droit et à la justice (ADAJ), Équipe de recherche du chantier Autoreprésentation et plaideur citoyen, *La force d'un suivi personnalisé pour les personnes autoreprésentées* (février 2018), en ligne : <adaj.ca/docs/medias/rapportderecherchesinglepage.pdf>. ADAJ est un partenariat de recherches dirigé par le professeur Pierre Noreau de la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

139. Pour des critiques de cette position, voir Emmanuelle Bernheim et Richard-Alexandre Laniel, « Un grain de sable dans l'engrenage du système juridique. Les justiciables non représentés : problèmes ou symptômes? » (2013) 31 Windsor YB Access Just 45 aux pp 47–48.

140. Art 23 Cpc.

141. *Règlement de la Cour du Québec*, supra note 130, art 26.

142. Bernheim et Laniel, supra note 139 à la p 46. Pour le Canada, voir Salter et Thompson, supra note 42 à la p 118.

sur les rôles du juge, pris entre celui de fournir une assistance et celui de conserver son impartialité. Les JNR ne sont pas ignorés par la Cour du Québec. Le libellé du *Règlement* fait écho à l'esprit de l'article 23 du *Code de procédure civile*, soit à l'idée que les JNR sont responsables de trouver l'information dont ils ont besoin.

Soulignons la diversité des approches de la non-représentation au Canada¹⁴³. Le British Columbia Civil Resolution Tribunal (BCCRT) valorise la non-représentation, qui se traduirait par « *auto-representation* », et l'érige en norme¹⁴⁴. Une autre approche est celle du National Self Represented Litigants Project¹⁴⁵, qui met l'accent sur les justiciables non représentés et leurs besoins plutôt que sur les transformations du système judiciaire. Au Québec, le terme consacré est « non-représentation »¹⁴⁶. Les avocats des parties représentées vont privilégier leurs clients, arguant qu'il s'agit de leur premier devoir¹⁴⁷. Remédier aux inégalités structurelles auxquelles font face les JNR devrait être une priorité dans la mise en œuvre des réformes à venir. L'ABC affirme à ce sujet :

Autant que possible, les procédures judiciaires, la technologie et les décisions doivent être faciles d'accès et d'utilisation et simples à lire si l'on veut éliminer les obstacles auxquels les parties non représentées par avocat sont traditionnellement confrontées¹⁴⁸.

Enfin, le critère h) permet à la Cour du Québec de prendre en considération d'autres situations qui feraient obstacle à l'utilisation des audiences en mode semi-virtuel, par exemple les cas de maladie ou de handicap. En outre, les parties peuvent vivre une indigence difficile à masquer. D'autres sont susceptibles de cohabiter avec des proches vulnérables dont le respect de la dignité commande de ne pas utiliser le mode semi-virtuel. Tous ces facteurs matériels et humains ont des répercussions sur la capacité de communiquer adéquatement et vont au-delà des enjeux liés au décorum. Le critère h) constitue un outil

143. Bernheim et Laniel, *supra* note 139 à la p 50.

144. Shannon Salter, « Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal » (2017) 34:1 Windsor YB Access Just 112 à la p 25. En anglais: *self-representation*.

145. National Self Represented Litigants Project, en ligne: <representingyourselfcanada.com/>.

146. Art 3 Cpc.

147. Bernheim et Laniel, *supra* note 139 à la p 59.

148. GT ABC, *Non-retour*, *supra* note 46 à la p 7.

souple et indispensable à la Cour du Québec pour assurer la qualité de la justice et la confiance du public dans les institutions judiciaires. Il nous semble mériter sa place parmi les « conditions incontournables » mentionnées par la juge en chef Rondeau lors de son *Allocution*¹⁴⁹.

CONCLUSION

Si le recours à la justice numérique et aux TIC a commencé bien avant la pandémie, depuis, leur utilisation à grande échelle bouscule, à divers degrés, l'imaginaire des juristes, habité par plusieurs paradigmes considérés jusqu'alors immuables. À cet égard, le mot « disruption » trouve toute sa pertinence¹⁵⁰. Nous croyons que la Cour du Québec a été mue par la volonté de réorienter les mutations en cours qui, à l'instar des autres cours et tribunaux, l'ont saisie abruptement. Elle a établi une manière de gérer les nombreuses « discontinuités » évoquées par Garapon et Lassègue¹⁵¹.

La Cour du Québec a voulu contrer la désymbolisation par une resymbolisation¹⁵², en réactivant la justice de la distance afin d'inspirer aux justiciables le respect du décorum mis à mal lors des visioconférences. Cette atteinte au décorum se vérifie ailleurs au Canada¹⁵³. Cependant, les justiciables auront besoin de soutien, en amont, afin de s'approprier les nouvelles manières de le respecter dans le cadre des visioconférences. Cet enjeu interpelle tous les acteurs du système judiciaire.

Il se dégage des *Orientations* une volonté de reprise de contrôle du processus judiciaire, auquel il faut désormais intégrer les TIC. Dans cette perspective, invoquer la qualité de la justice permet à la Cour du Québec, par l'entremise de ses juges, de remettre l'audience *en forme*¹⁵⁴. Cette dernière à laquelle s'applique la qualité est au cœur du processus judiciaire. L'enjeu, pour l'image de la justice, est central. Une audience de piètre qualité est susceptible de compromettre la confiance du public dans la justice¹⁵⁵. La professeure Piana souligne

149. CQ, *Allocution*, *supra* note 18 à la p 2.

150. Garapon et Lassègue, *supra* note 2 à la p 111.

151. *Ibid* à la p 180.

152. *Ibid* à la p 133 pour le mot « resymbolisation ».

153. GT ABC, *supra* note 46 à la p 10. Pour l'Europe, voir Salas, *supra* note 3 à la p 203.

154. Au sens de Garapon, Perdrille et Bernabé *supra* note 60 à la p 78.

155. CQ, *Orientations*, *supra* note 5, critère a) du MAACA.

que les TIC ne sont pas, en elles-mêmes, garantes de qualité¹⁵⁶. Cela étant, le recours à des critères structurants pourrait-il faire obstacle à la mise au point de solutions créatives par les juges de la Cour du Québec¹⁵⁷? Leur uniformisation doit, selon nous, être contre-balançée par une certaine prévisibilité qu'ils offrent aux justiciables.

Les *Orientations* s'appliquent uniquement à la Cour du Québec. Bien que sur le site Internet de la Cour du Québec, elles soient classées comme un document d'information, les *Orientations* complètent le Règlement du tribunal, car elles lient tous les juges de la Cour¹⁵⁸. Sans avoir pu vérifier notre hypothèse, nous croyons qu'il est plus rapide pour la Cour du Québec de procéder par l'ajout de documents à valeur normative que de modifier son Règlement. Si tel est le cas, elle n'est pas la seule cour à procéder ainsi. La Cour supérieure fait de même. Celle-ci a produit, le 16 novembre 2020, un document qui régit le district de Montréal et tient compte des TIC¹⁵⁹. Il serait intéressant de comparer, dans de futures recherches, les approches des deux cours concernant l'usage des TIC, notamment quant à la considération portée aux parties dans les décisions des juges.

La préoccupation de la Cour du Québec à l'égard de la désymbolisation ne semble pas partagée par le ministère de la Justice¹⁶⁰. Avec le recours accru au mode asynchrone de travail pour les juges, et un meilleur outillage des justiciables pour user des TIC, le problème du manque de respect des justiciables envers le décorum sera-t-il aussi important dans quelques années? Il est difficile de le prévoir. En revanche, la qualité de la justice demeure un critère sûr pour l'avenir qui s'annonce sous le signe d'autres grands changements, susceptibles d'induire de nouvelles discontinuités.

156. Daniela Piana, « La justice numérique. Panorama européen » (2019) 2:2 Les Cahiers de la justice 257 à la p 264.

157. Salas, *supra* note 3 à la p 203.

158. Cour du Québec, en ligne: <courduquebec.ca/centre-de-documentation/documents-pertinents-pour-lensemble-des-regions>.

159. Ce document vient d'être mis à jour. Cour Supérieure, Communiqué du 16 novembre 2020, révisé le 26 février 2021, en ligne: <coursuperieureduquebec.ca/fileadmin/cour-superieure/Communiqués_et_Directives/Montreal/Communique_du_16_novembre_2020.pdf>.

160. Québec, Plan stratégique, *supra* note 2 aux pp 22–23.