

La justice au temps de la COVID-19

Rapport final

15 juin 2020

M^e Catherine Piché

Professeure titulaire, Université de Montréal, et
Directrice scientifique de l'Institut québécois de réforme du droit et de la justice

M^e Shana Chaffai-Parent

Doctorante, Université de Montréal



Institut québécois
de réforme
du droit et
de la justice

LA JUSTICE AU TEMPS DE LA COVID-19

Rapport final

15 juin 2020

M^e Catherine Piché, professeure titulaire, Université de Montréal et Directrice scientifique de l'Institut québécois de réforme du droit et de la justice

M^e Shana Chaffai-Parent, doctorante, Université de Montréal



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	p. 3
I. BREF CONTEXTE PROCÉDURAL QUÉBÉCOIS.....	p. 4
II. RECENSION DES SOLUTIONS.....	p. 7
<i>Figure 1 : Sommaire des solutions recensées.....</i>	<i>p. 7</i>
A. Solutions « macros » applicables à grande échelle aux divers systèmes de justice.....	p. 8
1. <i>Caseflow Management</i> ou gestion du flux de dossiers judiciaires.....	p. 8
1.1. <i>Differentiated Case Management</i> ou gestion différenciée des dossiers judiciaires.....	p. 9
1.2. <i>Evidence-Based Management</i> ou gestion fondée sur les faits, et standards de performance.....	p. 12
2. Réingénierie de processus ou <i>Process Reengineering</i>	p. 14
B. Solutions « micros » applicables à petite échelle dans le cadre d'un ou de plusieurs litiges similaires.....	p. 17
3. Gestion procédurale différenciée des litiges de masse.....	p. 17
4. Gestion procédurale différenciée de la preuve.....	p. 21
5. Modèles de protocole de gestion.....	p. 22
6. Décisions judiciaires rendues sur le vu du dossier.....	p. 24
7. Guides et renvois sur des questions juridiques particulières.....	p. 25
8. Aide bénévole des avocats.....	p. 26
C. Modes alternatifs de prévention et de règlement des différends.....	p. 27
9. Fonds d'indemnisation « sans faute ».....	p. 27
10. Indemnisation globale à l'amiable.....	p. 29
11. <i>Multi-Door Model</i> ou modèle à « portes multiples », et protocole préjudiciaire.....	p. 31
12. Médiation et conciliation.....	p. 33
13. Arbitrage.....	p. 35
14. <i>Early Neutral Evaluation</i> ou évaluation préliminaire neutre, et <i>Mini-Trials</i> , ou mini-procès.....	p. 37
D. Solutions technologiques.....	p. 39
15. <i>Electronic Case Management</i> ou gestion technologique de l'instance.....	p. 40
16. <i>Online Dispute Resolution</i> ou règlement des différends en ligne.....	p. 43
17. <i>E-Filing</i> , ou dépôt électronique.....	p. 46
18. <i>E-Trials</i> , ou présentation électronique de la preuve au procès, et <i>E-Courts</i> , ou tribunaux digitaux.....	p. 49
19. Auditions à distance.....	p. 50
20. Intelligence artificielle.....	p. 55
E. Organisation du travail.....	p. 58
21. Équipes de gestion de litiges.....	p. 58
22. <i>Special Masters</i> et <i>Referees</i>	p. 59
23. Flexibilité dans l'usage des ressources judiciaires.....	p. 62
CONCLUSION.....	p. 64
À PROPOS DE L'INSTITUT.....	p. 65

INTRODUCTION

Dans le cadre du présent mandat, vous nous avez, à l'Institut québécois de réforme du droit et de la justice, demandé d'« inventorier les régimes procéduraux d'exception susceptibles de permettre un traitement judiciaire, préjudiciaire (PRD) ou hybride (combinant intervention judiciaire et PRD) des litiges qui naîtront dans la foulée de la pandémie de la COVID-19 ». Plus particulièrement, vous nous avez mandatés pour a) proposer un inventaire des différents moyens permettant un règlement plus rapide et efficace des litiges tout en diminuant le fardeau sur le système de justice de manière à b) favoriser le développement d'un consensus avec les parties prenantes du système de justice sur les moyens de gérer les litiges de la période post-COVID.

Le présent rapport constitue d'abord et avant tout une recension des solutions existantes, et ne constitue pas une étude exhaustive quant à chacune de ces solutions, ce qui aurait nécessité un mandat de plus longue haleine. Pour les fins du mandat, nous avons analysé plus de 250 sources, assisté à plusieurs webinaires et organisé une conférence internationale visant à discuter des enjeux et pistes de solutions le 15 mai 2020 avec plus de 20 pays intervenants.

Après avoir analysé les mesures judiciaires relatives à la pandémie mises en place au Québec et dans le reste du Canada pour bien comprendre la position du Québec au sein du pays et en comparaison avec les provinces, nous avons étendu cette recherche ailleurs à travers le monde. Ainsi, nous avons exploré les diverses mesures judiciaires spécifiques à la pandémie jusqu'à ce jour, dans les juridictions suivantes (en ordre alphabétique) : Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Brésil, Chine, Danemark, Espagne, Émirats arabes unis, États-Unis, Finlande, France, Guatemala, Inde, Islande, Italie, Japon, Lituanie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Salvador, Singapour, Slovénie, Suède et Suisse. À travers un tour de la littérature étendu, notre recherche a été axée sur les mesures pour accélérer le déroulement des instances, ainsi que pour résorber les retards accumulés. Nous avons procédé à des recherches générales en plus de recherches spécifiques pour répertorier et analyser les mesures mises en place lors d'épisodes sociaux inhabituels de différentes envergures aux effets potentiels comparables. Nous avons classé les différentes solutions recensées dans des catégories spécifiques pour en simplifier la présentation ainsi que la consultation¹.

¹ Il est à noter que nous avons choisi de reproduire les références citées à chaque note en bas de page, plutôt que d'utiliser le traditionnel système de renvoi à la citation première de la référence, pour faciliter la lecture rapide et par section du rapport.

I. BREF CONTEXTE PROCÉDURAL QUÉBÉCOIS

Le présent rapport recense bon nombre de solutions variées en réponse aux défis posés par la crise de la COVID-19, ainsi que le ralentissement des tribunaux et l'accumulation de nouveaux dossiers judiciairisés qui en ont résulté. L'intégration potentielle de solutions nouvelles au processus judiciaire des tribunaux québécois doit s'inscrire dans le cadre des règles existantes du *Code de procédure civile*², ou éventuellement de changements législatifs.

Il doit être souligné qu'au *Code de procédure civile*, certaines règles offrent déjà, prises individuellement ou utilisées de manière combinée, de vastes possibilités d'imposer des mesures de gestion ou de facilitation du déroulement des instances. D'abord, l'article 9 C.p.c. énonce que les tribunaux ont pour mission d'assurer la saine gestion des instances, en accord avec les principes et objectifs de la procédure, et de favoriser la conciliation des parties.

9. Les tribunaux ont pour mission de trancher les litiges dont ils sont saisis en conformité avec les règles de droit qui leur sont applicables. Ils ont également pour mission de statuer, même en l'absence de litige, lorsque la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité des personnes, qu'une demande leur soit soumise.

Il entre dans leur mission d'assurer la saine gestion des instances en accord avec les principes et les objectifs de la procédure. Il entre aussi dans leur mission, tant en première instance qu'en appel, de favoriser la conciliation des parties si la loi leur en fait devoir, si les parties le demandent ou y consentent, si les circonstances s'y prêtent ou s'il est tenu une conférence de règlement à l'amiable.

Les tribunaux et les juges bénéficient de l'immunité judiciaire. Ces derniers doivent être impartiaux et doivent, dans leurs décisions, prendre en considération le meilleur intérêt de la justice.

Ensuite, l'article 25 C.p.c. constitue un pouvoir inhérent des tribunaux québécois de suppléer à l'absence de moyens par toute procédure qui n'est pas incompatible avec les règles du *Code de procédure civile*³.

25. Les règles du Code sont destinées à favoriser le règlement des différends et des litiges, à faire apparaître le droit et à en assurer la sanction.

Le manquement à une règle qui n'est pas d'ordre public n'empêche pas, s'il y a été remédié en temps utile, de décider une demande; de même, il peut être suppléé à l'absence de moyen pour exercer un droit par toute procédure qui n'est pas incompatible avec les règles que le Code contient.

L'article 26 C.p.c. indique qu'il y a lieu de privilégier l'utilisation de moyens technologiques appropriés lorsqu'ils sont disponibles pour le tribunal et les parties. À cette fin, le tribunal

² C-25.01.

³ Voir également les propos de la Cour suprême du Canada dans *Lac d'Amiante du Québec Ltée c 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51.

peut utiliser des moyens technologiques, ou en imposer, même d'office, l'utilisation par les parties.

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

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

L'article 27 C.p.c., quant à lui, est applicable au contexte particulier de l'état d'urgence – ou lorsqu'une situation rend impossible, en fait, le respect des règles du Code ou l'utilisation d'un moyen de communication – et permet au juge en chef du Québec, de concert avec le ministre de la Justice, de suspendre ou prolonger l'application de délais de prescription ou de procédure, ou l'utilisation d'autres moyens de communication :

27. Le juge en chef du Québec et le ministre de la Justice peuvent, de concert, lorsqu'un état d'urgence est déclaré par le gouvernement ou qu'une situation rend impossible, en fait, le respect des règles du Code ou l'utilisation d'un moyen de communication, suspendre ou prolonger pour la période qu'ils indiquent l'application d'un délai de prescription ou de procédure ou autoriser l'utilisation d'un autre moyen de communication selon les modalités qu'ils fixent.

Leur décision prend effet immédiatement; elle est publiée sans délai à la Gazette officielle du Québec.

L'article 158 C.p.c., reproduit partiellement ci-après, permet au tribunal de prendre des mesures propres à simplifier ou accélérer la procédure, et à simplifier l'instance. La liste des circonstances énumérées n'est pas limitative, et le tribunal peut prendre ces mesures d'office ou sur demande, dans le respect des principes de la procédure civile :

158. À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes:

1° prendre des mesures propres à simplifier ou à accélérer la procédure et à abrégé l'instruction, en se prononçant notamment sur l'opportunité de joindre, disjoindre ou scinder l'instance, de préciser les questions en litige, de modifier les actes de procédure, de limiter la durée de l'instruction, d'admettre des faits ou des documents, d'autoriser des déclarations pour valoir témoignage ou de fixer les modalités et le délai de communication des pièces et des autres éléments de preuve entre les parties, ou encore en invitant les parties à participer soit à une conférence de gestion, soit à une conférence de règlement à l'amiable ou à recourir elles-mêmes à la médiation; [...]

Quoique le mandat nous appelle à étudier les solutions nouvelles étrangères au Québec, il nous faut souligner que l'utilisation de ces moyens procéduraux du Code pourra être nécessaire pour imposer des mesures propres à accélérer le déroulement des instances et à favoriser la réduction des délais judiciaires accumulés. Plus encore, ces mesures ont le potentiel de constituer l'assise d'un système de justice aux processus plus modernes,

bien qu'ils fassent parfois contrastes avec des traditions bien établies. Le Québec a emboîté le pas en tenant plusieurs auditions et interrogatoires à distance qui ont procédé à distance, quoique majoritairement pour des cas urgents⁴.

La Cour supérieure ontarienne, dans *Arconti v Smith*⁵, impose aux parties l'utilisation de moyens technologiques pour conduire un interrogatoire préalable à distance. Plus que le contexte d'urgence, elle mentionne l'importance d'éviter le report de délais :

[19] In my view, the simplest answer to this issue is, "It's 2020". We no longer record evidence using quill and ink. In fact, we apparently do not even teach children to use cursive writing in all schools anymore. We now have the technological ability to communicate remotely effectively. Using it is more efficient and far less costly than personal attendance. We should not be going back.

[20] That is not to say that there are not legitimate issues that deserve consideration. Technology is a tool, not an answer. In this case, the parties cannot attend in the same location due to health concerns and governmental orders. So, the question is whether the tool of videoconference ought to be required to keep this matter moving or if the mini-trial ought to be delayed further due to the plaintiffs' desire to conduct an examination for discovery in person.

Citons également le juge Babak Barin de la Cour supérieure du Québec qui s'intéresse, dans *Maxant c Ziegler*⁶, à la complexe question de l'innovation et de l'évolution dans la justice :

[54] Le courage est essentiel à la réussite de toute nouvelle façon de faire et le C.p.c., révisé en 2016, prévoit de telles innovations. En effet, il priorise le règlement des litiges par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes. Chose certaine, l'esprit de ce code ne sera pas mis en œuvre sans l'implication proactive des acteurs significatifs de notre système judiciaire – les avocats.

Concluons cette mise en contexte par les mots du juge Nye Perram de la Cour fédérale australienne, qui mentionnait l'importance de foncer vers la virtualisation des audiences, malgré les défis, dans *Capic v Ford Motor Company of Australia Limited*⁷ :

25. Under ordinary circumstances, I would not remotely contemplate imposing such an unsatisfactory mode of a trial on a party against its will. But these are not ordinary circumstances and we have entered a period in which much that is around us is and is going to continue to be unsatisfactory. I think we must try our best to make this trial work. If it becomes unworkable then it can be adjourned, but we must at least try. [NOS SOULIGNEMENTS]

⁴ Donnons notamment l'exemple de *J.T. c S.T.*, 2020 QCCQ 1559, *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Saguenay-Lac-Saint-Jean c C.L.*, 2020 QCCS 1587, *Racicot c Procureure générale du Québec*, 2020 QCCA 656, *Option Consommateurs c 2642-0398 Québec inc. (Autoplateau Location)*, 2020 QCCS 1757, *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal (St. Mary's Hospital Center) c J.L.*, 2020 QCCS 1765 et *Institut universitaire en santé mentale de Montréal (IUSMM) une installation du CIUSSS de l'Est-de-l'Île-de-Montréal c M.C.*, 2020 QCCS 1716.

⁵ 2020 ONSC 2782.

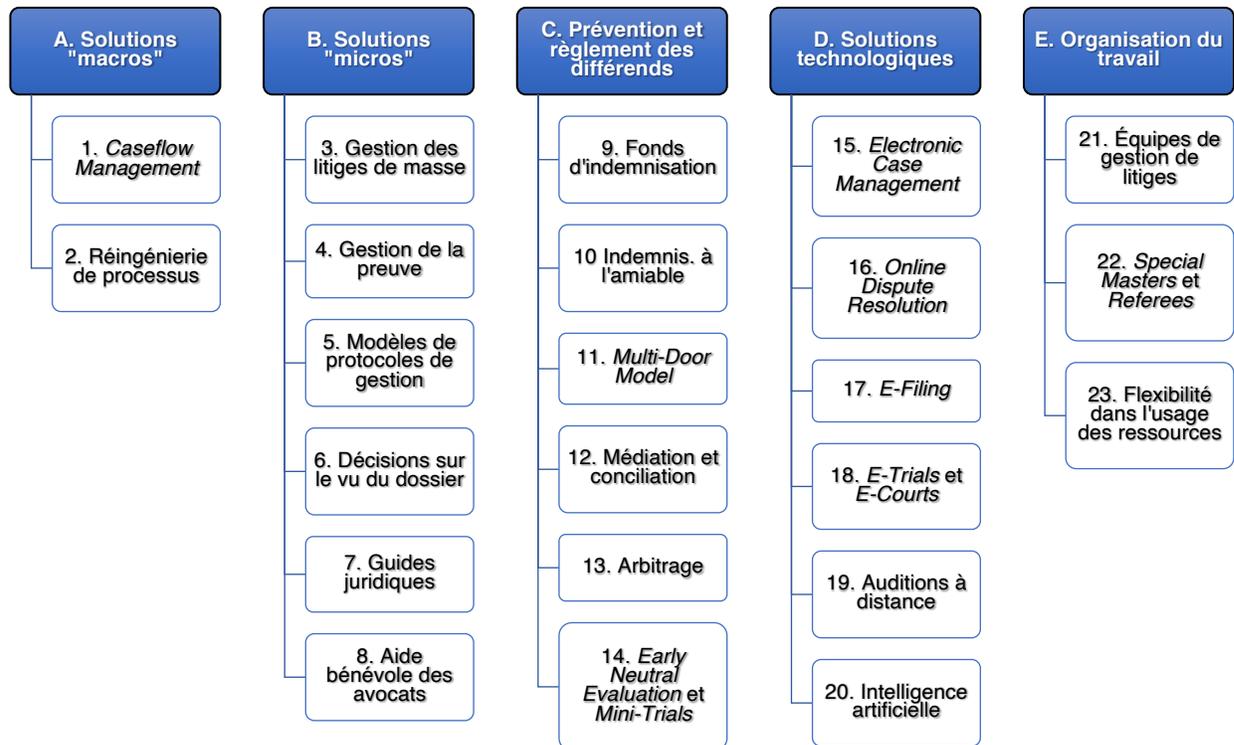
⁶ 2019 QCCS 1779. Ces propos sont énoncés dans le cadre de l'imposition d'une expertise commune, ce à quoi les parties s'étaient vigoureusement opposées.

⁷ [2020] FCA 486.

II. RECENSION DES SOLUTIONS

La recherche effectuée a permis l'identification de plusieurs éléments de solution. Ces éléments ont été classifiés comme 23 solutions divisées en 5 catégories. Chaque solution est présentée avec ses principales caractéristiques et illustrée à l'aide d'exemples. Ainsi, la Figure 1 illustre l'ensemble des solutions qui seront discutées dans le présent rapport à travers les catégories : A. Solutions « macros » applicables à grande échelle aux divers systèmes de justice; B. Solutions « micros » applicables à petite échelle dans le cadre d'un ou de plusieurs litiges similaires; C. Modes alternatifs de prévention et de règlement des différends; D. Solutions technologiques; et E. Organisation du travail.

Figure 1 : Sommaire des solutions recensées



A. Solutions « macros » applicables à grande échelle aux divers systèmes de justice

Les solutions discutées en la présente section sont applicables à grande échelle et, il faut le souligner, n'ont pas toutes été adoptées systématiquement en réponse à un évènement. Nous avons toutefois cru nécessaire de les inclure à la discussion parce qu'elles représentent une partie importante de la littérature relative aux accumulations de dossiers litigieux et sont citées tant de manière générale qu'en réponse à un évènement.

1. *Caseflow Management* ou gestion du flux de dossiers judiciaires

Constituant le cœur de la culture judiciaire aux États-Unis depuis plusieurs décennies⁸, le *Caseflow Management* (« CFM ») est une **technique de gestion du flux** des dossiers judiciaires introduits devant un tribunal⁹ pour en assurer le règlement juste et efficace¹⁰. L'exercice du CFM implique pour le tribunal de **superviser chaque dossier** judiciaire de l'introduction de l'action au jugement final¹¹. Le tribunal doit être le plus proactif possible en créant ou saisissant chaque « évènement procédural » comme une occasion de réaliser une progression significative dans le dossier¹². En effet, au cœur du CFM, c'est d'abord le tribunal, et non les parties et leurs procureurs, qui contrôle le rythme procédural¹³, et ce, grâce à un système de suivi adéquat des dossiers¹⁴. Le but est de réduire au maximum les périodes d'inaction et de décourager les dépassements de délais¹⁵.

Pour ce faire, le tribunal pourra vérifier l'avancement d'une affaire à l'approche d'évènements procéduraux préalablement identifiés au moyen d'un rappel ou, si

⁸ Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011. Le but premier de l'usage du CFM était alors d'éliminer l'important retard accumulé dans le système judiciaire américain. C'est devenu avec le temps un symbole d'usage efficace des fonds publics investis en justice ainsi qu'un outil d'évaluation important.

⁹ Il ne s'agit donc pas d'une ou d'un ensemble de règles procédurales à proprement parler. Il est toutefois à noter que le cadre législatif de la procédure civile doit être compatible avec le CFM. Thomas H. Cohen, "Civil Trial Delay in State Courts: The Effect of Case and Litigant Level Characteristics", (2012) 95-4 *Judicature* 158.

¹⁰ Thomas H. Cohen, "Civil Trial Delay in State Courts: The Effect of Case and Litigant Level Characteristics", (2012) 95-4 *Judicature* 158.

¹¹ Collins E. Ijoma & Giuseppe M. Fazari, "Applying the Case Management CourTools: 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.

¹² David C. Steelman et Marco Fabri, "Can an Italian Court Use the American Approach to Delay Reduction?", (2008) 29 *Justice System J* 1.

¹³ David C. Steelman et Marco Fabri, "Can an Italian Court Use the American Approach to Delay Reduction?", (2008) 29 *Justice System J* 1.

¹⁴ Collins E. Ijoma & Giuseppe M. Fazari, "Applying the Case Management CourTools: 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.

¹⁵ David C. Steelman et Marco Fabri, "Can an Italian Court Use the American Approach to Delay Reduction?", (2008) 29 *Justice System J* 1.

nécessaire, d'une convocation à une conférence de gestion. Ces suivis assurent qu'une attention constante soit portée à chaque dossier par les parties et leurs procureurs, de manière à ainsi éviter la stagnation des procédures¹⁶. Alors que la gestion de l'instance est souvent utilisée de manière curative, du moins au Québec, elle devient ici préventive¹⁷, en favorisant du fait même les règlements à l'amiable.

L'expérience américaine du CFM constitue à notre sens une **inspiration privilégiée** pour réduire, voire éliminer, les retards judiciaires accumulés¹⁸, en plus de favoriser une meilleure entente entre les parties, ainsi que le règlement à l'amiable hâtif des litiges¹⁹. À force d'essais, la méthode s'est raffinée dans ses techniques. Le *Differentiated Case Management*, en combinaison avec le *Evidence-Based Management*, constituent les deux techniques les plus discutées et reconnues du CFM.

1.1. *Differentiated Case Management* ou gestion différenciée des dossiers judiciaires

Le ***Differentiated Case Management*** (« DCM »), parfois également désigné comme *Individualized Case Management*, est un système de gestion du flux des dossiers judiciaires qui prend en considération les différences fondamentales qui peuvent exister entre les différents dossiers²⁰. Le DCM constitue en quelque sorte une version 2.0 du CFM, et est voué à être instauré pour aider au fonctionnement des tribunaux qui vivent une problématique de délais judiciaires et qui ont des ressources de plus en plus limitées²¹.

Le DCM nécessite un **triage des dossiers judiciaires** dès leur dépôt, leur entrée en quelque sorte dans le système de justice, afin de les assigner à différentes voies

¹⁶ Holly Bakke et Maureen Solomon, "Case Differentiation: An Approach to Individualized Case Management", (1989) 73-1 *Judicature* 17.

¹⁷ Holly Bakke et Maureen Solomon, "Case Differentiation: An Approach to Individualized Case Management", (1989) 73-1 *Judicature* 17.

¹⁸ Par exemple, l'Italie, voir David C. Steelman et Marco Fabri, "Can an Italian Court Use the American Approach to Delay Reduction?", (2008) 29 *Justice System J* 1. Plusieurs des mesures prévues au *Code de procédure civile* présentement en vigueur reflètent l'esprit du CFM. On peut penser aux pouvoirs élargis de gestion du tribunal, ainsi qu'au protocole de l'instance.

¹⁹ Hannah E. M. Lieberman et al, *Meeting the Challenges of High-Volume Civil Dockets*, vol Trends in State Courts 2016, National Center for State Courts, 2016.

²⁰ Holly Bakke et Maureen Solomon, "Case Differentiation: An Approach to Individualized Case Management", (1989) 73-1 *Judicature* 17.

²¹ Ce qui est une bonne part des tribunaux judiciaires dans les pays occidentaux selon la littérature consultée. Voir notamment le World Justice Project, en ligne : <<https://worldjusticeproject.org/>>, Richard Van Duizend et Kathy Mays Coleman, *Why Not Now? Strategic Planning by Courts in Challenging Financial Time*, vol Court Innovations to Consider in a Tight Economy, National Center for State Courts, ainsi que 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. Erwin J. Rooze, "Differentiated Use of Electronic Case Management Systems", (2010) 3-1 *Intl J for Court Administration* 51.

procédurales, ou *case-processing tracks*²². Chacune des voies correspond au niveau d'implication nécessaire du tribunal dans les dossiers. Ainsi, à titre de base, les dossiers se diviseront entre une voie ordinaire (volume le plus important de dossiers), une voie rapide (volume important de dossiers simples) et une voie complexe (faible proportion des dossiers)²³. Ces voies procédurales sont principalement caractérisées par le niveau d'implication nécessaire du tribunal pour la bonne conduite de chaque type de dossiers²⁴. Elles se différencient également par les délais prescrits et les méthodes autorisés dans le cadre de la constitution et la communication de la preuve²⁵.

Le triage est fait à partir de **différents critères** qui peuvent varier d'un tribunal à un autre selon les besoins, par exemple et non limitativement²⁶ :

- Type de litige
- Nombre de parties
- Complexité de l'affaire
- Montant(s) en litige
- Quantité anticipée de preuve
- Nombre anticipé de témoins
- Procédure(s) interlocutoire(s) anticipée(s)
- Action(s) reconventionnelle(s) ou en garantie
- Présence de partie(s) non représentée(s)
- Durée anticipée avant la résolution

Les parties sont également impliquées dans le « choix » d'une voie procédurale. À titre d'exemple, la **Maricopa Family Court** aux États-Unis fournit toute l'information nécessaire aux parties pour être à même de choisir la voie procédurale dans laquelle elles préfèrent évoluer²⁷. À cette occasion, il a été constaté que plus de la moitié des justiciables n'avaient pas besoin d'audition, puisqu'ils procédaient soit de consentement ou par défaut. Le tribunal a donc mis en place une plateforme en ligne pour répondre électroniquement aux demandes.

²² Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011.

²³ Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011. Plusieurs tribunaux ont adopté une séparation des voies plus sophistiquée en fonction de certains besoins spécifiques. 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 prend certaines données à même des documents déposés électroniquement, Holly Bakke et Maureen Solomon, "Case Differentiation: An Approach to Individualized Case Management", (1989) 73-1 *Judicature* 17. 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.

²⁴ 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.

²⁵ L'équivalent applicable aux États-Unis et décrit dans la littérature étant le *discovery*, Holly Bakke et Maureen Solomon, "Case Differentiation: An Approach to Individualized Case Management", (1989) 73-1 *Judicature* 17.

²⁶ 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. Thomas H. Cohen, "Civil Trial Delay in State Courts: The Effect of Case and Litigant Level Characteristics", (2012) 95-4 *Judicature* 158.

²⁷ Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011.

L'expérience a indiqué que le DCM **doit être dynamique**, c'est-à-dire qu'au fur et à mesure que l'action progresse, le dossier doit être réévalué pour déterminer s'il procède toujours dans la voie appropriée. La survenance de certains événements ou facteurs peut nécessiter un changement, par exemple, une partie qui cesserait d'être représentée par avocat, ou le dépôt d'une demande en garantie²⁸.

Les tribunaux de plusieurs États américains font une **gestion différenciée** pour arriver à contrôler le flux des dossiers judiciaires²⁹. Par exemple la *New Jersey Supreme Court*³⁰ a établi trois voies procédurales, soit les *expedited*, *standard* et *complex tracks*. Les dossiers y sont triés selon le type de litige, la durée anticipée avant la résolution, ainsi que le montant des dommages. Le tribunal³¹ travaille de concert avec les parties pour fixer les délais et assurer leur respect, notamment par une communication honnête quant aux difficultés rencontrées et des rappels automatisés. L'évolution procédurale du dossier est suivie de près, notamment lorsqu'un potentiel règlement à l'amiable est discuté. Plusieurs autres juridictions s'inspirent de l'usage du DCM aux États-Unis pour la gestion de leurs activités judiciaires³², notamment pour faire face à la crise de la COVID-19. En effet, le Brésil a créé une voie spécifique pour tous les dossiers judiciaires impliquant un aspect ou un enjeu relié à la Covid-19³³.

²⁸ Thomas H. Cohen, "Civil Trial Delay in State Courts: The Effect of Case and Litigant Level Characteristics", (2012) 95-4 *Judicature* 158.

²⁹ En 2000, c'était plus de 15 États selon une étude du NCSC, 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. Cela demeure une solution qu'on vise à déployer à encore plus grande échelle, selon Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011.

³⁰ Holly Bakke et Maureen Solomon, "Case Differentiation: An Approach to Individualized Case Management", (1989) 73-1 *Judicature* 17.

³¹ Une utilisation remaniée du personnel judiciaire permet aux juges de se concentrer sur les tâches hautement spécialisées. Voir à ce sujet la solutions n° 21 et n° 22.

³² Au Canada, la Superior Court ontarienne a, à Toronto, deux voies différentes en matière familiale, soit une pour les dossiers hautement conflictuels, ou *high-conflict*, et une pour les dossiers standards. Autre exemple, les Pays-Bas, qui ont un système de justice remarquablement efficace, utilisent des techniques propres au DCM. La Suisse, la Belgique et la Malaisie sont d'autres exemples d'endroits s'étant sérieusement intéressés au DCM pour repenser leurs procédés, voir notamment Nicholas Bala, Rachel Birnbaum et Donna Martinson, "One Judge for One Family: Differentiated Case Management for Families in Continuing Conflict", (2010) 26-2 *Can J Fam L* 395, 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, et Norman Zakiyy Chow et Kamal Halili Hassan, "Integrating Early Neutral Evaluation into Mediation of Complex Civil Cases in Malaysia", (2014) 7-4 *J Politics & L* 138.

³³ Bart Krans, Catherine Piché et al, *Civil Justice and Covid-19*, Septentrio Reports no 5, 2020.

1.2. **Evidence-Based Management** ou gestion fondée sur les faits, et standards de performance

L'usage des techniques du DCM a notamment pour objectif de réduire les délais judiciaires. Toutefois, l'articulation du DCM, pour être efficace et réalisable, doit être effectuée avec pour base un portrait réel du tribunal où il est implanté, et avec pour cible des objectifs clairs et quantifiables. Le DCM est une méthode de l'ordre du **Evidence-Based Management** (« EBM ») qui s'établit sur la base de données empiriques, et non d'impressions, d'habitudes ou d'expériences préalables³⁴.

Il est nécessaire, pour user adéquatement du DCM, de **déterminer** ce qui constitue un **délai judiciaire standard**, et ce, pour chacune des voies procédurales déterminées³⁵. À cet égard, en 2007, 38 États américains avaient mis en place une ligne directrice quant aux délais standards de justice à l'effet que « from the commencement of litigation to its resolution [...] any elapsed time other than reasonably required for pleadings, discovery and court events, is unacceptable and should be eliminated »³⁶.

À partir d'un tel standard, 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 du tribunal. La gestion de chaque dossier s'inscrit dans un tout organisé où des ressources effectivement disponibles sont distribuées équitablement entre les dossiers selon leur complexité³⁷. Cette technique peut permettre à un tribunal de réduire l'inventaire des dossiers à être résolu lorsqu'il y a des retards accumulés, ou de maintenir la cadence des activités dans le respect des standards établis³⁸.

Au final, l'objectif du EBM est de **mettre en place des objectifs à atteindre** qui pourront, par la suite, être évalués à la lumière de données empiriques³⁹. À titre d'exemple, on peut mentionner les Courtools⁴⁰, 10 mesures de performance développées par le National

³⁴ John M. Greacen, "Administrator's Perspective: Developing Performance Measures for Trial and Appellate Courts", (2002) 41-2 *Judges' J* 40, et Jon Gould et al, "Overwhelming Evidence", (2011) 95-2 *Judicature* 61.

³⁵ David C. Steelman, "Time Standards as a Court Management Tool: The Experience in American State and Local Trial Courts", (2010) 2-2 *Intl J for Court Administration* 1 et David C. Steelman et Marco Fabri, "Can an Italian Court Use the American Approach to Delay Reduction?", (2008) 29 *Justice System J* 1.

³⁶ David C. Steelman, "Time Standards as a Court Management Tool: The Experience in American State and Local Trial Courts", (2010) 2-2 *Intl J for Court Administration* 1. Ce standard est conforme à une évaluation effectuée par l'American Bar Association en 1992 et a été traduit en valeurs numériques. En matière civile générale, selon la complexité de l'affaire, il est déterminé qu'une action en justice devrait durer entre 12 et 24 mois, de l'introduction des procédures à l'adjudication ou la résolution par un autre moyen.

³⁷ David C. Steelman, "Time Standards as a Court Management Tool: The Experience in American State and Local Trial Courts", (2010) 2-2 *Intl J for Court Administration* 1.

³⁸ David C. Steelman, "Time Standards as a Court Management Tool: The Experience in American State and Local Trial Courts", (2010) 2-2 *Intl J for Court Administration* 1.

³⁹ Soit à la manière du benchmarking, voir Jon Gould et al, "Overwhelming Evidence", (2011) 95-2 *Judicature* 61.

⁴⁰ Les Courtools, ainsi que du matériel explicatif destiné aux tribunaux, sont disponibles au <http://www.courtools.org/>. Le site regroupe également des rapports quant à l'implantation de ces indicateurs de performance à travers les États-Unis. Voir également Collins E. Ijoma & Giuseppe M. Fazari, "Applying the

Center for State Courts, des pionniers du CFM. Sans entrer dans les détails quant à ces indicateurs, il est néanmoins pertinent de les énoncer à titre d'illustration⁴¹ :

- *Access and Fairness*
- *Clearances Rates*
- *Time to Disposition*
- *Trial Date Certainty*
- *Effective Use of Jurors*
- *Age of Active Pending Caseload*
- *Reliability and Integrity of Case Files*
- *Evaluation of Legal Finance Obligations*
- *Court Employees Satisfaction*
- *Cost Per Case*

Les **données judiciaires amassées sur chaque dossier**⁴², ainsi que sur l'état général des affaires du tribunal, seront utilisées pour allouer la quantité de ressources nécessaires à chaque voie procédurale préalablement définie dans le cadre du DCM⁴³. L'intensité des mesures de gestion prises par le tribunal sera ainsi adaptée à l'atteinte des objectifs fixés, notamment au niveau des délais⁴⁴, ainsi qu'à la disponibilité des ressources. Il s'agit donc, et le défi est réel, d'organiser les ressources et le personnel disponibles en fonction des objectifs à atteindre⁴⁵.

Case Management CourTools: Findings from an Urban Trial Court", (2012) 4-2 *Intl J for Court Administration* 21, et Jon Gould et al, "Overwhelming Evidence", (2011) 95-2 *Judicature* 61.

⁴¹ Pour les détails quant aux Courtools :

<http://www.courtools.org/_data/assets/pdf_file/0018/5805/courtools-overview.pdf>. Il est intéressant de noter que certains tribunaux américains ont poussé l'expérience plus loin en intégrant des critères de performance qualitatifs, notamment l'équité des procédures, la satisfaction des justiciables ainsi que le niveau de confiance du public dans l'institution. La complexité de la collecte de données nécessaires à l'évaluation de ces critères était telle qu'elle n'a pu être implantée à long terme, voir John M. Greacen, "Administrator's Perspective: Developing Performance Measures for Trial and Appellate Courts", (2002) 41-2 *Judges' J* 40.

⁴² La collecte des données sans outils technologiques peut s'avérer fastidieuse et requérir des ressources humaines importantes (et non-disponibles). L'utilisation de documents procéduraux déposés par les parties par *e-filing*, la solution n° 17, est, selon la littérature, la solution la plus simple pour collecter des données automatiquement, James Peter Coolsen, "Case Management Innovation in a Large, Urban Trial Court: The Critical Importance of Legal Stakeholder Attitudes", (2009) 30-1 *Justice System J* 70. Selon Coolsen, c'est l'avènement de ce type d'outils permet maintenant aux tribunaux à fort volume d'utiliser des outils de gestion du flux de dossiers comme le DCM. Voir aussi Jon Gould et al, "Overwhelming Evidence", (2011) 95-2 *Judicature* 61, et Erwin J. Rooze, "Differentiated Use of Electronic Case Management Systems", (2010) 3-1 *Intl J for Court Administration* 51.

⁴³ 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. Par exemple, combien de temps devrait consacrer le tribunal à chaque dossier?, voir Thomas H. Cohen, "Civil Trial Delay in State Courts: The Effect of Case and Litigant Level Characteristics", (2012) 95-4 *Judicature* 158.

⁴⁴ Certains auteurs parlent d'« agressive case management » dans des situations d'importants retards ou de manque de ressources, comme par exemple à la Multnomah County Civil Court, voir Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011. Voir également sur la Multnomah County Civil Court, Nancy Harlan Crean et al, « No Time to Waste : Bridging the Service Gap in High-Volume Court Functions », conférence, National Center for State Courts.

⁴⁵ 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, Erwin J. Rooze, "Differentiated Use of Electronic Case Management Systems", (2010) 3-1 *Intl J for Court Administration* 51, et Richard B. Hoffman et Barry Mahoney, "Managing Caseflow in State Intermediate Appellate Courts: What Mechanisms, Practices, and Procedures Can Work to Reduce Delay", (2002) 35-2 *Ind L Rev* 467.

Il est important de préciser qu'au niveau opérationnel, l'utilisation d'un système technologique constitue, aux dires de la littérature⁴⁶, un outil complémentaire important pour une utilisation optimale des techniques du DCM. En effet, sans une aide technologique, l'implication nécessaire du tribunal dans les dossiers judiciaires nécessiterait des ressources si importantes que la tâche risquerait d'être insoutenable. À cet égard, le *Electronic Case Management* sera abordé à titre de solution complémentaire au DCM au n° 15 du présent rapport.

2. Réingénierie de processus ou *Process Reengineering*

La **réingénierie de processus** (« réingénierie »), qui a plusieurs appellations dans la littérature comme ***Process Reengineering***, ***Radical Redesign*** ou ***Process Design***, cherche à faire rupture avec les processus tels qu'ils existent pour les penser autrement. L'idée de base de la réingénierie est de s'assurer de l'optimisation et de la valeur ajoutée de toutes les étapes des procédures judiciaires⁴⁷. Il s'agit donc de mieux valoriser le travail des tribunaux⁴⁸. La réalisation de la réingénierie est fondée sur la précision. Il s'agit d'abord de décortiquer les étapes d'un processus pour en identifier chacune des étapes et ce qu'elles impliquent⁴⁹.

La réingénierie peut viser différents objectifs, quoiqu'en général, celle-ci soit **orientée vers l'effectivité**⁵⁰. L'allègement de certains types de procédures judiciaires consiste en la diminution du nombre d'étapes préalablement identifiées, ou la simplification de ces étapes, lorsque leur élimination n'est pas souhaitable, ou encore leur automatisation⁵¹. De la même manière qu'avec le DCM, la réingénierie de processus prend en considération la

⁴⁶ Notamment, Hannah E. M. Lieberman et al, *Meeting the Challenges of High-Volume Civil Dockets*, vol Trends in State Courts 2016, National Center for State Courts, 2016, 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, et *Evaluation of the Civil Justice Initiative Pilot Project*, Civil Justice Improvements Committee, National Center for State Courts, Avril 2019.

⁴⁷ Agustina Matos, *Business Process Reengineering in the Civil Part Division*, Institute for Court Management, May 2011.

⁴⁸ Greg Berman et John Feingblatt, "Problem-Solving Justice: A Quiet Revolution (continued)" (2003) 86-4 *Judicature* 213.

⁴⁹ Voir Agustina Matos, *Business Process Reengineering in the Civil Part Division*, Institute for Court Management, May 2011. Par exemple, pour une procédure de divorce, on doit identifier le « comment ». Comment divorcer? Combien d'étapes doivent-elles être effectuées? Combien de déplacements au tribunal seront nécessaires? Combien de documents devront être préparés? Combien de fois différents acteurs de la justice devront examiner les faits du dossier? Voir également National Center for State Courts, *Remote Court Operations Incorporating A2J Principles*, Pandemic Resources, Mars 2020.

⁵⁰ Agustina Matos, *Business Process Reengineering in the Civil Part Division*, Institute for Court Management, May 2011.

⁵¹ Richard Van Duizend et Kathy Mays Coleman, *Why Not Now? Strategic Planning by Courts in Challenging Financial Time*, vol Court Innovations to Consider in a Tight Economy, National Center for State Courts.

diversité, notamment en termes d'enjeux, qui existe entre les différentes procédures judiciaires⁵².

La réingénierie débute nécessairement avec une **période d'observation empirique** des processus. Cet exercice est nécessaire pour être capable d'identifier les processus où des correctifs peuvent être apportés ou qui peuvent être facilités. Prenons comme exemple la Finlande, où en observant la nature et le flux des dossiers litigieux, il a été réalisé qu'une majorité de procédures étaient des demandes en recouvrement non-contestées⁵³. Le législateur finlandais a alors déterminé qu'il serait avantageux d'automatiser le traitement de ces dossiers par un maximum d'informatisation des processus, ce qui a été fait à travers les systèmes TUOMAS et SANTRA⁵⁴.

Plusieurs exemples observés permettent de dénoter que les processus de réingénierie impliquent davantage qu'un simple exercice de gestion, et **visent à simplifier l'accès à la justice et à accroître la confiance des justiciables**⁵⁵. Une réingénierie réussie nécessite une prise en considération des limites et besoins des justiciables concernés par les processus. À cet égard, certains mentionnent la **Problem-Solving Justice**⁵⁶, où le travail des tribunaux est orienté vers le règlement d'un problème humain, et non pas seulement d'un litige juridique. On peut penser, par exemple, à certains tribunaux américains en matière pénale qui, lorsqu'ils traitent avec des contrevenants souffrant d'une dépendance, intègrent à différentes étapes du processus judiciaire des contacts avec des professionnels de la santé ainsi que des sanctions visant le traitement de la dépendance et la réinsertion du contrevenant dans la société⁵⁷.

En matière civile, des avenues similaires de réingénierie ont été envisagées en **matière familiale** dans plusieurs juridictions, menant dans certains cas à un suivi personnalisé par un juge spécifique⁵⁸, ou à la création de tribunaux spécialisés dans les matières

⁵² Voir National Center for State Courts, *Remote Court Operations Incorporating A2J Principles*, Pandemic Resources, Mars 2020.

⁵³ Marco Velicogna, "Electronic Access to Justice: From Theory to Practice and Back" (2011) 61-1 *Droit & Culture* 1.

⁵⁴ Ces systèmes seront abordés à la section D sur les solutions technologiques.

⁵⁵ Agustina Matos, *Business Process Reengineering in the Civil Part Division*, Institute for Court Management, May 2011. Voir aussi Caroline S. Cooper et Joseph A. Trotter Jr., "Recent Developments in Drug Case Management: Re-engineering the Judicial Process", (1994), 17-1 *Justice System J* 83 et David C. Steelman et Marco Fabri, "Can an Italian Court Use the American Approach to Delay Reduction?", (2008) 29 *Justice System J* 1.

⁵⁶ Greg Berman et John Feingblatt, "Problem-Solving Justice: A Quiet Revolution", (2003) 86:4 *Judicature* 182, et Greg Berman et John Feingblatt, "Problem-Solving Justice: A Quiet Revolution (continued)" (2003) 86-4 *Judicature* 213. Il est à noter qu'une étude menée par le National Center for State Courts rapporte qu'une « solide majorité » [note traduction] du public américain appuie l'idée d'un système de justice plus axé sur la résolution de problèmes.

⁵⁷ Greg Berman et John Feingblatt, "Problem-Solving Justice: A Quiet Revolution", (2003) 86:4 *Judicature* 182, et Greg Berman et John Feingblatt, "Problem-Solving Justice: A Quiet Revolution (continued)" (2003) 86-4 *Judicature* 213.

⁵⁸ Pensons notamment au *one-judge model* popularisé aux États-Unis par la formule « one family, one judge » qui a été repris en Ontario. Voir aussi le modèle des tribunaux espagnols. Nicholas Bala, Rachel Birnbaum et

familiales⁵⁹. Donnons l'exemple particulier de la Nouvelle-Zélande. Face à des retards et des difficultés, les tribunaux néo-zélandais ont repensé les procédures en matière familiale pour la création d'un **less-adversarial trial process** applicable aux dossiers très conflictuels⁶⁰. Dans le cadre de ce processus, les familles avec enfants aux prises avec des relations tendues voient leur dossier confié à un seul juge qui jouera un rôle plus actif que traditionnellement. Notamment, il sera impliqué directement dans les contacts et le questionnement des parents, il donnera des indications claires quant aux éléments de preuve attendus et sera proactif dans l'implication de professionnels de la santé ou des services sociaux, notamment en faisant des recommandations aux parents⁶¹. Il s'agit donc d'une démarche axée plutôt sur la réconciliation, et moins sur le prononcé juridique du divorce. Rappelons qu'à ce sujet, un **projet pilote** pour les familles « à haut niveau de conflit » a déjà été conduit au Québec, inspiré des principes de la *Problem-Solving Justice*⁶².

Depuis février 2019, l'**Ontario** conduit un **projet pilote sur le one-judge model** à la suite de recommandations ayant été faites par le *American College of Trial Lawyers*⁶³. Dans le cadre du projet pilote, qui sera évalué après deux années d'essai, un seul et même juge se verra attribuer la responsabilité d'agir comme juge gestionnaire de certains dossiers et comme juge au fond. Dans ce cadre, il entendra toutes les demandes interlocutoires qui lui seront formulées directement et informellement, par exemple par lettre ou courriel⁶⁴. Il sera possible, voire même recommandé, de procéder par des audiences à distance. Le juge gestionnaire, très tôt durant les procédures, fixera une date de procès, et aura la responsabilité d'imposer un rythme rapide aux parties pour faire progresser l'affaire vers la date de procès retenue. Il entendra également le dossier au fond, et sera donc très familier avec les spécificités de chaque affaire où il agit comme gestionnaire. Les

Donna Martinson, "One Judge for One Family: Differentiated Case Management for Families in Continuing Conflict", (2010) 26-2 *Can J Fam L* 395.

⁵⁹ Sans nécessairement établir un tribunal autonome en matière familiale, une division en matière familiale implique des juges spécialisés (temporairement ou de manière permanente dans la division), une équipe de professionnels de la santé en soutien, ainsi qu'un suivi personnalité. On peut donner l'exemple de la Unified Family Law Courts de l'Ontario, ainsi que du Magellan Project, en Australie. Nicholas Bala, Rachel Birnbaum et Donna Martinson, "One Judge for One Family: Differentiated Case Management for Families in Continuing Conflict", (2010) 26-2 *Can J Fam L* 395.

⁶⁰ Nicholas Bala, Rachel Birnbaum et Donna Martinson, "One Judge for One Family: Differentiated Case Management for Families in Continuing Conflict", (2010) 26-2 *Can J Fam L* 395.

⁶¹ Nicholas Bala, Rachel Birnbaum et Donna Martinson, "One Judge for One Family: Differentiated Case Management for Families in Continuing Conflict", (2010) 26-2 *Can J Fam L* 395.

⁶² À titre indicatif, voir le rapport de Francine Cyr et al, *Projet pilote sur la gestion des dossiers judiciaires à haut niveau de conflit*, rapport de recherche présenté au ministère de la Justice du Québec, 31 mars 2017. Une annonce quant à la reconduction du projet pilote a été faite le 3 juillet 2018, voir en ligne <<http://www.fil-information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?idArticle=2607035536>>.

⁶³ En ligne : < <https://www.ontariocourts.ca/scj/practice/civil-case-management-pilot/>>.

⁶⁴ Il ne siègera pas, exceptionnellement, dans le cadre de conférence de règlement à l'amiable, pour laisser la liberté aux parties de s'exprimer dans le cadre de négociations, et parce qu'il ne peut s'exposer aux discussions confidentielles qui auront lieu.

bénéfices du *one-judge model*, dont les méthodes sont inspirées des principes du DCM⁶⁵, seraient une réduction des délais et des coûts.

Bien que la notion de réingénierie puisse sembler impliquer un remaniement complet d'un système de justice, des **efforts à plus petite échelle** peuvent contribuer au désengorgement dans différents domaines ou pour des procédures spécifiques⁶⁶. Par exemple, l'**État de Géorgie**, après un constat à l'effet qu'une majorité de demandes relatives à l'établissement du lien de paternité étaient peu contestées ou difficilement contestables, a mis en place une procédure administrative pour l'établissement de la paternité. Cette procédure a permis l'accélération de la reconnaissance de la paternité, l'évitement de débats devant les tribunaux, ainsi qu'un accès plus rapide à une pension alimentaire, le cas échéant⁶⁷. De la même manière, plusieurs villes de l'**État de New York** ont transformé le processus pénal de traitement de certaines infractions routières mineures en processus administratif hors des tribunaux⁶⁸. Aux États-Unis, on a même planifié à l'avance une réingénierie temporaire de certains processus pour assurer une reprise rapide des services juridiques en cas de pandémie d'influenza⁶⁹.

Il est important de mentionner que la réingénierie est un processus de réflexion qui peut impliquer la mise en commun des différentes solutions présentées dans le cadre du présent rapport.

B. Solutions « micros » applicables à petite échelle dans le cadre d'un ou de plusieurs litiges similaires

3. Gestion procédurale différenciée des litiges de masse

La pandémie de la COVID-19 laisse entrevoir l'introduction devant les tribunaux de plusieurs affaires complexes, des **litiges de masse** – auquel on réfère aussi par le terme *mass litigation*. Il n'est pas aisé de circonscrire précisément ce que sont ces litiges dits « de masse ». On peut les identifier par leur haut degré de complexité, que ce soit au niveau procédural, probatoire, juridique ou logistique⁷⁰. Cette complexité rend leur « cycle

⁶⁵ Le *Differentiated Case Management*, discuté plus haut à la solution n° 1.

⁶⁶ On peut imaginer ce type de réflexion en réingénierie pour d'autres types de procédures qui posent des problèmes spécifiques au système de justice et aux justiciables, comme les affaires de vices cachés ou la gestion des demandes urgentes pour soins, par exemple.

⁶⁷ Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 J. Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary 1.

⁶⁸ Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 J. Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary 1.

⁶⁹ Florida Courts, *Strategy for Pandemic Influenza – Keeping the Courts Open in a Pandemic. Template for Planning Tasks Associated with Preparing for a Pandemic*, en ligne : <https://www.flcourts.org/content/download/219228/1981314/Pan-Flu-Template-updated-11_1_06.pdf>.

⁷⁰ Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

de vie » plus difficilement prévisible et très susceptible d’impliquer des retards et un dépassement des coûts envisagés⁷¹. Le nombre de parties impliquées, la complexité et le nombre de questions en litige, les enjeux financiers, la quantité de preuve nécessaire ainsi que le fait de procéder par le véhicule de l’action collective sont quelques indices pointant vers la catégorie des litiges « de masse ».

Au Québec, au Canada et aux États-Unis, plusieurs **actions collectives** ont déjà été intentées⁷². Des actions groupées qui impliquent plusieurs parties risquent aussi de faire surface. Nous répertorions ci-après quelques pratiques mises en place dans diverses juridictions pour pallier l’accumulation de retards judiciaires favorisé par un événement particulier, ou pour gérer certains litiges de masse particulièrement chronophages.

Le *California Judicial Council* a mis en place le **Complex Civil Litigation Pilot Program** dont l’objectif est d’aider les justiciables corporatifs à réduire les coûts et les délais associés à la résolution de litiges complexes⁷³. Le projet implique la mise en place d’un calendrier spécifique aux litiges de masse ainsi qu’une gestion particulière de ces dossiers par un juge désigné ayant un intérêt pour ce type de dossiers. Les juges responsables des dossiers sont accompagnés d’une équipe pour réussir à effectuer leur travail de gestion⁷⁴. Le but visé est d’assurer une présence ainsi qu’une collaboration constante pour encourager les parties à progresser rapidement et à éviter les débordements propres à la culture adversariale du litige. Les résultats du projet pilote indiquent que les dossiers ayant bénéficié de cette gestion particulière ont engendré plus de décisions interlocutoires, certes, mais ont progressé substantiellement plus rapidement que les dossiers ayant suivi la voie standard⁷⁵.

⁷¹ Francis McGovern, “Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences”, dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

⁷² 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, et en ligne : <<https://fairbnb.ca/wp-content/uploads/2020/03/200323-Fairbnb-pld-Statement-of-Claim-final.pdf>>. Voir notamment aux États-Unis : *Grabovsky v EF Institute for Cultural Exchange Inc. et al*, 3:20-cv-00508-GPC-BLM, en ligne : <<https://www.classaction.org/media/rosenkrantz-et-al-v-arizona-board-of-regents-002.pdf>> et *Namorato v Town Sports International LLC et al*, en ligne : <www.pacermonitor.com/public/case/33180430/Namorato_v_Town_Sports_International_LLC_et_al>. Voir également pour les actions collectives en Chine, en ligne : <<https://images.law.com/contrib/content/uploads/documents/392/85094/Coronavirus-China-class-action.pdf>>.

⁷³ Francis McGovern, “Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences”, dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

⁷⁴ On verra aux solutions n° 21 et n° 22 les différentes possibilités relatives à l’organisation du travail de gestion du tribunal, certaines étant aux frais de l’État, et d’autres aux frais des parties.

⁷⁵ Francis McGovern, “Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences”, dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

À la suite des **attentats du 11 septembre 2001** au WTC de New York, des actions ont été intentées par plusieurs milliers⁷⁶ de travailleurs affectés par des problèmes respiratoires qu'ils estimaient être liés avec leur travail à Ground Zero⁷⁷. Les tribunaux de New York et du New Jersey ont dû agir pour gérer cette vague de procédures qui s'annonçaient longues, complexes et coûteuses. Toutes les actions ont été jointes pour être gérées et entendues devant deux mêmes juges. Ces juges, accompagnés d'une équipe, ont orienté la conduite des procédures pour favoriser un traitement simplifié de la preuve et, ultimement, un règlement à l'amiable de l'affaire satisfaisant⁷⁸. Certains dossiers spécifiques ont été triés sur le volet pour constituer des « dossiers phares »⁷⁹ qui seront traités en détail devant les tribunaux et reproduits à l'ensemble des actions. Une autre des mesures proposées a été de scinder l'instance et de travailler, dans un premier temps, à régler la question des dommages, pour fournir une base de négociation pour un règlement à l'amiable⁸⁰.

La même stratégie a été utilisée dans le cadre d'une affaire où des demandeurs exigeaient une compensation de la compagnie **Monsanto**. Ils prétendaient que l'herbicide RoundUp était cancérigène. Le tribunal a donc scindé l'instance en espérant régler d'abord la question médicale de la causalité, pour ainsi inciter Monsanto à proposer un règlement à l'amiable si la causalité était reconnue⁸¹. Il doit toutefois être noté qu'une telle solution, bien qu'économique au niveau des ressources de justice, n'est pas nécessairement idéale, puisqu'elle force les parties à morceler leur théorie de la cause, ce qui avait été soulevé par les parties en l'espèce. Un équilibre doit donc être atteint entre l'efficacité, la proportionnalité et le principe de maîtrise du dossier par les parties.

Au Québec, l'**affaire de la pyrrhotite dans le district de Trois-Rivières** se compare en ampleur à ces affaires, avec une valeur en litige de 158 M\$. Elle mérite d'être soulignée en exemple puisqu'elle s'est avérée être une réussite au niveau de la gestion des délais⁸². L'affaire impliquait près de 1000 demandeurs, en majeure partie des particuliers, et plus de 60 défendeurs. En raison de la complexité des relations entre les parties, elle ne pouvait être conduite sous la forme procédurale d'une action collective. Il en a résulté une affaire de 882 actions qui ont été jointes. Pour réussir à traiter chacune de ces affaires, les parties et le tribunal ont conclu une entente, identifiée comme le « contrat judiciaire », avec certaines règles procédurales adaptées à la complexité du dossier. Les mesures ont

⁷⁶ Alvin K. Hellerstein et al, « The 9/11 Litigation Database: A Recipe for Judicial Management », (2013) 90-3 *Wash U LR* 653.

⁷⁷ Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

⁷⁸ Les détails spécifiques quant à ces techniques seront approfondis aux solutions n° 9 et n° 10. Voir également Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335.

⁷⁹ Appellation empruntée au dossier *Deguisse c Montminy* discuté ci-dessous.

⁸⁰ Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335.

⁸¹ Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335.

⁸² *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.

permis une mise en état rapide, et la tenue d'un procès de 68 jours, avec 185 témoins, dont 30 experts. Voici un sommaire des mesures de gestion⁸³ :

- Nomination d'un juge gestionnaire avant même l'introduction d'une majorité des demandes introductive d'instance;
- Détermination rapide des questions en litige et des enjeux procéduraux à venir;
- Divulgateur hâtive par lettre de la position des défenderesses;
- Entente pour la simplification des procédures, limitation des défenses, actions reconventionnelles et en garantie;
- Identification d'un dossier phare, auquel toutes les autres actions seront jointes⁸⁴;
- Expertise commune sur l'évaluation des dommages et entente sur un protocole pour la prise de données;
- Expertise commune des défendeurs pour procéder à des analyses de béton;
- Liste d'admissions rapidement convenue entre les parties;
- Élaboration et admission quant à une matrice avec différents scénarios de couverture d'assurances;
- Gestion électronique de la preuve, soit 20 000 pièces comprenant plus de 600 000 pages (*e-filing* et *e-trial*)⁸⁵;
- Collaboration et engagement des acteurs à agir avec célérité, et rappels fréquents à l'ordre par le juge gestionnaire.

Autre exemple, pour accélérer et faciliter la mise en état des dossiers, les parties à un litige en **France** doivent collaborer ensemble à la mise en état de leur dossier sur une **plateforme collaborative**⁸⁶. On peut opposer cette mise en état participative à la mise en commun de plusieurs versions individuelles des procédures de mise en état. Cette manière de procéder, surtout si elle est réalisée en commun avec le tribunal, a l'avantage de favoriser la simplification du procès⁸⁷. À cette étape, les justiciables français se voient offrir des dates de procès plus rapprochées, à travers un *fast track*, s'ils utilisent la plateforme participative de mise en état⁸⁸. Ils sont également invités à désigner un médiateur pour tenter de régler leur affaire à l'amiable.

⁸³ *Deguisse c Montminy*, 2014 QCCS 2672, voir les paras 12 et suivants sur la gestion de l'instance.

⁸⁴ Cette mesure est fréquemment utilisée dans les litiges de masse américains, lorsqu'une action collective est impossible. Ça a été le cas, par exemple, dans l'affaire des travailleurs de Ground Zero précédemment mentionnée, ainsi que dans une affaire impliquant un grand nombre de demandeurs aux prises avec des problèmes liés à une hanche artificielle défectueuse. Voir à cet égard Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335.

⁸⁵ Ces outils technologiques seront abordés respectivement aux solutions n° 17 et n° 18.

⁸⁶ Fabrice Vert, « Sortie de crise de la justice civile : la piste de la voie amiable », dans *Le droit en débats*, Dalloz Actualité, 29 avril 2020.

⁸⁷ Voir à ce sujet Paula Hannaford-Agor et al, *New Hampshire: Impact of the Proportional Discovery – Automatic Disclosure (PAD) Pilot Rules*, National Center for State Courts, 19 août 2013.

⁸⁸ Fabrice Vert, « Sortie de crise de la justice civile : la piste de la voie amiable », dans *Le droit en débats*, Dalloz Actualité, 29 avril 2020.

Ainsi, de manière générale, on peut noter que les litiges de masse ont avantage à **être gérés et entendus par un même juge tout au long du déroulement de l'instance**, au moins jusqu'à la mise en état, ce qui permet de diminuer le temps nécessaire à la compréhension du dossier par différents décideurs. Le rôle de gestionnaire du juge vise à catalyser l'action des parties pour des procédures plus rapides et simplifiées. Le juge favorise également une réelle collaboration entre les parties pour la conduite de l'instance, par opposition à un assemblage des demandes des parties, ce qui favorise une conduite plus organique de l'instance⁸⁹. Il est aussi à noter que, lorsque cela est possible, des incitatifs financiers ou stratégiques peuvent encourager les parties à se prévaloir des mesures d'exception proposées sans avoir à les imposer par ordre du tribunal, ce qui rehausse l'équité procédurale ainsi que l'autonomie des parties.

4. Gestion procédurale différenciée de la preuve

Alors que la solution précédente de gestion procédurale différenciée des litiges de masse impliquait des méthodes pour le traitement d'une quantité colossale de preuve documentaire, testimoniale ou autre, il s'agit plutôt ici de faire état de manière indépendante de **certaines pratiques créatives spécifiques à la gestion de la preuve**. La majorité des exemples prennent place à l'étape équivalente à l'étape de la constitution préalable de la preuve en procédure civile québécoise⁹⁰, soit l'étape du *pre-trial discovery*.

De manière générale, il y a de **multiples avantages** à effectuer le plus tôt possible l'échange des positions des parties, mais également de la preuve pertinente⁹¹. Ces informations permettent aux parties non seulement de comprendre les allégations des parties adverses, mais également d'évaluer leurs propres chances de succès, ce qui constitue une étape préalable nécessaire à la réalisation d'un processus de règlement à l'amiable éclairé⁹². Ces échanges sont toutefois coûteux et longs⁹³, et nécessitent donc une réflexion poussée et, dans certains cas, une certaine ingéniosité pour en assurer la conduite proportionnée.

Certains tribunaux de l'État du New Hampshire ont testé de nouvelles règles de *discovery* dans le cadre du projet pilote nommé ***Proportional Discovery/Automatic Disclosure***

⁸⁹ Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335, et Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

⁹⁰ Articles 253 et suivants C.p.c.

⁹¹ À ce sujet, voir Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335

⁹² Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335. Voir aussi à ce sujet Roger Fisher et William Ury, *Comment réussir une négociation*, 3^e éd, traduction de Léon Brahem, Paris, Seuil, 2006 et Pierre-Claude Lafond (dir), *Régler autrement les différends*, Montréal, LexisNexis, 2015.

⁹³ Constitue, au Québec, une des deux causes de la prolongation des coûts et délais, Québec, Ministère de la Justice, *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*, Québec, Publications gouvernementales du Québec, 2006 à la p 41.

Rules⁹⁴. Dans le cadre de ce projet pilote, des processus simplifiés de *discovery* ont été mis de l'avant, notamment par l'usage d'**interrogatoires préalables écrits** plutôt qu'oraux. Sans énoncer l'ensemble de ces règles, puisque certaines ont déjà des équivalents dans le *Code de procédure civile* québécois, l'une d'elles mérite particulièrement d'être mentionnée. La règle #3 exige la divulgation volontaire par chacune des parties du nom et des coordonnées des individus possédant de l'information liée aux procédures. Les parties doivent également divulguer tout document, toute information stockée électroniquement et tout élément matériel liés aux procédures. Finalement, la règle #3 exige de toutes les parties qui formulent une réclamation de fournir une ventilation des dommages réclamés par catégorie avec leur preuve, ainsi que toutes les informations potentiellement pertinentes en matière d'assurances, notamment les polices d'assurance pertinentes. Ces informations doivent être fournies volontairement et le plus tôt possible, et être bonifiées lorsque des informations nouvelles sont découvertes. Bien que cette règle pousse plus loin les méthodes de constitution préalable de la preuve utilisées normalement au Québec, il est intéressant de souligner qu'elles respectent la lettre et l'esprit du principe de coopération de l'article 20 C.p.c.⁹⁵.

Toujours dans le cadre de l'affaire des **travailleurs de Ground Zero** à New York et de sa gestion particulière, le tribunal a développé une liste des principales questions auxquelles répondre lors du *discovery* pour les demandeurs. Les parties ont donc compilé l'ensemble des informations sur l'identité des travailleurs, la nature de leur travail, la nature et la sévérité des problèmes de santé allégués, ainsi que la disponibilité de matériel de protection lorsqu'ils ont fourni leur prestation de travail. L'ensemble des informations sur les travailleurs a été colligé dans le **core discovery database**, une banque de données au sein de laquelle il est possible de faire des recherches et de croiser les données. Cette banque de données a permis de classer chaque demandeur selon le niveau de gravité de son préjudice, ce qui a été très utile au moment de choisir quelles actions constitueront les dossiers phare, ainsi que pour amorcer des discussions de règlement à l'amiable⁹⁶.

5. Modèles de protocole de gestion

Certains litiges de masse peuvent s'étendre dans le temps et voir des procédures être instituées dans différents districts au fur et à mesure de l'apparition de dommages, ce qui peut constituer un obstacle à la gestion différenciée et, d'un point de vue global, une perte de ressources judiciaires difficile à éviter.

⁹⁴ Paula Hannaford-Agor et al, *New Hampshire: Impact of the Proportional Discovery – Automatic Disclosure (PAD) Pilot Rules*, National Center for State Courts, 19 août 2013.

⁹⁵ En effet, l'article 20 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 ».

⁹⁶ Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335.

Les **problèmes de santé causés par l’amiante** représentent un bon exemple d’une telle situation. On estime que des millions de travailleurs américains ont été exposés à l’amiante, et les répercussions d’une telle l’exposition au niveau de la santé peuvent apparaître plusieurs années après celle-ci⁹⁷. Les tribunaux américains ont dû faire face à plusieurs vagues d’actions liées à une exposition à l’amiante. Ces dossiers se sont avérés être de manière générale longs et complexes, causant un encombrement constant dans le système de justice américain⁹⁸. La complexité de ces affaires réside dans le fait qu’elles impliquent des demandeurs présentant des problèmes de santé parfois graves, plusieurs défendeurs, des faits ayant pris place parfois dans un passé lointain et des débats d’experts médicaux difficiles à trancher⁹⁹.

Dès 1985, le *Federal Judicial Center* a publié un guide pour proposer aux tribunaux des procédures standardisées dans les cas de litiges relatifs à une exposition à l’amiante¹⁰⁰. Ces procédures avaient alors pour objectif d’éviter la « répétition des efforts » et « concentrer les efforts vers le règlement à l’amiable ou le procès »¹⁰¹. Plusieurs tribunaux ont alors adopté des modèles de **Case Management Orders** (« CMO »), soit des modèles de protocole de gestion applicables aux dossiers liés à l’amiante, avec des modalités plus ou moins flexibles¹⁰². Ils ont, entre autres, l’avantage d’assurer une meilleure prévisibilité des mesures de gestion à venir pour les parties, celles-ci étant standardisées.

Prenons l’exemple de la New Jersey Superior Court, qui a publié un **Case Management Manual for Asbestos Cases**¹⁰³. Ce manuel décrit l’ensemble des étapes qui doivent être traversées par les parties à un litige lié à l’amiante, ainsi que l’implication du tribunal dans ce type d’affaires. Le manuel vise à accélérer les dossiers pour éviter l’encombrement du tribunal et, au surplus, à assurer un traitement similaire de tous les justiciables impliqués

⁹⁷ Voir Stephen J. Carroll et al, *Asbestos Litigation*, Santa Monica, RAND, 2005. Voir également Jeff Trueman, “Still Crazy After All These Years: How Five Local Courts Manage Asbestos Litigation and Whether Comparable Case Values Can Help Calm The Craziiness”, (2018) 47-3 *U Baltimore LR* 393.

⁹⁸ Jeff Trueman, “Still Crazy After All These Years: How Five Local Courts Manage Asbestos Litigation and Whether Comparable Case Values Can Help Calm The Craziiness”, (2018) 47-3 *U Baltimore LR* 393.

⁹⁹ New Jersey Superior Court, *Case Management Manual for Asbestos Cases*, approved by New Jersey Judiciary Council in January 2006.

¹⁰⁰ Thomas E. Willging, *Asbestos Case Management : Pretrial and Trial Procedures*, Federal Judicial Center, 1985. Il est important de souligner que la préparation de tels manuels devrait être faite en collaboration avec tous les acteurs sur lesquels ils auront un effet, par exemple les juges, les avocats, le personnel judiciaire ainsi que les justiciables affectés – à travers des groupements intéressés aux sujets visés notamment. L’utilisation des manuels par les acteurs de la justice n’en sera que facilitée.

¹⁰¹ [notre traduction] Thomas E. Willging, *Asbestos Case Management : Pretrial and Trial Procedures*, Federal Judicial Center, 1985.

¹⁰² Jeff Trueman, “Still Crazy After All These Years: How Five Local Courts Manage Asbestos Litigation and Whether Comparable Case Values Can Help Calm The Craziiness”, (2018) 47-3 *U Baltimore LR* 393.

¹⁰³ New Jersey Superior Court, *Case Management Manual for Asbestos Cases*, approved by New Jersey Judiciary Council in January 2006, en ligne :

<<https://www.njcourts.gov/attorneys/assets/mcl/asbestos/asbestosmanual050306.pdf>>.

dans un litige lié à l'amiante¹⁰⁴. Les parties bénéficient d'une gestion particulière et différenciée dans ces dossiers. Elles doivent divulguer hâtivement leur position ainsi que les éléments de preuve qu'elles détiennent, en plus d'avoir à respecter un calendrier serré au niveau des échéances. Pour ce faire, elles doivent suivre des modèles prédéfinis de divulgation des faits et d'interrogatoires préalables. L'ensemble des procédures et jugements potentiellement requis par l'affaire font partie du modèle.

Avec en tête l'objectif d'actualiser le travail déjà effectué pour faciliter les actions à venir, la *American Bar Association* a mis sur pied un *Asbestos Task Force* pour travailler à un **Model Asbestos Pre-Trial Case Management Order** pour « promouvoir le règlement juste et efficace des litiges liés à l'amiante »¹⁰⁵. C'est donc dire que les modèles de CMO continuent d'évoluer dans le temps pour s'adapter aux réalités nouvelles des tribunaux américains. On peut imaginer l'implantation de ce type de modèle à plus petite échelle pour des litiges problématiques et récurrents où la justice est systématiquement peu accessible pour certaines parties, tels les dossiers de construction et de vices cachés impliquant des particuliers.

6. Décisions judiciaires rendues sur le vu du dossier

Bien que le principe de l'oralité des procédures judiciaires soit au cœur de la tradition des systèmes accusatoires et contradictoires, des procédures et modalités alternatives gagnent en intérêt dans un désir de simplifier la conduite des litiges, de réduire les délais et d'améliorer l'accès à la justice. Le remplacement des auditions orales par des **procédures écrites** est l'une de ces possibilités.

Déjà bien présentes dans les juridictions de tradition inquisitoire¹⁰⁶, les **décisions judiciaires rendues sur le vu du dossier**, soit sans audition orale, sont plutôt rares devant les tribunaux québécois¹⁰⁷. Il est à noter que les tribunaux québécois ont récemment encouragé les justiciables à réclamer l'utilisation de ce mécanisme pour

¹⁰⁴ Jeff Trueman, "Still Crazy After All These Years: How Five Local Courts Manage Asbestos Litigation and Whether Comparable Case Values Can Help Calm The Crazy", (2018) 47-3 *U Baltimore LR* 393

¹⁰⁵ La Task Force de la Conference of Chief Justices Civil Justice Committee a adopté en 2007 à leur congrès annuel certaines résolutions pour aider à orienter le travail relié aux dossiers de l'amiante, voir Resolution 9 : Encouraging Consideration of the Standards for Operation of Screening Vans and Other Forms of Mass Screening for Asbestos-Related Conditions, Resolution 10 : Encouraging Consideration of the Model Asbestos Pre-Trial Case Management Order Adopted by the American Bar Association, et Resolution 11 : Encouraging Consideration of the Model Statute of Limitations for Asbestos Claims Adopted by the American Bar Association, disponibles en ligne : <<https://ccj.ncsc.org/policy-resolutions>>.

¹⁰⁶ En France, les procédures avec audition orale de la preuve constituent l'exception, Soraya Amrani Mekki et Yves Strickler, *Procédure civile*, coll Thémis droit, Paris, PUF, 2014.

¹⁰⁷ Outre les actions qui procèdent par défaut, articles 180 et suivants C.p.c.

faciliter la conduite des procédures durant la période d'arrêt des tribunaux liée à la crise de la COVID-19¹⁰⁸.

Dans un **esprit de réingénierie des processus** et d'**économie judiciaire**, une réflexion plus poussée pourrait être conduite afin d'identifier quelles décisions judiciaires, interlocutoires ou finales, pourraient être avantageusement rendues sur le vu du dossier uniquement¹⁰⁹, et offrir plus largement la possibilité aux parties de se prévaloir de cette alternative.

Actuellement, pour permettre les procédures à distance et pour accélérer le traitement des dossiers, les **tribunaux italiens** peuvent imposer le remplacement d'une audition orale par un échange électronique de procédures écrites¹¹⁰. Dans le même esprit, pour assurer un retour rapide à leur pleine activité, les **tribunaux norvégiens** offrent la possibilité de rendre jugement sur le vu du dossier à la demande des parties. Les parties peuvent même proposer une audition partiellement orale, soit pour compléter le dossier quant à certains points¹¹¹.

7. Guides et renvois sur des questions juridiques particulières

Certaines juridictions ont entrepris la **préparation de guides juridiques spécifiques** pour répondre à des questions juridiques particulières au contexte d'une pandémie, ou ont mandaté un tribunal pour procéder par renvoi et répondre à de telles questions. Donnons l'exemple de l'État de Floride, qui dans son plan de pandémie pour les tribunaux, a fourni des opinions sur plusieurs questions liées au cadre juridique et à la constitutionnalité des mesures pouvant être imposées dans un contexte de pandémie,

¹⁰⁸ C'est une alternative qui a été proposée par la Cour d'appel ainsi que la Cour supérieure aux justiciables, Hon. Marie-France Bich, hon. Jacques Fournier et hon. Lucie Rondeau, *COVID-19 – La justice s'adapte*, webinaire LexisNexis, 28 mai 2020. Donnons l'exemple de cette mention sur le site de la Cour d'appel : « Vu l'actuelle pandémie et ses conséquences sur l'activité de la Cour, les parties à un appel sont, de façon générale, fortement incitées [...] à présenter une demande conjointe à la Cour afin que cet appel soit tranché sur le vu du dossier, sans audience. Si la Cour décide qu'il est approprié de procéder ainsi, elle en avisera les parties. », en ligne : <<https://courdappelduquebec.ca/pandemie-covid-19-etat-de-la-situation/#c5822>>.

¹⁰⁹ C'est une réflexion qui est actuellement effectuée en Allemagne, Catherine Piché (organisatrice), *COVID-19 and Civil Justice, International Zoom Conference*, 15 mai 2020.

¹¹⁰ Catherine Piché (organisatrice), *COVID-19 and Civil Justice, International Zoom Conference*, 15 mai 2020.

¹¹¹ Bart Krans, Catherine Piché et al, *Civil Justice and Covid-19*, Septentrio Reports no 5, 2020.

notamment la quarantaine forcée¹¹². Citons également la Cour suprême chinoise, qui a préparé plusieurs renvois sur des questions relatives à la pandémie de COVID-19¹¹³.

Bien que nous les ayons répertoriées et incluses au présent rapport, ces possibilités nous semblent peu transposables au Québec, notamment lorsque l'on considère l'interprétation propre à la culture juridique québécoise du principe d'indépendance judiciaire ainsi que le caractère exceptionnel de l'utilisation de la procédure de renvoi.

8. Aide bénévole des avocats

Certaines juridictions ont vu une mobilisation citoyenne bénévole des avocats qui a manifestement contribué à l'effort commun pour assurer l'accès aux services juridiques en temps de crise. En date du 25 mars 2020, le ministère de la Justice du Québec a inauguré une **clinique téléphonique d'assistance juridique COVID-19** ayant pour objectif de permettre aux justiciables de mieux comprendre leurs droits (et obligations) durant la pandémie¹¹⁴.

À la suite des **attentats du 11 septembre 2001** au WTC de New York, plus de 4000 familles avec des besoins juridiques particuliers ont été aidées par des avocats – dont l'un de nous – ayant agi bénévolement¹¹⁵. Les efforts des avocats ont été coordonnés par leur ordre professionnel ainsi qu'avec l'aide d'organismes de services juridiques *pro bono*¹¹⁶. Par cette initiative, près de 3000 avocats ont reçu une formation spécifique pour fournir une assistance dans divers domaines, notamment en matière successorale, pour l'obtention de certificats de décès et pour la formulation de réclamations à divers organismes administratifs. De l'aide a également été coordonnée spécifiquement pour les petites entreprises ayant subi des répercussions, ainsi que pour les membres de certaines communautés culturelles s'étant avérés avoir des besoins particuliers. Les avocats ont été mis en contact avec les citoyens ayant besoin de services juridiques via un service téléphonique de référence, pour ensuite prendre contact avec eux. Un système

¹¹² Conference of Chief Justices, Conference of State Court Administrators et Pandemic and Emergency Response Task Force, *Preparing for a Pandemic: An Emergency Response Benchbook and Operational Guidebook for State Court Judges and Administrators*, National Center for State Courts, 2016, Florida Court Educational Council, *Pandemic Influenza Benchguide : Legal Issues Concerning Quarantine and Isolation*, Florida Court Educational Council Publication Committee, 2019, et Office of the State Court Administrator, *Florida State Courts Strategy for Pandemic Influenza Keeping the Courts Open in a Pandemic*, Florida State Courts, 2007. Il est à noter que peu d'information est disponible quant à la valeur légale de ces guides et à leur force normative dans le cadre d'un éventuel délibéré.

¹¹³ Catherine Piché (organisatrice), *COVID-19 and Civil Justice, International Zoom Conference*, 15 mai 2020.

¹¹⁴ Voir en ligne: <<http://www.servicesjuridiques.org/justice-quebec-coronavirus-covid-19-mesures-en-matiere-de-justice/>>.

¹¹⁵ Judith S. Kaye, "Public Service in a Time of Crisis, A Report and Retrospective on the Legal Community's Response to the Events of September 11, 2001", (2004) 31 *Fordham Urb LJ* 831.

¹¹⁶ Judith S. Kaye, "Coping with Disaster", (2001) 85-3 *Judicature* 112.

informatique a permis de centraliser l'information pour garder la trace de tous les citoyens ayant été aidés.

En Australie, l'organisme **Disaster Legal Help** a été créé pour venir en aide aux victimes des feux de brousse, une catastrophe naturelle récurrente aux conséquences juridiques multiples pour les citoyens touchés¹¹⁷. L'organisme a constitué une banque d'avocats pour fournir des services juridiques gratuits aux victimes, par exemple au niveau des contacts à effectuer avec leurs assurances ou de la récupération de documentation officielle perdue. L'organisme publie également de l'information sur la préparation juridique nécessaire pour être paré contre certaines conséquences des feux de brousse, notamment sur les documents nécessaires pour effectuer une réclamation aux assurances, ainsi que la manière de conserver ces documents à l'abri¹¹⁸.

C. Modes alternatifs de prévention et de règlement des différends

9. Fonds d'indemnisation « sans faute »

Une première alternative au règlement des différends par un processus judiciaire est la mise sur pied d'un **fonds d'indemnisation**. Le *modus operandi* général d'un fonds d'indemnisation est qu'il constitue une alternative plus prévisible pour l'indemnisation des victimes d'un évènement, tout en limitant la responsabilité du potentiel fautif¹¹⁹. Il s'inscrit ainsi dans une culture de justice distributive, axée sur la répartition du risque et des opportunités, et non pas corrective, axée sur la compensation par une partie fautive¹²⁰. De tels fonds sont en général mis en place pour éviter des procédures judiciaires longues, coûteuses et émotionnellement ardues aux citoyens victimes d'un évènement particulier¹²¹. Collatéralement, ils permettent d'éviter aux tribunaux d'avoir à faire face à une vague simultanée de réclamations similaires qui risque de causer des délais judiciaires supplémentaires.

¹¹⁷ Il s'agit d'un collectif de plusieurs organisations: « Disaster Legal Help Victoria is a joint initiative of Victoria Legal Aid, the Federation of Community Legal Centres, the Law Institute of Victoria, the Victorian Bar and Justice Connect », en ligne : <<https://www.disasterlegalhelp.org.au/about-us/news/free-legal-help-for-victorian-bushfire-victims>>.

¹¹⁸ Voir en ligne : <<https://www.disasterlegalhelp.org.au/about-us/news/its-time-to-legally-prepare-for-bushfire-season>>.

¹¹⁹ Le fait de formuler une réclamation ou de recevoir une réclamation d'un fonds d'indemnisation constituera de manière générale une renonciation à son droit de faire une action en justice, voir Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 J. Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary 1.

¹²⁰ Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 J. Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary 1.

¹²¹ Ils constituent également une alternative intéressante lorsque la preuve qui serait à faire par les victimes est coûteuse et ardue, comme en matière médicale. Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 J. Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary 1.

Bien que plusieurs exemples aient été répertoriés¹²², il a été constaté que les particularités de chaque évènement influent sur la structure, le financement ainsi que le fonctionnement de tels fonds¹²³. Nous avons donc axé la présentation de cette solution sur **deux exemples** ayant en commun l'existence d'un évènement exceptionnel ainsi que l'intérêt marqué du grand public de voir justice être rendue rapidement¹²⁴.

L'incendie du Triangle Shirtwaist Factory à New York en 1911 a causé le décès d'un grand nombre de travailleurs, et a marqué le temps comme l'un des premiers grands fonds qui a indemnisé les victimes d'une catastrophe aux États-Unis¹²⁵. Ce dernier a été une inspiration importante pour la mise sur pied d'un fonds d'indemnisation des victimes et familles des victimes des attentats du 11 septembre 2001 au WTC de New York¹²⁶, une mesure d'une ampleur sans précédent dans l'histoire américaine¹²⁷.

L'idée fondatrice du **September 11th Victims Compensation Fund** (« S11VCF ») était d'indemniser les victimes des attentats ainsi que leurs familles, tout en évitant aux compagnies aériennes impliquées les poursuites judiciaires qui étaient alors en préparation. Ainsi, l'obtention par un réclamant d'une compensation du fonds équivalait à une renonciation à son droit de poursuivre les compagnies aériennes impliquées. La procédure de réclamation du S11VCF a impliqué une approche plus humaine et empathique en permettant aux réclamants de formuler leurs besoins à travers le processus et de venir rencontrer des intervenants pour parler et partager leurs sentiments et impressions à propos des victimes et de leur deuil¹²⁸. Le S11VCF a versé près de 7

¹²² Notons par exemple l'Australie, qui a mis sur pied un programme d'indemnisation des victimes des feux de brousse, en ligne :

<<https://www.disasterassist.gov.au/Pages/disasters/current-disasters/South-Australia/Yorketown-bushfire-112019-onwards.aspx>>.

¹²³ L'objectif de la présente section est donc de rapporter l'existence à titre d'alternative ainsi que les grandes lignes relatives aux exemples sélectionnés, et non pas d'effectuer une étude approfondie du fonctionnement de ces fonds.

¹²⁴ Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 *J. Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary* 1. Nous n'avons pas inclus à cette recension les fonds existants pour la compensation de victimes qui ne sont pas en lien avec des évènements spécifiques, comme par exemple les certains fonds mis sur pied dans des États américains pour la compensation dans le temps des victimes d'erreurs médicales lors d'un accouchement, ou le New Zealand Accident Compensation Corporation, un programme qui couvre l'indemnisation la plupart des accidents personnels ayant des conséquences physiques.

¹²⁵ Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 *J. Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary* 1.

¹²⁶ Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 *J. Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary* 1.

¹²⁷ Elizabeth M. Schneider, "Grief, Procedure and Justice : The September 11th Victim Compensation Fund", (2003) 53 *DePaul LR* 457.

¹²⁸ Elizabeth M. Schneider, "Grief, Procedure and Justice : The September 11th Victim Compensation Fund", (2003) 53 *DePaul LR* 457.

milliards de \$US¹²⁹ à 5560 victimes et leurs familles pendant ses deux années d'opération¹³⁰.

L'indemnisation par un fonds a tout avantage à prendre en considération le traumatisme et le deuil vécu par la victime et ses proches¹³¹. Notamment, les délais de réclamation doivent être suffisamment étendus pour permettre aux réclamants de procéder sans urgence. Pour certains, le processus judiciaire est essentiel, puisqu'il permet d'investiguer afin d'obtenir des réponses à leurs questions et, selon la preuve, d'être témoin de la reconnaissance par le fautif de ses actions¹³². Cette réalité pourrait expliquer pourquoi plus d'une centaine de réclamants ont préféré poursuivre les compagnies aériennes impliquées plutôt que d'obtenir la compensation offerte par le S11VCF, et ce, malgré le traitement particulier prévu à travers la procédure de réclamation¹³³.

10. Indemnisation globale à l'amiable

La création d'un **fonds d'indemnisation** ou de **programmes globaux de règlement** peut également s'inscrire dans le cadre du **règlement à l'amiable d'un litige de masse**. Ces formules, puisqu'elles sont négociées, présentent l'avantage d'être flexibles, dans les limites permises par la loi. On remarque que les discussions pour les règlements à l'amiable globaux semblent souvent être initiées par le tribunal¹³⁴, lequel joue alors un rôle de conciliateur entre les nombreuses parties.

Par exemple, l'**attentat du 11 septembre 2001** et l'action en justice qui s'ensuivit entraînent l'ensemble des acteurs, sous l'influence du tribunal, à entamer des discussions de règlement suffisamment sérieuses pour envisager la mise sur pied d'un fonds d'indemnisation. La mise en place de ce type de fonds implique en général l'assignation d'un administrateur¹³⁵. Sur recommandation du tribunal, le procureur général a procédé à la nomination d'un avocat et médiateur spécialisé dans les litiges de masse pour préparer un projet quant au fonctionnement substantiel et procédural du fonds¹³⁶. Ce

¹²⁹ Soit 250 000 \$US par victime, 100 000 \$US par époux ou enfant d'une victime, ainsi que des montants calculés selon une formule particulière pour les victimes blessées.

¹³⁰ Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 J. Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary 1.

¹³¹ Elizabeth M. Schneider, "Grief, Procedure and Justice : The Septembre 11th Victim Compensation Fund", (2003) 53 DePaul LR 457.

¹³² Elizabeth M. Schneider, "Grief, Procedure and Justice : The Septembre 11th Victim Compensation Fund", (2003) 53 DePaul LR 457.

¹³³ Elizabeth M. Schneider, "Grief, Procedure and Justice : The Septembre 11th Victim Compensation Fund", (2003) 53 DePaul LR 457.

¹³⁴ Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

¹³⁵ Elizabeth M. Schneider, "Grief, Procedure and Justice : The Septembre 11th Victim Compensation Fund", (2003) 53 DePaul LR 457.

¹³⁶ Elizabeth M. Schneider, "Grief, Procedure and Justice : The Septembre 11th Victim Compensation Fund", (2003) 53 DePaul LR 457.

même avocat a été responsable d'évaluer l'admissibilité des réclamations présentées selon des critères déterminés à l'amiable par les parties¹³⁷.

À la fin des années 2000, plusieurs affaires complexes relatives à des **prothèses de hanche défectueuses** étaient en cours devant les tribunaux américains¹³⁸. Après avoir joint une majeure partie des actions pour gestion particulière, le tribunal a instigué un processus de règlement à l'amiable inusité qu'il a appelé un ***bellwether settlement process***¹³⁹, dans l'espoir de réussir à créer un programme global de règlement à l'amiable. Un échantillon de 40 demandeurs avec des préjudices variés a été sélectionné et chacun a participé à une médiation individuelle pour tenter de régler leur dossier personnel¹⁴⁰. Les informations tirées de ces processus, lesquelles ont été anonymisées pour les fins de l'exercice, ont été mises en commun pour identifier les préoccupations principales des demandeurs, et ainsi mettre sur pied un programme spécifique répondant à ces préoccupations. L'exercice s'est avéré être un succès, puisque 18 mois après l'introduction de la majorité des demandes judiciaires, 95% des demandeurs ont choisi d'être indemnisés à travers le programme de règlement¹⁴¹.

Plusieurs autres exemples pourraient être donnés, tels les processus de règlement des litiges liés à l'amiante. Alors que plusieurs demandeurs ont préféré persévérer dans la conduite d'une action judiciaire traditionnelle, le travail de certains comités d'avocats mandatés à la création de programmes d'indemnisation a permis le règlement à l'amiable de près de 150 000 cas¹⁴². Mentionnons aussi au passage le règlement par l'établissement d'un fonds d'indemnisation de l'affaire des vétérans ayant été en contact avec l'herbicide toxique **Agent Orange**¹⁴³, celle relative aux **implants mammaires texturés** causant le cancer¹⁴⁴ ou celle impliquant les utilisateurs blessés par l'utilisation du dispositif de contraception **Dalkon Shield**¹⁴⁵.

¹³⁷ Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 J. *Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary* 1.

¹³⁸ Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335.

¹³⁹ Soit, un processus de règlement à l'amiable fondé sur des indicateurs de tendance, voir Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335.

¹⁴⁰ Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335.

¹⁴¹ Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335

¹⁴² Voir Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335

¹⁴³ Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 J. *Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary* 1. Voir également en ligne : <https://www.benefits.va.gov/compensation/claims-postservice-agent_orange-settlement-settlementFund.asp>.

¹⁴⁴ Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 J. *Nat'l Ass'n Admin. L. Judiciary* 1. Voir également en ligne :

<<https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1998/07/09/dow-corning-accepts-implant-settlement-plan/8627922a-0b93-49a3-9c98-bfef9e363d5a/>>.

¹⁴⁵ Georgene M. Vairo, "The Dalkon Shield Claimants Trust: Paradigm Lost (Or Found)?", (1992) 61-3 *Fortham LR* 617.

11. *Multi-Door Model* ou modèle à « portes multiples », et protocole préjudiciaire

Le *Multi-Door Model* (« MDM »), ou modèle à portes multiples, constitue une approche plurielle de la justice où le justiciable a la possibilité de choisir l'avenue la plus appropriée pour régler son problème. Ainsi, bien que le MDM puisse se matérialiser sous des formes diverses, la **participation éclairée du justiciable** dans la sélection d'une solution est au cœur du modèle. Cette participation éclairée sera fondée sur une information adéquate du justiciable, qui doit être à même de comprendre les solutions potentielles et, le plus possible, d'y avoir un accès facilité¹⁴⁶. La mise en place d'un MDM nécessite une certaine réingénierie des processus judiciaires, notamment à l'étape de l'introduction de la demande en justice et en amont. Le palais de justice et les tribunaux deviennent donc un **lieu intégré de règlement des différends**.

Le **système judiciaire australien** s'est redéfini en intégrant l'esprit du MDM dans ses procédés¹⁴⁷. Les parties ont l'obligation de considérer l'usage de modes alternatifs et doivent expliquer leurs démarches au tribunal avant la judiciarisation de l'affaire¹⁴⁸, une obligation qui donne à penser à notre obligation de considération de l'article 1(3) C.p.c. Pour appuyer cette réflexion, à même les palais de justice, les justiciables peuvent faire appel à plusieurs modes alternatifs de résolution des différends, certains judiciaires, d'autres extrajudiciaires¹⁴⁹. Pour y arriver, un service d'orientation va notamment référer les justiciables qui le souhaitent à certains services privés locaux, par exemple des médiateurs, conciliateurs ou arbitres. Pour arriver à présenter efficacement aux justiciables les informations requises quant à leurs options, des outils technologiques sont utilisés¹⁵⁰. Certains locaux sont également spécifiquement dédiés et adaptés à la conduite de séances de médiation¹⁵¹.

De même, l'usage d'un **protocole préjudiciaire**, ou *pre-action protocol*, s'inscrit directement dans la lignée du MDM. Les objectifs du protocole préjudiciaire sont : a) d'encourager les parties à considérer la possibilité de régler leur différend à l'amiable; b) de permettre aux parties d'obtenir l'information nécessaire pour arriver à discuter

¹⁴⁶ Tania Sourdin et Naomi Burstyner, *Australia's Civil Justice System : Developing a Multi-Option Response*, Trends in State Courts 2013, 2013.

¹⁴⁷ Tania Sourdin et Naomi Burstyner, *Australia's Civil Justice System : Developing a Multi-Option Response*, Trends in State Courts 2013, 2013.

¹⁴⁸ Tania Sourdin et Naomi Burstyner, *Australia's Civil Justice System : Developing a Multi-Option Response*, Trends in State Courts 2013, 2013. Les parties doivent compléter un *Genuine Steps Statement* pour expliquer les tentatives de règlement à l'amiable qu'elles ont entreprises avant de judiciariser le conflit. Cette démarche est comparable aux prescriptions de l'article 1 du C.p.c.

¹⁴⁹ Tania Sourdin et Naomi Burstyner, *Australia's Civil Justice System : Developing a Multi-Option Response*, Trends in State Courts 2013, 2013.

¹⁵⁰ Tania Sourdin et Naomi Burstyner, *Australia's Civil Justice System : Developing a Multi-Option Response*, Trends in State Courts 2013, 2013.

¹⁵¹ On peut imaginer la présence d'un médiateur de garde dans les palais de justice comme une manière de promouvoir l'usage de ce mode de résolution des différends.

adéquatement et de manière éclairée d'un règlement à l'amiable; c) de favoriser l'échange d'offres raisonnables de règlement avant l'introduction d'une demande en justice; et d) en l'absence d'un règlement à l'amiable, d'établir les bases nécessaires à la conduite expéditive des procédures judiciaires¹⁵². Les protocoles préjudiciaires sont utilisés notamment en Angleterre¹⁵³, dans certains États américains ainsi qu'en Australie¹⁵⁴. Leur utilisation au Québec et au Canada a déjà été discutée et encouragée par différents auteurs et organismes¹⁵⁵.

Un exemple de MDM réussi, voire exemplaire¹⁵⁶, est le **Civil Resolution Tribunal** (« CRT ») de la Colombie-Britannique¹⁵⁷, le premier tribunal entièrement en ligne au Canada¹⁵⁸. Le CRT se veut un outil axé sur les besoins du justiciable; sa mission est « d'amener » la justice vers les justiciables. Le CRT a juridiction pour trancher des litiges a) relatifs à un accident de véhicule à moteur (moins de 50 000\$); b) impliquant une créance de moins de 5000\$; c) liés à la propriété de condominiums; et d) impliquant certaines sociétés et associations corporatives enregistrées au registraire des entreprises de Colombie-Britannique¹⁵⁹. Le CRT utilise des processus de triage¹⁶⁰ pour orienter les justiciables vers différentes avenues de règlement. Au niveau opérationnel, la plateforme débute le processus avec le *Solution Explorer*, un outil libre-service de triage. Diverses questions sont automatiquement posées au justiciable pour réussir à lui proposer des avenues potentielles. 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

¹⁵² Hon. Harry Woolf, *Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, 1996.

¹⁵³ L'Angleterre ont été parmi les premières juridictions à discuter des *pre-action protocols* à travers les travaux de réforme de la justice civile, voir Hon. Harry Woolf, *Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, 1996. Plusieurs modèles de ces protocoles sont disponibles en ligne : <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol>>.

¹⁵⁴ Tania Sourdin et Naomi Burstyner, *Australia's Civil Justice System : Developing a Multi-Option Response*, Trends in State Courts 2013, 2013.

¹⁵⁵ 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, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2015, Comité d'action sur l'accès à la justice en matières civile et familiale, *L'accès à la justice en matières civile et familiale : Une feuille de route pour le changement*, 2003, L'Honorable Guy Gagnon, *Le « Pre-Action Protocol » fait-il partie de la solution?*, mars 2009, et 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, 2012.

¹⁵⁶ Richard Susskind, chercheur reconnu mondialement sur l'usage dans la justice des TI et professeur à Oxford, a mentionné que le Civil Resolution Tribunal est le « système public de résolution des litiges en ligne le plus connu et le plus avancé au monde », voir en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/2020/04/27/crtwebinar/>>.

¹⁵⁷ 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 dernier, voir en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/2020/04/27/crtwebinar/>>.

¹⁵⁸ Le CRT aurait aussi pu être discuté à la solution n° 18, l'*Online Dispute Resolution*. Les détails plus techniques reliés aux CRT seront énoncés à cette section.

¹⁵⁹ En ligne : <<https://civilresolutionbc.ca/>>.

¹⁶⁰ Tania Sourdin et Naomi Burstyner, *Australia's Civil Justice System : Developing a Multi-Option Response*, Trends in State Courts 2013, 2013.

prises en demeure. Il sera ensuite proposé au justiciable de négocier via une plateforme en ligne. La négociation pourra se dérouler en direct ou en différé, et avec ou sans l'aide d'un facilitateur. Si ces moyens alternatifs échouent, et après un échange des positions et des moyens de preuve entièrement en ligne, un juge du CRT pourra présider une audience et rendre une décision. Un justiciable qui le souhaite peut demander une audience sur le vu du dossier, par téléphone, par visioconférence ou en personne, bien que l'usage des technologies soit préconisé. Les statistiques sur l'usage du CRT sont édifiantes. Le temps moyen de résolution d'une affaire est de 79,3 jours¹⁶¹. Il est également intéressant de constater qu'alors que 54 680 justiciables ont utilisé le *Solution Explorer*, seulement 5880 d'entre eux ont introduit plus formellement une procédure au CRT. De ces 5880 justiciables, seulement 1274 se sont rendus à l'étape de l'adjudication.

Enfin, l'**État de l'Oregon** a mis en place un processus de triage vers différentes alternatives dans certains types de litiges, notamment dans les affaires de droits de garde, les conflits entre locataires et locataires, les affaires impliquant des mineurs et certaines affaires pénales¹⁶². Un processus de triage vers différentes alternatives a également été testé par certains tribunaux californiens avec un certain succès¹⁶³.

12. Médiation et conciliation

La **médiation** et la **conciliation** sont des modes alternatifs aux procédures judiciaires qui favorisent l'atteinte d'une entente négociée entre les parties avec l'aide d'un tiers neutre¹⁶⁴. Ces modes, s'ils sont intégrés adéquatement dans les processus des tribunaux, peuvent contribuer à une **meilleure entente** entre les justiciables et à **désengorger** le système de justice¹⁶⁵. Considérant qu'un nombre appréciable de juridictions, incluant le Québec, ont intégré la médiation et/ou la conciliation judiciaire ou extrajudiciaire à leurs procédés, nous avons préféré concentrer nos efforts de recension sur des utilisations peu connues ainsi que des détails particuliers facilitant l'usage de ces modes dans d'autres juridictions, le tout conformément au mandat de recherche qui nous lie.

La **Superior Court of California** encourage les parties à participer volontairement à une **Early Settlement Conference**, une séance de conciliation tenue durant les six premiers mois d'un litige et conduite par un *neutral*, soit un avocat expérimenté qui aidera les parties

¹⁶¹ Les données utilisées datent d'entre le 1^{er} avril 2019 et le 31 mars 2020.

¹⁶² Tania Sourdin et Naomi Burstyner, *Australia's Civil Justice System : Developing a Multi-Option Response*, Trends in State Courts 2013, 2013.

¹⁶³ Tania Sourdin et Naomi Burstyner, *Australia's Civil Justice System : Developing a Multi-Option Response*, Trends in State Courts 2013, 2013.

¹⁶⁴ Sur ce sujet, voir notamment Pierre-Claude Lafond et Michelle Thériault, « La médiation », dans Pierre-Claude Lafond (dir), *Régler autrement les différends*, Montréal, LexisNexis, 2015.

¹⁶⁵ Pensons notamment aux conférences de règlement à l'amiable intégrées au système de justice québécois avec succès, voir 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* 435.

à cheminer vers un règlement à l'amiable¹⁶⁶. Le tribunal fournit aux parties une liste de *neutrals* recommandés, et ses frais sont couverts par le tribunal pour les trois premières heures de conciliation. Elle a également mis en place des **Mandatory Settlement Conferences** présidées par des *temporary judges*, des avocats expérimentés qui acceptent d'agir bénévolement comme conciliateurs. Ces médiations judiciaires obligatoires visent toutes les affaires qui, à l'approche de la date prévue de procès, ne sont pas réglées à l'amiable et prévoient procéder pendant plus d'une journée¹⁶⁷. Elles sont généralement tenues dans la semaine qui précède le procès.

Dans certaines juridictions, le débat quant à l'opportunité de rendre la médiation obligatoire – ou à tout le moins de permettre à un tribunal de l'ordonner – demeure bien présent. La **France**, dans son **plan de réforme La justice du 21^e siècle**, a rendu obligatoire une tentative de conciliation entre les parties pour les litiges devant les tribunaux d'instance¹⁶⁸. Est également en cours un projet pilote de trois ans qui impose une tentative de médiation dans les affaires familiales¹⁶⁹. Faisant face à des problèmes majeurs d'accumulation de retards, et voyant que les modes alternatifs sont peu populaires, l'**Italie** a pris une série de mesures relativement drastiques. Les juges italiens se sont vu octroyer le pouvoir d'ordonner aux parties à un litige de participer à une **séance de médiation** dans un centre homologué par le ministère de la Justice. Bien que certains juges fassent largement usage de ce pouvoir, la mesure ne semble pas avoir eu un effet marqué sur le système de justice italien¹⁷⁰. Le législateur italien a également tenté de rendre la **médiation obligatoire** dans plusieurs matières. Cette mesure, fortement rejetée par les avocats italiens, a été jugée inconstitutionnelle¹⁷¹.

En réponse à cet échec, la solution italienne a été de trouver un moyen de valoriser le rôle de l'avocat dans le règlement à l'amiable des litiges. Les avocats italiens jouent un rôle plus actif dans la négociation d'ententes à l'amiable, et ce, grâce à des **pouvoirs élargis**. L'entente à l'amiable signée par des parties assistées par un avocat aura pleine force exécutoire sans avoir à la faire homologuer par un tribunal. Les avocats peuvent

¹⁶⁶ Voir en ligne : < http://www.scsccourt.org/self_help/civil/adr/adr_early_settlement.shtml>.

¹⁶⁷ Voir en ligne : < http://www.scsccourt.org/self_help/civil/adr/adr_mand_settlement.shtml>. 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."

¹⁶⁸ Le tribunal d'instance, ou tribunal de proximité, est une émanation d'un tribunal judiciaire le plus proche qui traite les « petits litiges du quotidien », en ligne :

<<https://www.gouvernement.fr/action/la-justice-du-21e-siecle>>. Entrée en vigueur, en ligne :

<http://www.justice.gouv.fr/art_pix/entrees_en_vigueur_dispositions_J21.pdf>

¹⁶⁹ Exception faite des cas où de la violence conjugale ou envers un enfant est impliquée. En ligne :

<<https://www.gouvernement.fr/action/la-justice-du-21e-siecle>>. Entrée en vigueur, en ligne :

<http://www.justice.gouv.fr/art_pix/entrees_en_vigueur_dispositions_J21.pdf>

¹⁷⁰ Michele Angelo Lupoi, "Facing the Crisis: New Italian Provisions to keep Disputes out of the Courtroom (or take them out of it)", (2014) 19 *ZZP Int* 95. L'auteur parle d'une culture du litige judiciaire très forte, et d'une opposition particulièrement marquée des avocats.

¹⁷¹ Michele Angelo Lupoi, "Facing the Crisis: New Italian Provisions to keep Disputes out of the Courtroom (or take them out of it)", (2014) 19 *ZZP Int* 95.

notamment authentifier les signatures dans une entente à l'amiable et attester de la conformité de son contenu avec l'ordre public. Fort de ce changement, et de l'appui des praticiens, le législateur italien a intégré une **obligation de procéder à des « négociations assistées » par avocat** avant l'introduction de procédures judiciaires¹⁷².

En plus de ces mesures, le législateur italien a tenté d'intégrer des **conséquences financières pour inciter les parties à négocier de bonne foi**¹⁷³. Une partie qui refuse de participer à une séance de négociation ou de médiation risque de se faire condamner par le tribunal à payer les frais de justice. De plus, une partie s'expose également à une condamnation aux frais de justice si elle rejette une proposition formulée par un médiateur, et qu'ensuite, le dispositif du jugement rendu dans son dossier se rapproche suffisamment de la proposition du médiateur. Il n'est pas dit si cette mesure est effectivement utilisée par les tribunaux.

Dans un même ordre d'idée, la France, toujours dans son plan de réforme, autorise depuis 2017 le **divorce de consentement**, si les parties sont chacune représentées par avocat et qu'elles y consentent¹⁷⁴. La nouvelle procédure permet donc aux parties de conclure une entente à l'amiable qui devra être contresignée par leurs procureurs, puis déposée et enregistrée chez un notaire.

Enfin, afin de faciliter l'acceptation de son MDM au sein de la communauté juridique, l'Australie a eu l'idée de **valoriser autrement le rôle des avocats** dans la participation à des modes alternatifs comme la médiation et la conciliation¹⁷⁵. En effet, l'existence de plusieurs modes de résolution des différends transforme le rôle de l'avocat de litige. Diverses mesures et formations ont donc été mises en place pour aider l'avocat australien à élargir son champ d'action et à agir comme un conseiller spécialiste en résolution des différends et un accompagnateur.

13. Arbitrage

De manière générale, on peut décrire l'arbitrage comme un mode de résolution des différends où les parties, d'un commun accord, soumettent leur différend à un tiers

¹⁷² Michele Angelo Lupoi, "Facing the Crisis: New Italian Provisions to keep Disputes out of the Courtroom (or take them out of it)", (2014) 19 *ZJP Int* 95.

¹⁷³ Michele Angelo Lupoi, "Facing the Crisis: New Italian Provisions to keep Disputes out of the Courtroom (or take them out of it)", (2014) 19 *ZJP Int* 95.

¹⁷⁴ En ligne : <<https://www.gouvernement.fr/action/la-justice-du-21e-siecle>>. Il est important de noter que selon cette nouvelle procédure, le juge aura compétence pour prononcer le divorce de consentement si un enfant du couple qui divorce manifeste qu'il désire être entendu. La possibilité, dans les faits, pour un enfant de manifester ce désir semble poser certains problèmes au niveau de l'évaluation de l'intérêt de l'enfant, qui est au cœur du droit de la famille québécois. Entrée en vigueur, en ligne : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/entrees_en_vigueur_dispositions_J21.pdf>

¹⁷⁵ Tania Sourdin et Naomi Burstynier, *Australia's Civil Justice System : Developing a Multi-Option Response*, Trends in State Courts 2013, 2013

indépendant et impartial pour être tranchée¹⁷⁶. L'arbitrage, de par sa nature privée, fonctionne en marge des tribunaux. Ainsi, en soumettant une affaire à l'arbitrage, celle-ci ne s'ajoute évidemment pas à la charge du système judiciaire, contribuant ainsi à son désengorgement¹⁷⁷. Cet usage étant déjà bien connu, notre recension s'est plutôt attardée à des **solutions hybrides** intégrées par certaines juridictions pour utiliser l'arbitrage comme soutien aux activités des tribunaux.

La **Superior Court of California** permet aux parties à une instance judiciaire de participer à un **judicial arbitration**¹⁷⁸. Les parties présenteront à cette occasion leur théorie de la cause et les principaux éléments de preuve à un arbitre – soit un avocat expérimenté ou un juge à la retraite faisant partie de la liste de référence du tribunal – qui tranchera. La décision de l'arbitre ne sera ni contraignante ni finale pour les parties; ces derniers ont la possibilité de s'y opposer dans les 30 jours suivants le dépôt de la décision au dossier du tribunal. Après ce délai, en l'absence d'opposition, la décision sera considérée comme exécutoire et sans appel. S'il y a une opposition, une date de procès devant le tribunal sera fixée. Il s'agit donc d'une forme de procès-test à moindre coût, puisque les frais de l'arbitre sont couverts par le tribunal pour les cinq premières heures¹⁷⁹.

L'**Italie**, toujours pour faire face à cet important problème de retards accumulés dans son système de justice, a intégré la possibilité de **transférer des affaires judiciairisées devant un arbitre** dans la plupart des affaires civiles où « les parties peuvent disposer librement de leurs droits »¹⁸⁰. Lorsqu'un tel transfert est réalisé, les procédures se continuent devant un arbitre – ou un panel de trois arbitres dans les affaires de plus de 100 000 € – en conservant les délais ainsi que les décisions rendues jusqu'alors par le tribunal. L'arbitre, dont les compétences doivent respecter certains critères, est nommé par le président du Barreau local à la demande du tribunal. Le transfert vers l'arbitrage est définitif. Une particularité très critiquée de ce processus est que les parties peuvent demander le transfert vers un arbitrage à toute étape de l'instance, et même à l'étape de l'appel d'un jugement¹⁸¹. Cela implique qu'un arbitre – ou un panel d'arbitres – pourrait potentiellement réviser, et renverser, une décision rendue par un tribunal.

Nous verrons aux solutions n° 23 et n° 24 que certains pouvoirs décisionnels du tribunal quant à des demandes interlocutoires peuvent être délégués à d'autres acteurs, ayant ainsi certaines similarités avec l'arbitrage, mais sans avoir d'effet sur le fond d'une affaire.

¹⁷⁶ Sur ce sujet, voir notamment Marie-Josée Hogue et Véronique Roy, « L'arbitrage conventionnel », dans Pierre-Claude Lafond (dir), *Régler autrement les différends*, Montréal, LexisNexis, 2015.

¹⁷⁷ Ce qui occasionne certains désavantages discutés abondamment dans la littérature relative à l'arbitrage.

¹⁷⁸ En ligne : <http://www.scscourt.org/self_help/civil/adr/adr_jud_arb.shtml>.

¹⁷⁹ Il est mentionné que les séances d'arbitrage sont en moyenne de trois heures.

¹⁸⁰ [notre traduction] Michele Angelo Lupoi, "Facing the Crisis: New Italian Provisions to keep Disputes out of the Courtroom (or take them out of it)", (2014) 19 *ZJP Int* 95.

¹⁸¹ Michele Angelo Lupoi, "Facing the Crisis: New Italian Provisions to keep Disputes out of the Courtroom (or take them out of it)", (2014) 19 *ZJP Int* 95.

14. *Early Neutral Evaluation* ou évaluation préliminaire neutre, et *Mini-Trials*, ou mini-procès

En continuité de l'esprit de la *judicial arbitration* californienne, l'***Early Neutral Evaluation*** (« ENE »), ou **évaluation préliminaire neutre**, est un processus qui peut favoriser le règlement à l'amiable d'un litige. L'ENE est une évaluation des chances de succès de chacune des parties par un évaluateur expérimenté et neutre¹⁸². L'évaluateur tentera donc de prédire comment le tribunal risque de trancher le jugement à intervenir, et pourra indiquer les forces et les faiblesses de part et d'autre¹⁸³. L'idée pour ce processus est venue des résultats d'une étude démontrant que les avocats ont tendance à surévaluer les chances de succès de leur client, élargissant ainsi le fossé entre les attentes des parties en matière de règlement à l'amiable¹⁸⁴. On mentionne que l'ENE est intéressante surtout dans le cadre d'affaires complexes, « hors de contrôle », ou lorsque les parties ont des attentes irréalistes envers le processus judiciaire¹⁸⁵.

Plusieurs États américains, à la suite d'un projet pilote conduit dans le *Northern District of California*, ont intégré un programme d'ENE à l'offre de modes alternatifs déjà en place¹⁸⁶. **Différents programmes d'ENE attachés aux tribunaux** ont par la suite vu le jour en Angleterre, à Singapour ainsi qu'en Australie¹⁸⁷. L'ENE est un processus d'évaluation qui peut soutenir les travaux des tribunaux de plus d'une manière. En plus de favoriser une réflexion éclairée des parties quant à l'opportunité de régler leur différend à l'amiable, l'ENE a le potentiel de faciliter le processus de *discovery* en orientant les parties vers les enjeux réels posés par le litige¹⁸⁸. Il peut donc être avantageux, selon les circonstances, que l'ENE soit effectuée avant de compléter le processus de *discovery*, et ce bien que l'ensemble de la preuve disponible ne soit pas encore connu.

Mentionnons également une entreprise américaine juridique en démarrage qui se spécialise dans l'ENE **en présentant à des jurys recrutés au hasard en ligne des mini-procès sur vidéo**¹⁸⁹. L'opinion sur certaines questions du jury fictif constitue une ENE valable lorsque les parties tiennent un procès civil devant jury. Cette avenue

¹⁸² Bernard Chao, Christopher Robertson & David Yokum, "The New Settlement Tools", (2018) 102-3 *Judicature* 63.

¹⁸³ Norman Zakiyy Chow et Kamal Halili Hassan, "Integrating Early Neutral Evaluation into Mediation of Complex Civil Cases in Malaysia", (2014) 7-4 *J Politics & L* 138.

¹⁸⁴ Bernard Chao, Christopher Robertson & David Yokum, "The New Settlement Tools", (2018) 102-3 *Judicature* 63.

¹⁸⁵ [notre traduction] Norman Zakiyy Chow et Kamal Halili Hassan, "Integrating Early Neutral Evaluation into Mediation of Complex Civil Cases in Malaysia", (2014) 7-4 *J Politics & L* 138.

¹⁸⁶ Norman Zakiyy Chow et Kamal Halili Hassan, "Integrating Early Neutral Evaluation into Mediation of Complex Civil Cases in Malaysia", (2014) 7-4 *J Politics & L* 138.

¹⁸⁷ Norman Zakiyy Chow et Kamal Halili Hassan, "Integrating Early Neutral Evaluation into Mediation of Complex Civil Cases in Malaysia", (2014) 7-4 *J Politics & L* 138.

¹⁸⁸ Norman Zakiyy Chow et Kamal Halili Hassan, "Integrating Early Neutral Evaluation into Mediation of Complex Civil Cases in Malaysia", (2014) 7-4 *J Politics & L* 138.

¹⁸⁹ Bernard Chao, Christopher Robertson & David Yokum, "The New Settlement Tools", (2018) 102-3 *Judicature* 63.

intéressante reste néanmoins inapplicable au contexte québécois qui ne prévoit pas de jurys civils.

D'autres mesures s'inscrivent dans un même esprit que l'ENE. Le **mini-trial**, ou **mini-procès**, est à mi-chemin entre la médiation et l'arbitrage classique¹⁹⁰. Il s'agit de simuler de manière sommaire, soit sur une question précise, soit sur l'ensemble d'une affaire, la conduite du procès devant un tiers neutre. Cette simulation sera suivie par un avis non-contraignant sur l'issue potentielle du procès. Sur la base de ce processus, les parties, à l'aide ou non du tiers neutre, pourront tenter de négocier un règlement à l'amiable¹⁹¹. Cette méthode est surtout utilisée dans le cadre d'actions complexes au niveau factuel, souvent des litiges de masse, où la conduite des procédures et la gestion de la preuve représentent un investissement important de temps et de coûts pour les parties¹⁹². Elle est généralement choisie à l'initiative privée des parties, quoiqu'elle puisse être proposée par le tribunal à titre informationnel. La méthode du *mini-trial* peut s'inscrire sous certaines formes différentes dans la pratique des tribunaux. Par exemple, la **Court of Queen's Bench albertaine** offrait informellement et gratuitement la conduite de *mini-trials* aux parties, où un juge agissait informellement comme tiers neutre, et au besoin comme médiateur¹⁹³.

Autre exemple plus particulier, les **règles de procédure civile ontariennes** permettent la conduite de procédures sommaires lorsqu'il n'y a pas de « genuine issue requiring a trial »¹⁹⁴. Dans ce cadre, le tribunal peut utiliser des pouvoirs d'enquête élargis, notamment en imposant aux parties une argumentation orale sommaire, qualifiée de *mini-trial*¹⁹⁵. Généralement, cette procédure sommaire remplace le procès, et donnera lieu à une décision exécutoire. Elle pourra également, dans des circonstances particulières, être utilisée pour une portion du litige pour en faciliter la conduite¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Michael F. Hoellering, "The Mini-Trial", (1982) 37-4 *Arb J* 48.

¹⁹¹ Voir également sur le mini-trial, en ligne :

<<https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/05.html>>.

¹⁹² Michael F. Hoellering, "The Mini-Trial", (1982) 37-4 *Arb J* 48. Ces *mini-trials* semblent maintenant être offerts sous la forme générale de *judicial dispute resolution*, où on offre toujours la possibilité pour le tribunal de rendre informellement une opinion non

contraignante sur une affaire, voir en ligne :

<<https://www.albertacourts.ca/qb/areas-of-law/jdr>>.

¹⁹³ Voir à ce sujet W.K. Moore, "Mini-Trials in Alberta", (1995) 34-1 *Alta LR* 194.

¹⁹⁴ Règle 20.04 des *Rules of Civil Procedure*, RRO 1990, Reg 194. Cette manière de procéder, qui est limitée à des cas qui le requièrent selon leurs caractéristiques, a été validée par la Cour suprême du Canada dans *Hryniak v Mauldin*, 2014 CSC 7.

¹⁹⁵ Voir notamment Jessica Fullerton and Suzanne Dunn, *Hryniak: Two years later: The multiple applications of "that summary judgment case" from the Supreme Court of Canada*, texte de conférence, en ligne sur CanLII.org.

¹⁹⁶ Par exemple, voir *Butera v Chown, Cairns LLP*, 2017 ONCA 783 et *Turton v Grasso Estate*, 2016 ONSC 3557.

D. Solutions technologiques

Les discussions et réflexions entourant une utilisation plus marquée des technologies en justice ont été nombreuses, tout particulièrement dans la dernière décennie. Si, par le passé, il y a déjà eu des hésitations à intégrer officiellement les technologies aux processus de la justice civile, leur utilisation est bien amorcée au Québec, et plus largement au Canada¹⁹⁷. Le *Code de procédure civile* actuel a posé leur usage à titre de règle d'interprétation en mentionnant à l'article 26 qu'« il y a lieu de **privilégier l'utilisation 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 »¹⁹⁸. Bien que **plusieurs avancées technologiques** aient contribué à faciliter l'administration de la justice au Québec, **certains obstacles demeurent**. Pensons notamment aux contraintes budgétaires¹⁹⁹, ainsi qu'à un certain attachement aux rituels judiciaires impliquant la présence physique des parties au tribunal²⁰⁰. 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? Nos recherches indiquent que l'usage des technologies dans la justice, en plus de soulever plusieurs questions, doit être réfléchi selon une structure et des paramètres nouveaux.

Toutefois, une réalité demeure. Le système de justice québécois, comme l'ensemble des systèmes judiciaires mentionnés à titre d'exemples dans les prochaines pages, n'a pas le luxe de pouvoir faire table rase pour bâtir une structure technologique complètement nouvelle²⁰¹. Plusieurs juridictions ont débuté leur **transformation numérique en bâtissant sur les ressources et infrastructures déjà existantes**, un processus de réforme identifié en littérature comme un « assemblage » de ressources, performances et pratiques²⁰². Ainsi, la continuité ainsi que la simplicité semblent constituer des facteurs facilitants d'intégration des technologies dans les processus judiciaires²⁰³.

¹⁹⁷ Il s'agit bien souvent de cas où les technologies sont utilisées comme des initiatives individuelles ou pour des raisons d'efficacité, et moins une utilisation exigée par la loi ou effectuée systématiquement, ce qui nous intéresse plus dans le cadre de cette recension. Voir la recension de Jane Bailey, *Digitization Of Court Processes In Canada*, Document de travail n°2, Laboratoire de Cyberjustice, 23 octobre 2012, en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/publications/digitization-of-court-processes-in-canada/>>.

¹⁹⁸ Article 26 C.p.c.

¹⁹⁹ 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.

²⁰⁰ 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.

²⁰¹ *Civil Justice Initiative: A Guide to Building Civil Case Management Teams*, National Center for State Courts et State Justice Institute, 2017.

²⁰² "The concept of assemblage, when e-justice systems are built linking and reshaping heterogeneous components, building blocks of technological, organizational and normative nature.", voir Marco Velicogna, "Electronic Access to Justice: From Theory to Practice and Back" (2011) 61-1 *Droit & Culture* 1.

²⁰³ *Civil Justice Initiative: A Guide to Building Civil Case Management Teams*, National Center for State Courts et State Justice Institute, 2017, Heather Douglas, "Why the Saskatchewan Court of Appeal Has Barely Missed a Beat During the Pandemic", sur *Slaw*, 22 avril 2020, en ligne : <www.slaw.ca>, et Cyril Amarchand

15. *Electronic Case Management* ou gestion technologique de l'instance

L'*Electronic Case Management* (« ECM »), ou **gestion technologique de l'instance** supporte et automatise la fonction de gestion de l'instance des tribunaux²⁰⁴. Il est donc souvent associé à titre d'outil avec le DCM²⁰⁵. Les systèmes d'ECM se présentent généralement sous la forme de logiciels qui peuvent incorporer différentes fonctionnalités pour accommoder les besoins des tribunaux. La technologie de base permet de gérer l'information judiciaire efficacement et d'indiquer au tribunal quand un dossier nécessite une intervention²⁰⁶. Selon le niveau de sophistication de l'outil créé ou choisi²⁰⁷, l'ECM pourra offrir les possibilités suivantes²⁰⁸ :

- Compiler, manuellement ou à partir d'un système de dépôt électronique des procédures, les données de base pour chaque dossier;
- Organiser le contenu du dossier et permettre un accès électronique à l'ensemble des procédures, pièces, procès-verbaux, jugements, communications, notes et autres;
- Trier automatiquement les divers dossiers dans la voie procédurale appropriée au moyen des données de base compilées²⁰⁹;
- Gérer les échéances, notamment par l'utilisation d'alarmes, de rappels et de demandes automatiques d'état d'avancement;
- Générer automatiquement des listes de tâches à effectuer;
- Générer les données nécessaires à la vérification par le tribunal de l'atteinte de ses objectifs en matière de CFM;
- Faciliter la communication entre le tribunal et les parties à travers divers outils²¹⁰.

Mangaldas, "Gavel To Click: Covid-19 Poised To Be Inection Point For Online Courts In India", *Bloomberg Quint*, 12 avril 2020, en ligne :
<<https://www.bloombergquint.com/opinion/gavel-to-click-covid-19-poised-to-be-inflection-point-for-online-courts-in-india>>.

²⁰⁴ Erwin J. Rooze, "Differentiated Use of Electronic Case Management Systems", (2010) 3-1 *Intl J for Court Administration* 51.

²⁰⁵ Le *Differenciated Case Management* est discuté à la solution n° 1

²⁰⁶ Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

²⁰⁷ Erwin J. Rooze, "Differentiated Use of Electronic Case Management Systems", (2010) 3-1 *Intl J for Court Administration* 51. Ce texte constitue une référence intéressante quant à toutes les possibilités des systèmes d'ECM.

²⁰⁸ Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003., David C. Steelman et Marco Fabri, "Can an Italian Court Use the American Approach to Delay Reduction?", (2008) 29 *Justice System J* 1, et Erwin J. Rooze, "Differentiated Use of Electronic Case Management Systems", (2010) 3-1 *Intl J for Court Administration* 51.

²⁰⁹ Voir 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 Richard B. Hoffman et Barry Mahoney, "Managing Caseflow in State Intermediate Appellate Courts: What Mechanisms, Practices, and Procedures Can Work to Reduce Delay", (2002) 35-2 *Ind L Rev* 467.

²¹⁰ Par exemple, dans l'État du New Jersey, le système d'ECM utilisé transmet automatiquement aux parties une Trial Information Sheet à une date déterminée pour les informer des mesures à prendre en vue du procès

Ainsi, l'ECM **automatise une majorité des tâches de gestion**, permettant alors aux juges et au personnel judiciaire d'administrer un volume important de dossiers judiciaires et de consacrer le temps épargné à des tâches à valeur ajoutée²¹¹. On note au passage que l'ECM permet d'améliorer l'efficacité, la transparence, le respect des délais, l'équité de traitement entre les dossiers et, ultimement, la qualité de l'accès à la justice. Puisqu'elle participe à une meilleure prévisibilité de la durée des instances, l'ECM contribue à l'équité procédurale²¹². La plupart des tribunaux américains qui utilisent le DCM disposent aussi d'un système d'ECM plus ou moins sophistiqué pour les appuyer dans les tâches de gestion²¹³.

Prenons l'exemple de l'**État du Michigan**, où certains tribunaux se sont dotés d'un système d'ECM²¹⁴. On y différencie 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 voient imposer des délais qui respectent les standards fixés par le tribunal. La voie complexe permet au juge gestionnaire ainsi qu'aux procureurs d'indiquer les dates convenues pour la conduite de l'instance. Le système génère des alarmes et indique au tribunal lorsqu'il doit intervenir, par exemple si un dossier traîne.

La **Finlande** a intégré à ses activités judiciaires en 1993 le système TUOMAS, un système d'ECM simple qui était initialement utilisé exclusivement pour certaines procédures sommaires, qui incluait également la possibilité de faire des modifications aux documents déposés²¹⁵. Depuis, la capacité du système a été grandement améliorée. Au départ, TUOMAS pouvait traiter 14 types de procédures standards. Actuellement, le système peut traiter plus de 200 types de procédures, et ce, dans les deux langues officielles de la Finlande. TUOMAS permet de transmettre les notifications aux parties et aux procureurs en format électronique par courriel ou par la poste, en plus d'offrir plusieurs fonctionnalités de gestion de l'instance avancées.

et demander un état de l'avancement du *discovery*, voir Holly Bakke et Maureen Solomon, "Case Differentiation: An Approach to Individualized Case Management", (1989) 73-1 *Judicature* 17.

²¹¹ Erwin J. Rooze, "Differentiated Use of Electronic Case Management Systems", (2010) 3-1 *Intl J for Court Administration* 51.

²¹² Erwin J. Rooze, "Differentiated Use of Electronic Case Management Systems", (2010) 3-1 *Intl J for Court Administration* 51.

²¹³ Erwin J. Rooze, "Differentiated Use of Electronic Case Management Systems", (2010) 3-1 *Intl J for Court Administration* 51. Voir aussi Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011. Plusieurs autres juridictions utilisent des systèmes d'ECM, notamment l'Angleterre, l'Inde et la Malaisie.

²¹⁴ Holly Bakke et Maureen Solomon, "Case Differentiation: An Approach to Individualized Case Management", (1989) 73-1 *Judicature* 17.

²¹⁵ Marco Velicogna, "Electronic Access to Justice: From Theory to Practice and Back" (2011) 61-1 *Droit & Culture* 1, et Marco Fabri et Giampiero Lupo, *Some European and Australian E-Justice Services*, Document de travail n°1, Laboratoire de Cyberjustice, 19 octobre 2012, en ligne :

<<https://www.cyberjustice.ca/publications/some-european-and-australian-e-justice-service/>>.

Pour faire face à d'importants retards accumulés dans le système de justice, l'**Inde** a développé une vaste stratégie d'intégration des technologies, avec en son cœur, l'utilisation d'un système d'ECM, le **eCCMS Web**²¹⁶. Le système apporte un appui à la gestion des instances judiciaires dans tous les tribunaux indiens, notamment en permettant un suivi des procédures, la préparation simple de rôles d'audience ainsi que l'identification de toutes les actions effectuées dans le dossier. Le système peut aussi permettre de générer des rapports statistiques divers²¹⁷.

La **Cour d'appel de la Saskatchewan** a mis en place en 2012 un système d'ECM pour ses activités de gestion, ainsi que pour le dépôt électronique des procédures²¹⁸. Elle utilise le logiciel **eCourt**. Ce logiciel automatise plusieurs gestes de gestion auparavant effectués par le personnel du tribunal ainsi que par les juges, en plus d'être accessible 24 heures sur 24. La transition vers l'ECM a pu être réalisée avec succès à l'intérieur d'une année, ce qui aurait été possible notamment grâce à la « culture d'innovation » des juges et du personnel du tribunal²¹⁹.

Or, l'intégration de technologies dans le travail des tribunaux n'est pas toujours évidente. Le **tribunal de Bologne**, pour pallier un problème de manque de personnel, s'est doté du logiciel **Civil Trial Online**, un système d'ECM²²⁰. Les objectifs de cette transition étaient d'éliminer le plus possible la manipulation des dossiers physiques, qui prenait beaucoup de temps aux employés, ainsi que de simplifier des étapes dans le déroulement de l'instance, tout en respectant les règles de procédure civile. Le manque d'enthousiasme des avocats et du personnel envers les technologies aurait rendu la transition ardue, et le système, au final, a été peu utilisé.

Il est important de préciser que les systèmes d'ECM, pour pouvoir être utilisés au maximum de leur capacité, **doivent être « nourris » par les données nécessaires à leur fonctionnement**²²¹. Par exemple, pour arriver à effectuer un triage des dossiers vers les bonnes voies procédurales, le système doit avoir accès aux données correspondantes

²¹⁶ Raj Kumar Bhardwaj, "The Indian Judicial System: Transition from Print to Digital", (2013) 13-3 *Legal Information Management* 203.

²¹⁷ Raj Kumar Bhardwaj, "The Indian Judicial System: Transition from Print to Digital", (2013) 13-3 *Legal Information Management* 203. Voir également en ligne : <<http://ccmspb.gov.in/>>.

²¹⁸ Heather Douglas, "Why the Saskatchewan Court of Appeal Has Barely Missed a Beat During the Pandemic", sur *Slaw*, 22 avril 2020, en ligne : <www.slaw.ca>.

²¹⁹ Heather Douglas, "Why the Saskatchewan Court of Appeal Has Barely Missed a Beat During the Pandemic", sur *Slaw*, 22 avril 2020, en ligne : <www.slaw.ca>.

²²⁰ David C. Steelman et Marco Fabri, "Can an Italian Court Use the American Approach to Delay Reduction?", (2008) 29 *Justice System J* 1.

²²¹ À ce sujet, voir 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, 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, Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011, et Karl Branting et Margaret Hagan, *Big Data, AI, and the Future of Court Management*, NACM Annual Conference, juillet 2017.

aux critères fixés par le tribunal. L'intégration des données peut être faite de manière plus ou moins automatisée selon la sophistication du système. Afin d'illustrer le spectre des possibilités, les données nécessaires pourraient être a) intégrées manuellement au système par un employé du greffe – ce qui constitue une tâche colossale; b) extraites automatiquement à partir d'un formulaire en ligne que les parties remplissent lors du dépôt électronique de leurs procédures; c) extraites automatiquement à la suite d'une série de questions posées aux parties par un outil électronique de triage; d) extraites automatiquement des procédures déposées par les parties en utilisant un algorithme de reconnaissance de contenu fonctionnant grâce à l'intelligence artificielle²²².

16. *Online Dispute Resolution* ou règlement des différends en ligne

L'*Online Dispute Resolution* (« ODR »), ou règlement des différends en ligne, réfère à un ensemble de moyens alternatifs de résolution des différends qui misent sur l'utilisation des technologies de l'information²²³. De manière générale, l'ODR peut prendre **plusieurs formes**, comme la négociation, la médiation ou l'arbitrage en ligne²²⁴. Elle peut se décliner en d'autres possibilités, comme des mécanismes d'offres à l'aveugle²²⁵, ou l'utilisation de formulaires préprogrammés. Les moyens technologiques utilisés pour mettre en œuvre ces possibilités sont multiples : clavardage, courriels, visioconférence, plateforme offrant des fonctionnalités particulières.

Le **principe d'accessibilité à la justice** est à la base de l'ODR, et le justiciable-utilisateur en est le cœur. Les processus d'ODR sont généralement conçus pour une utilisation facile et directe par les citoyens²²⁶. L'ODR est en expansion mondiale rapide²²⁷. Le succès des

²²² Voir 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, Richard B. Hoffman et Barry Mahoney, "Managing Caseflow in State Intermediate Appellate Courts: What Mechanisms, Practices, and Procedures Can Work to Reduce Delay", (2002) 35-2 *Ind L Rev* 467, et Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011. Voir aussi Karl Branting et Margaret Hagan, *Big Data, AI, and the Future of Court Management*, NACM Annual Conference, juillet 2017.

²²³ Andra Leigh Nenstiel, "Online Dispute Resolution: A Canada-United States Initiative", (2006) 32 *Can-US LJ* 313.

²²⁴ Sur ce sujet, voir notamment Nicolas Vermeys, « Les modes privés de prévention et de règlement des différends en ligne », dans Pierre-Claude Lafond (dir), *Régler autrement les différends*, Montréal, LexisNexis, 2015.

²²⁵ Ce mécanisme nécessite l'usage d'une plateforme spécifique, où 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 se rejoignent, voir à ce sujet Nicolas Vermeys, « Les modes privés de prévention et de règlement des différends en ligne », dans Pierre-Claude Lafond (dir), *Régler autrement les différends*, Montréal, LexisNexis, 2015.

²²⁶ Et non par des professionnels qui les représenteraient, Richard Rogers, *Improving Access to Justice Through User-Focused ODR*, webinaire, Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, 20 mai 2020, en ligne : < <https://www.cyberjustice.ca/2020/04/27/crtwebinar/>>.

²²⁷ Danielle Linneman, "Online Dispute Resolution for Divorce Cases in Missouri: A Remedy for the Justice Gap", (2018) 2018-1 *J Dispute Resolution* 281

processus d'ODR réside dans le fait qu'ils ne sont pas calqués sur le processus judiciaire; l'ODR permettant de « penser » la résolution de différends « autrement »²²⁸, par exemple en imaginant des processus plus simples, ou en permettant aux utilisateurs de résoudre leurs différends tous les jours de la semaine, à tout moment du jour ou de la nuit²²⁹.

Plusieurs fournisseurs privés, notamment plusieurs petites entreprises en démarrage, créent des applications de règlement des conflits en ligne²³⁰. Certaines **plateformes de vente en ligne** ont misé sur l'ODR à même leurs procédés internes afin de permettre le règlement de leurs différends avec les consommateurs²³¹. À cet égard, le commerce électronique est l'un des domaines où les processus d'ODR sont tout particulièrement utilisés²³². Pour notre part, nous tenterons plutôt de nous concentrer sur des processus d'ODR qui sont intégrés aux services judiciaires publics d'une juridiction donnée.

La **Norvège** a mis au test la **plateforme d'ODR Rechtwijzer**²³³, par laquelle des justiciables peuvent tenter de trouver une solution à un problème juridique en matières familiale, de consommation ou de recouvrement²³⁴. Le processus débute par une série de questions adressées séparément à chacune des parties. À partir des réponses fournies, la plateforme propose les avenues possibles et permet aux parties de négocier en temps réel ou en différé par clavardage. Des informations juridiques sont également fournies aux parties quant à leur situation personnelle, leurs droits et obligations. Si les négociations échouent, la plateforme propose des ressources en médiation et en arbitrage qui pourront, si c'est le désir des parties, les assister directement sur la plateforme. Plus particulièrement en matière familiale, la plateforme permet aux parties, assistées ou non par un médiateur, de préparer une entente de divorce à l'amiable. Si elles y parviennent, l'entente pourra être entérinée par le tribunal et avoir plein effet. Les utilisateurs de la plateforme ont majoritairement été satisfaits de leur expérience et ont considéré avoir été

²²⁸ Paul Embley, Catherine Lawrence, *Justice and Fast Technological Shift – Canada and USA Situation*, webinaire, Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, 21 mai 2020, en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/2020/05/14/justice-fast-technological-shift/>>.

²²⁹ Melisse Stiglich et al., "Online Dispute Resolution and the Courts" dans *Conference 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*, décembre 2017.

²³⁰ Pensons à la plateforme Bidsettle.com, un outil de négociation en ligne développé au Québec qui permet de conduire un processus de négociation en différé avec une partie adverse, en plus d'offrir des modèles de mises en demeure à très bas prix. Bon nombre de ces applications ont été recensées en 2013 par le Laboratoire de cyberjustice, voir Alexandre Thibeault et Antoine Guilmain, Initiatives ODR : compilation, évaluation et classement, Document de travail n°7, Laboratoire de Cyberjustice, 28 août 2013, en ligne : <https://www.cyberjustice.ca/files/sites/102/WP007_ODR-Evaluation_fr.pdf>.

²³¹ Pensons à Amazon et eBay, voir Pablo Cortés, "A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress : where we are, and how to move forward", (2015) 35-1 *Legal Studies* 114, Colin Rule, "Making Peace on E-Bay, Resolving Disputes in the World's Largest Marketplace", (Fall 2008) *ACResolution* 8, et Colin Rule, "Bringing dispute resolution to the Internet : Online Dispute Resolution", (2017) *Asian JM* 37

²³² Danielle Linneman, "Online Dispute Resolution for Divorce Cases in Missouri: A Remedy for the Justice Gap", (2018) 2018-1 *J Dispute Resolution* 281

²³³ Justice Dory Reiling, "Understanding IT for Dispute Resolution", (2011) 3-2 *Intl J Court Administration* 34.

²³⁴ Danielle Linneman, "Online Dispute Resolution for Divorce Cases in Missouri: A Remedy for the Justice Gap", (2018) 2018-1 *J Dispute Resolution* 281.

traités de manière équitable²³⁵. Il est à noter que le projet éprouve actuellement des difficultés financières, ce qui met en péril sa poursuite sous sa forme actuelle²³⁶. Le coût de développement de tels outils technologiques peut en effet être élevé, et doit donc être planifié plus en détail.

Il est intéressant d'ajouter quelques détails sur le **Civil Resolution Tribunal** de la **Colombie-Britannique**, dont le fonctionnement est décrit à titre d'exemple du *Multi-Door Model* à la solution n° 11. Tel que précédemment mentionné, le CRT est le premier tribunal entièrement en ligne au Canada²³⁷. Au niveau technologique, y accéder est extrêmement simple, et ce, à partir de plusieurs outils, soit l'ordinateur, la tablette ou le téléphone intelligent²³⁸. 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 quant à l'accessibilité. Selon un sondage de satisfaction des utilisateurs du CRT de 2019, 84% des répondants ont senti qu'ils ont été traités équitablement, 78% ont trouvé que la résolution de leur différend a été rapide, et 74% ont trouvé le CRT facile à utiliser²³⁹.

Plusieurs **États américains** ont intégré des processus d'ODR en matières civile, familiale, fiscale, pénale et en sécurité routière²⁴⁰. Prenons l'exemple du Nevada, où la plateforme *MODRIA* – pour *Modular Online Dispute Resolution Implementation Assistance* – est recommandée par certains tribunaux pour faciliter le processus de médiation familiale²⁴¹. La plateforme, dont le fonctionnement a été pensé en collaboration avec des médiateurs familiaux, permet aux couples en instance de divorce d'amorcer un processus de

²³⁵ Danielle Linneman, "Online Dispute Resolution for Divorce Cases in Missouri: A Remedy for the Justice Gap", (2018) 2018-1 *J Dispute Resolution* 281.

²³⁶ L'un des problèmes était que le financement du projet reposait partiellement sur l'utilisation par les justiciables de services parallèles payants offerts sur la plateforme, services qui n'ont été que peu populaires, Danielle Linneman, "Online Dispute Resolution for Divorce Cases in Missouri: A Remedy for the Justice Gap", (2018) 2018-1 *J Dispute Resolution* 281.

²³⁷ Le développement technologique de la plateforme a coûté 13,5M \$, sans compter les coûts annuels de licence et de stockage informatique, selon les informations fournies par Richard Rogers, *Improving Access to Justice Through User-Focused ODR*, webinaire, Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, 20 mai 2020, en ligne : < <https://www.cyberjustice.ca/2020/04/27/crtwebinar/>>. Les détails quant au montage financier complet n'ont toutefois pas été divulgués. Plus d'information sur les coûts de fonctionnement du CRT en ligne : < <https://civilresolutionbc.ca>>.

²³⁸ Richard Rogers, *Improving Access to Justice Through User-Focused ODR*, webinaire, Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, 20 mai 2020, en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/2020/04/27/crtwebinar/>>.

²³⁹ Voir en ligne : <<https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2019/03/Technical-Briefing-March-29-2019.pdf>>.

²⁴⁰ Paul Embley, Catherine Lawrence, *Justice and Fast Technological Shift – Canada and USA Situation*, webinaire, Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, 21 mai 2020, en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/2020/05/14/justice-fast-technological-shift/>>.

²⁴¹ Les services de médiation sont référés par le tribunal. Paul Embley, Catherine Lawrence, *Justice and Fast Technological Shift – Canada and USA Situation*, webinaire, Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, 21 mai 2020, en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/2020/05/14/justice-fast-technological-shift/>>. Pour plus d'informations, en ligne : <<https://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) Thomson Reuters, en ligne : <<http://www.colinrule.com/writing/victoria.pdf>>.

négociation en ligne en préparation pour leur rencontre avec un médiateur familial. Les informations amassées sur la plateforme sont transmises au médiateur, qui peut se préparer en conséquence. Les parties pourront poursuivre les discussions sur la plateforme. Le processus permet de réduire considérablement le temps nécessaire à la résolution du différend; alors que le processus de médiation en personne dure en moyenne quatre semaines, le processus combiné ODR et en personne dure en moyenne six jours. Il est intéressant de noter que 85% des ententes sont réalisées à l'extérieur des heures normales d'affaires, ce qui tend à démontrer que l'accessibilité 24/7 des plateformes d'ODR est une caractéristique particulièrement avantageuse.

D'autres exemples pourraient être mentionnés, comme la plateforme de recouvrement de petites sommes **Money Claims Online**, en **Angleterre**²⁴². La création de cette plateforme a été faite à partir de plusieurs autres technologies déjà utilisées dans l'appareil gouvernemental anglais. Elle se veut très simple d'utilisation. Mentionnons aussi la plateforme **Mahnverfahren**, en **Allemagne**, aussi dédiée aux petites créances, la plateforme **Elektronischer Rechtsverkehr** en **Autriche**²⁴³, les plateformes **Reclame Aquí**, pour les consommateurs, et **Sem Processo** au **Brésil**²⁴⁴, ou la plateforme **e@dr** des **Subordinate Courts of Singapore** pour la résolution à l'amiable de différends²⁴⁵, lesquelles nous apparaissent quant à certains aspects similaires à la plateforme **PARLe**, plus près de chez nous²⁴⁶.

17. *E-Filing*, ou dépôt électronique

Le *E-Filing*, ou dépôt électronique, est l'acte de **déposer électroniquement un acte de procédure, une pièce ou tout autre document** au greffe d'un tribunal. Le *E-Filing* peut

²⁴² Marco Velicogna, "Electronic Access to Justice: From Theory to Practice and Back" (2011) 61-1 *Droit & Culture* 1, Justice Dory Reiling, "Understanding IT for Dispute Resolution", (2011) 3-2 *Intl J Court Administration* 34, et Marco Fabri et Giampiero Lupo, *Some European and Australian E-Justice Services*, Document de travail n°1, Laboratoire de Cyberjustice, 19 octobre 2012, en ligne :

<<https://www.cyberjustice.ca/publications/some-european-and-australian-e-justice-service/>>. Voir également Alexandre Thibeault, *Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims*, 18 février 2015, Document de travail n°12, en ligne :

<www.cyberjustice.ca/files/sites/102/WP012_OnlineDisputeResolutionforLowValueCivilClaims_fr.pdf>.

²⁴³ Erwin J. Rooze, "Differentiated Use of Electronic Case Management Systems", (2010) 3-1 *Intl J for Court Administration* 51, Justice Dory Reiling, "Understanding IT for Dispute Resolution", (2011) 3-2 *Intl J Court Administration* 34, Marco Velicogna, "Electronic Access to Justice: From Theory to Practice and Back" (2011) 61-1 *Droit & Culture* 1, et Marco Fabri et Giampiero Lupo, *Some European and Australian E-Justice Services*, Document de travail n°1, Laboratoire de Cyberjustice, 19 octobre 2012, en ligne :

<<https://www.cyberjustice.ca/publications/some-european-and-australian-e-justice-service/>>.

²⁴⁴ Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes et al, "The Expansion of Online Dispute Resolution in Brazil", (2018) 9-2 *IJCA* 20

²⁴⁵ Gabrielle Kaufmann-Kohler et Thomas Schultz, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, La Haye, Kluwer, 2004, et Justice Dory Reiling, "Understanding IT for Dispute Resolution", (2011) 3-2 *Intl J Court Administration* 34

²⁴⁶ Voir en ligne : <<https://www.opc.gouv.qc.ca/a-propos/parle/>>.

être effectué à l'aide de tout outil technologique, par exemple par courriel ou via un portail ou une plateforme à cet effet.

Le besoin d'une possibilité de *E-Filing* s'est d'abord fait sentir dans le cadre de **litiges de masse**, où l'utilisation du papier a un effet substantiel sur les coûts d'impression et de transmission des documents pour les parties, et où la conservation des documents devient problématique pour les tribunaux²⁴⁷. Se sont donc développés des services privés de *E-Filing* en parallèle du système de justice, utilisés par les tribunaux, aux frais des parties, spécifiquement pour des litiges de masse²⁴⁸. Depuis, 39% des tribunaux québécois et canadiens utilisent systématiquement ou ponctuellement différentes méthodes de *E-Filing* selon une étude du Laboratoire de cyberjustice²⁴⁹.

À l'international, citons l'exemple des **Crown Courts d'Angleterre et Wales**, où le système digital d'*E-Filing* est la porte d'entrée d'un processus judiciaire essentiellement sans papier²⁵⁰. Il a été calculé que ce système a permis d'économiser plus de 100M de feuilles de papier en quatre ans. Fait intéressant, pour donner une idée de grandeur, cette quantité de papier empilée dépasserait de 1500 m la hauteur du Mont Everest!

En **Finlande**, la **plateforme SANTRA** a été développée pour le dépôt électronique de procédures, ou encore pour le traitement des procédures soumises par courriel ou fax²⁵¹. N'étant pas utilisée pour l'ensemble des activités judiciaires, bien que ce service soit accessible à tous, elle est surtout utilisée par les agences de collection de dettes, ainsi que par quelques avocats. De fait, le processus d'utilisation de la plateforme est relativement complexe et nécessite le respect de plusieurs standards techniques. Mentionnons au passage le système d'**E-Filing italien TOL**, dont l'implantation a également été lente et mitigée en raison de problèmes techniques et organisationnels²⁵².

²⁴⁷ Ronald W. Staudt, *Self-Represented Litigants and Electronic Filing*, Eighth National Court Technology Conference, Octobre 2003. Voir également Roger Winters, *Controversy and Compromise on the Way to Electronic Filing*, Updates, National Center for State Courts.

²⁴⁸ Ronald W. Staudt, *Self-Represented Litigants and Electronic Filing*, Eighth National Court Technology Conference, Octobre 2003. Soulignons que ça a été également le cas dans l'affaire de la pyrrhotite. Les parties ont fait appel à un expert commun qui a agi comme gestionnaire d'un Dropbox faisant office de dossier judiciaire pour l'ensemble de l'affaire. Fait intéressant, il avait alors été souligné par le juge gestionnaire Michel Richard que le greffe du Palais de justice de Trois-Rivières ne serait pas assez grand pour contenir l'ensemble de la documentation du dossier. Autre fait intéressant, les coûts de signification pour porter l'affaire en appel pour un seul défendeur étaient aux alentours de 50 000\$, sans compter les frais de préparation et de copie des procédures d'appel.

²⁴⁹ 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.

²⁵⁰ Digital court system saves enough paper to cover central park twice, United Kingdom Press Release, 18 avril 2019, en ligne : <www.gov.uk>.

²⁵¹ Marco Velicogna, "Electronic Access to Justice: From Theory to Practice and Back" (2011) 61-1 *Droit & Culture* 1, Marco Fabri et Giampiero Lupo, *Some European and Australian E-Justice Services*, Document de travail n°1, Laboratoire de Cyberjustice, 19 octobre 2012, en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/publications/some-european-and-australian-e-justice-service/>>.

²⁵² Marco Fabri et Giampiero Lupo, *Some European and Australian E-Justice Services*, Document de travail n°1, Laboratoire de Cyberjustice, 19 octobre 2012, en ligne :

La Colombie-Britannique possède une plateforme centralisée de dépôt électronique pour les actes de procédures et les pièces simple et efficace²⁵³. Cette plateforme constitue un portail unique pour le dépôt vers différents tribunaux, ce qui permet de maximiser l'utilisation de la ressource. Dans son plan stratégique 2019-2023, la province projette la mise en place d'un dossier judiciaire digital, notamment grâce au *E-Filing*, qui permettra à tous les utilisateurs des tribunaux de consulter électroniquement leur dossier²⁵⁴. La Cour d'appel de la Saskatchewan exige le dépôt des procédures et pièces électroniquement²⁵⁵, fournissant ainsi à son système d'ECM les données nécessaires à son bon fonctionnement²⁵⁶. Par souci d'efficacité, et pour les mêmes considérations relatives aux données pour leur système d'ECM, plusieurs tribunaux américains imposent aux parties le dépôt électronique de leurs procédures et pièces²⁵⁷. Plusieurs tribunaux australiens en sont à mettre sur pied un greffe électronique pour permettre aux parties le dépôt de leurs actes de procédures et pièces en ligne²⁵⁸.

Il est important de rappeler que le principal avantage du *E-Filing* est son **efficacité pour obtenir les données nécessaires à l'utilisation d'un système d'ECM**. En effet, comme mentionné à la solution n° 15, les systèmes d'ECM, pour pouvoir être utilisés au maximum de leur capacité, doivent être « nourris » par les données nécessaires à leur fonctionnement²⁵⁹. Le codage manuel des données par des employés du greffe, bien que possible dans l'absolu, s'avère être un travail colossal. L'obtention des données nécessaires au fonctionnement d'un système d'ECM pourrait être possible grâce à un processus d'*E-Filing*, par exemple à l'aide d'un protocole de l'instance en ligne sous forme de formulaire qui serait rempli par les parties²⁶⁰.

<<https://www.cyberjustice.ca/publications/some-european-and-australian-e-justice-service/>>.

²⁵³ En ligne : <<https://justice.gov.bc.ca/cso/index.do>>

²⁵⁴ British-Columbia, Ministry of Attorney General, *Court Digital Transformation, Strategy 2019-23*, en ligne : <<https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/law-crime-and-justice/about-bc-justice-system/justice-reform-initiatives/digital-transformation-strategy-bc-courts.pdf>>.

²⁵⁵ Heather Douglas, "Why the Saskatchewan Court of Appeal Has Barely Missed a Beat During the Pandemic", sur *Slaw*, 22 avril 2020, en ligne : <www.slw.ca>.

²⁵⁶ Pour faire suite aux propos sur le sujet de l'importance des données à la solution n° 15.

²⁵⁷ Nancy Harlan Crean et al, *No Time to Waste: Bridging the Service Gap in High-Volume Court Functions*, conférence, National Center for State Courts.

²⁵⁸ Marco Fabri et Giampiero Lupo, *Some European and Australian E-Justice Services*, Document de travail n°1, Laboratoire de Cyberjustice, 19 octobre 2012, en ligne :

<<https://www.cyberjustice.ca/publications/some-european-and-australian-e-justice-service/>>.

²⁵⁹ À ce sujet, voir 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, 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, Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011, et Karl Branting et Margaret Hagan, *Big Data, AI, and the Future of Court Management*, NACM Annual Conference, juillet 2017.

²⁶⁰ Voir 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, 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. Thomas M. Clarke et Victor E. Flango,

18. *E-Trials*, ou présentation électronique de la preuve au procès, et *E-Courts*, ou tribunaux digitaux

On peut définir le *E-Trial* comme un **procès où la majorité de la preuve est déposée et présentée au tribunal au moyen d'outils technologiques**²⁶¹. Les *E-Courts* – auxquelles on réfère également par les expressions *remote courts* ou *virtual courts* –, ou tribunaux digitaux, permettent aux parties l'usage d'une salle d'audience pleinement équipée pour la conduite de *E-Trials*, notamment avec des écrans pour présenter la preuve au tribunal et aux témoins, une connexion WIFI, des ordinateurs pour le juge et les employés du tribunal, et des points de connexion pour les parties avec leurs propres ordinateurs portables et l'équipement nécessaire pour voir ou entendre à distance des témoins. Il s'agit, tout simplement, d'une salle d'audience prête à recevoir la présentation de moyens de preuve au moyen des technologies, ce qui permet un accès plus facile à la conduite d'*E-Trials*.

En présence d'une quantité importante de documents, ou lorsqu'il y a plusieurs parties impliquées, la **présentation électronique de la preuve** pourra devenir nécessaire²⁶². Dans ces cas, bien que la preuve puisse tout simplement être placée sur un CD-ROM, une clé USB ou un disque dur externe remis au tribunal, l'usage de logiciels de gestion de la preuve, par exemple *Summation*, *CaseLines*, *REDI*, *OPUS III*, ou *File Maker Pro*, sera un atout²⁶³. La présentation de la preuve au moment du procès, tant pour le bénéfice du juge que dans le cadre des témoignages, sera faite sur écran²⁶⁴. Il sera donc nécessaire, à l'approche d'un procès avec présentation électronique de la preuve, que les parties collaborent avec le tribunal pour la planification du déroulement du procès²⁶⁵.

Il s'avère que la présentation électronique de la preuve permettrait, en plus de diminuer l'utilisation du papier, de **réduire le temps nécessaire d'audition** en éliminant les manipulations de la preuve en format papier. Dans l'affaire *1159465 Alberta Ltd. v Adwood Manufacturing Ltd.*²⁶⁶, les procureurs ont estimé avoir diminué le temps d'audience nécessaire de 40% grâce au *E-Trial*. Dans l'affaire *Hutchison v Moore*²⁶⁷, un des procureurs a fait l'exercice de calculer les économies de temps et de coûts liées au choix du *E-Trial* pour la gestion d'une preuve de 56 539 pages. Il a estimé une réduction de

Case Triage for the 21st Century, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011, et Karl Branting et Margaret Hagan, *Big Data, AI, and the Future of Court Management*, NACM Annual Conference, juillet 2017.

²⁶¹ Cette définition est inspirée de la définition donnée dans *1159465 Alberta Ltd. v Adwood Manufacturing Ltd.*, 2010 ABQB 133.

²⁶² À cet égard, Kate Gower, "National "Model PD" on Technology in Civil Litigation", sur Gower Modern Law, 13 mars 2019, en ligne : <www.gowernmodernlaw.com>.

²⁶³ Voir les commentaires sur ces plateformes publiés sur le blog Gower Modern Law, en ligne : <www.gowernmodernlaw.com>.

²⁶⁴ Il est à noter que pour la plupart des exemples consultés, ce sont les parties qui ont assumé le coût de location ou d'achat du matériel électronique nécessaire à la présentation de la preuve.

²⁶⁵ William G. MacLeod, *Electronic Trials-Counsel's Perspective after a Trial with CaseLines*, Pacific Legal Technology Conference, November 15, 2019.

²⁶⁶ 2010 ABQB 133.

²⁶⁷ 2019 BCSC 1479.

temps d'audience d'entre 10 et 20%, et une réduction du temps de préparation de la preuve de 80%²⁶⁸. Il mentionne également que les interrogatoires s'en sont trouvés facilités grâce à une manipulation plus simple des pièces sur support électronique.

On ne peut passer sous silence **le dossier de la pyrrhotite**, où une preuve de plus de 20 000 pièces comportant plus de 600 000 pages de textes a été présentée électroniquement au tribunal²⁶⁹. À cette occasion, la salle du tribunal a été spécialement équipée par le ministère de la Justice du Québec (« MJQ ») pour permettre la tenue du procès. Les parties ont assumé les frais d'un technicien informatique qui s'est assuré de la gestion électronique de la preuve via l'application Dropbox, dont le contenu a été par la suite récupéré pour conservation par le MJQ. Les manipulations des dossiers format papier ont été limitées au maximum, avec le consentement des parties. À l'occasion du jugement final, le juge a reconnu l'importance de la collaboration entre les parties, qui a significativement accéléré le déroulement de l'instance et raccourci le temps de procès. Cette affaire démontre bien que des solutions, parfois même des outils préexistants à coût raisonnable, existent pour accélérer le déroulement des instances, même les plus complexes d'entre elles, lorsqu'il y a collaboration entre les acteurs vers un consensus procédural²⁷⁰.

19. Auditions à distance

La participation à des auditions à distance par moyen technologique est une mesure qui a fait une apparition quasi instantanée dans l'ensemble des tribunaux qui ont été affectés par les mesures liées à la pandémie de COVID-19. **Bon nombre de juridictions** ont rapidement repris les activités judiciaires à distance, certaines pour les affaires urgentes seulement et d'autres pour l'ensemble des audiences prévues, grâce à l'utilisation de la **visioconférence et des conférences téléphoniques**²⁷¹. Plusieurs tribunaux ont utilisé les fournisseurs de services disponibles au grand public comme Zoom, Skype, Skype

²⁶⁸ William G. MacLeod, *Electronic Trials-Counsel's Perspective after a Trial with CaseLines*, Pacific Legal Technology Conference, November 15, 2019.

²⁶⁹ *Deguisse c Montminy*, 2014 QCCS 2672, paras 96 et suivants.

²⁷⁰ Tel que mentionné dans Heather Douglas, "Why the Saskatchewan Court of Appeal Has Barely Missed a Beat During the Pandemic", sur *Slaw*, 22 avril 2020, en ligne :<www.slaw.ca>, où il est mentionné qu'il n'est pas toujours nécessaire de « réinventer la roue » [notre traduction].

²⁷¹ La reprise à distance des auditions était plutôt la norme que l'exception, voir notamment la recension en ligne sur <Remotecourts.org>, Office of the State Court Administrator, *Florida State Courts Strategy for Pandemic Influenza Keeping the Courts Open in a Pandemic*, Florida State Courts, 2007, Heather Douglas, "Why the Saskatchewan Court of Appeal Has Barely Missed a Beat During the Pandemic", sur *Slaw*, 22 avril 2020, en ligne :<www.slaw.ca>, Cyril Amarchand Mangaldas, "Gavel To Click: Covid-19 Poised To Be Inflection Point For Online Courts In India", *Bloomberg Quint*, 12 avril 2020, en ligne :<<https://www.bloombergquint.com/opinion/gavel-to-click-covid-19-poised-to-be-inflection-point-for-online-courts-in-india>>, et Catherine Piché (organisatrice), *COVID-19 and Civil Justice, International Zoom Conference*, 15 mai 2020.

à distance, du dépôt de l'action jusqu'à la décision judiciaire, que l'utilisateur peut recevoir par messagerie texte ou encore par le biais des systèmes de messagerie traditionnels. En plus de juges « humains », des juges robots fonctionnant grâce à l'intelligence artificielle sont appelés à trancher certains dossiers²⁷⁸. Le tribunal virtuel de Hangzhou a seulement compétence sur les dossiers impliquant des litiges relatifs à des matières technologiques, incluant des dossiers de propriété intellectuelle, de droits d'auteurs et de commerce en ligne. En date du 31 octobre 2019, plus de 120 000 dossiers avaient été traités par les cours virtuelles de Hangzhou, Beijing et Guangzhou, permettant de réduire le temps requis pour entendre les dossiers de près de 50%, selon des statistiques publiées par le *Supreme People's Court*²⁷⁹.

Autre exemple, les **State Courts de Floride** utilisent un système de **visioconférence avec une salle d'attente virtuelle** où les participants doivent se connecter à l'avance et être prêts à procéder à l'heure convenue²⁸⁰. Ainsi, la conduite continue des audiences est facilitée, et le tribunal n'a pas à patienter le temps de la connexion des participants. Cette manière de procéder aurait permis de faire des économies de temps et de coûts.

Plusieurs tribunaux utilisaient déjà les **audiences à distance en complément de celles en personne**. Les audiences à distance ont l'avantage de permettre d'assurer des services en matière de justice sur de grands territoires facilement²⁸¹. Dans certains cas, ils facilitent l'accès à certains justiciables. L'**État de l'Arizona**, par exemple, faisait face à un problème de participation en matière de conflits de logement. En effet, 80% des locataires étaient absents à leur audience, et voyaient une décision rendue par défaut, souvent en leur défaveur faute de preuve. En permettant aux locataires d'être présents virtuellement à leur audience, le taux d'absentéisme a chuté à 10%²⁸².

Ces outils permettent également d'**éviter des déplacements non essentiels** au palais de justice²⁸³. Bon nombre d'audiences ne nécessitent que quelques minutes devant le

²⁷⁸ Voir à ce sujet, en ligne : <<https://www.chinajusticeobserver.com/a/a-close-look-at-hangzhou-internet-court>>, <<https://www.abajournal.com/magazine/article/china-all-virtual-specialty-internet-courts>>, <<https://www.japantimes.co.jp/news/2019/12/07/asia-pacific/crime-legal-asia-pacific/ai-judges-verdicts-via-chat-app-brave-new-world-chinas-digital-courts/#.XuLBYBNKj6o>>, <<https://learningenglish.voanews.com/a/robot-justice-the-rise-of-china-s-internet-courts-/5201677.html>>, et <<https://www.chinadaily.com.cn/a/202002/04/WS5e392c45a310128217274d08.html>>.

²⁷⁹ Selon ces statistiques, il prenait 45 minutes pour entendre une audience virtuelle et 38 jours en moyenne pour conclure un dossier, avec une quasi-totalité (à 98%) des parties qui choisissent de ne pas en appeler des jugements rendus en première instance, consulter en ligne : <<https://www.chinadaily.com.cn/a/202002/04/WS5e392c45a310128217274d08.html>>.

²⁸⁰ Office of the State Court Administrator, *Florida State Courts Strategy for Pandemic Influenza Keeping the Courts Open in a Pandemic*, Florida State Courts, 2007.

²⁸¹ Richard B. Hoffman et Barry Mahoney, "Managing Caseflow in State Intermediate Appellate Courts: What Mechanisms, Practices, and Procedures Can Work to Reduce Delay", (2002) 35-2 *Ind L Rev* 467.

²⁸² Paul Embley, Catherine Lawrence, *Justice and Fast Technological Shift – Canada and USA Situation*, webinaire, Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, 21 mai 2020, en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/2020/05/14/justice-fast-technological-shift/>>.

²⁸³ Richard B. Hoffman et Barry Mahoney, "Managing Caseflow in State Intermediate Appellate Courts: What Mechanisms, Practices, and Procedures Can Work to Reduce Delay", (2002) 35-2 *Ind L Rev* 467.

juge, mais exigent des parties qu'elles se présentent pour attendre plusieurs heures sans aucune assurance de pouvoir présenter leur demande. Certains auteurs formulent l'hypothèse que l'organisation d'audiences interlocutoires via visioconférence ou conférence téléphonique pourrait réduire les pertes de temps du tribunal et permettre des économies²⁸⁴. Nous notons que cette pratique existe déjà dans certains districts au Québec, mais qu'elle n'est pas généralisée.

Pour faciliter l'organisation des auditions à distance, certaines juridictions utilisent un **système de calendrier** ou de **prise de rendez-vous en ligne**. C'est le cas de la **Colombie-Britannique**, qui a un *Online Booking System* pour planifier les auditions téléphoniques²⁸⁵. Pour avoir accès à ce type d'audition, les parties doivent restreindre au maximum la longueur de leurs actes de procédure et de la preuve à l'appui.

L'utilisation d'**outils technologiques** ou l'**installation permanente de salles** pour la tenue d'audiences à distance peut également permettre de faciliter la conduite d'audiences complexes au niveau logistique. L'**Inde** a ainsi équipé 1272 prisons d'équipement pour conduire des audiences par visioconférence directement avec les accusés²⁸⁶. Ce virage est également amorcé au **Royaume-Uni** et aux **États-Unis**²⁸⁷. On peut imaginer, l'utilisation d'outils technologiques, ou même d'un « **tribunal volant** »²⁸⁸, pour aller à la rencontre des justiciables pour certaines audiences difficiles à organiser, par exemple dans le cadre des demandes pour soins de santé.

Les audiences en ligne sont parfois remises en question en raison des **risques de problèmes techniques**. Certains appréhendent également les difficultés relatives à l'**appréciation des témoignages à distance**. Ces préoccupations tout à fait légitimes sont soulevées par plusieurs²⁸⁹. Une réflexion plus poussée est nécessaire quant aux avantages et défis liés à la tenue de témoignages à distance, en prenant en considération

²⁸⁴ Richard B. Hoffman et Barry Mahoney, "Managing Caseflow in State Intermediate Appellate Courts: What Mechanisms, Practices, and Procedures Can Work to Reduce Delay", (2002) 35-2 *Ind L Rev* 467. Il est à noter que ces auteurs soulignent l'absence de données et de recherche sur le sujet.

²⁸⁵ En ligne : < <https://justice.gov.bc.ca/scjob>>.

²⁸⁶ Cyril Amarchand Mangaldas, "Gavel To Click: Covid-19 Poised To Be Infection Point For Online Courts In India", *Bloomberg Quint*, 12 avril 2020, en ligne : <<https://www.bloomberquint.com/opinion/gavel-to-click-covid-19-poised-to-be-inflection-point-for-online-courts-in-india>>.

²⁸⁷ Penelope Gibbs, *Defendants on Video, Conveyor Belt Justice or a Revolution in Access?*, Transform Justice, Octobre 2017.

²⁸⁸ C'est d'ailleurs une idée qui avait été présentée en Angleterre, soit d'utiliser une équipe « volante » de juges qui allait aller aider dans tout district qui a un problème de congestion. L'idée n'a jamais été mise en pratique, voir Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335.

²⁸⁹ Jean-Pierre Douglas-Henry et Ben Sanderson, *Empirical : Virtual Hearings*, DLA Pipers, 13 mai 2020, Nathalie Byrom et al, *The impact of COVID-19 measures on the civil justice system*, Civil Justice Council, May 2020. Voir également Jacquelyn Burkell et Lisa di Valentino, *Videoconferencing Literature Review Summary*, Document de travail n°4, Laboratoire de Cyberjustice, 23 octobre 2012, en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/publications/literature-review-summary/>>.

des critères comme la nature des actions ainsi que les caractéristiques des témoins²⁹⁰. Le témoignage d'une partie dans un dossier familial hautement conflictuel ou d'un témoin qui a besoin d'un interprète²⁹¹ n'a pas les mêmes implications que celui d'un expert dont l'opinion est peu contestée, par exemple²⁹². Entretemps, il est important de rappeler, comme mentionné précédemment, que ce ne sont pas toutes les audiences qui nécessitent des témoignages. Les **audiences interlocutoires** auraient tout avantage à être tenues le plus possible à distance pour la réduction des frais, et potentiellement, une réduction du temps nécessaire²⁹³.

Une autre préoccupation liée à la tenue d'audiences à distance est d'assurer que la justice demeure **rendue publiquement**. Cela constituera certainement une réflexion que de déterminer le meilleur moyen pour permettre au public d'assister aux auditions, même si elles sont tenues par le biais de moyens technologiques. L'**Angleterre** a diffusé en continu, par **streaming**, sur YouTube, les audiences de la *Commercial Court*, ainsi que certaines audiences de la *Court of Appeal* et de la *Supreme Court*²⁹⁴. Il a été remarqué que la participation du public a été plus importante que pour une audience en personne²⁹⁵. En **Malaisie**, la *Cour of Appeal* a elle aussi diffusé pour la première fois une audition en continu sur sa page web²⁹⁶. La **division d'appel du Federal Circuit aux États-Unis** permet au public d'accéder en ligne à la diffusion audio de toutes les auditions²⁹⁷. La **Cour suprême du Canada** s'est adressée au public canadien pour les inviter à s'inscrire comme observateurs de sa première audience à distance via Zoom²⁹⁸. Au Québec, les audiences de la **Régie de l'énergie**, dont la diffusion audio est accessible en direct en

²⁹⁰ Voir Jacquelyn Burkell et Lisa di Valentino, *Videoconferencing Literature Review Summary*, Document de travail n°4, Laboratoire de Cyberjustice, 23 octobre 2012, en ligne :

<<https://www.cyberjustice.ca/publications/literature-review-summary/>>, voir également Penelope Gibbs, *Defendants on Video, Conveyor Belt Justice or a Revolution in Access?*, Transform Justice, Octobre 2017.

²⁹¹ Nathalie Byrom et al, *The impact of COVID-19 measures on the civil justice system*, Civil Justice Council, May 2020, et Penelope Gibbs, *Defendants on Video, Conveyor Belt Justice or a Revolution in Access?*, Transform Justice, Octobre 2017.

²⁹² Il est intéressant de souligner que le témoignage à distance pourrait aider à solutionner un problème fréquemment soulevé relativement à l'article 293 C.p.c. Il est indiqué à cet article que le rapport de l'expert tient lieu de son témoignage. Or, les parties adverses peuvent contre-interroger cet expert, et il est possible de s'attendre à ce que le tribunal ait, potentiellement, des questions pour l'expert. Dans ce contexte, si les circonstances l'exigent, il peut être économiquement avantageux de permettre à l'expert de témoigner par visioconférence, surtout considérant que ses honoraires seront inclus aux frais de justice payable par la partie perdante.

²⁹³ Penelope Gibbs, *Defendants on Video, Conveyor Belt Justice or a Revolution in Access?*, Transform Justice, Octobre 2017.

²⁹⁴ Jean-Pierre Douglas-Henry et Ben Sanderson, *Empirical : Virtual Hearings*, DLA Pipers, 13 mai 2020.

²⁹⁵ Alan Watts et al, *COVID-19 : Pressure points. Impact of COVID-19 on Class Actions UK*, 22 avril 2020.

²⁹⁶ En ligne :

<<https://www.thestar.com.my/news/nation/2020/04/22/appeals-court-to-live-stream-proceedings-for-first-time-ever-open-to-public>>.

²⁹⁷ United States Courts, *Judiciary Preparedness for Coronavirus (COVID-19)*, 12 mars 2020, en ligne : <<https://www.uscourts.gov/news/2020/03/12/judiciary-preparedness-coronavirus-covid-19>>.

²⁹⁸ En ligne :

<<https://www.thelawyersdaily.ca/articles/19410/scc-poised-for-first-virtual-appeal-hearing-zoom-observers-to-see-novel-contract-criminal-cases?category=news>>. Il est intéressant de voir que l'évènement a été diffusé par la Cour suprême via les médias sociaux.

ligne sur son site internet, seront bientôt retransmises via YouTube²⁹⁹. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un tribunal, l'initiative du **Barreau de Paris** de retransmettre en direct sur Facebook certaines formations qu'elle offre constitue un usage intéressant des médias sociaux³⁰⁰.

D'ailleurs, malgré les préoccupations énoncées ci-dessus, 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 plus présentes. Fort de l'expérience en cours, le *Civil Justice Council* anglais a effectué une étude en mai auprès d'avocats et de justiciables ayant participé à des audiences à distance pour mieux comprendre leur appréciation de ce nouveau contexte judiciaire³⁰¹. Selon cette étude, il est remarquable de voir que les avocats, de manière générale, se considèrent plus satisfaits que les justiciables ayant participé à l'expérience³⁰². Plusieurs répondants ont identifié l'usage de la visioconférence comme une solution à envisager pour accélérer la conduite des procédures judiciaires, tout particulièrement pour les demandes interlocutoires, les audiences où aucun interrogatoire n'est nécessaire et pour faciliter la planification des interrogatoires préalables.

20. Intelligence artificielle

L'usage de l'intelligence artificielle en justice civile fait actuellement l'objet de débats animés. Peu d'exemples d'IA dans le contexte d'adjudications peuvent néanmoins être relevés. De manière générale, l'intelligence artificielle pourrait permettre d'**automatiser certaines tâches répétitives** qui, jusqu'à présent, ne pouvaient être complétées que par des personnes. Cette faculté de l'intelligence artificielle d'effectuer de telles tâches pourrait ainsi soutenir l'activité des tribunaux et libérer des ressources humaines pour leur permettre de travailler sur d'autres tâches à valeur ajoutée³⁰³.

²⁹⁹ En ligne : <<http://www.regie-energie.qc.ca/>>.

³⁰⁰ Fabrice Vert, « Sortie de crise de la justice civile : la piste de la voie amiable », dans *Le droit en débats*, Dalloz Actualité, 29 avril 2020.

³⁰¹ Nathalie Byrom et al, *The impact of COVID-19 measures on the civil justice system*, Civil Justice Council, May 2020.

³⁰² Nathalie Byrom et al, *The impact of COVID-19 measures on the civil justice system*, Civil Justice Council, May 2020. Il faut toutefois noter que d'autres auteurs ont des conclusions différentes et mentionnent que les justiciables questionnés dans le cadre de leurs travaux ont fort apprécié l'expérience de l'audience à distance. Il est à noter que ces travaux ont été conduits exclusivement avec des justiciables corporatifs, voir Jean-Pierre Douglas-Henry et Ben Sanderson, *Empirical : Virtual Hearings*, DLA Pipers, 13 mai 2020.

³⁰³ Paul Embley, Catherine Lawrence, *Justice and Fast Technological Shift – Canada and USA Situation*, webinaire, Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, 21 mai 2020, en ligne : <<https://www.cyberjustice.ca/2020/05/14/justice-fast-technological-shift/>>. Voir également pour l'Inde : *CJI mulls AI-system to avoid undue delay in justice delivery*, The Economic Times, 11 janvier 2020, en ligne: <<https://economictimes.indiatimes.com/news/politics-and-nation/cji-mulls-ai-system-to-avoid-undue-delay-in-justice-delivery/articleshow/73204848.cms?from=mdr>>.

Le marché américain commence à voir apparaître certains **produits de soutien à la pratique** qui utilisent des technologies de l'ordre de l'intelligence artificielle, notamment pour³⁰⁴ :

- Prédire les chances de succès d'une action³⁰⁵;
- Fournir de l'information juridique et des réponses à des questions juridiques spécifiques;
- Analyser et synthétiser des documents;
- Aider à la recherche et à l'analyse de sources³⁰⁶;
- Extraire des informations précises de lots de documents³⁰⁷;
- Évaluer la qualité et identifier les erreurs dans une banque de données;
- Transcrire une audience, faire des tâches de sténographie³⁰⁸;
- Soutenir les tâches de gestion des instances des tribunaux³⁰⁹.

L'usage d'outils d'intelligence artificielle a déjà été accepté ou ordonné par des tribunaux pour **appuyer les parties dans le processus de *discovery***³¹⁰. Dans la décision *Commissaire de la concurrence c Live Nation Entertainment inc.*³¹¹, le **Tribunal de la concurrence du Canada** accepte, et même encourage les parties à se servir d'un « système d'examen de la preuve assisté par la technologie », qui a permis d'identifier 55 000 documents pertinents parmi une banque de 2,5M de documents.

³⁰⁴ Karl Branting et Margaret Hagan, *Big Data, AI, and the Future of Court Management*, NACM Annual Conference, Juillet 2017 et George Socha, "What Will AI Mean for You", (2017) 101-3 *Judicature* 6.

³⁰⁵ Yannick Meneceur, « Quel avenir pour la justice prédictive ? – Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice » dans *La Semaine Juridique*, Édition Générale n°7, 12 Février 2018.

³⁰⁶ Voir Richard B. Hoffman et Barry Mahoney, "Managing Caseflow in State Intermediate Appellate Courts: What Mechanisms, Practices, and Procedures Can Work to Reduce Delay", (2002) 35-2 *Ind L Rev* 467. L'intelligence artificielle pourrait aider à identifier des décisions judiciaires avec certains faits similaires, pour pouvoir très rapidement, et à travers un ensemble de décisions beaucoup plus vaste, identifier des précédents. L'application CARA, qui effectue cette tâche, est déjà utilisée dans plus de 100 cabinets d'avocats américains, voir George Socha, "What Will AI Mean for You", (2017) 101-3 *Judicature* 6.

³⁰⁷ Commence à être utilisé en manière de *e-discovery*, Christian Gideon, « Predictive Coding : Adopting and Adapting Artificial Intelligence in Civil Litigation », (2019) 97 *R du BC* 486.

³⁰⁸ Voir Richard B. Hoffman et Barry Mahoney, "Managing Caseflow in State Intermediate Appellate Courts: What Mechanisms, Practices, and Procedures Can Work to Reduce Delay", (2002) 35-2 *Ind L Rev* 467. Il est mentionné que les tribunaux d'appel américain subissent des délais en raison des délais de transcription par les sténographes. En ce sens, l'utilisation de l'intelligence artificielle pourrait aider. On peut également penser aux délais pour les interrogatoires au préalable qui sont causés devant nos tribunaux parfois en raison de la rareté des sténographes, surtout anglophones. L'usage d'une technologie fiable pour la transcription pourrait constituer une solution au problème.

³⁰⁹ Voir Richard B. Hoffman et Barry Mahoney, "Managing Caseflow in State Intermediate Appellate Courts: What Mechanisms, Practices, and Procedures Can Work to Reduce Delay", (2002) 35-2 *Ind L Rev* 467. Notamment, l'intelligence artificielle peut aider à déterminer les critères les plus déterminants pour classer les dossiers dans différentes voies procédurales. Elle peut également être utilisée pour identifier dans les procédures les données nécessaires au classement des dossiers dans les différentes voies procédurales.

³¹⁰ Notamment en Angleterre et aux États-Unis, Christian Gideon, « Predictive Coding : Adopting and Adapting Artificial Intelligence in Civil Litigation », (2019) 97 *R du BC* 486.

³¹¹ 2018 CACT 17.

Une application intéressante à cet égard est **INSIGHT**, un outil d'intelligence artificielle utilisé par des fonctionnaires en matière de sécurité sociale pour les aider dans leur prise de décisions administratives³¹². INSIGHT permet de soutenir le travail des fonctionnaires dans l'évaluation des demandes de prestations. Par exemple, INSIGHT pourra évaluer si une blessure décrite dans un dossier en demande correspond effectivement aux critères d'octroi de la prestation. Les fonctionnaires utilisent INSIGHT non pas pour prendre les décisions, mais pour contrevérifier leurs décisions et éviter les erreurs.

Une autre application intéressante est **MyOpenCourt.org**, une application qui permet à un travailleur qui a perdu son emploi de calculer le montant d'indemnisation auquel il devrait avoir droit selon les normes du travail³¹³. Le montant est déterminé par un algorithme qui compare la situation du travailleur avec des décisions précédentes ainsi qu'avec les montants offerts dans le cadre d'un règlement à l'amiable. L'outil peut donc être utile pour un travailleur qui a perdu son emploi et qui désire prendre une action en justice, ou encore comme base de négociation avec son ancien employeur³¹⁴.

L'un des risques de l'intelligence artificielle est la **difficulté**, pour le profane, **d'évaluer la qualité des résultats qu'elle produit**. L'intelligence artificielle peut produire des résultats d'une grande précision, mais elle peut également s'écarter de la réalité³¹⁵. Il est crucial de comprendre que pour être précis, les algorithmes qui sous-tendent l'intelligence artificielle doivent se « nourrir » à partir du plus grand nombre de données possible³¹⁶. Tout comme pour l'ECM, l'intelligence artificielle ne pourra être utilisée adéquatement si les données nécessaires ne sont pas accessibles. Ainsi, c'est la disponibilité des données qui est la porte d'entrée de l'utilisation de la plupart des outils technologiques sophistiqués.

Ce risque est décuplé en raison de la **complexité du fonctionnement des algorithmes** qui peut être difficile à saisir pour les profanes. En effet, la justice exige un traitement équitable des justiciables. Or, le caractère équitable du processus peut être difficile à évaluer pour une décision judiciaire rendue par, ou à l'aide de, l'intelligence artificielle en raison de l'opacité du fonctionnement de la technologie³¹⁷. Ainsi, l'utilisation d'un outil d'intelligence artificielle exigera à tout le moins une réflexion parallèle sur la manière d'éduquer adéquatement des justiciables et des avocats sur le fonctionnement de l'outil³¹⁸. Il doit également être mentionné qu'à l'inverse, l'utilisation d'un outil d'intelligence

³¹² Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335.

³¹³ Mark Witten, *Championing AI for Social Justice*, Queen's Research, en ligne : <<https://www.queensu.ca/research/features/championing-ai-social-justice>>.

³¹⁴ Mark Witten, *Championing AI for Social Justice*, Queen's Research, en ligne : <<https://www.queensu.ca/research/features/championing-ai-social-justice>>.

³¹⁵ Karl Branting et Margaret Hagan, *Big Data, AI, and the Future of Court Management*, NACM Annual Conference, Juillet 2017.

³¹⁶ Grossièrement, c'est ce qu'on appelle le machine learning, ou le deep learning, voir Karl Branting et Margaret Hagan, *Big Data, AI, and the Future of Court Management*, NACM Annual Conference, juillet 2017, et Jeff Ward, "10 Things Judges Should Know about AI", (2019) 103-1 *Judicature* 12.

³¹⁷ Jeff Ward, "10 Things Judges Should Know about AI", (2019) 103-1 *Judicature* 12.

³¹⁸ Jeff Ward, "10 Things Judges Should Know about AI", (2019) 103-1 *Judicature* 12.

artificielle avec un algorithme adéquatement programmé peut aussi contribuer à éliminer la présence de certains biais dans la prise de décision³¹⁹.

E. Organisation du travail

21. Équipes de gestion de litiges

Plusieurs solutions impliquent une **réorganisation du travail judiciaire, des modalités et du contexte dans lequel ce travail s'effectue**. Une première solution réside dans l'organisation d'équipes de gestion des litiges. Les juges constituent, de par leur expertise, des ressources hautement spécialisées. Le temps des juges doit donc être consacré au maximum à des tâches à haute valeur ajoutée³²⁰. Pour y arriver, entre en scène l'équipe de gestion des litiges, une équipe sous la direction du juge, qui permettra la délégation de plusieurs tâches, notamment de celles relatives à la gestion de l'instance³²¹.

Certains modèles d'équipe de gestion **divisent les tâches entre trois types d'acteurs**, soit les juges, les employés avec responsabilités de gestion et les employés administratifs³²². Les juges se consacrent aux tâches qui nécessitent leurs compétences et leur habilitation, comme présider des auditions et des procès, rendre des décisions et se consacrer à la gestion des dossiers complexes. Les employés avec responsabilités de gestion effectuent les tâches de gestion de l'instance pour les dossiers ordinaires, sous la supervision d'un juge. Les employés administratifs s'assurent du fonctionnement du greffe, et le cas échéant, du système d'ECM.

Ainsi, les **employés avec responsabilités** ajoutent à l'effort de gestion de l'instance en étant des adjoints des juges³²³. Leur travail est d'appuyer la progression des litiges et l'atteinte des objectifs du tribunal au niveau des délais. L'usage du DCM est grandement facilité par la présence de ce niveau d'employés. Dans plusieurs tribunaux américains, on trouvera des *track coordinators* et des *civil case managers*, dont la responsabilité est de faire le suivi dans les dossiers qui ne progressent pas et d'assister les parties dans le

³¹⁹ Jeff Ward, "10 Things Judges Should Know about AI", (2019) 103-1 *Judicature* 12.

³²⁰ Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011, et Hannah E. M. Lieberman et al, *Meeting the Challenges of High-Volume Civil Dockets*, vol Trends in State Courts 2016, National Center for State Courts, 2016.

³²¹ Hannah E. M. Lieberman et al, *Meeting the Challenges of High-Volume Civil Dockets*, vol Trends in State Courts 2016, National Center for State Courts, 2016.

³²² Hannah E. M. Lieberman et al, *Meeting the Challenges of High-Volume Civil Dockets*, vol Trends in State Courts 2016, National Center for State Courts, 2016, et *Evaluation of the Civil Justice Initiative Pilot Project*, Civil Justice Improvements Committee, National Center for State Courts, Avril 2019.

³²³ 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, Richard Lee, "Appointing a Discovery Referee in California State Court", *LA Lawyers*, 2004, Cary Ichter et al, "Special Masters: Mastering the Pretrial Discovery Process", *Georgia Bar Journal*, 2007, Howard R. Marsee, "Utilizing Special masters in Florida, Unanswered Questions, Practical Considerations and the Order of Appointment", *Florida Bar Journal*, 2009, Ron Kilgard, "Discovery Masters : When They Help—and When They Don't", *Arizona Attorney*, 2004.

règlement des problèmes procéduraux³²⁴. La diversification des postes offerts dans le système de justice peut aider à composer une équipe fonctionnelle, par exemple l'ajout de parajuristes, ou l'embauche d'avocats temporaires pour assister le tribunal sur certains dossiers spécifiques³²⁵.

Donnons l'exemple de certains tribunaux de l'**Utah** qui ont revu les processus de justice civile et, par le fait même, la structure de leurs équipes judiciaires³²⁶. Plusieurs tâches cléricales relatives à la gestion du greffe ont été automatisées. Les employés qui s'occupaient de ces tâches ont vu leur description de poste complètement transformée. L'ensemble de l'action des ressources humaines du palais de justice a été orientée vers la gestion des instances et la progression rapide des dossiers vers un règlement à l'amiable ou une résolution judiciaire. Les employés du greffe ont été formés pour entrer en contact avec les parties des dossiers pour les encourager à progresser en application des méthodes du DCM.

Donnons également l'exemple du **Unified Family Law Courts** de l'**Ontario**, où des *family law case managers* font partie de l'équipe de gestion des litiges dans certains districts. Leur rôle est de suivre les parties pour s'assurer du bon déroulement du dossier, d'effectuer certaines tâches de gestion et d'intervenir en cas de demandes urgentes pour faciliter l'organisation et le déroulement rapide d'une audition avec le tribunal. L'intégration des *case managers* a été considérée comme étant très positive, puisqu'elle a permis une meilleure répartition des ressources et une réduction des délais.

22. Special Masters et Referees

Les règles de procédure civile de certaines juridictions de *common law*, particulièrement aux États-Unis, prévoient la possibilité pour le tribunal de nommer, pour l'assister dans la gestion d'une affaire complexe, un *special master* ou un *referee*³²⁷. Le *special master* agira comme **adjoint du juge gestionnaire dans le cadre d'une affaire particulière** et sera

³²⁴ Holly Bakke et Maureen Solomon, "Case Differentiation: An Approach to Individualized Case Management", (1989) 73-1 *Judicature* 17. L'introduction de ces acteurs dans l'équipe de gestion des litiges peut aussi être avantageuse dans le 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, et Richard Lee, "Appointing a Discovery Referee in California State Court", *LA Lawyers*, 2004.

³²⁵ Stacy Caplow, "After the Flood: The Legacy of the Surge of Federal Immigration Appeals", (2012) 7-1 *Northwestern J of L & Soc Policy* 1.

³²⁶ Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011.

³²⁷ Il s'agit de deux appellations différentes qui identifient essentiellement le même rôle dans une vaste majorité des cas. Nous utiliserons seulement l'appellation *special master* pour alléger le texte. Voir 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.

généralement nommé dans des « circonstances exceptionnelles »³²⁸. L'usage de *special master* a historiquement visé à assister les *Chancery Court Judges* anglais³²⁹.

L'usage de *special masters* ou de *referees* est particulièrement utile pour les **affaires complexes** comme les **litiges de masse**³³⁰. Sa nomination sera faite à la demande des parties ou suivant un ordre du tribunal. La méthode de sélection du *special master* pourra différer d'un cas à un autre, quoiqu'il soit préférable que son identité fasse relativement consensus. Il s'agira généralement d'un avocat expérimenté ou d'un juge à la retraite. Les honoraires du *special master* sont couverts par les parties³³¹. Il est toutefois noté que dans plusieurs cas, l'usage d'un *special master* est souvent considéré par les parties comme prodiguant ultimement une économie des ressources puisqu'il permet un déroulement simplifié des procédures et réduit le nombre de débats³³².

L'intervention du *special master* vise à **appuyer les parties dans le bon déroulement de l'instance**³³³. Le tribunal ayant un bassin de ressources limitées, la nomination d'un *special master* soutient les activités de la justice pour les affaires qui, autrement, consommeraient beaucoup de temps et de ressources, et ce, au détriment des autres dossiers en cours³³⁴. Le rôle du *special master* peut également consister en une aide aux parties pour structurer une **entente à l'amiable**, ou pour participer à la concrétisation des discussions de règlement à l'amiable³³⁵.

³²⁸ [notre traduction] JAMS, *Using Special Masters And Referees Effectively*, Academy of Court-Appointed Masters, en ligne : <<https://www.courtappointedmasters.org/acam/assets/file/public/resources/Using-Special-Masters-and-Referees.pdf>>. Certaines études à petite échelle dans des tribunaux américains indiquent que des special masters seraient nommés dans environ 20% des dossiers. Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003. Ce pourcentage peut varier considérablement d'un tribunal à un autre toutefois.

³²⁹ 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, Richard Lee, "Appointing a Discovery Referee in California State Court", *LA Lawyers*, 2004

³³⁰ Thomas M. Clarke et Victor E. Flango, *Case Triage for the 21st Century*, vol Future Trends in State Courts 2011, National Center for State Courts, 2011 et Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335. Comme par exemple en matière de construction et de responsabilité du fait du produit.

³³¹ 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, Richard Lee, "Appointing a Discovery Referee in California State Court", *LA Lawyers*, 2004, Cary Ichter et al, "Special Masters: Mastering the Pretrial Discovery Process", *Georgia Bar Journal*, 2007, Howard R. Marsee, "Utilizing Special masters in Florida, Unanswered Questions, Practical Considerations and the Order of Appointment", *Florida Bar Journal*, 2009, Ron Kilgard, "Discovery Masters : When They Help—and When They Don't", *Arizona Attorney*, 2004.

³³² JAMS, *Using Special Masters And Referees Effectively*, Academy of Court-Appointed Masters, en ligne : <<https://www.courtappointedmasters.org/acam/assets/file/public/resources/Using-Special-Masters-and-Referees.pdf>>.

³³³ Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

³³⁴ Howard R. Marsee, "Utilizing Special masters in Florida, Unanswered Questions, Practical Considerations and the Order of Appointment", *Florida Bar Journal*, 2009, et Ron Kilgard, "Discovery Masters : When They Help—and When They Don't", *Arizona Attorney*, 2004.

³³⁵ Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003. Ils agiront souvent comme gestion d'un fonds d'indemnisation lorsqu'il y a un règlement à l'amiable qui prend cette forme, voir solution n° 10.

Le *special master* étant nommé spécifiquement pour le dossier, il assure aux parties un accès facile et rapide, ainsi qu'un **mécanisme particulier pour trancher certains différends procéduraux**, notamment en matière d'objection à la preuve. Notamment, en cas de désaccord sur des objections, le *special master* pourra intervenir à la demande des parties pour trancher le désaccord, un peu à la manière d'un arbitre. Sa décision n'étant pas contraignante pour les parties, il s'agit plutôt d'une recommandation faite au tribunal³³⁶. Ainsi, le tribunal délègue au *special master* une tâche, mais pas son pouvoir décisionnel. Les parties peuvent donc s'entendre pour la déclarer volontairement contraignante, ou exiger une audition pour la faire entériner par le tribunal³³⁷. Il est à noter qu'une partie qui abuserait de cette possibilité pourrait se voir condamner à des frais de justice³³⁸. Dans certains cas, les parties demanderont au *special master* d'être présent durant les interrogatoires préalables, et ainsi trancher toute objection sans délai³³⁹.

Donnons l'exemple des litiges découlant du 11 septembre 2001 et des **travailleurs de Ground Zero à New York**. Le juge gestionnaire y a nommé deux *special masters* qui ont structuré l'ensemble du processus de *discovery*³⁴⁰. Ils ont d'abord élaboré un questionnaire obligatoire pour tous les demandeurs. Ils ont été responsables de la collecte d'informations personnelles des demandeurs, ainsi que de la conservation sécuritaire et du respect de la confidentialité des dossiers médicaux. Ils ont également proposé des ajustements aux règles procédurales pour satisfaire aux particularités de l'affaire et ont entendu et tranché certaines demandes interlocutoires³⁴¹. Mentionnons également l'action collective américaine pour les usages de produits de tabac, l'affaire de l'herbicide toxique Agent Orange et du contraceptif Dalkon Shield, toutes conduites avec l'aide de *special masters*³⁴².

³³⁶ 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, Richard Lee, "Appointing a Discovery Referee in California State Court", *LA Lawyers*, 2004, Cary Ichter et al, "Special Masters: Mastering the Pretrial Discovery Process", *Georgia Bar Journal*, 2007, et Howard R. Marsee, "Utilizing Special masters in Florida, Unanswered Questions, Practical Considerations and the Order of Appointment", *Florida Bar Journal*, 2009.

³³⁷ 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.

³³⁸ 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, Richard Lee, "Appointing a Discovery Referee in California State Court", *LA Lawyers*, 2004, et Cary Ichter et al, "Special Masters: Mastering the Pretrial Discovery Process", *Georgia Bar Journal*, 2007.

³³⁹ 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.

³⁴⁰ Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

³⁴¹ Francis McGovern, "Mass Torts: Lessons in Competing Strategies and Unintended Consequences", dans *Civil Action*, vol 2, no 1, National Center for State Courts, 2003.

³⁴² Justice John G. Farrell, "Administrative Alternatives to Judicial Branch Congestion", (2007) 27 *J. Nat'l Ass'n Admin L Judiciary* 1.

23. Flexibilité dans l'usage des ressources judiciaires

Des **solutions simples, variées et flexibles** ont également été utilisées pour faciliter les activités des tribunaux, libérer des ressources ou pour faire face à des retards accumulés. Ces mesures, parfois permanentes, parfois temporaires, ont été élaborées rapidement.

D'abord, le plan pandémique de la Floride prévoit la possibilité pour les tribunaux avec la même compétence d'attribution de se **transférer des dossiers entre districts** pour soutenir un district qui serait en difficulté ou aux prises avec d'importants retards, idéalement avec le consentement des parties ou suivant un ordre du tribunal³⁴³. L'utilisation d'audiences à distance est aussi possible. De même, les tribunaux de première instance français et polonais ayant accumulé davantage de retards que les cours d'appel, il a été permis à des **dossiers de première instance d'être entendus par des juges d'appel**³⁴⁴. Est également prévue, au plan pandémique de la Floride, la possibilité de prêter du personnel entre districts, en leur permettant de travailler à distance, dans les mêmes circonstances que les transferts de dossiers entre districts³⁴⁵. Certaines agences administratives américaines encouragent également le prêt d'employés³⁴⁶.

L'utilisation de locaux hors des tribunaux, en cas de manque d'espace ou de matériel, peut également être envisagée. Aux Pays-Bas, les tribunaux se sont servis de certains locaux du *World Trade Center* d'Amsterdam pour la tenue d'auditions avec des besoins technologiques spécifiques³⁴⁷.

Somme toute, le **partage de ressources** est une solution intéressante pour faire des économies ou pour faire face à des circonstances particulières. Par exemple, les tribunaux de la Colombie-Britannique utilisent de plus en plus certaines portions de la plateforme web développée pour le *Civil Resolution Tribunal*³⁴⁸ pour la conduite de leurs affaires³⁴⁹.

³⁴³ Florida Court Educational Council, *Pandemic Influenza Benchguide : Legal Issues Concerning Quarantine and Isolation*, Florida Court Educational Council Publication Committee, 2019, voir également United States Courts, *Judiciary Preparedness for Coronavirus (COVID-19)*, 12 mars 2020, en ligne :

< <https://www.uscourts.gov/news/2020/03/12/judiciary-preparedness-coronavirus-covid-19>>. Dans un même ordre d'idée, Les Federal Courts américaines permettent la tenue de *multidistrict litigation*, lorsque des litiges de masse ont des questions de fait qui impliquent plusieurs districts judiciaires, ce qui est souvent le cas dans ce type d'affaires, *United States Code*, Title 28, article 1407.

³⁴⁴ Bart Krans, Catherine Piché et al, *Civil Justice and Covid-19*, Septentrio Reports no 5, 2020.

³⁴⁵ United States Courts, *Judiciary Preparedness for Coronavirus (COVID-19)*, 12 mars 2020, en ligne : < <https://www.uscourts.gov/news/2020/03/12/judiciary-preparedness-coronavirus-covid-19>>.

³⁴⁶ Adam S. Zimmerman, "Surges and Delays in Mass Adjudication", (2019) 53-4 *Ga L Rev* 1335. Équivalent de certains des tribunaux administratifs québécois.

³⁴⁷ Emma van Gelder, Xandra Kramer et Erlis Themeli, *Access to justice in times of corona : When COVID-19 makes the case for greater digitalisation of justice*, en ligne : <<https://conflictflaws.net/2020/access-to-justice-in-times-of-corona/>>.

³⁴⁸ Solution n° 11

³⁴⁹ Richard Rogers, *Improving Access to Justice Through User-Focused ODR*, webinaire, Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, 20 mai 2020, en ligne : < <https://www.cyberjustice.ca/2020/04/27/crtwebinar/>>.

Au tournant des années 2000, face à des problèmes financiers significatifs, la *Municipal Court du New Jersey* a intégré à sa gestion la **notion de *shared services***³⁵⁰. Avec d'autres tribunaux et organismes administratifs, des ententes ont été conclues pour partager des locaux, des fournitures, des équipements et du personnel. Par exemple, des appareils d'enregistrement, des outils pour les visioconférences et des logiciels informatiques sont partagés. Ces ententes ont permis à la *Municipal Court* de faire d'importantes économies d'échelle qui ont contribué au redressement de ses finances.

Certains tribunaux pensent temporairement **augmenter leurs heures d'ouverture** le temps de faire face aux délais occasionnés par la pandémie de la COVID-19. C'est le cas des tribunaux du New Jersey, qui ont ouvert la porte aux auditions à distance le soir et les fins de semaine³⁵¹. C'est également une possibilité envisagée au Danemark³⁵². De même, il est utile de souligner à nouveau la présence 24 heures par jour, à tous les jours de la semaine, des *Internet Courts* chinois mentionnés ci-dessus.

³⁵⁰ Jude Del Preore et al, *Innovation from Crisis : The New Jersey Municipal Court Experience*, vol Court Innovations to Consider in a Tight Economy, National Center for State Courts.

³⁵¹ Paul Embley, Catherine Lawrence, *Justice and Fast Technological Shift – Canada and USA Situation*, webinaire, Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal, 21 mai 2020, en ligne : <https://www.cyberjustice.ca/2020/05/14/justice-fast-technological-shift/>.

³⁵² Bart Krans, Catherine Piché et al, *Civil Justice and Covid-19*, Septentrio Reports no 5, 2020.

CONCLUSION

Ce vaste tour d'horizon fait état d'un bon nombre de solutions utilisées par différentes juridictions pour promouvoir la conduite rapide et efficace des actions en justice et pour faire face aux retards judiciaires accumulés, et ce, de manière générale ou à la suite d'un évènement particulier. Il faut comprendre que ces solutions, dans les juridictions étudiées, ont été agencées de différentes manières pour se conformer aux réalités et à la culture des acteurs en place. C'est à travers ces différents agencements qu'une juridiction peut créer une ou plusieurs trajectoire(s) procédurale(s) fonctionnelle(s), au sein desquelles les actions en justice peuvent progresser plus rapidement, à coût moindre, ou encore être résolues autrement que par un procès.

Ce tour d'horizon nous permet également de constater que, d'un point de vue global, la réussite dans l'implantation des solutions n'est pas nécessairement instantanée ou linéaire. Tout particulièrement pour les solutions technologiques, l'approche par essais et erreurs a souvent été appliquée, et est préconisée. Certaines des solutions recensées se situent loin des habitudes, hors de certaines traditions fortement ancrées dans les pratiques. Ainsi, l'implication des acteurs dans les différentes étapes d'essais et d'ajustements constitue un pas vers l'adoption de nouvelles habitudes, puisqu'elles seront bâties en commun. Il sera nécessaire, dans la mesure du possible, d'atteindre un délicat équilibre entre volonté judiciaire et consensualisme procédural, et de valoriser au mieux le rôle de tous les acteurs du processus. À tout évènement, nous sommes d'avis qu'il est souhaitable d'agir de manière proactive à tous les niveaux, puisque les retards et accumulations de dossiers non-traités constituent effectivement un déni d'accès à une justice de qualité pour les québécoises et les québécois.

De multiples réflexions demeurent quant à l'implantation de ces solutions, notamment le traitement des justiciables vulnérables et des parties non représentées, le respect de l'équité procédurale et des autres principes de la procédure civile, ainsi que des solutions à préconiser dans les limites des budgets disponibles. L'équipe de l'Institut québécois de réforme du droit et de la justice demeure bien évidemment à votre disposition pour approfondir certains aspects du présent rapport, pour travailler sur d'autres questions qui pourraient en découler, ou encore pour participer aux discussions pour l'élaboration de projets législatifs dans les mois à venir.

À PROPOS DE L'IQRDJ

Créé en 2018, l'Institut québécois de réforme du droit et de la justice (« IQRDJ ») est un organisme de recherche indépendant. Il œuvre à l'adaptation continue de la législation et du système judiciaire à la réalité contemporaine et l'accès des citoyens au droit et à la justice.

Financé d'une manière qui assure son autonomie, l'IQRDJ mobilise des compétences dans toutes les Facultés de droit au Québec, de même qu'au sein d'autres domaines de la connaissance. Il fait appel à l'expertise des praticiens. La nature interdisciplinaire et comparative de ses travaux ouvre la porte à un élargissement des visées de la recherche juridique.

Ses travaux documentent les grandes orientations susceptibles de fonder les futures législations. Collaborant avec des organismes remplissant la même mission, au Canada et à l'étranger, il s'intéresse notamment à l'harmonisation des normes dans une perspective informée par la tradition juridique québécoise.

L'Institut accorde une importance centrale à la consultation publique, chaque fois que ses travaux exigent une meilleure compréhension des attentes sociales en matière de droit de justice. Les recherches menées par l'IQRDJ sont conduites dans le respect des conditions éthiques de la recherche. L'Institut entretient des relations permanentes avec tous les segments du monde juridique et de la société civile, de manière à s'assurer de la pertinence sociale de ses travaux.

Pour plus d'information, veuillez consulter le <http://www.iqrdj.ca/>.