

La primauté de l'efficacité dans l'administration d'une justice en crise : solutions judiciaires dans une perspective nord-américaine

Shana Chaffai-Parent et Catherine Piché

Volume 51, numéro 1, 2021

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1081840ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1081840ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Chaffai-Parent, S. & Piché, C. (2021). La primauté de l'efficacité dans l'administration d'une justice en crise : solutions judiciaires dans une perspective nord-américaine. *Revue générale de droit*, 51(1), 161–199. <https://doi.org/10.7202/1081840ar>

Résumé de l'article

Crise d'importance mondiale, la pandémie de COVID-19 a entraîné un ralentissement des activités de la société civile, de l'économie et de la justice. Face à l'incertitude générée, les tribunaux ont été ralentis, sinon paralysés, en plus de devoir mettre en place une justice d'urgence par processus hybrides ou spéciaux. Dans un tel contexte, la recherche de mesures d'efficacité devient vitale. Le présent article contribue donc à la réflexion entreprise sur l'efficacité du système judiciaire en temps de pandémie et de post-pandémie. La crise sanitaire semble avoir encouragé une évolution rapide de l'organisation des services judiciaires. Cette évolution fera-t-elle place à une transformation durable et profonde de la justice civile? Le présent article fera état de mesures et de pratiques exemplaires établies au Québec, et ailleurs au Canada et en Amérique du Nord, visant à promouvoir l'efficacité au chapitre de l'administration de la justice et l'adjudication des litiges, et à réduire les délais judiciaires. Précisément, trois catégories de mesures et pratiques seront abordées, soit les mesures de gestion efficace des instances (Partie I), les modes privés de règlement des différends intégrés à l'activité des tribunaux étatiques (Partie II) et les mesures technologiques (Partie III). Nous verrons que chaque système de justice civile recherche le délicat équilibre entre les garanties procédurales fondamentales, la qualité et l'efficacité de la justice. Nous concluons l'article sur la question des contours d'un système de justice civile efficace et accessible.

La primauté de l'efficacité dans l'administration d'une justice en crise : solutions judiciaires dans une perspective nord-américaine

SHANA CHAFFAI-PARENT* ET CATHERINE PICHÉ**

RÉSUMÉ

Crise d'importance mondiale, la pandémie de COVID-19 a entraîné un ralentissement des activités de la société civile, de l'économie et de la justice. Face à l'incertitude générée, les tribunaux ont été ralentis, sinon paralysés, en plus de devoir mettre en place une justice d'urgence par processus hybrides ou spéciaux. Dans un tel contexte, la recherche de mesures d'efficacité devient vitale. Le présent article contribue donc à la réflexion entreprise sur l'efficacité du système judiciaire en temps de pandémie et de post-pandémie. La crise sanitaire semble avoir encouragé une évolution rapide de l'organisation des services judiciaires. Cette évolution fera-t-elle place à une transformation durable et profonde de la justice civile? Le présent article fera état de mesures et de pratiques exemplaires établies au Québec, et ailleurs au Canada et en Amérique du Nord, visant à promouvoir l'efficacité au chapitre de l'administration de la justice et l'adjudication des litiges, et à réduire les délais judiciaires. Précisément, trois catégories de mesures et pratiques seront abordées, soit les mesures de gestion efficace des instances (Partie I), les modes privés de règlement des différends intégrés à l'activité des tribunaux étatiques (Partie II) et les mesures technologiques (Partie III). Nous verrons que chaque système de justice civile recherche le délicat équilibre entre

* Shana Chaffai-Parent est avocate depuis 2013 et doctorante en cotutelle à l'Université de Montréal et à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne sous la double direction des professeurs Catherine Piché et Loïc Cadet. Dans sa thèse de doctorat, elle aborde, d'un point de vue comparé, l'interaction entre droit processuel et droit de la preuve dans l'application du principe de la contradiction, avec un intérêt particulier pour la preuve par expertise. En plus de ses activités de recherche, elle a enseigné le droit judiciaire privé à titre de chargée de cours au baccalauréat en droit.

** Catherine Piché est professeure titulaire, vice-doyenne à la recherche et aux affaires internationales à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et avocate. Elle est aussi directrice scientifique de l'Institut québécois de réforme du droit et de la justice, ainsi que du Laboratoire sur les actions collectives, et membre chercheuse du Centre de recherche en droit public. Elle est spécialiste de procédure et de preuve civiles, de litiges complexes et actions collectives, et de droit comparé.

les garanties procédurales fondamentales, la qualité et l'efficacité de la justice. Nous concluons l'article sur la question des contours d'un système de justice civile efficace et accessible.

MOTS-CLÉS :

Procédure civile, preuve civile, accessibilité à la justice, systèmes judiciaires, administration de la justice, efficacité.

ABSTRACT

A crisis of global significance, the COVID 19 pandemic has led to a slowdown in civil society, economic and justice activities. Faced with general uncertainty, courts around the world have been slowed down, if not paralyzed, in addition to having to establish emergency justice through hybrid or special processes. In such a context, the search for effective measures becomes vital. This article therefore contributes to the reflection undertaken on the effectiveness of the judicial system in times of a pandemic. The health crisis seems to have encouraged rapid changes in the organization of judicial services. Will this development give way to a lasting and profound transformation of civil justice? This article will report on measures and good practices established in Quebec, and elsewhere in Canada and North America, aimed at promoting the efficiency of the administration of justice and adjudication of disputes, and at reducing judicial delays. Specifically, three categories of measures and practices will be discussed: effective case management measures (Part I), private dispute resolution methods integrated into the activity of state courts (Part II) and technological measures (Part III). We will see that judicial systems seek a delicate balance between fundamental procedural guarantees, the quality of justice, and the efficiency of justice. We will conclude the article by asking what the contours of efficient and accessible civil justice are.

KEY-WORDS:

Civil procedure, evidence law, accessibility of justice, judicial systems, administration of justice, efficiency.

SOMMAIRE

Introduction.....	163
I. Gestion efficace des instances sous l'inspiration des principes de gestion.....	166
A. Techniques pour contrôler le flux des dossiers judiciaires dans le système de justice.....	168

B.	Techniques pour contrôler le rythme procédural dans les litiges complexes et de masse	172
1.	Gestion particulière pour une instance sur mesure.	173
2.	Réorganisation des ressources humaines dans le cas des litiges complexes ou de masse	175
C.	Nécessité de données empiriques pour la bonne intégration en justice des principes de gestion.	178
II.	Disponibilité de modes diversifiés et efficaces de règlement des différends	179
A.	Mesures applicables à l'étape préjudiciaire	180
B.	Intégration de modes privés de règlement des différends à la pratique des tribunaux	182
C.	Mesures de globalisation des processus d'indemnisation.	184
D.	Coûteuse efficacité de la diversification des modes de règlement des différends	185
III.	Virage technologique pour une résolution efficace des différends.	187
A.	Environnement technologique au soutien de l'activité judiciaire	188
1.	Procédures et gestion des instances.	188
2.	Utilisation des technologies pour la tenue d'audiences	190
B.	Modes privés de règlement des différends sur support technologique	193
C.	Intelligence artificielle, coup d'œil vers l'avenir	195
D.	Regard sur l'avenir des technologies dans l'arène judiciaire.	196
	Conclusion	198

INTRODUCTION

« *This is a time for science and solidarity* ».

António Guterres¹

Crise d'importance mondiale, la pandémie de COVID-19 a entraîné un ralentissement sans précédent des activités de la société civile et de l'économie, et l'administration de la justice n'a pas été épargnée. Or, le contexte d'urgence peut procurer l'impulsion nécessaire pour stimuler la réflexion et le changement. Face à l'incertitude générée

1. Secrétaire général des Nations Unies, « Time for Science and Solidarity » (14 avril 2020), en ligne : *Organisation des Nations Unies* <www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/time-science-and-solidarity>.

à l'échelle planétaire, les tribunaux, tant au Québec qu'ailleurs en Amérique du Nord, ont été ralentis, sinon paralysés, en plus de devoir mettre en place une justice d'urgence par processus hybrides ou spéciaux.

Alors que les ressources limitées de bon nombre de systèmes de justice imposaient déjà des restrictions pour éviter les débordements, la pandémie a causé une accumulation de délais judiciaires qui, dans certains cas, a perturbé un équilibre déjà précaire. De prime abord, la pandémie risque d'avoir amplifié l'éternelle « crise »² des délais judiciaires, et ce, dans une situation où les services de justice sont d'autant plus indispensables. Dans un contexte de bouleversements, la recherche de mesures d'efficacité apparaît non seulement nécessaire, mais vitale. C'est par conséquent du point de vue de l'objectif d'efficacité de l'administration de la justice que nous envisagerons la présente étude³.

Soulignons d'emblée que la réflexion sur l'efficacité des tribunaux, au Québec comme ailleurs, semble éternelle. En 1975, on soulignait la rentrée judiciaire québécoise par une conférence intitulée : « La célérité et l'efficacité de la justice au Québec »⁴. En 2016, un *Code de procédure civile* transformé entrerait en vigueur, et sa disposition préliminaire référerait à l'efficacité et à la proportionnalité des procédés judiciaires. En 2020, il est toujours question d'améliorer l'efficacité de tribunaux, dont les ressources ne semblent jamais suffisantes. Le récent projet de loi 75, intitulé *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*⁵, prend acte des répercussions importantes de la pandémie sur les tribunaux québécois. On y prévoit des mesures axées en majorité

2. Une crise de la justice civile qui perdure depuis des décennies dans les systèmes contradictoires et qui n'est pas en voie d'être réglée, si on en croit les propos d'Adrian Zuckerman dans son importante étude comparée, Adrian Zuckerman, dir, *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

3. Mentionnons que certaines portions de la présente étude ont été amorcées dans le cadre de la réalisation d'un projet pour l'Institut québécois de réforme du droit et de la justice (IQRDJ); voir Catherine Piché et Shana Chaffai-Parent, « *La justice au temps de la COVID-19 — Rapport final* » (15 juin 2020), en ligne : *Institut québécois de réforme du droit et de la justice* <www.iqrdj.ca/projets/rapport_projet_2.pdf>.

4. « La célérité et l'efficacité de la justice au Québec » (1976) 17 C de D 4, en ligne : <doi.org/10.7202/042081ar>.

5. 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*, 42^e lég, 1^{er} sess, Québec, 2020 (sanctionné le 11 décembre 2020).

sur la recherche d'une plus grande efficacité de la procédure civile, notamment en encourageant l'usage des technologies, en favorisant l'écrit et en élargissant certains pouvoirs de gestion des instances. Il faut se questionner sur les effets réels des mesures d'efficacité qu'on intègre au portrait judiciaire québécois. L'efficacité, une valeur désormais incontestable du fonctionnement des institutions publiques, constitue souvent un moyen, mais aussi une fin en soi⁶. L'objectif d'efficacité rend ardue la recherche fondamentale d'un équilibre entre la qualité de la justice et le respect des garanties procédurales fondamentales⁷.

Comme le clame António Guterres dans la citation en exergue, cette époque en est une de « science et de solidarité ». Le présent article se veut un début de contribution à la réflexion entreprise sur l'efficacité du système de justice en temps de pandémie et au-delà. La crise sanitaire semble avoir encouragé une évolution rapide de l'organisation des services judiciaires. La crainte des conséquences de la pandémie procurera-t-elle l'impulsion nécessaire à une transformation durable et profonde de la justice civile?

Plutôt que d'apprécier l'efficacité de mesures judiciaires sans point de comparaison, la présente étude fait état de mesures et de pratiques exemplaires établies ici et ailleurs en Amérique du Nord. Point de départ à saveur empirique d'une réflexion basée sur une comparaison de la poursuite de l'efficacité dans l'administration de la justice québécoise, l'étude de ces divers mesures et moyens procéduraux sera axée sur l'amélioration de l'efficacité de l'action des tribunaux. Les moyens étudiés ont été classifiés en trois catégories, soit les mesures de gestion efficace des instances (Partie I), les modes privés de règlement des différends intégrés à l'activité des tribunaux étatiques (Partie II) et les mesures technologiques (Partie III). Nous concluons l'article par une discussion plus large sur l'accessibilité de la justice et les contours de cette justice civile que l'on souhaite efficace et accessible.

6. Daniel Mockle, « La justice, l'efficacité et l'imputabilité » (2013) 54 C de D 613, [« Justice, efficacité, imputabilité »]. Voir aussi Jean-Guy Belley, « Une justice de la seconde modernité : proposition de principes généraux pour le prochain *Code de procédure civile* » (2001) 46:2 RD McGill 317.

7. Mockle, « Justice, efficacité, imputabilité », *supra* note 6. Voir également Catherine Piché, « La proportionnalité procédurale : une perspective comparative » (2009) 40:1-2 RDUS 551, en ligne : <doi.org/10.17118/11143/10460>.

I. GESTION EFFICACE DES INSTANCES SOUS L'INSPIRATION DES PRINCIPES DE GESTION

L'efficacité procédurale est une notion qui évolue selon le contexte concret dans lequel on l'examine⁸. Elle se traduit par la recherche de procédures aux coûts et délais les moins élevés possible, sans toutefois aller jusqu'à miner le droit à un procès équitable, ainsi que l'accès à une justice de qualité⁹. L'efficacité procédurale constitue également un outil de distribution équitable des ressources judiciaires, autant entre les justiciables qu'entre les différents tribunaux¹⁰.

Cette notion d'efficacité s'approfondit lorsqu'on l'envisage à l'aune des principes de la « nouvelle gouvernance publique », soit des principes de « responsabilité, imputabilité, transparence, efficience, qualité et efficacité »¹¹. Bien qu'ils constituent une entité étatique indépendante des pouvoirs législatif et exécutif, les tribunaux ne sont pas imperméables à ces principes, considérant la réduction généralisée du financement dans certains domaines de l'activité publique¹². La mission des tribunaux de saine gestion des instances constitue une manifestation de cette culture¹³. Au-delà de l'efficacité, les principes de la nouvelle gouvernance publique appellent à la « calculabilité » de l'action publique, soit la possibilité d'en faire l'évaluation, quantitativement et qualitativement¹⁴. Cette recherche de transparence et

8. Une précision terminologique, à ce stade, est nécessaire. En matière de gestion, il est connu que l'efficience serait liée à l'atteinte d'un objectif avec un usage maximisé des ressources disponibles, alors que l'efficacité signifierait l'atteinte d'un résultat avec le moins de ressources possible. Du point de vue de la langue, selon le dictionnaire *Le Robert*, l'efficacité se définit comme la « capacité de produire le maximum de résultats avec le minimum d'effort, de dépense », alors que l'efficience serait un anglicisme de remplacement du terme efficacité, qui serait à proscrire. Nous privilégions donc l'usage du terme efficacité dans le présent texte.

9. Gar Y Ng, « Case Management: Procedural Law v Best Practices » dans Cornelis H Van Rhee et Alan Uzelac, « *Civil Justice Between Efficiency and Quality: From lus Commune to the CEPEJ* », Antwerp, Oxford, Portland, Intersentia, 2008, 103. Ng explique le caractère variable de la notion d'efficacité en donnant l'exemple des « délais raisonnables », notion qui varie, notamment, selon la culture de l'endroit, la nature de l'affaire et les personnes concernées.

10. *Ibid.*

11. Mockle, « Justice, efficacité, imputabilité », *supra* note 6 à la p 615, et Johanna Niemi Kiesiläinen, « Efficiency and Justice in Procedural Reforms: The Rise and Fall of the Oral Hearing » dans Van Rhee et Uzelac, *supra* note 9, à la p 29.

12. Kiesiläinen, *supra* note 11.

13. Art 9 Cpc.

14. Daniel Mockle, « Le principe général du bon gouvernement » (2019) 60 C de D 1031 [« Bon gouvernement »].

d'imputabilité ne cesse de gagner en importance et s'intègre progressivement aux préoccupations du public comme un principe de bonne gouvernance démocratique¹⁵. Elle nécessite, notamment, la mise en place d'outils de mesure des performances.

L'amalgame heureux entre les cultures judiciaire et managériale n'est toutefois pas facilement acquis. Les objectifs fondamentaux de la justice civile incluent la résolution économique et rapide des litiges individuels par l'intermédiaire d'un système de justice civile juste, équitable et efficient, et par l'implantation des objectifs, fonctions et politiques de la société par rapport à la justice¹⁶. Plus particulièrement, la procédure civile cherche à permettre le règlement pacifique des conflits entre citoyens, tout en précisant le droit au bénéfice de l'ensemble de la société¹⁷. L'organisation des activités judiciaires pour permettre l'atteinte simultanée de ces objectifs constitue une préoccupation de premier ordre, les moyens permettant leur réalisation étant souvent opposés¹⁸. C'est d'ailleurs l'un des constats du processualiste Adrian Zuckerman dans une importante étude comparée sur l'accessibilité et l'efficacité d'une « justice civile en crise », qu'il a fait paraître à la suite de la réforme anglaise Woolf de la procédure civile¹⁹.

Des craintes subsistent quant aux risques d'ingérence de l'exécutif dans les affaires judiciaires. Or, tant l'administration publique que les tribunaux judiciaires travaillent à trouver un point d'équilibre entre la protection des droits constitutionnels et la nécessité de l'efficacité gouvernementale, d'importance grandissante²⁰. Plus encore, les tribunaux souhaitent imposer certaines cibles numériques à atteindre, telles

15. *Ibid.*

16. Voir Alan Uzelac, « Goals of Civil Justice and Civil Procedure in the Contemporary World » dans Alan Uzelac, dir, *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, New York, Springer, 2014, 3. Voir aussi Alan Uzelac et Cornelis H Van Rhee, « The Metamorphoses of Civil Justice and Civil Procedure: The Challenges of New Paradigms — Unity and Diversity » dans Alan Uzelac et Cornelis H Van Rhee, *Transformation of Civil Justice. Unity and Diversity*, New York, Springer, 2018, 3; et Fabien Gélinas, Catherine Piché et al, *Foundations of Civil Justice — Toward a Value-Based Framework for Reform*, New York, Springer, 2015.

17. Belley, *supra* note 6 et Cornelis H Van Rhee, « Dutch Civil Procedure: Reform and Efficiency » dans Van Rhee et Uzelac, *supra* note 9 à la p 47. [« Dutch Civil Procedure »].

18. Kiesiläinen, *supra* note 11.

19. [Notre traduction] Zuckerman, *supra* note 2. Les recommandations de l'honorable Harry Woolf se trouvent dans R-U, Lord Chancellor's Department, *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, Harry Woolf, The Stationery Office, 1996.

20. Mockle, « Bon gouvernement », *supra* note 14.

celles énoncées dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *R c Jordan*²¹. Toutefois, la mise en place d'outils de mesure nécessite temps, coûts et expertise, et ces obstacles peuvent ralentir, voire mettre en péril, la réalisation de changements plus profonds.

L'équilibre pourrait être atteignable et salutaire, mais devrait être accompagné de changements substantiels au fonctionnement du système de justice. L'observation de l'expérience américaine, pour laquelle la gestion judiciaire a pris une importance considérable et où le débat classique entre l'imputabilité de la gestion et l'indépendance judiciaire²² semble avoir été résolu, illustre comment le fonctionnement d'une administration judiciaire peut être amélioré par l'application de techniques de gestion du flux des dossiers judiciaires. Cette expérience demeure toutefois critiquable à certains égards.

A. Techniques pour contrôler le flux des dossiers judiciaires dans le système de justice

Constituant le cœur de la culture judiciaire aux États-Unis depuis plusieurs décennies, la gestion du flux d'instance (« GFI »), ou *caseflow management*, est une technique introduite devant un tribunal pour assurer le règlement juste et efficace des litiges²³. La GFI implique la supervision de chaque dossier judiciaire, de l'introduction de l'action jusqu'au jugement final²⁴. On exige du tribunal qu'il soit le plus proactif possible en créant ou saisissant chaque « évènement procédural » comme une occasion de réaliser une progression significative dans le dossier²⁵. En effet, au cœur de la GFI, le tribunal, et non les parties ou leurs procureurs, contrôle le rythme grâce à un système de suivi adé-

21. Mockle, *ibid.* Voir les motifs dans *R c Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 RCS 631. Voir aussi Stéphane Bernatchez, « L'arrêt Jordan, le management de la justice et le droit de la gouvernance » (2016) 46 RDUS 451.

22. Sur ce débat, voir *ibid.* Voir également Cornelis H Van Rhee et Alan Uzelac, *Truth and Efficiency in Civil Litigation*, Cambridge, Intersentia, 2012.

23. Thomas H Cohen, « Civil Trial Delay in State Courts: The Effect of Case and Litigant Level Characteristics » (2012) 95:4 *Judicature* 158. Voir aussi Thomas M Clarke et Victor E Flango, « Case Triage for the 21st Century, Future Trends in State Courts 2011 » (2011), en ligne : *National Center for State Courts* <www.ncsc.org/___data/assets/pdf_file/0017/18161/clarke-and-flango.pdf>.

24. Collins E Ijoma et Giuseppe M Fazari, « Applying the Case Management CourtTools: Findings From an Urban Trial Court » (2012) 4:2 *Intl J for Court Administration* 21; Jon Gould et al, « Overwhelming Evidence » (2011) 95:2 *Judicature* 61; Holly Bakke et Maureen Solomon, « Case Differentiation: An Approach to Individualized Case Management » (1989) 73:1 *Judicature* 17.

25. David C Steelman et Marco Fabri, « Can an Italian Court Use the American Approach to Delay Reduction? » (2008) 29:1 *Justice System J* 1.

quat des instances, visant à réduire les périodes d'inaction et à décourager les retards²⁶. De manière concrète, le tribunal fera usage de systèmes de vérification de l'avancement des dossiers visant certains évènements procéduraux préalablement répertoriés. Les rappels envoyés et, si nécessaire, la convocation à une conférence de gestion serviront tous deux à éviter la stagnation des procédures²⁷. Alors que la gestion de l'instance est souvent utilisée de manière curative, du moins au Québec²⁸, son usage devient désormais préventif²⁹. L'expérience de la GFI semble avoir constitué pour les Américains l'inspiration privilégiée pour réduire et éventuellement éliminer les retards judiciaires accumulés, en plus de favoriser une meilleure entente entre les parties, ainsi que le règlement à l'amiable hâtif des litiges³⁰.

De tels changements font partie de ce que l'on appelle la « réingénierie de processus », puisqu'ils visent d'abord l'optimisation d'une base de processus préexistants³¹. Il s'agit de mieux valoriser le travail des tribunaux³² en décortiquant chacune des étapes du déroulement de l'instance dans un objectif d'efficacité. On pourra alléger certains types de procédures ou réduire le nombre d'étapes préalablement recensées, ou encore simplifier ou automatiser ces étapes³³. À cet égard, par le partage des expériences et l'apprentissage commun, et compte tenu des ressources toujours plus limitées, une version plus sophistiquée de la GFI est apparue au sein des administrations judiciaires de différentes juridictions américaines. La gestion différenciée du flux d'instance (« GDFI »), ou *differenciated case management*, est un système de

26. Ijoma et Fazari, *supra* note 24. Voir aussi Gould et al, *supra* note 24, et Steelman et Fabri, *supra* note 25.

27. Bakke et Solomon, *supra* note 24.

28. Arts 18(2), 19, 148–60 Cpc.

29. Bakke et Solomon, *supra* note 24.

30. Hannah E M Lieberman et al, « Meeting the Challenges of High-Volume Civil Dockets, Trends in State Courts » (2016), en ligne : *National Center for State Courts* <www.ncsc.org/__data/assets/pdf_file/0027/25578/meeting-the-challenges.pdf>.

31. Agustina Matos, *Business Process Reengineering in the Civil Part Division*, Institute for Court Management, Williamsburg (VA), mai 2011.

32. Greg Berman et John Feingblatt, « Problem-Solving Justice: A Quiet Revolution (Continued) » (2003) 86:4 *Judicature* 213.

33. Richard Van Duizend et Kathy Mays Coleman, « Why Not Now? Strategic Planning by Courts in Challenging Financial Times » (2009), en ligne : *National Center for State Courts* <ncsc.contentdm.oclc.org/digital/collection/ctadmin/id/1487/>. Voir aussi : « Remote Court Operations Incorporating A2J Principles: A Pandemic Resource From NCSC » (2020), en ligne : *National Center for State Courts* <ncsc.contentdm.oclc.org/digital/collection/ctadmin/id/2347/>.

gestion³⁴ qui considère les différences fondamentales qui peuvent exister entre les types de litiges³⁵. La GDFI reprend les principes et méthodes de la GFI pour les établir sous la forme d'un système de triage des dossiers. Ainsi, dès leur dépôt, les dossiers sont acheminés dans des voies procédurales distinctes qui correspondent à un niveau adapté de participation du tribunal³⁶. Le triage peut être effectué selon une diversité de critères : les spécificités des juridictions; le type de litige; le nombre de parties; la liste des témoins prévus; la complexité de l'affaire; la présence de procédures interlocutoires anticipées ou d'actions reconventionnelles ou en garantie; les montants en litige; la présence de parties non représentées; la quantité anticipée de preuves; les méthodes de communication prévues; et les délais prévus³⁷.

À titre d'exemple de GDFI, la New Jersey Supreme Court a établi trois voies procédurales qui permettent de trier les dossiers selon le type de litige, la durée prévue avant la résolution, ainsi que le montant des dommages³⁸. Le tribunal travaille de pair avec les parties pour imposer certaines échéances et certains délais, et assurer leur respect, notamment par une communication honnête quant aux difficultés rencontrées, ainsi que plusieurs actions automatisées. L'évolution procédurale est suivie attentivement, notamment lorsqu'une possibilité de règlement à l'amiable est évoquée.

La GFI et la GDFI constituent des applications, au milieu judiciaire, de techniques mises au point en sciences de la gestion, qui exigent de fonder les actions de gestion sur une base de données empiriques, et

34. En 2000, c'était plus de 15 États selon une étude du NCST; voir Andreas Lienhard et Daniel Kettiger, « Caseload Management in the Law Courts: Methodology, Experiences and Results of the First Swiss Study of Administrative and Social Insurance Courts » (2010) 3:1 Intl J for Court Administration 31 à la p 33. Voir aussi Erwin J Rooze, « Differentiated Use of Electronic Case Management Systems » (2010) 3:1 Intl J for Court Administration 51.

35. Bakke et Solomon, *supra* note 24.

36. Parmi les voies possibles, il y a la voie ordinaire (volume le plus important de dossiers), la voie rapide (volume important de dossiers simples) ou la voie complexe (faible proportion des dossiers); Clarke et Flango, *supra* note 23. Plusieurs tribunaux ont adopté une séparation plus sophistiquée des voies en fonction de certains besoins précis. On peut donner l'exemple des State Courts du New Jersey et du Michigan, où les voies procédurales sont gérées grâce à un système technologique de triage qui soutire certaines données à même des documents déposés électroniquement; Bakke et Solomon, *supra* note 24. Voir aussi Paula Hannaford-Agor et Scott Graves, « Meaningful Criteria for Automated Civil Case Triage » dans *Conference CTC 2017*, Salt Lake City, National Center for State Courts, 2017. Voir également Lienhard et Kettiger, *supra* note 34.

37. Hannaford-Agor et Graves, *supra* note 36, et Cohen, *supra* note 23.

38. Bakke et Solomon, *supra* note 24.

non seulement sur des impressions, habitudes ou expériences préalables³⁹. En cela, elles s'inscrivent dans la mouvance précédemment mentionnée de nouvelle gouvernance publique, selon laquelle la réduction des délais judiciaires ne constitue pas un objectif suffisant, si l'on n'en définit pas le point de départ ainsi qu'une cible réaliste à atteindre, compte tenu des ressources disponibles. Il n'est pas non plus suffisant de fixer des objectifs; ceux-ci doivent être évalués à la lumière d'une collecte de données empiriques⁴⁰. L'utilisation des technologies est généralement au cœur de ces processus⁴¹.

Ainsi, la quantification est intrinsèque aux techniques du GFI et du GDFI. Par exemple, en 2007, 38 États américains ont mis en place une ligne directrice quant aux délais judiciaires types⁴². À partir de tels standards, il est possible, selon la voie procédurale choisie, d'élaborer un calendrier procédural qui s'inscrit dans la réalisation des objectifs de réduction des délais judiciaires. La gestion de chaque dossier se fera ainsi en fonction de la distribution équitable des ressources effectivement disponibles, selon la complexité des dossiers⁴³. À titre de ressource spécialisée dans la gestion judiciaire, le National Center for State Courts (NCST) a créé des outils de mesure de performance, les *courttools*⁴⁴. Avec ces renseignements disponibles, le tribunal peut contrôler activement la cadence des activités judiciaires et réagir plus efficacement aux imprévus⁴⁵.

39. John M Greacen, « Administrator's Perspective: Developing Performance Measures for Trial and Appellate Courts » (2002) 41:2 *Judges' J* 40, et Gould et al, *supra* note 24.

40. Soit à la manière du *benchmarking*; voir *ibid.*

41. Notamment, Lieberman et al, *supra* note 30. Voir aussi Hannah E M Lieberman et al, *Problems and Recommendations for High-Volume Dockets: A Report of the High-Volume Case Working Group*, Civil Justice Improvements Committee, National Center for State Courts, États-Unis, 2016; et *Evaluation of the Civil Justice Initiative Pilot Project*, Civil Justice Improvements Committee, National Center for State Courts, États-Unis, avril 2019.

42. Steelman et Fabri, *supra* note 25.

43. *Ibid.*

44. À titre d'exemple, les indicatifs *courttools* peuvent prendre la forme de mesures quant à l'âge des dossiers en cours, le nombre de dossiers décidés, la fiabilité et l'intégrité des dossiers, le délai jusqu'à la résolution du dossier, l'utilisation effective de jurés, le degré de satisfaction des employés de la cour, le coût par dossier traité, etc. Les *courttools*, ainsi que de la documentation explicative destinée aux tribunaux, sont disponibles en ligne au : <www.courttools.org/>. Le site regroupe également des rapports quant à l'implantation de ces indicateurs de performance à travers les États-Unis. Voir également Ijoma et Fazari, *supra* note 24, et Gould et al, *supra* note 24.

45. *Ibid.*

L'expérience américaine permet l'intégration de solutions de type GFI et GDFI, lesquelles engagent le système de justice, ainsi que les pouvoirs législatif et exécutif, afin de les rendre prioritaires. Ces mesures transcendent le fonctionnement des instances et nécessitent un effort soutenu et réel dans la réalisation d'objectifs d'efficacité. On peut toutefois s'interroger sur la mise en œuvre de ces mesures qui exige nécessairement une réduction des ressources octroyées à certains types de dossiers. À cet égard, la détermination des objectifs et le choix des critères de tri et d'évaluation sont des exercices sensibles puisqu'ils peuvent exiger de privilégier certains justiciables au détriment d'autres. C'est ainsi que la considération du seul critère du montant en litige pourra, notamment, avoir l'effet de limiter l'accès des individus aux ressources judiciaires en favorisant plutôt celui des justiciables constitués en entreprises.

B. Techniques pour contrôler le rythme procédural dans les litiges complexes et de masse

La pandémie de la COVID-19 laisse présager l'introduction devant les tribunaux de litiges complexes et de masse, que l'on définit ainsi en raison de leur degré de difficulté sur les plans procédural, probatoire, juridique ou logistique⁴⁶. Ces dossiers ont un « cycle de vie » plus difficilement prévisible et sont susceptibles d'entraîner des retards et un dépassement des coûts envisagés⁴⁷. Pour cela, ils peuvent exiger un niveau disproportionné d'attention des tribunaux, privant, par le fait même, des dossiers moins complexes de leur part de ressources judiciaires. Pour progresser efficacement à travers les étapes du

46. Le nombre de parties impliquées, l'attitude conflictuelle des parties, la complexité et le nombre de questions en litige, les enjeux financiers, la preuve volumineuse nécessaire, ainsi que le fait de procéder par la voie de l'action collective sont quelques indices pointant vers la catégorie des litiges complexes ou de masse; voir Francis McGovern, « Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences », *Civil Action* 2:1 (2003) 1, en ligne: *National Center for State Courts* <cdm16501.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/civil/id/51>. Au Québec, plusieurs actions collectives ont été intentées depuis le début de la pandémie. Voir, notamment, au Canada: *Conseil pour la protection des malades c Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*, 2020 QCCS 1663; *Conseil pour la protection des malades c Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*, 2020 QCCS 158.

47. *Ibid.* Donnons l'exemple des litiges de masse intentés à la suite des attentats du 11 septembre 2001 au World Trade Center (WTC) de New York; voir Alvin K Hellerstein et al, « The 9/11 Litigation Database: A Recipe for Judicial Management » (2013) 90:3 Wash U LR 653. Voir aussi McGovern, *supra* note 46, et Adam S Zimmerman, « Surges and Delays in Mass Adjudication » (2019) 53:4 Ga L Rev 1335.

processus judiciaire, les affaires complexes et les litiges de masse exigent un traitement particularisé.

1. *Gestion particulière pour une instance sur mesure*

La participation active du tribunal dans la gestion des litiges favorise un règlement plus simple, rapide et économique des différends. Permettre au juge d'être gestionnaire de l'instance a constitué le fer de lance de la réforme anglaise de la procédure civile, orchestrée par le juge Woolf dans les années 90⁴⁸, tout en étant l'une des mesures de réforme de la procédure civile ayant fait couler le plus d'encre⁴⁹. Vus au départ d'un œil sceptique par le milieu de la pratique, en raison des traditions d'autonomie propres aux systèmes contradictoires, les pouvoirs de gestion font désormais partie intégrante de l'arsenal de moyens dont disposent les juges⁵⁰. Les litiges complexes ou de masse constituent le terrain de jeu idéal pour que le tribunal déploie cet arsenal procédural dans sa quête d'efficacité.

Prenons l'exemple de l'affaire de la pyrrhotite, un litige complexe d'une valeur de 158 millions de dollars qui a été intenté il y a quelques années en Cour supérieure du Québec, impliquant près de 1 000 demandeurs, en majeure partie des particuliers, et plus de 60 défendeurs⁵¹. Ce recours ne pouvait être exercé, sur le plan procédural, par voie d'action collective en raison de la complexité des liens de droit entre les parties et l'absence de similarités entre les réclamations. Les 882 actions ont donc fait l'objet d'une jonction d'instances, supervisée par le même juge gestionnaire. Pour l'ensemble des actions, les parties et le tribunal ont consenti à un « contrat judiciaire », une entente particularisée par laquelle certaines règles procédurales ont été adaptées à la complexité du dossier, ainsi qu'aux divers obstacles pratiques inhérents à une cause de cette envergure. Plus particulièrement, une

48. Woolf, *supra* note 19.

49. Voir, notamment, Denis Ferland et Benoît Emery, *Précis de procédure civile*, 5^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2015; Catherine Piché, « Un juge extraordinaire » dans Sylvette Guillemard, dir, *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés?*, coll « Cahiers de droit, Montréal », Yvon Blais, 2016; Pierre Noreau et Mario Normandin, « L'autorité du juge au service de la saine gestion de l'instance » (2012) 71 R du B 207; Yves-Marie Morissette, « Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions » (2009) 50: C de D 381.

50. Prévus majoritairement à l'article 158 Cpc.

51. *Deguisse c Montminy*, 2014 QCCS 2672. L'affaire est présentement en appel, et les défendeurs condamnés ont annoncé qu'ils feront appel du jugement de la Cour d'appel en Cour suprême du Canada.

entente pour simplification des procédures et limitation des défenses a été conclue et un dossier phare a été retenu, auquel toutes les autres actions ont été automatiquement jointes⁵². Les parties ont convenu de produire une expertise commune concernant l'évaluation des dommages, rattachée à un protocole négocié quant aux méthodes de prise de données. Certaines défenderesses ont également procédé par expertise commune à l'égard de certaines questions reliées à la faute. Une collaboration serrée entre les parties, sous la supervision et les encouragements du tribunal, a également mené à la réalisation d'une importante liste d'admissions et à un protocole commun de gestion électronique de la preuve, soit 20 000 pièces comprenant plus de 600 000 pages. Ces mesures de gestion ont permis une mise en état rapide et la tenue d'un procès de 68 jours comportant l'audition de 185 témoins, dont 30 experts⁵³. La conduite particulièrement expéditive de cette affaire en première instance la distingue et démontre qu'une gestion active et créative par le tribunal encourage la collaboration des parties et promeut l'efficacité de la justice civile et de son administration.

La gestion particulière, bien qu'elle soit *a priori* procédurale, a tout avantage à encadrer également les modes de communication et d'administration de la preuve lors des étapes préalables à l'instance. Ces échanges entre les parties sont connus pour être coûteux et longs, en plus d'exacerber les inégalités de moyens entre les parties⁵⁴. Pour cette raison, une réflexion individualisée pourra assurer une gestion de la preuve proportionnée et efficace. À titre d'exemple d'une telle gestion, il est utile de mentionner un projet pilote mené dans l'État du New Hampshire, intitulé *Proportional Discovery / Automatic Disclosure Rules*⁵⁵. Ce projet, axé sur la bonne volonté et la collaboration, préconise la tenue d'interrogatoires préalables écrits plutôt qu'oraux, la divulgation

52. Cette mesure est fréquemment utilisée dans les litiges de masse américains, lorsqu'une action collective est impossible. Ce fut, notamment, le cas dans l'affaire des travailleurs du chantier de Ground Zero à la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001 à New York, ainsi que dans une affaire impliquant un grand nombre de demandeurs au prise avec des problèmes liés à une hanche artificielle défectueuse. Voir à cet égard Zimmerman, *supra* note 47.

53. *Ibid*, voir les paragraphes 12 et suivants sur la gestion de l'instance.

54. Ils constituent, au Québec, une des deux causes de la prolongation des coûts et délais (l'autre étant les expertises); Québec, Ministère de la Justice, *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*, Québec, Publications du Québec, 2006.

55. Paula Hannaford-Agor et al, « New Hampshire: Impact of the Proportional Discovery – Automatic Disclosure (PAD) Pilot Rules » (19 août 2013) en ligne: *National Center for State Courts* <nscs.contentdm.oclc.org/digital/collection/civil/id/115>.

volontaire et rapide, par chacune des parties, du nom et des coordonnées des individus possédant de la preuve, ainsi que de tous documents, renseignements stockés électroniquement et éléments matériels liés aux procédures. Une ventilation des dommages réclamés par catégorie, avec preuve à l'appui, doit aussi être fournie, ainsi que tous les renseignements pertinents en matière d'assurances. Bien qu'une telle gestion de la preuve soit plus exigeante que les règles ordinaires de constitution préalable de la preuve énoncées au *Code de procédure civile*, il faut souligner qu'elle pourrait néanmoins respecter la lettre et l'esprit du principe directeur de coopération de l'article 20 du *Code de procédure civile*⁵⁶.

2. Réorganisation des ressources humaines dans le cas des litiges complexes ou de masse

Plusieurs solutions visant une plus grande efficacité de la justice nécessitent une réorganisation du travail, des modalités et du contexte dans lequel ce travail s'effectue. L'efficacité du système de justice suppose que les juges consacrent majoritairement, voire uniquement, leur temps de travail à des tâches à haute valeur ajoutée⁵⁷. Ainsi, la formation d'équipes de gestion des litiges permet de profiter de l'expertise particulière de certains juges et de déléguer à d'autres les actes moins spécialisés, comme ceux liés à la gestion de l'instance, permettant ainsi au juge de se consacrer surtout à l'adjudication de questions juridiques complexes et à celle du bien-fondé⁵⁸. Les systèmes de justice doivent valoriser et maximiser le travail de chacun des membres de l'équipe judiciaire⁵⁹.

Dans plusieurs tribunaux américains, des coordonnateurs de dossiers sont nommés et ont pour responsabilité d'effectuer le suivi des dossiers qui ne progressent pas et d'assister les parties dans la résolution de

56. En effet, l'article 20 Cpc mentionne que les parties « se doivent de coopérer notamment en s'informant mutuellement, en tout temps, des faits et des éléments susceptibles de favoriser un débat loyal et en s'assurant de préserver les éléments de preuve pertinents », et qu'elles doivent « s'informer des faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et des éléments de preuve qu'elles entendent produire ». D'autres exemples de gestion différenciée ont eu cours dans les litiges ayant suivi les attentats du 11 septembre 2001 à New York. Voir Zimmerman, *supra* note 47.

57. Clarke et Flango, *supra* note 23, et Lieberman et al, *supra* note 30.

58. *Ibid.*

59. Ng, *supra* note 9.

certains problèmes procéduraux⁶⁰. Ces acteurs particuliers voient leur rôle adapté en fonction des renseignements empiriques amassés au sein des tribunaux. C'est de cette manière que certains tribunaux de l'État d'Utah ont revu la structure de leurs équipes judiciaires, notamment afin d'automatiser des tâches de moindre importance, relatives à la gestion du greffe⁶¹. Les employés du greffe ont ainsi été formés pour exécuter certaines tâches visant à encourager la progression des parties dans le cadre d'une GFI. En Ontario, des coordonnateurs des tribunaux unifiés de droit de la famille ont également été nommés pour assurer le bon déroulement des dossiers en effectuant certaines tâches de gestion et en intervenant en cas de demandes urgentes pour faciliter l'organisation et le déroulement rapide des auditions devant le tribunal.

Enfin, certaines juridictions de common law permettent de nommer, dans des « circonstances exceptionnelles », un *special master* ou *referee*⁶², pour assister le juge dans la gestion d'une affaire particulière⁶³. Nommé à la demande des parties ou suivant l'ordre du tribunal, et rémunéré par les parties⁶⁴, il s'agit généralement d'un avocat expérimenté ou d'un juge à la retraite. À mi-chemin entre une mesure de gestion et la nomination d'un arbitre, on fait appel au *special master* le plus souvent dans les litiges complexes, comme les litiges de masse

60. Bakke et Solomon, *supra* note 24. L'introduction de ces acteurs dans l'équipe de gestion des litiges peut aussi être avantageuse en ce qui a trait au contact avec les personnes non représentées. Voir également Lynn Jokela et David F Herr, « Special Masters in State Court Complex Litigation: An Available and Underused Case Management Tool » (2005) 31:3 William Mitchell LR 1299.

61. Clarke et Flango, *supra* note 23.

62. Pour alléger le texte, et parce qu'il n'y a pas de réel équivalent en français, nous utiliserons uniquement l'expression anglaise *special master*.

63. Jokela et Herr, *supra* note 60.

64. *Ibid*; Richard Lee, « Appointing a Discovery Referee in California State Court », *LA Lawyers* 27:9 (décembre 2004) 10, en ligne : <www.lacba.org/docs/default-source/lal-back-issues/2004-issues/december-2004.pdf>; Cary Ichter et S Paul Smith, « Special Masters: Mastering the Pre-trial Discovery Process », *Georgia Bar Journal* 12:6 (avril 2007) 22, en ligne : <www.gabar.org/newsandpublications/georgiabarjournal/loader.cfm?csModule=security/getfile&pageID=4646>; Howard R Marsee, « Utilizing Special Masters in Florida, Unanswered Questions, Practical Considerations and the Order of Appointment », *Florida Bar Journal* 81:9 (octobre 2007) 12, en ligne : <www.floridabar.org/the-florida-bar-journal/utilizing-special-masters-in-florida-unanswered-questions-practical-considerations-and-the-order-of-appointment/>; Ron Kilgard, « Discovery Masters: When They Help—and When They Don't », *Arizona Attorney* 40:8 (avril 2004) 30.

ou les actions collectives⁶⁵. Sa participation est considérée comme étant une mesure d'efficacité puisqu'elle permet une économie de temps et d'argent, ainsi qu'un déroulement simplifié des procédures et une réduction du nombre de débats devant la cour⁶⁶. Étant nommé spécifiquement pour le dossier, le *special master* peut assister les parties dans la négociation d'une entente à l'amiable⁶⁷ ou pour trancher les différends procéduraux. En outre, en cas de désaccord sur des objections, le *special master* pourra intervenir pour les trancher, à la manière d'un arbitre et d'une façon non contraignante pour les parties⁶⁸. Les parties peuvent donc s'entendre pour volontairement déclarer la décision contraignante ou exiger une audition pour la faire entériner par le tribunal⁶⁹. Il est à noter, toutefois, qu'une partie qui abuserait de cette possibilité pourrait se voir condamnée à des frais de justice⁷⁰.

À titre d'exemple, deux *special masters* ont été nommés dans les litiges découlant du 11 septembre 2001 et impliquant des travailleurs de Ground Zero à New York, afin de structurer l'ensemble du processus de communication de masse de la preuve (la phase du *discovery*)⁷¹. Pour y arriver, ils ont élaboré un questionnaire obligatoire pour tous les demandeurs, collecté les renseignements personnels de ceux-ci et conservé de façon sécuritaire et confidentielle les dossiers médicaux. Les *special masters* ont également proposé certains ajustements aux règles procédurales pour satisfaire aux particularités de l'affaire. Ils ont entendu et tranché certaines demandes interlocutoires⁷². Mentionnons également l'action collective américaine relative à la consommation de produits de tabac, l'affaire relative à l'herbicide toxique agent

65. Clarke et Flango, *supra* note 23, et Zimmerman, *supra* note 47.

66. JAMS, « Using Special Masters and Referees Effectively », Academy of Court-Appointed Masters, en ligne : <www.courtappointedmasters.org/acam/assets/file/public/resources/Using-Special-Masters-and-Referees.pdf>.

67. McGovern, *supra* note 46.

68. Jokela et Herr, *supra* note 60; Lee, *supra* note 64; Ichter et al, *supra* note 64; Marsee, *supra* note 64.

69. Dans certains cas, selon le mandat du *special master*, la décision de l'arbitre ne sera contraignante que si les parties ne s'y opposent pas dans un délai donné. Elle deviendra alors exécutoire. S'il y a opposition, la recommandation du *special master* sera soumise au juge pour être tranchée.

70. Jokela et Herr, *supra* note 60; Lee, *supra* note 64; Ichter et al, *supra* note 64.

71. McGovern, *supra* note 46.

72. *Ibid.*

Orange et celle relative au contraceptif Dalkon Shield, qui ont toutes trois été conduites sous la gouverne de *special masters*⁷³.

C. Nécessité de données empiriques pour la bonne intégration en justice des principes de gestion

Bon nombre des moyens répertoriés dans cette première partie visent une distribution optimale des ressources judiciaires. Or, la simple existence de ces mesures dans un système n'est pas suffisante pour en récolter les fruits. D'un point de vue managérial, le constat est qu'une justice efficace semble se réaliser par une gestion active à deux niveaux. La poursuite de l'efficacité exige nécessairement une interaction précise entre des mesures « macros » de contrôle du flux des dossiers et des mesures « micros » pouvant être adaptées aux particularités des dossiers, surtout ceux qui risquent potentiellement de surcharger le système. Les ressources du système judiciaire étant limitées, les mesures doivent être utilisées stratégiquement et non disséminées aléatoirement. Les mesures propres aux litiges complexes ou de masse participent également d'une allocation contrôlée des ressources pour rétablir l'équilibre entre les différents types de dossiers judiciaires.

Mesurer de manière empirique l'efficacité de l'action judiciaire conduit à une meilleure appréciation des délais, à un habile équilibrage entre la distribution des ressources judiciaires disponibles, à la fixation de cibles réalistes à atteindre et, ultimement, à une réduction des délais⁷⁴. Autrement dit, les ressources judiciaires étant limitées, un système fonctionnel de collecte de données permet de maximiser l'utilisation efficace des ressources⁷⁵.

Mesurer empiriquement l'administration de la justice et l'activité judiciaire pose son lot de défis, tant d'un point de vue juridique qu'au chapitre des choix politiques et budgétaires. Ces systèmes de collecte de données sont souvent onéreux, en termes de coûts et de temps.

73. Justice John G Farrell, « Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion » (2007) 27:1 J. Nat'l Ass'n Admin L Judiciary 1.

74. C'est un constat qui semble généralisé tant aux États-Unis qu'en Europe; voir à ce sujet Pim Albers, « Judicial Systems in Europe Compared » dans Van Rhee et Uzelac, *supra* note 9 à la p 9, qui cite les travaux de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), ainsi que ceux de la National Association for Court Management in America. Nous citerons également les travaux importants du National Center for State Courts

75. Interrelation décrite dans Ng, *supra* note 9.

De même, il est parfois complexe de structurer un système qui permette l'équilibre entre indépendance, efficacité, transparence et imputabilité.

II. DISPONIBILITÉ DE MODES DIVERSIFIÉS ET EFFICACES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

L'augmentation du nombre de règles en droit substantiel et la complexification des rapports sociaux ont contribué, entre autres choses, à la multiplication des litiges⁷⁶. Depuis les années 70, pour faire face à l'expansion du flux des dossiers judiciaires, l'intérêt envers la diversification des modes de règlement des différends a été cultivé, le Québec ne faisant pas exception à la tendance⁷⁷. Les dernières années ont vu une reconnaissance progressive des modes consensuels de règlement des différends et de leurs avantages, notamment par la participation des juges à la conciliation des parties, ainsi que par l'intégration expresse de ces modes au *Code de procédure civile*⁷⁸. Ainsi, le rôle du juge « adjudicateur »⁷⁹ a évolué, celui-ci devant désormais autant stimuler la conciliation des intérêts des parties que favoriser la participation des justiciables à la résolution de leurs problèmes juridiques⁸⁰. Bon nombre de ces modes offrent des avantages indéniables du point de vue des justiciables. Volontaires, consensuels, participatifs et plus informels que les procédures judiciaires⁸¹, ils favorisent la responsabilisation des parties par rapport à leur différend, en plus de leur permettre d'en choisir l'issue eux-mêmes⁸². Le choix de les intégrer à la plus récente réforme du *Code de procédure civile*, voire de les privilégier⁸³, tient plus de la poursuite de l'efficacité et de la réduction

76. Belley, *supra* note 6.

77. Pierre-Claude Lafond, « Introduction » dans Pierre-Claude Lafond, dir, *Régler autrement les différends*, Montréal, Lexis Nexis, 2015, 1.

78. Le *Code de procédure civile* intègre officiellement les modes privés par leur évocation dans sa disposition préliminaire, par la formulation de principes directeurs leur étant applicables (arts 1–7 Cpc), par leur intégration dans la mission des tribunaux (art 9 Cpc), ainsi qu'à travers le mécanisme de conférence de règlement à l'amiable et l'intégration d'un livre complet sur les modes privés de prévention et de règlement des différends (arts 161–165 et 605–655 Cpc).

79. Belley, *supra* note 6.

80. Art 10 Cpc.

81. Lafond, *supra* note 77.

82. *Ibid.*

83. Jean-François Roberge, S Axel-Luc Hountohotegbè et Elvis Grahovic, « L'article 1^{er} du nouveau *Code de procédure civile* du Québec et l'obligation de considérer les modes de PRD : des recommandations pour réussir un changement de culture » (2015) 2: 49 RJTUM 487.

du nombre d'affaires entendues par les tribunaux que du désir d'exploiter le plein potentiel de ces modes⁸⁴. Aux fins de la présente étude, les catégories de mesures répertoriées dans cette seconde partie se limitent aux modes autres que l'adjudication par un juge, lesquels sont néanmoins intégrés à l'activité des tribunaux étatiques⁸⁵.

A. Mesures applicables à l'étape préjudiciaire

Les processus de la justice consensuelle débutent bien avant le dépôt de procédures judiciaires devant les tribunaux. Au Québec, par l'article premier du *Code de procédure civile*, qui énonce l'obligation des parties de *considérer* les modes privés avant le dépôt de procédures judiciaires, on a voulu remplacer le réflexe de la confrontation judiciaire par celui de la collaboration amiable et conciliatrice. Cette obligation de considération, bien qu'intéressante, semble être plutôt de l'ordre du vœu pieux que de la contrainte lorsque prise individuellement. Or, l'utilisation d'un protocole préjudiciaire offre la possibilité de concrétiser la réflexion prescrite à l'article premier du *Code de procédure civile* en encourageant à discuter et, donc, à « considérer » la possibilité de régler le différend à l'amiable avant le dépôt de procédures judiciaires. Le protocole préjudiciaire permet ainsi l'échange de renseignements qui, autrement, sont souvent communiqués à un stade relativement avancé du processus judiciaire. Les parties peuvent donc évaluer de manière plus éclairée l'opportunité de régler leur différend à l'amiable⁸⁶. Il nécessite idéalement l'échange d'offres de règlement dès le stade préjudiciaire et, en cela, il amorce la négociation. Il pose également les bases d'une conduite plus expéditive du litige, si celui-ci, ultimement, se rend au dépôt de procédures⁸⁷. Fréquemment utilisé dans certains États américains⁸⁸, le protocole préjudiciaire, au Québec,

84. Voir à ce sujet *ibid*, ainsi que Belley, *supra* note 6, qui aborde la question en vue d'une réforme potentielle.

85. Excluant ainsi les modes privés auxquels le recours ou le déroulement n'implique aucune participation des tribunaux judiciaires, comme la négociation, la médiation ou la conciliation privées et l'arbitrage privé.

86. Van Rhee, « Dutch Civil Procedure », *supra* note 7.

87. Voir les propos théoriques dans Alan Uzelac, « Reforming Mediterranean Civil Procedure: Is There a Need for Shock Therapy? » dans Van Rhee et Uzelac, *supra* note 9, 71.

88. Tania Sourdin et Naomi Burstynier, « Australia's Civil Justice System: Developing a Multi-Option Response » dans *Trends in State Courts* (2003), en ligne : [National Center for State Courts <nscs.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/civil/id/106>](http://nationalcenterforstatecourts.org/cdm/ref/collection/civil/id/106).

aide à réduire le nombre d'interrogatoires, expertises et demandes en irrecevabilité, lesquels contribuent aux délais judiciaires⁸⁹.

Approche sophistiquée des modes privés, le modèle à portes multiples (« MPM »), ou *multi-door model*, s'inscrit dans une vision plurielle de la justice, selon laquelle le justiciable peut choisir l'option la plus appropriée parmi plusieurs pour régler son problème⁹⁰. La mise en place d'un MPM nécessite une certaine « réingénierie » des instances judiciaires, notamment à l'étape de l'introduction de la demande en justice et même à l'étape préjudiciaire. Un exemple de MPM réussi, voire exemplaire⁹¹, est le Civil Resolution Tribunal (« CRT ») de la Colombie-Britannique, premier tribunal entièrement en ligne au Canada⁹². Le CRT est un outil axé sur les besoins du justiciable, sa mission étant « d'amener » la justice vers les justiciables. Il a juridiction pour trancher des litiges a) relatifs à un accident de véhicule à moteur (moins de 50 000 \$); b) portant sur une créance de moins de 5 000 \$; c) liés à la propriété de condominiums; et d) impliquant certaines sociétés et associations corporatives enregistrées auprès du registraire des entreprises de la Colombie-Britannique⁹³. Le CRT utilise un processus de triage⁹⁴ pour orienter les justiciables vers différentes avenues de règlement. Au niveau opérationnel, le processus commence par un *solution explorer*, soit un outil de triage libre-service. Diverses questions sont automatiquement posées au justiciable pour lui proposer des avenues potentielles de résolution du conflit. Par exemple, si un justiciable répond négativement lorsqu'on lui demande s'il a mis en demeure la partie adverse, on le redirigera vers des modèles de mises

89. Voir, notamment : Louis Marquis, *Droit de la prévention et du règlement des différends (PRD), principes et fondements : une analyse dans la perspective du nouveau Code de procédure civile du Québec*, Sherbrooke, Éd Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2015. Voir aussi Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, *L'accès à la justice en matière civile et familiale : une feuille de route pour le changement*, Ottawa, 2013; Hon Guy Gagnon, *Le « Pre-Action Protocol » fait-il partie de la solution?*, Cour du Québec, mars 2009; Trevor Farrow et al, *Addressing the Needs of Self-Represented Litigants in the Canadian Justice System*, Livre blanc préparé pour l'Association of Canadian Court Administrators, Toronto et Edmonton, 2012.

90. Sourdin et Burstyner, *supra* note 88.

91. Richard Rogers a qualifié le Civil Resolution Tribunal de « système public de résolution des litiges en ligne le plus connu et le plus avancé au monde »; en ligne : <www.cyberjustice.ca/2020/04/27/crtwebinar/>.

92. L'ensemble de l'information sur le CRT a été obtenue dans le cadre du webinaire *Improving Access to Justice Through User-Focused ODR*, organisé par le Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal avec Richard Rogers, directeur exécutif et registraire du CRT, le 20 mai 2020, en ligne : <www.cyberjustice.ca/2020/04/27/crtwebinar/>.

93. Civil Resolution Tribunal, en ligne : <civilresolutionbc.ca/>.

94. Sourdin et Burstyner, *supra* note 88.

en demeure. Il lui sera ensuite proposé de négocier en direct ou en différé par l'intermédiaire d'une plateforme en ligne, avec ou sans l'aide d'un facilitateur. Si, après un échange entièrement en ligne des positions et des moyens de preuve, ces moyens de rechange échouent, un juge du CRT pourra présider une audience virtuelle et rendre une décision. Un justiciable qui le souhaite peut aussi demander une audience « au vu » du dossier, par téléphone ou en personne, bien que l'usage des technologies soit préconisé. Les statistiques sur l'utilisation du CRT sont édifiantes. Le temps moyen de résolution d'une affaire est de 79,3 jours⁹⁵. Il est également intéressant de constater que sur 54 680 justiciables ayant franchi la première étape, soit le *solution explorer*, seulement 5 880 ont introduit plus formellement une procédure au CRT. De ces 5 880 justiciables, seulement 1 274 se sont rendus à l'étape de l'adjudication.

B. Intégration de modes privés de règlement des différends à la pratique des tribunaux

Parce qu'ils permettent l'atteinte d'une entente négociée de consentement entre les parties, les modes privés sont souvent présentés comme constituant une solution idéale au problème de l'engorgement des tribunaux. Ultimement, ils favoriseraient un emploi plus efficace des ressources judiciaires uniquement dans les affaires qui nécessitent réellement l'intervention d'un juge⁹⁶. À ce titre, le système de justice québécois est précurseur en la matière avec ses conférences de règlement à l'amiable offertes aux parties qui en font la demande dans le cadre de tout litige devant ses tribunaux⁹⁷. Les mesures que nous aborderons ci-après regroupent certaines mesures intégrées aux pratiques des tribunaux de différentes juridictions pour encourager, parfois même imposer la participation à un mode privé de règlement des différends⁹⁸.

95. Les données utilisées ont été recueillies du 1^{er} avril 2019 au 31 mars 2020.

96. Lafond, *supra* note 77. Voir également les propos théoriques dans Van Rhee, « Dutch Civil Procedure », *supra* note 7.

97. Art 161 Cpc. Voir également Jean-François Roberge et Elvis Grahovic, « L'accès à la justice et le succès en conférence de règlement à l'amiable : mythes et réalités » (2014) 73 R du B 439.

98. Soulignons d'emblée que l'étude effectuée s'est limitée aux exemples de modes de règlement des différends qui ont un point de contact avec les activités institutionnelles du système de justice. Elle n'inclut donc pas les modes qui ne concernent que l'action privée des parties, comme la négociation, la conciliation ou la médiation privée.

Dans le même esprit que la conférence de règlement à l'amiable québécoise, la Cour supérieure de la Californie sert d'exemple en encourageant les parties à participer volontairement à une séance de conciliation supervisée par un avocat expérimenté, qui les aidera à cheminer vers un règlement à l'amiable⁹⁹. Cette mesure est avantageuse, car elle épargne la charge déjà lourde des juges en désignant un conciliateur issu de la profession juridique. Elle doit également être tenue durant les six premiers mois de l'instance, encourageant d'autant le règlement hâtif des différends et libérant du coup des ressources judiciaires¹⁰⁰.

Toujours dans l'optique d'encourager les règlements à l'amiable le plus tôt possible au cours de l'instance, l'évaluation préliminaire neutre (« EPN »), ou *early neutral evaluation*, est un processus d'appréciation des chances de succès de chacune des parties, réalisé par un évaluateur expérimenté et neutre¹⁰¹. Par ce processus, on tentera de prédire comment un tribunal tranchera le jugement à intervenir tout en indiquant les forces et les faiblesses de part et d'autre¹⁰². Cette méthode est préconisée pour les dossiers complexes, « hors de contrôle », ou lorsque les parties ont des attentes irréalistes envers le processus judiciaire¹⁰³. À la suite d'un projet pilote implanté dans le Northern District of California, plusieurs États américains ont intégré un programme d'EPN à l'offre de modes privés déjà en place¹⁰⁴.

Dans le même esprit que l'EPN, le mini-procès, ou *mini-trial*, est à mi-chemin entre la médiation et l'arbitrage classique¹⁰⁵. Il s'agit de simuler, de manière sommaire, la tenue du procès devant un tiers neutre, soit quant à une question précise, soit quant à l'ensemble d'une

99. The Superior Court of California, voir en ligne : <www.scscourt.org/self_help/civil/adr/adr_early_settlement.shtml>.

100. *Ibid.* De telles conférences de règlement à l'amiable, mais celles-ci obligatoires, sont également prévues pour certains types d'affaires particulières. Il est intéressant de noter qu'à la question : « What should I expect from my mandatory settlement conference? », il est indiqué que « the purpose of the Mandatory Settlement Conference is to settle your case. Be prepared for serious discussions of how your case can be resolved. »

101. Bernard Chao, Christopher Robertson et David Yokum, « The New Settlement Tools » (2018) 102:3 *Judicature* 63.

102. Norman Zakiyy JT Chow et Kamal Halili Hassan, « Integrating Early Neutral Evaluation Into Mediation of Complex Civil Cases in Malaysia » (2014) 7:4 *J Politics & L* 138.

103. [Notre traduction] *ibid* à la p 142.

104. *Ibid.*

105. Michael F Hoellering, « The Mini-Trial » (1982) 37:4 *Arb J* 48.

affaire. Cette simulation sera suivie par un avis non contraignant sur l'issue potentielle d'un procès. Les parties, à l'aide ou non du tiers neutre, pourront subséquemment tenter de négocier un règlement à l'amiable¹⁰⁶. Cette méthode, surtout utilisée dans le cadre d'actions complexes sur le plan factuel¹⁰⁷, bien qu'elle soit généralement choisie à l'initiative privée des parties ou à la demande du tribunal, peut être employée dans le contexte judiciaire, avec certaines variantes. Par exemple, la Court of Queen's Bench albertaine offre informellement et gratuitement la tenue de mini-procès aux parties, le juge agissant informellement comme tiers neutre et, au besoin, comme médiateur¹⁰⁸.

La Superior Court of California a intégré un processus d'arbitrage judiciaire à mi-chemin entre le mini-procès et l'arbitrage¹⁰⁹, par lequel les parties présentent d'abord leur théorie de la cause et les principaux éléments de leur preuve à un arbitre qui est un avocat expérimenté ou un juge à la retraite. La décision rendue par l'arbitre n'est ni contraignante ni finale pour les parties, lesquelles peuvent s'y opposer dans les 30 jours suivant son dépôt au dossier. En l'absence d'opposition, la décision sera considérée comme exécutoire et sans appel. S'il y a opposition, une date de procès sera fixée. Fait important, le tribunal couvre l'équivalent des cinq premières heures des frais de l'arbitre¹¹⁰.

C. Mesures de globalisation des processus d'indemnisation

Dans un esprit de justice distributive, opter pour la mise sur pied d'un fonds d'indemnisation ou d'un programme global d'indemnisation dans le cadre d'un règlement à l'amiable est bénéfique pour les parties. En restreignant la responsabilité des fautifs potentiels, ou encore le montant de l'indemnisation, ces solutions permettent d'éviter la multiplication ou la prolongation des litiges, les délais et les frais judiciaires et extrajudiciaires qui y sont associés¹¹¹. Pour ces

106. Voir sur le *mini-trial*, en ligne : <www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/05.html>.

107. Hoellering, *supra* note 105. Ces *mini-trials* semblent maintenant être offerts sous la forme générale de *judicial dispute resolution*, qui offre toujours la possibilité au tribunal de rendre informellement une opinion non contraignante sur une affaire; voir en ligne : <www.albertacourts.ca/qb/areas-of-law/jdr>.

108. Voir, à ce sujet, W K Moore, « Mini-Trials in Alberta » (1995) 34:1 Alta LR 194.

109. Superior Court of California, *supra* note 99.

110. Il est mentionné que les séances d'arbitrage durent en moyenne trois heures.

111. Le fait de formuler une réclamation ou de recevoir une prestation d'un fonds d'indemnisation constituera le plus souvent une renonciation à son droit d'intenter une action en justice; voir Farrell, *supra* note 73.

raisons, et également parce qu'elles sont facilement adaptables aux particularités d'une affaire, ces formules négociées sont parfois encouragées par les tribunaux¹¹².

Ainsi, le September 11th Victims Compensation Fund, qui a servi à indemniser les victimes des attentats du World Trade Center à New York ainsi que leurs familles, a aussi évité des poursuites judiciaires aux compagnies aériennes impliquées¹¹³. Ainsi, près de sept milliards de dollars américains¹¹⁴ ont été remis à 5 560 victimes et à leurs familles pendant les deux années d'activité du fonds¹¹⁵. À cette fin, un avocat et médiateur spécialisé a été nommé pour préparer une procédure de fonctionnement lors de la création d'un fonds et pour évaluer l'admissibilité des milliers de réclamations présentées selon des critères déterminés à l'amiable par les parties¹¹⁶. De la même manière, plusieurs affaires complexes relatives à des prothèses de hanche défectueuses, qui étaient en cours devant les tribunaux américains¹¹⁷, se sont soldées par la création d'un programme global de règlement à l'amiable sur mesure¹¹⁸. Dix-huit mois après l'introduction de la majorité des demandes judiciaires, 95 % des demandeurs avaient choisi d'être indemnisés en vertu du programme de règlement, et ce, même si le montant à recevoir était susceptible d'être moins élevé¹¹⁹.

D. Coûteuse efficacité de la diversification des modes de règlement des différends

Au Québec, l'accueil renouvelé et enthousiaste que la réforme de 2016 du *Code de procédure civile* a réservé aux modes privés était principalement lié à la plus grande efficacité espérée du système de

112. McGovern, *supra* note 46.

113. Elizabeth M Schneider, « Grief, Procedure and Justice: The September 11th Victim Compensation Fund » (2003) 53 DePaul LR 457.

114. Soit 250 000 \$ US par victime, 100 000 \$ US pour l'époux ou chaque enfant d'une victime, ainsi que des montants calculés selon une formule particulière pour les victimes blessées.

115. Farrell, *supra* note 73.

116. *Ibid.* Voir aussi Schneider, *supra* note 113.

117. Zimmerman, *supra* note 47.

118. Désigné dans la littérature comme le *Bellwether Settlement Process*. Il s'agit d'un processus de règlement à l'amiable fondé sur des indicateurs de tendance; voir *ibid.*

119. *Ibid.*

justice¹²⁰. La promotion des modes privés vise, de fait, la réduction du nombre d'affaires qui progressent devant les tribunaux et du nombre de procès, économisant d'autant les ressources judiciaires. Bien sûr, les modes privés offrent aux parties une solution de rechange plus rapide et moins coûteuse, en comparaison avec le procès.

Ce positionnement ne considère toutefois pas le « mérite propre »¹²¹ des modes privés. Il promeut plutôt une vision qui se limite aux potentielles économies de ressources dans le système de justice¹²². Il est également problématique d'envisager les modes privés comme une solution de rechange nécessairement économique ou plus efficace pour les parties, alors que cela n'est pas toujours le cas¹²³. Certains risques sont d'ailleurs liés à l'usage grandissant des modes privés en présence de parties aux forces asymétriques, risque auquel le *Code de procédure civile* n'apporte pas de réelle réponse. En bref, pour être exploités en toute profondeur, les modes privés doivent nécessairement être réfléchis et intégrés aux processus de la justice dans des formes nouvelles, qui s'accommodent de leurs réels attributs, et non seulement d'une conception idéalisée de leur efficacité.

Or, l'examen des solutions répertoriées permet de constater que les mesures les plus ingénieuses, notamment le CRT, ne sont pas simples à implanter. Mises en place avec l'ambition d'exploiter les forces des modes privés, elles ont nécessité, en contrepartie, créativité, réflexion et investissements considérables, en plus d'exiger de se détacher de la culture et des attentes particulières des professionnels du droit. Toutefois, elles semblent, à moyen ou long terme, fournir un résultat effectivement plus efficace. Ainsi, il devient bénéfique de se détacher de la recherche d'économie et d'efficacité pour répondre à d'autres

120. Sylvette Guillemard et Séverine Menétray, *Comprendre la procédure civile québécoise*, 2^e éd, coll « CÉDÉ », Montréal, Yvon Blais, 2017. Voir aussi Belley, *supra* note 6. C'est d'ailleurs une réflexion qui est globale; voir à ce sujet Van Rhee et Uzelac, *supra* note 9.

121. Belley, *supra* note 6.

122. Voir les propos, dans la portion théorique, des travaux de A De Roo et R Jagtenburg, « Mediation and Employment Disputes: European Traditions and Global Pressure » dans Van Rhee et Uzelac, *supra* note 9, 229.

123. Belley, *supra* note 6. Belley mentionne que les modes privés nécessitent parfois un investissement émotionnel important de la part du justiciable, en plus d'exiger, dans certains cas, une quantité considérable de temps, d'efforts et de fonds.

besoins des justiciables, tels l'autodétermination, la simplicité des processus et le désir d'être traités avec respect¹²⁴.

III. VIRAGE TECHNOLOGIQUE POUR UNE RÉSOLUTION EFFICACE DES DIFFÉRENDS

Selon Richard Susskind, l'avenir des tribunaux passe par les technologies¹²⁵. Or, ce virage technologique dans l'instance civile est amorcé au Québec, au Canada et dans le monde depuis plusieurs années déjà¹²⁶. Le *Code de procédure civile* a codifié, à l'article 26, un principe de priorisation de « tout moyen technologique [...], 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 »¹²⁷. Malgré cela, la réalité ne représente pas nécessairement le vœu du législateur. Bien que certaines avancées technologiques aient contribué à faciliter l'administration de la justice au Québec, plusieurs obstacles demeurent. Pensons, notamment, aux contraintes budgétaires¹²⁸, ainsi qu'à l'attachement aux rituels judiciaires exigeant la présence physique des parties au tribunal¹²⁹. Est-il possible de penser une justice rendue autrement, ou hors des palais de justice? Une telle justice serait-elle à la fois équitable et efficace?

124. Au sujet de ces besoins, voir notamment Jean-François Roberge, « Sense of Access to Justice as a Framework for Civil Procedure Justice Reform » (2016) 17:2 *Cardozo J Conflict & Resolution* 323. Voir aussi Guillemard et Menétrey, *supra* note 120.

125. Richard Susskind, « The Future of Courts » (août 2020), en ligne : [ThePractice <thepractice>.law.harvard.edu/article/the-future-of-courts/>](http://ThePractice<thepractice>.law.harvard.edu/article/the-future-of-courts/>); et Richard Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

126. Il s'agit bien souvent de cas où les technologies sont utilisées comme des initiatives individuelles ou pour des raisons d'efficacité, et moins parce qu'une utilisation est exigée par la loi ou effectuée systématiquement, ce qui nous intéresse davantage dans le cadre de la présente recension. Voir la recension de Jane Bailey, « Digitization of Court Processes in Canada » (2012) Laboratoire de cyberjustice document de travail n° 2, en ligne : www.cyberjustice.ca/publications/digitization-of-court-processes-in-canada/>.

127. Art 26 Cpc.

128. Colin Rule et Mark James Wilson, « Online Resolution and Citizen Empowerment: Tax Appeals and Court Resolutions in North America » dans Sam B Edwards III et Diogo Santos, *Digital Transformation and Its Role in Progressing the Relationship Between States and Their Citizens*, Hershey, IGI Global, 2020, 94.

129. 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 *RIÉJ* 37.

A. Environnement technologique au soutien de l'activité judiciaire

1. Procédures et gestion des instances

Un changement réel est désormais en cours avec l'établissement récent du Greffe numérique judiciaire du Québec (GNJQ)¹³⁰, mais il est surprenant que l'intégration des technologies dans les activités des greffes québécois soit aussi récente. Les formulaires automatisés et le dépôt électronique des actes de procédure, pièces et autres documents au greffe constituent des solutions efficaces pour pallier le manque de personnel dans les palais de justice, en plus de permettre la collecte de précieux renseignements empiriques sur le fonctionnement de la justice. L'utilisation de moyens technologiques constitue également une solution aux difficultés liées à la conservation et à la circulation adéquate d'une masse de documents¹³¹. Ainsi, en 2016, 39 % des tribunaux québécois et canadiens utilisaient systématiquement ou ponctuellement différentes méthodes de dépôt électronique, selon une étude du Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal¹³². La Colombie-Britannique possède une plateforme centralisée de dépôt électronique d'actes de procédure et de pièces¹³³. La Cour d'appel de la Saskatchewan exige, quant à elle, le dépôt des procédures et pièces électroniquement¹³⁴. Par le fait même, des renseignements sont tirés à même les dépôts pour améliorer son système interne de gestion à l'aide des données nécessaires à son fonctionnement.

130. L'annonce en a été faite en juin 2020. Le GNJQ est accessible en ligne au: <gnjq.justice.gouv.qc.ca/>.

131. Ronald W Staudt, «Self-Represented Litigants and Electronic Filing», 8th National Court Technology Conference, présentée à Kansas City, Missouri, octobre 2003. Voir également Roger Winters, «Controversy and Compromise on the Way to Electronic Filing», dans *Future Trends in State Courts*, National Center for State Courts, États-Unis, 2005, 127, en ligne: <cdm16501.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/tech/id/586>.

132. Cela inclut plusieurs possibilités, de l'envoi de procédures par courriel à des plateformes plus sophistiquées; voir Nicolas Vermeys et Emmanuelle Amar, «Le dépôt technologique des documents», Étude préparée à la demande du ministère de la Justice du Québec (mars 2016), en ligne: *Laboratoire de cyberjustice* <www.cyberjustice.ca/files/sites/102/WP15-1.pdf>.

133. British Columbia, Court Services Online, en ligne: <justice.gov.bc.ca/cso/index.do>.

134. Heather Douglas, «Why the Saskatchewan Court of Appeal Has Barely Missed a Beat During the Pandemic» (22 avril 2020), en ligne: *Slaw* <www.slaw.ca/2020/04/22/why-the-saskatchewan-court-of-appeal-has-barely-missed-a-beat-during-the-pandemic/>.

En aval du dépôt électronique des actes de procédures, pièces et autres documents judiciaires, la gestion technologique de l'instance («GTI») peut soutenir et automatiser la fonction de gestion de l'instance des juges et du personnel judiciaire, leur permettant ainsi de consacrer le temps épargné à des tâches à valeur ajoutée¹³⁵. La technologie nécessaire à la GTI sert à gérer l'information judiciaire efficacement et à indiquer au tribunal qu'un dossier nécessite une intervention¹³⁶. Un tel système n'est pas sans rappeler l'esprit de la GFI et de la GDFI précédemment discutées. Selon le niveau de sophistication de l'outil créé ou choisi¹³⁷, la GTI pourra permettre de compiler les données judiciaires manuellement ou à partir d'un système de dépôt électronique des procédures. Elle pourra, notamment, permettre d'organiser les dossiers, de procurer un accès électronique à l'ensemble des procédures, pièces, procès-verbaux, jugements, communications, notes et autres, d'acheminer automatiquement les divers dossiers dans la voie procédurale appropriée, de gérer les échéances, de générer des listes de tâches à effectuer ou de faciliter la communication entre le tribunal et les parties¹³⁸. Par ailleurs, en plus de favoriser l'efficacité et la transparence, la GTI participe d'une meilleure prévisibilité de la durée des instances et contribue ainsi à une plus grande équité procédurale dans la répartition des ressources entre les dossiers¹³⁹. La plupart des tribunaux américains qui utilisent le GDFI disposent d'un système de GTI pour les appuyer dans les tâches de gestion¹⁴⁰. Les tribunaux de l'État du Michigan, notamment, se sont dotés d'un tel système¹⁴¹. Ils y différencient quatre voies procédurales distinctes et les dossiers judiciaires y sont classés selon certaines caractéristiques prédéterminées. Trois de ces voies sont majoritairement gérées de manière autonome, les parties se voyant imposer des délais qui respectent les normes fixées par le tribunal. Au Canada, la Cour d'appel de la Saskatchewan a mis en place, en 2012, un système de GTI pour ses activités de gestion, ainsi que pour le dépôt électronique des

135. Rooze, *supra* note 34.

136. McGovern, *supra* note 46.

137. Rooze, *supra* note 34.

138. *Ibid.*

139. *Ibid.*

140. *Ibid.* Voir aussi Clarke et Flango, *supra* note 23. Plusieurs autres juridictions utilisent des systèmes de GTI, notamment l'Angleterre, l'Inde et la Malaisie.

141. Bakke et Solomon, *supra* note 24.

procédures¹⁴². Par l'entremise du logiciel eCourt, elle automatise plusieurs gestes de gestion, en plus d'être accessible 24 heures sur 24.

2. Utilisation des technologies pour la tenue d'audiences

Bon nombre de juridictions ont choisi, certaines en réponse à la pandémie de COVID-19 et d'autres, bien avant cette réalité nouvelle, de tenir leurs activités à distance, parfois uniquement pour les affaires urgentes ou par nécessité, et parfois dans des cas, à plus grande échelle¹⁴³. Alors que plusieurs tribunaux, sans attendre, se sont adaptés en utilisant les fournisseurs de services de conférences téléphoniques ou de visioconférences, offerts au grand public¹⁴⁴, d'autres avaient déjà mis en place des systèmes permettant facilement l'adjudication à distance. Pour faciliter l'organisation des auditions à distance, certaines juridictions utilisent un système de calendrier ou de prise de rendez-vous virtuel, notamment la Colombie-Britannique et son service électronique de planification d'auditions téléphoniques¹⁴⁵. La tenue d'audiences à distance représente une importante évolution par rapport aux procès nord-américains traditionnels. À cet égard, plusieurs s'interrogent quant à l'équivalence entre l'appréciation des témoignages virtuels et celle des témoignages en personne et, en général, s'inquiètent des conséquences d'éventuels problèmes techniques durant les audiences virtuelles¹⁴⁶. Notons les risques, que certains entrevoient, de miner le caractère solennel de l'activité judiciaire, en

142. Douglas, *supra* note 134.

143. La reprise des auditions à distance est plutôt la norme que l'exception; voir, notamment, la recension: General Services Unit, Office of the State Courts Administrator, « Strategy for Pandemic Influenza Keeping the Courts Open in a Pandemic » (mars 2006, dernière révision le 27 février 2020), en ligne: *Florida State Courts* <www.flcourts.org/content/download/608358/file/strategy-for-pandemic-influenza-2020.pdf>. Voir aussi Douglas, *supra* note 134; Catherine Piché et al, « COVID-19 and Civil Justice », conférence internationale, présentée en ligne, 15 mai 2020 [non publiée].

144. Comme Zoom, Skype, Skype Business, Microsoft Teams ou WhatsApp.

145. En ligne: <justice.gov.bc.ca/scjob>.

146. Jean-Pierre Douglas-Henry et Ben Sanderson, « Empirical Evidence from Our Global Experience: Virtual Hearings » (14 mai 2020), en ligne: DLA Piper <www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2020/05/virtual-hearings-report/>; R-U, Civil Justice Council, *The Impact of COVID-19 Measures on the Civil Justice System* (Report and Recommendations), par Nathalie Byrom, Sarah Beardon et Abby Kendrick, Civil Justice Council, mai 2020, en ligne: <www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/06/CJC-Rapid-Review-Final-Report-f.pdf>. Voir également Jacquelyn Burkell et Lisa di Valentino, « Videoconferencing Literature Review Summary » (2012) Laboratoire de cyberjustice Document de travail n° 4, en ligne: <www.cyberjustice.ca/publications/literature-review-summary/>.

plus de créer des interférences potentiellement néfastes dans l'évaluation de la crédibilité des témoins à une audience à distance¹⁴⁷. Au final, une réflexion approfondie sera nécessaire quant aux avantages et défis liés à la tenue de témoignages à distance, en prenant en considération des critères comme la nature des actions, ainsi que les caractéristiques propres aux témoins¹⁴⁸.

La nécessité d'utiliser les technologies dans le cadre d'audiences, tant en personne qu'à distance, est de plus en plus pressante, particulièrement compte tenu de la pandémie. Selon les moyens disponibles, différentes solutions technologiques sont utilisées pour un déroulement des audiences plus efficace. Le dépôt et la présentation de la preuve électroniquement, avec ou sans copie papier, sont des moyens qui facilitent la tenue d'audiences dans bon nombre de juridictions. À cet égard, on parle de procès virtuel, ou *e-trial*, lorsque la majorité de la preuve est déposée et présentée au tribunal au moyen d'outils technologiques¹⁴⁹. Des salles d'audience entièrement équipées pour la tenue de ces procès virtuels sont mises en place, avec écrans pour présenter la preuve, connexion Internet, ordinateurs personnels pour le juge et les employés du tribunal et points de connexion à la disposition des parties pour brancher leurs propres ordinateurs portables¹⁵⁰. La présentation électronique de la preuve permet, quant à elle, de réduire le temps nécessaire d'audition en éliminant les manipulations papier. Dans l'affaire *1159465 Alberta Ltd v Adwood Manufacturing Ltd*¹⁵¹, les procureurs ont estimé avoir réduit de 40 % le temps d'audience nécessaire grâce à la tenue d'un procès virtuel. Dans l'affaire *Hutchison*

147. Amy Salyzyn, « A New Lens: Reframing the Conversation About the Use of Video Conferencing in Civil Trials in Ontario » (2012) 50:2 Osgoode LJ 429.

148. Voir Burkell et di Valentino, *supra* note 146. Voir également Penelope Gibbs, « Defendants on Video — Conveyor Belt Justice or a Revolution in Access? » (2017), en ligne : *Transform Justice* <www.transformjustice.org.uk/wp-content/uploads/2017/10/Disconnected-Thumbnail-2.pdf>.

149. Cette définition est inspirée de la définition donnée dans *1159465 Alberta Ltd v Adwood Manufacturing Ltd*, 2010 ABQB 133 [Atwood Manufacturing].

150. Kate Gower, « National "Model PD" on Technology in Civil Litigation » (13 mars 2019), en ligne (blogue) : *Gower Modern Law* <gowermodernlaw.com/2019/03/technology-civil-litigation/>. Voir également le texte détaillé de William G MacLeod, *Electronic Trials—Counsel's Perspective After a Trial With CaseLines*, Pacific Legal Technology Conference, 15 novembre 2019. Un exemple d'un tel tribunal est le Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, en ligne : <www.cyberjustice.ca/>.

151. *Atwood Manufacturing*, *supra* note 149.

*v Moore*¹⁵², l'un des procureurs au dossier a calculé que le choix d'un procès virtuel pour la gestion d'une preuve de 56 539 pages avait permis de réduire le temps d'audience de 10 à 20 %, et celui de préparation de la preuve, de 80 %¹⁵³. Autre illustration au Québec, la Cour supérieure a pu considérer électroniquement une preuve de plus de 20 000 pièces et de plus de 600 000 pages de texte dans le dossier de la pyrrhotite, évoqué précédemment¹⁵⁴. À cette occasion, une salle d'audience a été spécialement équipée pour permettre la tenue du procès. Les parties se sont entendues pour partager les frais d'un technicien informatique pour gérer électroniquement un dossier judiciaire virtuel par l'intermédiaire de l'application Dropbox. Le contenu intégral du dossier a été subséquemment récupéré pour conservation par le ministère de la Justice du Québec. Les manipulations de dossiers en format papier ont été restreintes au minimum, de consentement entre les parties, ce qui a toutefois soulevé des questions quant à la possibilité, pour le public, de consulter les documents en cours d'instance.

À cet égard, la tenue d'audiences virtuelles en permet également la diffusion à plus grande échelle, ce qui pourrait substantiellement redéfinir les pourtours du principe de la publicité des débats. Aux États-Unis, la division d'appel du Federal Circuit permet au public d'accéder en ligne à la diffusion audio de toutes ses auditions¹⁵⁵. La Cour suprême du Canada s'est adressée au public canadien et a invité les citoyens à s'inscrire comme observateurs de sa première audience à distance, tenue sur la plateforme Zoom¹⁵⁶. Au Québec, les audiences de la Régie de l'énergie, dont la diffusion audio est normalement accessible en direct sur son site Internet, sont désormais retransmises par l'intermédiaire de la plateforme YouTube¹⁵⁷.

152. *Hutchison v Moore*, 2019 BCSC 1479.

153. MacLeod, *supra* note 150.

154. *Deguisse c Montminy*, 2014 QCCS 2672, aux para 96 et s.

155. United States Courts, « Judiciary Preparedness for Coronavirus (COVID-19) » (12 mars 2020), en ligne : *United States Courts* <www.uscourts.gov/news/2020/03/12/judiciary-preparedness-coronavirus-covid-19>.

156. Cristin Schmitz, « SCC Poised for First Virtual Appeal Hearing; Zoom 'Observers' to See Novel Contract, Criminal Cases » (5 juin 2020), en ligne : *The Lawyer's Daily* <www.thelawyersdaily.ca/articles/19410/scc-poised-for-first-virtual-appeal-hearing-zoom-observers-to-see-novel-contract-criminal-cases?category=news>. Notons que la Cour suprême du Canada a diffusé l'événement sur les médias sociaux.

157. Régie de l'énergie, en ligne : <www.regie-energie.qc.ca/>.

B. Modes privés de règlement des différends sur support technologique

Le règlement des différends en ligne (« ODR »), ou *online dispute resolution*, réfère à un ensemble de nouveaux moyens de résolution des différends qui misent sur l'utilisation des technologies de l'information¹⁵⁸. Au-delà de la négociation, de la médiation ou de l'arbitrage en ligne, la résolution des différends en ligne peut inclure des mécanismes d'offres à l'aveugle¹⁵⁹ ou l'utilisation de formulaires préprogrammés, le tout par l'entremise de clavardage, de courriels, de visioconférences ou encore de plateformes offrant des fonctionnalités particulières. En expansion rapide à l'échelle de la planète¹⁶⁰, ces modes de résolution permettent de considérer la résolution de différends « autrement »¹⁶¹, notamment par des processus simplifiés¹⁶². Plus proche de chez nous, le CRT de la Colombie-Britannique, précédemment décrit, doit être mentionné de nouveau comme étant non seulement le premier tribunal entièrement en ligne au Canada, mais également parce qu'il offre plusieurs méthodes de règlement à l'amiable en ligne préalablement à l'étape de l'adjudication¹⁶³. Sur le plan technologique, y accéder

158. Andra Leigh Nenstiel, « Online Dispute Resolution: A Canada-United States Initiative » (2006) 32 Can-US LJ 313. Voir aussi Nicolas Vermeys, « Les modes privés de prévention et de règlement des différends en ligne », dans Lafond, *supra* note 77, 309.

159. Ce mécanisme nécessite l'utilisation d'une plateforme particulière, par laquelle on demande aux parties d'indiquer confidentiellement le montant qu'elles espèrent obtenir dans le cadre du règlement. Si ces montants sont identiques, les parties seront notifiées, et une entente standardisée pourra même être produite à même la plateforme. Sinon, les parties seront invitées à soumettre un second montant, jusqu'à ce qu'elles s'entendent. Voir à ce sujet Nicolas Vermeys dans Lafond, *supra* note 77, 309.

160. Danielle Linneman, « Online Dispute Resolution for Divorce Cases in Missouri: A Remedy for the Justice Gap » (2018) 2018-1 *J Dispute Resolution* 281.

161. Ilona Bois-Drivet, Paul Embley et Catherine Lawrence, « Justice and Fast Technological Shift — Canada and USA Situation », conférence virtuelle, Laboratoire de cyberjustice, Université de Montréal, 21 mai 2020, en ligne : <www.ajcact.org/en/publications/justice-and-fast-technological-shift-canada-and-usa-situation/>.

162. Melisse Stiglich et al, « Online Dispute Resolution and the Courts » dans *Conférence CTC 2017*, Salt Lake City, National Center for State Courts, 2017. Voir aussi Melisse Stiglich, *Utah Online Dispute Resolution Pilot Project, Technical Assistance Grant: Final Report*, National Center for State Courts, décembre 2017.

163. Le développement technologique de la plateforme a coûté 13,5 millions de dollars, sans compter les coûts annuels de licence et de stockage infonuagique, selon l'information fournie par Rogers, *supra* note 92. Les détails quant au montage financier complet n'ont toutefois pas été divulgués. Pour plus d'information sur les coûts de fonctionnement du CRT, voir Civil Resolution Tribunal *supra* note 93.

est extrêmement simple, et ce, à partir de plusieurs outils, tels l'ordinateur, la tablette ou le téléphone intelligent¹⁶⁴. La plateforme est facile d'utilisation et son contenu est rédigé en langage clair. L'accès au CRT est possible en tout temps, ce qui constitue un avantage important pour son accessibilité. Selon un sondage visant à mesurer la satisfaction des utilisateurs du CRT datant de 2019, 84 % des répondants ont indiqué avoir ressenti qu'ils avaient été traités équitablement, 78 % ont trouvé que la résolution de leur différend avait été rapide, et 74 % ont mentionné la facilité d'utilisation du CRT¹⁶⁵. Plusieurs États américains ont également intégré des processus de règlement en ligne en matières civile, familiale, fiscale, pénale et dans le domaine de la sécurité routière¹⁶⁶. Au Nevada, la plateforme MODRIA, pour *Modular Online Dispute Resolution Implementation Assistance*, est recommandée par certains tribunaux pour faciliter le processus de médiation familiale¹⁶⁷. Cette plateforme permet aux couples en instance de divorce d'amorcer un processus de négociation en ligne, en vue de se préparer à leur rencontre avec un médiateur familial, pour ensuite poursuivre les discussions en utilisant la plateforme. En plus de permettre une résolution beaucoup plus rapide que la voie judiciaire, il faut remarquer que la justice en ligne a l'avantage de permettre de conclure 85 % des ententes à l'extérieur des heures normales de bureau. Au Québec, la plateforme PARLe, créée par le Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal et utilisée en matière de protection du consommateur, est également digne de mention, son concept ayant même été exporté pour utilisation à l'extérieur du pays¹⁶⁸.

164. Rogers, *supra* note 92.

165. Voir Shannon Salter, « Civil Resolution Tribunal, Technical Briefing for Media » (29 mars 2019), en ligne : Civil Resolution Tribunal <civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2019/03/Technical-Briefing-March-29-2019.pdf>.

166. Bois-Drivet, Embley et Lawrence, *supra* note 161.

167. Les services de médiation sont référés par le tribunal, *ibid.* Pour plus d'information, voir en ligne : www.tylertech.com/products/modria. Voir Nussen Ainsworth et al, « Piloting Online Dispute Resolution Simulations for Law Students Studying Alternative Dispute Resolution: A Case Study Using Modria Software » (2019) 8 J CivLP 95, en ligne : Colin Rule <www.colinrule.com/writing/victoria.pdf>.

168. PARLe, voir en ligne : www.opc.gouv.qc.ca/a-propos/parle/. Voir également Laboratoire de cyberjustice, en ligne : www.cyberjustice.ca/logiciels-cyberjustice/nos-etudes-de-cas/medicys/.

C. Intelligence artificielle, coup d'œil vers l'avenir

L'utilisation de l'intelligence artificielle (« IA ») en justice civile fait actuellement l'objet de débats animés. Elle pourrait permettre d'automatiser certaines tâches répétitives et ainsi libérer des ressources judiciaires¹⁶⁹. Or, pour l'instant, l'obtention des données de qualité nécessaires à la mise au point d'algorithmes sous-tendant l'IA¹⁷⁰ reste complexe et limitée, constituant ainsi l'un des plus grands défis à son implantation et à son développement. Le marché américain commence toutefois à utiliser des technologies d'IA, notamment pour prédire les chances de succès d'une action¹⁷¹, fournir de l'information juridique et des réponses à certaines questions juridiques précises, analyser et synthétiser des documents, aider à la recherche et à l'analyse de sources¹⁷², extraire des renseignements précis de lots de documents¹⁷³, évaluer la qualité d'une banque de données et y retracer les erreurs, retranscrire une audience, effectuer des tâches de sténographie¹⁷⁴, ou encore aider aux tâches de gestion des instances des tribunaux¹⁷⁵. L'IA a aussi été utilisée pour soutenir les parties dans leur processus d'échange de preuves, l'étape du *discovery*¹⁷⁶. Dans la décision *Commissaire de la concurrence c Live Nation Entertainment inc*¹⁷⁷, le Tribunal de la concurrence du Canada a encouragé les parties à se servir d'un « système d'examen de la preuve assisté par la technologie », lequel a permis de répertorier 55 000 documents pertinents dans une banque en comptant 2,5 millions. L'application INSIGHT, outil d'IA qu'utilisent actuellement des fonctionnaires en matière de sécurité

169. Bois-Drivet, Embley et Lawrence, *supra* note 161.

170. C'est ce que l'on appelle l'apprentissage machine, ou l'apprentissage profond; voir Karl Branting et Margaret Hagan, « Big Data, AI, and the Future of Court Management », NACM Annual Conference, présentée à Arlington, Virginie National Association for Court Management, juillet 2017; Jeff Ward, « 10 Things Judges Should Know About AI » (2019) 103:1 *Judicature* 12.

171. Yannick Meneceur, « Quel avenir pour la justice prédictive? Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice » 7 [2018] *Sem Jur*.

172. Richard B Hoffman et Barry Mahoney, « Managing Caseload in State Intermediate Appellate Courts: What Mechanisms, Practices, and Procedures Can Work to Reduce Delay » (2002) 35:2 *Ind L Rev* 467. Voir aussi George Socha, « What Will AI Mean for You » (2017) 101:3 *Judicature* 6.

173. Christian Gideon, « Predictive Coding: Adopting and Adapting Artificial Intelligence in Civil Litigation » (2019) 97:3 *R du B can* 486.

174. Hoffman et Mahoney, *supra* note 172. Les tribunaux d'appel américains subissent des retards en raison des délais de retranscription des sténographes, lesquels pourraient être diminués par l'utilisation de l'intelligence artificielle.

175. *Ibid*, et Socha, *supra* note 172.

176. Notamment aux États-Unis; Gideon, *supra* note 174.

177. *Commissaire de la concurrence c Live Nation Entertainment inc*, 2018 *CACT* 17.

sociale pour les aider dans leur prise de décisions administratives¹⁷⁸, permet notamment d'évaluer si une blessure décrite par un demandeur correspond effectivement aux critères d'octroi de la prestation. L'application My Open Court permet, quant à elle, à un travailleur ayant perdu son emploi de calculer le montant d'indemnisation anticipé selon les normes du travail¹⁷⁹. Le montant y est déterminé en comparant, grâce à un algorithme, la situation du travailleur avec celles des décisions précédentes ainsi qu'avec les montants offerts dans le cadre d'un règlement à l'amiable.

D. Regard sur l'avenir des technologies dans l'arène judiciaire

L'utilisation des technologies transforme substantiellement l'instance. Un examen des moyens répertoriés révèle que ces transformations se situent surtout au niveau des rituels et traditions judiciaires. Historiquement, les rituels avaient pour fonction d'asseoir le pouvoir judiciaire sur un solide socle de solennité, facilitant d'autant l'acceptation par les justiciables de l'autorité des tribunaux¹⁸⁰. Or, les technologies révolutionnent certains principes et coutumes bien ancrés dans notre système de justice accusatoire et contradictoire. Le décorum de la salle d'audience tend à s'amenuiser en mode virtuel, ainsi que la solennité des plaidoiries prononcées en présence d'un juge à l'écoute souvent passive. La publicité de l'audience est également remise en cause, les audiences virtuelles n'étant actuellement accessibles qu'aux parties. Or, elles peuvent être transmises très facilement à un nombre important d'observateurs, en temps réel et en différé, ouvrant ainsi les portes — virtuelles — des palais de justice plus grandes que jamais et redéfinissant, par le fait même, la relation du justiciable et de la société entière avec les tribunaux.

Les technologies constituent sans nul doute un outil fondamental d'efficacité et d'accès à la justice. En contrepartie, elles contribuent très certainement à la redéfinition d'une justice aux attributs transformés. Contrairement aux mesures de gestion qui, bien que transformatrices, s'intègrent relativement harmonieusement dans les traditions

178. Zimmerman, *supra* note 47.

179. Mark Witten, «Championing AI for Social Justice» (19 mai 2020), en ligne : *Queen's Research* <www.queensu.ca/research/features/championing-ai-social-justice>.

180. Catherine Piché, «Le futur de la preuve : perspective canadienne en temps de pandémie» (2020–21) *Revue internationale de droit processuel*, accepté pour publication mais non encore publié au moment de la rédaction du présent texte.

judiciaires, les technologies, probablement parce qu'elles procurent une justice plus expéditive et économique, se voient pardonnées de bon nombre d'atteintes aux principes et rituels qui fondent le système judiciaire. Pensons aux effets de l'utilisation des technologies sur l'oralité, historiquement un outil d'accès à la justice pour une population majoritairement analphabète, qui demeure préminente dans nos systèmes nord-américains¹⁸¹. Pour l'avocat et son client, procéder virtuellement en étant situés en des lieux différents aura très certainement des effets difficilement prévisibles quant à leur relation et leurs communications, potentiellement transformées. Des changements sont aussi à prévoir quant aux obligations déontologiques de l'avocat et aux attentes des justiciables. L'accès du client à la justice pourra être transformé s'il doit communiquer avec le tribunal et avec son avocat par l'intermédiaire de nouvelles méthodes ou plateformes de communication.

Malgré ces préoccupations, plusieurs juridictions espèrent que la crise de la COVID-19 servira de fondement à la construction d'un système de justice dans lequel les technologies seront davantage présentes. Fort de l'expérience en cours, le Civil Justice Council anglais a publié un sondage, réalisé en 2020 auprès d'avocats et de justiciables ayant participé à des audiences à distance, afin de mieux comprendre leur appréciation de ce nouveau contexte et des nouvelles pratiques¹⁸². L'une des conclusions les plus notables du sondage est que les avocats se considèrent généralement encore plus satisfaits que les justiciables ayant participé à l'expérience¹⁸³. Nous sommes d'avis que l'utilisation des technologies dans la justice, en plus de soulever plusieurs questions, doit être réfléchie et implantée selon une structure et des paramètres qui ne sont pas nécessairement conformes aux cadres et structures judiciaires actuels. Néanmoins, la continuité et la simplicité semblent constituer des facteurs d'importance facilitant l'acceptation et l'intégration des technologies dans les processus judiciaires¹⁸⁴.

181. Michel Morin, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Thémis, 2004.

182. Byrom et al, *supra* note 146.

183. *Ibid.* Il faut toutefois noter que d'autres auteurs concluent autrement et mentionnent que les justiciables questionnés dans le cadre de leurs travaux ont fort apprécié l'expérience des audiences à distance, ces justiciables étant cependant des entreprises; voir Douglas-Henry et Sanderson, *supra* note 146.

184. Paula Hannaford-Agor, « Civil Justice Initiative: A Guide to Building Civil Case Management Teams » (2017), en ligne : *National Center for State Courts et State Justice Institute* <nscs.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/civil/id/141>. Voir aussi Douglas, *supra* note 134.

CONCLUSION

Nous avons fait état de bon nombre de moyens utilisés par différentes juridictions nord-américaines pour promouvoir l'efficacité dans l'administration de la justice et l'adjudication des litiges, ainsi que pour réduire les délais judiciaires. Par l'entremise de différents agencements de moyens, chaque juridiction cherche à créer des trajectoires au sein desquelles les justiciables pourront régler leurs conflits grâce à des méthodes de résolution variées et, surtout, en faisant usage de diverses plateformes numériques. Plus encore, chaque juridiction recherche, à sa manière, le délicat équilibre entre les garanties procédurales fondamentales que sont la qualité de la justice et son efficacité. Il demeure difficile de déterminer si leur implantation a pris ces paramètres en compte, en plus des considérations relatives à l'accessibilité de la justice, au traitement des justiciables vulnérables et des parties non représentées, ainsi qu'aux limites budgétaires à court, moyen et long terme.

Certaines des mesures répertoriées se situent loin des traditions judiciaires fortement implantées et souvent ritualisées. Ainsi, en réaction au changement, plusieurs observateurs ont encensé ou critiqué cette poursuite de l'efficacité en justice. Nous sommes d'avis que les différents moyens répertoriés favorisent, du moins en apparence, un règlement plus rapide et efficace des litiges, tout en réduisant le fardeau des systèmes de justice. Permettent-ils toutefois l'atteinte des objectifs fondamentaux de la justice civile? Sont-ils appropriés pour conduire à l'accomplissement d'une justice de qualité et équitable?

Les principaux efforts de recherche d'efficacité dans la justice québécoise semblent avoir principalement été orientés vers la réforme du cadre législatif, plus particulièrement celle du *Code de procédure civile* et, tout dernièrement, le projet de loi 75¹⁸⁵. Vraisemblablement, ces changements législatifs, s'ils ne sont pas combinés avec des mesures administratives adéquates, voire drastiques, ne seront pas nécessairement suffisants pour réaliser les objectifs d'efficacité annoncés¹⁸⁶. L'implantation d'un système visant à mesurer empiriquement la performance des tribunaux constituerait, notamment, une avancée impor-

185. Québec, PL 75, 2020, *supra* note 5.

186. C'est d'ailleurs un commentaire récurrent dans plusieurs études sur l'efficacité en justice; voir, notamment, les travaux de Paul Oberhammer et Tanja Domej, « Improving the Efficiency of Civil Justice: Some Remarks From an Austrian Perspective » dans Van Rhee et Uzelac, *supra* note 9, 61. Voir aussi les travaux de Ng, *supra* note 9 et ceux de Zuckerman, *supra* note 2.

tante. Pour l'instant, on constate avec déception qu'au Canada, il n'existe à notre connaissance aucun réel effort systématique et organisé de collecte de données fiables et accessibles au public sur la justice ou sur les systèmes judiciaires des provinces.

Le système de justice canadien est d'une qualité indéniable, entre autres, en raison de l'importance accordée aux garanties procédurales fondamentales¹⁸⁷, tel le principe de contradiction¹⁸⁸. L'importance des pouvoirs des tribunaux à titre d'institution publique exige, à cet égard, des standards élevés en termes de qualité et d'accessibilité¹⁸⁹. Or, les obstacles à l'accès à la justice, aussi équitable soit-elle, constituent également un déni de justice¹⁹⁰. Comme l'indiquait habilement le juge Frédéric Bachand, «[n]ous avons [...] réussi à bâtir un système de justice civile très performant, mais nous l'avons malheureusement fait au détriment de son accessibilité»¹⁹¹. À cet égard, la Cour suprême du Canada mentionnait, dans ce désormais célèbre passage de l'arrêt *Hryniak c Mauldin*, que «garantir l'accès à la justice constitue le plus grand défi à relever pour assurer la primauté du droit au Canada»¹⁹². Au final, il faudra peut-être définir encore plus précisément les contours de cette justice efficace à laquelle nous voulons garantir l'accès.

187. Les principes fondamentaux de la justice civile incluent communément le principe de la contradiction, l'unicité du procès, la maîtrise du dossier par les parties et la recherche de la vérité; voir *Technologie Labtronix inc c Technologie Micro Contrôle inc*, 1998 Can LII 130 (QC CA), [1998] RJQ 2312 (CA); et *Pétrolière impériale c Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 RCS 287.

188. Pour une illustration, voir, notamment, *Webasto c Transport TFI 6*, 2019 QCCA 342.

189. Ng, *supra* note 9.

190. Comme le mentionne la Cour suprême du Canada dans *Hryniak c Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 RCS 87, invitant les acteurs de la justice à poursuivre ensemble cet équilibre difficile à atteindre.

191. Frédéric Bachand, «Les principes généraux de la justice civile et le nouveau *Code de procédure civile*» (2015) 60:2 McGill LJ 447 à la p 448.

192. *Hryniak c Mauldin*, *supra* note 190 au para 1.