

LA REVUE DU NOTARIAT

volume 123 | n° 1 2021-2022

Table des matières

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2020

Famille

par Alain ROY 1

Successions

par Christine MORIN 35

Biens

par Mathieu DEVINAT 63

Obligations

par Gabriel-Arnaud BERTHOLD 105

Affaires

par Marc LACOURSIÈRE et Ivan TCHOTOURIAN 125

Sûretés

par Élise CHARPENTIER 165

Fiscalité et fiducie

par Khashayar HAGHGOUYAN 189

Municipal

par Jean HÉTU 233

Droit international privé

par Stéphanie GHOZLAN 277

La justice virtuelle : vous avez dit Justice ?

par Sylvette GUILLEMARD et Anaïs DANET 323

LA JUSTICE VIRTUELLE : VOUS AVEZ DIT JUSTICE ?

Sylvette GUILLEMARD* et Anaïs DANET**

INTRODUCTION	325
1. Les irritants pratiques	327
1.1 Des souris et des hommes	327
1.2 Ceci n'est pas un juge.	329
2. La Justice a des principes	332
2.1 Les accrocs aux principes.	333
2.1.1 La présence physique	333
2.1.2 L'accès à la justice	335
2.1.3 La publicité de la justice	338
2.2 Des ersatz de solutions	340
CONCLUSION	343

* Professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

** Professeure agrégée et doyenne, Faculté de droit et de science politique, Université de Reims Champagne-Ardenne.

INTRODUCTION

Depuis plusieurs années, le gouvernement du Québec, à l'instar de certains de ses homologues étrangers, souhaite « mettre en place une justice plus innovante et plus efficiente »¹. Pour ce faire, il a adopté un « Plan pour moderniser le système de justice »². D'après certaines mesures déjà prises à l'occasion de la dernière réforme du *Code de procédure civile*, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, on doit comprendre que l'État veut convier les différents utilisateurs du système de justice – magistrats, notaires, avocats, greffe, justiciables – à un voyage dans le cyberspace. La modernité passe principalement par l'utilisation des réseaux numériques qui présentent l'immense avantage de supprimer l'utilisation du papier³ et de permettre les communications à distance.

L'allègement des gestes de type administratif et l'accélération ou la suppression de certaines étapes procureront à n'en pas douter des améliorations.

La pandémie a forcé le pas à l'administration judiciaire, la menant peut-être plus loin qu'elle n'avait jamais osé l'espérer. Ce qui aurait été il n'y a pas si longtemps des rêveries d'adeptes de science-fiction est maintenant réalisé. Osons l'oxymore : la virtualité est devenue réalité. Un pas a été franchi lorsqu'un premier procès s'est déroulé à distance en mars 2020 à Trois-Rivières, présidé par le juge Clément Samson. Ce dépannage technique s'explique très bien

1. Voir en ligne : <<https://www.justice.gouv.qc.ca/ministere/dossiers/transformation/>>.

2. *Ibid.*

3. Il vaudrait mieux viser la « diminution » des textes et documents sur support papier, la Justice et son administration pouvant difficilement faire l'impasse sur la conservation des données. Or le papier est, jusqu'à preuve du contraire, un support dont la durabilité est amplement démontrée contrairement aux 0 et 1 stockés dans la mémoire des ordinateurs.

Le plan du gouvernement prévoit consacrer 289 M\$ pour « [m]ettre la justice à l'heure des nouvelles technologies », notamment permettre « le dépôt à distance de documents [et] la gestion d'une audience de façon numérique, entièrement sans papier » (*ibid.*).

quand les déplacements peuvent être particulièrement difficiles et les mesures sanitaires pas toujours faciles à mettre en œuvre⁴.

Si, au printemps 2020, nécessité faisait loi, qu'en sera-t-il lorsque le nécessaire ne sera plus qu'un mauvais souvenir ? L'intention du ministère de la Justice est sans ambiguïté. Une journaliste l'a rapportée peu après cette première expérience : « Il est certain que dans le cadre de la transformation de la justice, nous travaillons à ce que l'ensemble du processus judiciaire se tienne de façon numérique, notamment la tenue des procès. Nous souhaitons mettre en place des initiatives qui augmenteront l'efficacité du système de justice⁵. » Le 28 mai 2020, la ministre de la Justice, Sonia LeBel, a annoncé que la justice pourra dorénavant être rendue dans des « salles d'audience virtuelles », même lorsque la pandémie ou du moins le confinement qui l'accompagne seront choses du passé⁶. Presque deux ans plus tard, le juge en chef de la Cour supérieure du Québec et la bâtonnière du Québec, abondent dans le même sens⁷.

Peu après le début du premier confinement, un journaliste exhortait ainsi la magistrature : « Si vous êtes capable de faire un

4. Au plus fort de la crise printanière de 2020, quelques salles sont restées ouvertes dans les palais de justice, réservées aux cas d'enlèvements d'enfants ou à certains cas psychiatriques très urgents.

5. Stéphanie MARIN, « Covid-19 : un premier procès virtuel a eu lieu au Québec », *La Presse*, 2 avril 2020.

6. Pour mémoire, il n'y a pas si longtemps, la Cour du Québec, travaillant sur la mise en place de systèmes de visioconférence, a livré l'avertissement suivant : « D'entrée de jeu, il importe de préciser que la Cour favorise le principe de la présence du juge, des parties et des témoins dans une même salle de cour. » (Document d'orientation sur l'utilisation des visioconférences, Cour du Québec; <http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/CommuniqueDocumentation/OrientationUtilisationVisio_fev2015.pdf>.)

Nous évitons d'utiliser l'expression « justice en ligne » car celle-ci est plutôt réservée à un processus développé il y a quelques années en matière de consommation, logement ou emploi. Il s'agit en réalité de médiation, en dehors du domaine juridique ou judiciaire.

7. Des journalistes profitent d'incidents survenus récemment pour faire un survol des avantages et inconvénients de l'utilisation de la technique numérique dans le domaine judiciaire. Tant les propos du juge en chef de la Cour supérieure, le juge Fournier, que ceux de la bâtonnière du Québec, M^e Claveau, confirment les constatations et opinions exprimées dans notre article. (Tristan PÉLOQUIN, « Procès virtuels – Des gains et des failles », *La Presse*, 4 décembre 2021; <<https://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/2021-12-04/proces-virtuels/des-gains-et-des-failles.php>>; Stéphanie MARIN, « Les procès et audiences virtuels sont "là pour rester" », *Le Devoir*, 6 décembre 2021; <<https://www.ledevoir.com/societe/652089/justice-les-proces-et-audiences-virtuels-sont-la-pour-rester>>.)

FaceTime avec vos enfants ou votre mère, vous êtes capable de tenir un procès virtuel⁸. » Quelle erreur ! La mutation technique de l'administration de la justice n'est pas sans poser de problèmes que l'on peut classer en deux grands pans, l'un concernant des considérations pratiques (1), l'autre touchant à l'un des éléments constitutifs et essentiels de la justice (2).

1. Les irritants pratiques

Il faut noter que le premier procès virtuel au Québec n'a pas nécessité de matériel très sophistiqué. Les participants pouvaient « se voir et s'entendre par le biais [*sic*] de leurs tablettes ou téléphones »⁹ et en utilisant les logiciels Dropbox, pour le dépôt de documents, et Skype pour la communication entre le juge, les avocats, les parties et les témoins.

1.1 Des souris et des hommes

La souris, au même titre que l'écran et le clavier, constitue la quintessence du matériel informatique, et ce, quelles que soient sa forme et ses métamorphoses depuis sa création en 1963. Actuellement, pour communiquer avec autrui, l'être humain utilise du matériel, composé de quincaillerie – *hardware* –, dont la souris, et d'éléments invisibles, les logiciels ou *software*, le tout nécessitant l'accès à un réseau par lequel transitent les données.

Le *hardware* s'est modifié, puisque parfois, un seul et même objet réunit les trois éléments de base, comme dans le cas des tablettes ou des téléphones dits intelligents, et les logiciels permettent maintenant non seulement de se parler, mais également de se voir, sur une base d'un à un ou dans le cadre de réunions collectives. Or les uns et les autres peuvent ne pas fonctionner parfaitement. Les problèmes semblent plutôt provenir des logiciels et des réseaux

8. Yves BOISVERT, « La résistance au changement », *La Presse*, 21 mai 2020; <<https://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/202005/20/01-5274378-la-resistance-au-changement.php>>.

Le journaliste a tout à fait raison de considérer que la peur ou la difficulté face à la technique et à ses outils est une « excuse [...] facile. Elle est irrecevable dans tous les milieux de travail ». Que l'on soit médecin, juge ou étudiant, si le travail exige l'apprentissage des outils informatiques, qu'on le fasse. Mais son regard sur la situation ne vise que la surface des choses. Il ne se demande pas quelles implications profondes la forme peut induire sur le fond.

9. *Ibid.*

que du matériel en tant que tel. Sans parler des difficultés propres à chaque utilisateur, tout le monde n'ayant pas forcément la même dextérité face aux machines : visage mal positionné par rapport à la caméra, écran mal installé qui tombe ou se déplace au milieu de la conversation, impossibilité de mettre le micro ou la caméra en marche s'ils ne s'enclenchent pas automatiquement, etc. On rapporte que le système mis en place début juin 2020 par le ministère de la Justice a connu « des ratés » et qu'ainsi, la conversation d'un accusé avec un gardien, en dehors de la salle virtuelle, a pu être entendue inopinément, car le micro n'avait pas été coupé pendant la pause.

Les situations où le réseau, de qualité médiocre, force l'interruption de la communication ou ralentit, voire empêche, l'échange de données sont courantes. Qui n'a jamais assisté à une rencontre virtuelle où l'image se fige, le son est haché ou d'intensité variable, les lèvres et les paroles sont mal synchronisées ? De plus, des bruits parasites et des traits flous de l'image ne sont pas inhabituels.

Parlant de procédure judiciaire, il y a certainement lieu de faire une distinction entre les étapes ou les actes, au sens large, qui ne nécessitent pas réellement la présence physique des interlocuteurs et les autres, où le face-à-face est indispensable. Dans le premier cas, pensons au dépôt de pièces ou de documents au greffe ou de ce que le journaliste de *La Presse* appelle « des débats juridiques impliquant uniquement des avocats »¹⁰. Ces étapes peuvent certainement supporter des petits ratés et il suffit de refaire la manœuvre pour les surmonter.

Le procès est l'archétype de la seconde situation¹¹ sans être la seule étape nécessitant un échange entre humains, plus exactement, entre personnel judiciaire, au sens large, et justiciables. Il n'y a qu'à penser, en matière civile, à certains interrogatoires, aux conférences de gestion, sans oublier, bien sûr, les conférences de règlement à l'amiable et, surtout en matière administrative, les séances de conciliation. Il en va de même des procédures non contentieuses qui relèvent du notaire et qui nécessitent, par

10. *Ibid.*

11. C'est pour cela que notre réflexion tournera principalement autour du procès. Il faut souligner « qu'en procédure civile québécoise [...], l'établissement de la vérité des faits repose essentiellement sur les témoins [parties comprises], héritage d'une tradition établie à une époque où l'analphabétisme régnait ». (Sylvette GUILLEMARD, « Vérité judiciaire et *stare decisis* en droit privé québécois », *Clio@Themis* numéro 19, p. 4.)

exemple, des assemblées de parents¹². Il est difficile d'admettre que ces échanges soient le théâtre d'incidents « techniques ». Un procès, qu'il soit criminel ou civil, ne peut tolérer des interruptions involontaires¹³, des paroles hachées ou des réseaux défaillants. Il y a certainement lieu d'espérer que la technique ira en s'améliorant, même si, par définition, elle restera vulnérable malgré les efforts et les progrès de la science.

1.2 Ceci n'est pas un juge

Les communications en visioconférence se déroulent par le truchement d'un écran. Cela entraîne de très nombreuses conséquences, notamment d'ordre psychologique ou comportemental.

Prenons en exemple le témoignage oral. Dans un cadre classique, le témoin est interrogé par son avocat ou celui de l'autre partie, placés sur le côté par rapport à lui et il répond au juge, donc à la personne située en face de lui. Avec la visioconférence, ce n'est pas le juge que la personne regarde, c'est un écran et sur l'écran, comme au cinéma, un personnage dont il sait qu'il est un juge. Magritte parlait à juste titre de « La Trahison des images ». La célèbre pipe... n'est pas une pipe, comme l'indique le sous-titre inscrit dans le bas de la toile (« Ceci n'est pas un pipe ») peinte par l'artiste belge autour de 1928, mais une *représentation* de la pipe. Elle n'est qu'une image, de la même façon que le juge vu sur l'écran n'est pas un juge mais la représentation, certes animée, d'un magistrat. Il est difficile de soutenir, dans ces conditions, que les acteurs de la procédure sont en présence les uns des autres, la présence nécessitant l'immédiateté, soit, au sens propre du terme, l'absence d'intermédiaire¹⁴.

Les effets de cette représentation quasi cinématographique ont, à n'en pas douter, des incidences sur l'attitude des justiciables vis-à-vis de la magistrature dans son ensemble et de l'officier de

12. La plupart des propos tenus et des idées exprimées dans cet article s'appliquent, *mutatis mutandis*, dans le cadre des relations entre un notaire et des justiciables, que le notaire agisse comme autorité ou comme représentant d'une partie.

13. Dans la salle d'audience, le silence d'une personne peut être lourd de signification. Dans le monde virtuel, quel sens lui donner : refus de parler, hésitation, timidité ou...son coupé par le matériel ?

14. Voir Anaïs DANET, *La présence en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2018, par. 66 et s.

justice présent en face d'eux en particulier. Le décorum, frère jumeau du bon ordre, sera-t-il influencé par la distance et le côté artificiel, presque « pas vrai » de la scène, d'autant que la personne chargée de surveiller la salle, l'huissier-audiencier, est absente ? Le respect, la courtoisie et la retenue envers l'appareil judiciaire, s'ils sont des relents du passé, n'ont certainement pas perduré jusqu'à nous en vain. Aucun argument ne peut tolérer ou justifier leur disparition¹⁵. Preuve de son importance, des entorses au décorum peuvent constituer des outrages au tribunal. Lord Denning l'a rappelé sans ambages : « L'expression "outrage commis en présence du tribunal" dégage une aura antique et surannée, mais elle a son importance : s'il y a un endroit où la loi et l'ordre doivent être respectés, c'est bien ici, devant les tribunaux¹⁶. »

Ajoutons que ce décorum prend généralement place dans un espace où se déroulent les rites de justice. Il est incongru de parler de Justice sans évoquer le lieu où elle s'exerce¹⁷. D'ailleurs, « [l]e premier geste de justice est de délimiter un lieu, de circonscrire un espace propice à son accomplissement. On ne connaît pas de société qui ne lui ait réservé un endroit spécial¹⁸ ». La justice se rend en un lieu précis, dans la ville et enclavé en son sein. Avec la technique numérique, il n'y a plus un lieu, un seul, où tous sont réunis mais autant de localisations que de personnes impliquées, soit une balkanisation de l'espace judiciaire.

Il faut aussi penser à la relation du juge, cette fois, avec les témoins. Le magistrat de première instance est le souverain évaluateur de leur crédibilité. Dans le système québécois où la relation des faits à la base du litige se fait prioritairement par voie orale¹⁹, le juge doit pouvoir percevoir sans difficulté le langage non verbal des parties et des témoins.

15. À cet égard, la lecture d'un texte paru dans la presse généraliste à la suite d'un procès criminel houleux est édifiante. Voir Yannick BERGERON, « Tribunaux virtuels : le décorum en prend pour son rhume », *Radio-Canada*, 15 mai 2020; <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1703136/tribunaux-virtuels-respect-decorum>>.

16. *Morris v. Crown Office*, [1970] 1 All E.R. 1079 (C.A.) [traduction].

17. Antoine Garapon va jusqu'à parler de « lieu sacré ». (A. GARAPON, *Bien juger – Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 38.)

18. *Ibid.*, p. 23.

19. Bien que datant de plusieurs années, l'ouvrage de référence en matière de preuve civile est celui de Jean-Claude ROYER et de Sophie LAVALLÉE, *La preuve civile*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008.

Il en va de même de l'avocat en contre-interrogatoire, exercice qui « sert à soulever des lacunes dans le témoignage du témoin choisi par la partie adverse »²⁰. Pour le dire autrement, il vise à miner la crédibilité du témoin aux yeux du juge. Il requiert une vivacité de répartie que le délai inhérent à la transmission des paroles par les réseaux peut perturber. Il ressemble à une sorte de match à plusieurs où les questions, les réponses, les objections et les décisions du juge sur ces objections fusent et constituent une sorte de « disputation » ou de dispute scolastique moderne d'où le magistrat va inférer la vérité. C'est dire que le naturel, l'attitude du témoin, ses hésitations ou son aplomb, tant en paroles qu'en postures sont de précieux renseignements pour le juge.

D'ailleurs, le *Code criminel* reconnaît l'incompatibilité entre procédé numérique et témoignage lors du procès : « Le tribunal peut, avec le consentement du poursuivant et de l'accusé, permettre à ce dernier soit d'utiliser la télévision en circuit fermé ou la vidéoconférence, soit de permettre à l'avocat représentant l'accusé de comparaître à sa place, durant tout le procès *sauf durant la présentation de la preuve testimoniale*²¹. »

Autre question à ne pas négliger, quel est l'environnement de la personne qui s'adresse au juge face à sa tablette ? Est-elle seule, est-elle proche de quelqu'un en dehors du cadre de l'écran, en hors-champ pour reprendre une expression du cinéma, qui pourrait avoir une influence sur son attitude, ses réponses, etc.²² ?

20. DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES, « L'interrogatoire et le contre-interrogatoire des témoins », *Capsule d'information juridique*; <http://www.dpcp.gouv.qc.ca/ressources/pdf/Capsules_juridique/2016/Capsule32.pdf>.

21. *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 650(1.1) [nos italiques].

22. Plusieurs études ont déjà été menées sur le sujet de certaines relations par écran interposé, principalement à l'époque où les comparutions à distance ont été introduites, par voie de visioconférences. Elles fournissent de précieux renseignements qui peuvent être analysés et utilisés *mutatis mutandis*. Voir, notamment, Laurence DUMOULIN et Christian LICOPPE, « La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues, une innovation "managériale" dans l'arène judiciaire », *Droit et société*, 2015/2 n° 90, p. 287; Laurence DUMOULIN et Christian LICOPPE, « Innovation, routinisation et gestion de l'imprévu dans les audiences par visioconférence », *Droit et société*, 2013/3 vol. 37, p. 323; Philip MIBURN, « Juger par écran interposé : une révolution anthropologique », *Actualité juridique. Pénal*, Dalloz, 2019, *La visioconférence en droit et (surtout) en fait*, 2019 (5), p. 255; Anne BOWEN POULIN, « Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant », (2004) 78:4 *Tulane Law Review* 1089.

Mentionnons en outre qu'aucun des interlocuteurs ne regarde réellement l'autre dans les yeux puisque fixer la caméra empêche de regarder la personne de l'autre côté de l'écran. Il faut faire un choix, pas forcément conscient d'ailleurs. Et il faut ajouter un élément perturbateur. En plus de l'image des personnes en présence virtuelle, chacun voit sa propre image dans un écran de contrôle. Certains narcissiques seront certainement tentés d'inverser la taille des deux images, celle du juge et la leur pour donner le rôle principal à celle-ci. Et même sans être narcissique, ce petit écran dans l'écran peut constituer un élément de distraction.

Dans ces circonstances, on ne saurait faire abstraction du fait que la visioconférence ne peut remplacer purement et simplement la présence des protagonistes du procès, tout simplement parce que ces deux modes de comparution diffèrent trop pour être assimilés l'un à l'autre. La rupture de l'immédiateté spatio-temporelle qui relève de l'essence même de la présence et permet à chacun d'apprécier les réactions des autres pour nouer un dialogue qui ne repose pas seulement sur les mots, mais aussi et peut-être surtout sur les « permanents ajustements qui s'effectuent bien autrement qu'autour des mots »²³, porte atteinte au processus de Justice, lequel doit réunir le juge, les justiciables, les témoins et le public. En même temps que les modalités de comparution, c'est la Justice elle-même qui change du fait du développement de la visioconférence dans le procès, et ces changements sont susceptibles de heurter profondément les principes du droit processuel.

2. La Justice a des principes

Au-delà de l'organisation matérielle de la mise en œuvre de la justice, quelques-uns de ses éléments constitutifs soulèvent des questions au regard de la technique numérique.

La Justice se nourrit de principes dont certains peuvent varier selon le lieu, l'époque ou la nature des questions pour lesquelles elle est sollicitée. Au premier rang de ces principes se trouvent naturellement ceux qui garantissent l'équité du procès, et qui font office d'exigences communes et minimales pour que le droit au procès équitable soit respecté. Si la plupart des principes qui constituent le

23. Jean DANET, « Brèves réflexions sur l'usage de la visioconférence dans le procès pénal », dans *Techniques et droit humains. Justice – Personne humaine – Propriété intellectuelle – Environnement : Actes du colloque organisé du 20 au 23 avril 2010*, Paris, Montchrestien-Lextenso éd., 2011, p. 13.

socle commun du procès équitable sont formellement identifiés et proclamés par les textes internationaux de protection des droits de l'Homme, l'un d'entre eux, plus implicite, apparaît comme étant la première victime du déploiement de la visioconférence, ce qui est regrettable tant l'organisation de la présence des acteurs du procès est essentielle pour elle-même comme pour renforcer les autres garanties du procès équitable.

2.1 Les accrocs aux principes

Il est indéniable que trois des principes essentiels de la justice subissent actuellement des accrocs majeurs, provoqués par la technique numérique.

Le premier que nous allons évoquer, le principe de présence, est ce principe implicite, auquel nous venons de faire allusion, aucun code de procédure ne l'énonçant ouvertement malgré son importance capitale dans l'équité de la justice. Les deux autres principes ont plusieurs points communs, et, ce faisant, sont en quelque sorte les deux faces d'une même médaille. L'accès à la justice concerne le justiciable qui veut faire valoir ses droits alors que le principe de publicité de la justice vise plus généralement l'ensemble de la population.

2.1.1 La présence physique

En premier lieu, le déploiement de la visioconférence pour organiser des audiences virtuelles porte atteinte à ce que l'on peut nommer le « principe de présence ». Bien que n'ayant jamais fait l'objet d'une proclamation explicite générale, ce principe, selon lequel « les opérations procédurales déterminantes sur l'issue du litige se déroulent en présence des parties ou des tiers impliqués »²⁴, semble sous-jacent dans de nombreuses procédures, et ce, *a fortiori* dans les procédures orales telles que les procédures de nature civile au Québec, reposant sur l'organisation de débats oraux constituant les témoignages. Ce principe gagnerait sans doute à être formellement consacré, précisément pour éviter ou *a minima* encadrer les accrocs constants qu'il subit du fait du développement de la visioconférence. Il faut en effet observer que la visioconférence n'équivaut jamais à une comparution physique personnelle, ne la

24. A. DANET, préc., note 14, par. 590.

remplace jamais véritablement. La désignation des processus de comparution par visioconférence au moyen des expressions « présence virtuelle²⁵ » ou encore « présence de l'absent²⁶ » ne saurait en effet masquer que la visioconférence rompt nécessairement l'unité spatio-temporelle, caractéristique essentielle de la notion juridique de présence. Or, c'est précisément cette unité spatio-temporelle, qui permet de réunir les différents acteurs du procès pour rétablir la paix sociale, finalité dernière de la Justice²⁷. Rétablir la paix sociale passe en effet par la restauration du lien social brisé par l'existence d'un différend, et s'il faut restaurer ce lien, cela ne se peut mieux qu'en « ré-unissant » les justiciables. La tenue de débats par visioconférence ne permet pourtant pas de rétablir ce lien, l'écran ne pouvant jamais remplacer de façon similaire une présence humaine.

L'atteinte au principe de présence par le déploiement de la visioconférence est d'autant plus regrettable qu'au-delà de sa valeur intrinsèque, l'organisation de débats en « co-présence »²⁸ sert également de garantie solide contre des atteintes à d'autres principes de Justice qui, eux, sont formellement reconnus.

Pour revenir à un point déjà évoqué dans l'optique des difficultés techniques, examinons le rôle essentiel du témoin lors du procès, maintenant sous un angle purement juridique. Le déploiement de la visioconférence et l'entorse qu'il emporte au principe de présence porte en effet également atteinte au droit au témoin, à ce qu'il devrait être. Le droit au témoin, consacré en matière pénale par l'article 683 de la *Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* comme étant le droit d'« interroger ou

25. V. par ex. Marie-Christine GLOTIN, « Les délibérations sociales par télétransmission : une innovation de la loi NRE », *JCP E* 2002, p. 722; Paul LE CANNU, « La télécommunication délibérative », *RTD Com.* 2005, p. 761 : l'expression « présence virtuelle » est ici employée à propos des délibérations sociales par visioconférence.

26. Cette expression est issue d'un ouvrage de psychologie : Sylvain MISSONNIER et Hubert LISANDRE (dir.), *Le virtuel : la présence de l'absent*, Les Ulis, UDK, 2003. Elle a été largement reprise par Cédric TRASSARD, *Le corps absent du procès pénal : l'éclatement spatio-temporel de la parole et de l'image dans le procès pénal du XXI^e s.*, Thèse Nanterre La Défense, 2011.

27. Paul RICŒUR, *Le Juste*, Paris, Éditions Esprit, 1995, spéc. p. 185 s.

28. A. DANET, préc., note 14, p. 39, reprenant Laurence DUMONLIN et Christian LICOPPE, « De l'exception à la règle : la visioconférence dans les débats judiciaires en France », dans *Techniques et droit humains. Justice – Personne humaine – Propriété intellectuelle – Environnement : Actes du colloque organisé du 20 au 23 avril 2010*, Paris, Montchrestien-Lextenso éd., 2011, p. 20.

faire interroger des témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge » se traduit concrètement et par principe par un devoir de présence pesant sur les tiers appelés à déposer. Au Québec, « [t]oute personne est présumée apte à témoigner et peut être contrainte de le faire », selon l'article 276 du *Code de procédure civile*²⁹.

Ce devoir de présence des témoins est précisément organisé lors du procès pour permettre de s'approcher au mieux de la vérité, en appréciant la crédibilité des différents intervenants au travers de leurs prises de paroles, mais également (et peut-être surtout) de leur langage non verbal. Qu'on y interpose des outils de visioconférence, et cette appréciation est entravée par « l'impossible échange des regards »³⁰. Qu'on intercale un écran entre les parties, le juge et les témoins et l'on prend le risque « de ne pas permettre au juge de se faire une idée exacte de la personne de celui qui dépose »³¹. Cette entrave à la manifestation de la vérité est d'autant plus importante dans un système comme celui du procès civil québécois, où la manifestation de la vérité repose essentiellement sur les discussions autour des témoignages apportés par les tiers. Dans un tel système, apparenté à la common law, et qui repose sur une vérité dite subjective³², renvoyant à la notion de vraisemblance³³, la présence est naturellement de nature à renforcer les vertus heuristiques du dialogue, mises en lumières par Socrate à travers la maïeutique. La présence facilite le dialogue et favorise la spontanéité des échanges desquels surgira la vérité. À l'inverse, le déploiement de la visioconférence engendre des « présences décalées » dénaturant ces échanges en affaiblissant leur sincérité.

2.1.2 L'accès à la justice

L'accès à la justice, protégé au Canada par les Chartes, est plus qu'un principe : il constitue un droit fondamental et est énoncé

29. RLRQ, c. C-25.01 (C.p.c.).

30. J. DANET, préc., note 23, p. 13.

31. Pierre-Yves GAUTIER, « Internet », dans Loïc CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, P.U.F., 2004, p. 640.

32. Xavier LAGARDE, « Finalités et principes du droit de la preuve. Ce qui change », *JCP 2005*, I, 133; « D'une vérité l'autre », *Gaz. Pal.* 22 juil. 2010, p. 6.

33. Antoine GARAPON et Ioannis PAPADOPOULOS, *Juger en Amérique et en France*, Paris, Odile Jacob, 2003, p. 123. Rappelons que la preuve civile au Québec est établie, selon l'article 2804 C.c.Q. par ce que l'on désigne comme la « balance des probabilités ».

depuis 2016 à la disposition préliminaire du *Code de procédure civile*. On associe souvent accès à la justice et problème des coûts engendrés par l'assistance d'un avocat. Tous les justiciables sont loin d'être égaux sur ce plan et diverses voix s'élèvent pour tenter de trouver des solutions. Il est notamment question d'encourager les justiciables à se « représenter » seuls : « En octobre 2013, le rapport du Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, présidé par l'honorable Thomas A. Cromwell, appelait à un changement de culture du système de justice, réaffirmant que les utilisateurs non représentés, loin d'être un inconvénient, étaient la raison d'être de ce système³⁴. »

Au-delà de ce problème, l'accès à la justice, c'est l'accès au juge, au tribunal, comme l'évoquait le juge en chef Dickson : « Il ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux³⁵. » Et ici, il faut prendre le terme dans son sens concret. Les parties, leurs avocats et leurs témoins doivent pouvoir pénétrer dans le palais de justice.

Il faut donc vérifier si l'accès virtuel à une salle d'audience, également virtuelle, respecte cet aspect du droit d'accès à la justice. Cela revient à se demander si les justiciables sont équipés du matériel nécessaire et sont en mesure de l'utiliser adéquatement. De ce côté, la société québécoise semble assez bien outillée. En 2019, une étude révélait que 81 % des Québécois possédaient un ordinateur, 77 % un téléphone intelligent et 55 % une tablette et que 93 % des foyers ont une connexion internet³⁶. Pour que le principe de l'accès à la justice soit totalement respecté, il faudrait que ces données attei-

34. Danielle GRENIER, « Comment améliorer l'accès à la justice », *Le Devoir*, 14 décembre 2018; <<https://www.ledevoir.com/opinion/libre-opinion/543589/comment-ameliorer-l-acces-a-la-justice>>; Anne-Marie SANTORINEOS « Accès au système de justice : un virage culturel s'impose »; <<https://blogue.soquij.qc.ca/2017/11/21/acces-systeme-de-justice-virage-culturel-simpose/>>.

35. *B.C.G.E.U. c. British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, p. 230. Dans cette affaire, un syndicat bloquait l'accès au palais de justice à quiconque n'avait obtenu auprès de lui une autorisation.

36. Voir « Portrait numérique des foyers québécois », 2019; <https://cefrio.qc.ca/media/2288/netendances-2019_fascicule-4_portrait-num%C3%A9rique-des-foyers-qu%C3%A9bécois-final.pdf>.

De l'autre côté de l'Atlantique, « [p]our la Cour européenne des droits de l'Homme, dès lors que le système juridique prévoit la possibilité de recourir à la voie électronique, l'État doit en garantir l'effectivité. À défaut, il engage sa responsabilité pour méconnaissance du droit d'accès au juge » (Natalie FRICERO, *Procédure civile*, Paris, Gualino, 2020. p. 112).

gnent 100 % et qu'une étude démontre que tous les Québécois sont en mesure de les utiliser. Tentons un parallèle avec la vie matérielle. Tous les Québécois ont-ils les moyens d'aller dans un palais de Justice ? Certainement pas, notamment parce que tout le monde ne possède pas un véhicule ou que certains n'ont pas facilement accès au transport en commun³⁷. Toutefois, tout le monde trouve généralement un bon samaritain pour le dépanner. Suggérons que, en cas de communication par voie cyberspatiale, il en aille de même.

Signalons des efforts faits à ce chapitre par le gouvernement québécois. Ainsi, à la Cour du Québec, l'administration et les magistrats sont très souples puisque les parties peuvent participer à une audience par l'entremise de tout appareil permettant une communication – ordinateur, téléphone cellulaire, tablette – voire, exceptionnellement, téléphone traditionnel lorsque la qualité du réseau ne permet pas une audition de qualité³⁸.

Par ailleurs, la présence vient renforcer le droit d'accès au juge, et à *tout le moins*, est un gage d'un accès au juge de meilleure qualité. Certes, la présence dans le procès ne se confond pas avec une garantie du droit d'accès au juge³⁹ puisque le droit d'être entendu se satisfait de garanties plus minimales permettant aux parties de soumettre leurs prétentions au juge par écrit ou par représentation. Néanmoins, dans les procédures orales conçues comme telles pour instaurer une proximité entre les justiciables et leur juge, au sens large du terme, cette proximité n'est jamais mieux favorisée que par la mise en présence de ces derniers. Au sens propre d'ailleurs, le verbe « accéder à » quelque chose, c'est « s'en approcher »⁴⁰. L'accès à la justice devrait donc être préservé en tant que possibilité de

37. Pour information, on dénombre une quarantaine de palais de Justice pour un territoire grand trois fois comme celui de la France. Bien sûr, tout le territoire n'est pas occupé mais même dans les zones habitées, les distances peuvent être grandes.

38. Merci aux juges Christian Brunelle et Dominic Roux, de la Cour du Québec, de nous avoir fourni ces renseignements. Après vérification auprès de l'administration centrale des greffes, il en va de même à la Cour supérieure.

Au Tribunal administratif du Québec, des salles tout équipées sont mises à la disposition des requérants qui en ont besoin, faute d'installation adéquate chez eux. Il y en a trois à Montréal et deux à Québec. La solution n'est utile qu'aux cas où les salles d'audience physiques sont absolument interdites d'accès puisque le justiciable doit quand même sortir de chez lui et se rendre au lieu où siège le tribunal. Toutefois, la mesure est populaire puisque, d'août 2020 à décembre 2021, le TAQ a reçu plus de 500 demandes d'utilisation de ces salles.

39. A. DANET, préc., note 14, n° 100 et s.

40. Voir : <<https://www.cnrtl.fr/etymologie/acceder>>.

s'approcher de la Justice, de ceux qui la rendent comme de ceux qui y participent.

Reste à savoir si cet accès numérique à la salle d'audience virtuelle et au juge met en œuvre la justice, c'est-à-dire qu'il permet aux justiciables d'obtenir justice. Que des litiges soient tranchés, c'est une chose, mais ce n'est pas l'unique composante de la justice. Il faut vérifier en outre si, parmi ses caractéristiques essentielles, d'autres subsistent dans le monde virtuel.

2.1.3 La publicité de la justice

Au Québec, comme en France, que la justice soit civile ou criminelle, elle est, par principe, publique⁴¹.

La publicité de la justice est tellement importante que Bentham a pu dire : « La publicité est l'âme de la justice [...]. Là où il n'y a pas de publicité, il n'y a pas de justice⁴². »

Le principe de la publicité de la justice s'étend au-delà des parties impliquées puisqu'il concerne l'ensemble des citoyens.

Cette publicité s'exprime de diverses façons. La première est en lien direct avec le lieu où s'exerce la justice. Les salles d'audience sont ouvertes à tous et les dossiers, déposés au greffe, peuvent être consultés par n'importe qui, comme le prévoit, au Québec, l'article 11 C.p.c.⁴³. L'autre, au contraire, fait sortir la justice de l'enceinte où elle est rendue, et ce, par la jurisprudence qui rend accessibles à chaque citoyen les décisions judiciaires.

En ce qui concerne la salle d'audience, une visite au palais de justice permet de voir des personnes, en lien ou non avec les affaires entendues, entrer ou sortir de la salle à leur guise. En principe, on ne vérifie ni l'identité des personnes ni la raison pour laquelle elles sont là. La seule exigence est le respect du décorum, interdisant par

41. Voir art. 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

42. *The Works of Jeremy Bentham*, Édimbourg, William Tait, 1843, cité dans Cécile CHAINAIS, Frédérique FERRAND, Lucie MAYER et Serge GUINCHARD, *Procédure civile – Droit interne et européen du procès civil*, 34^e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 565.

43. Sur le principe de la publicité de la justice, voir, par exemple, Sylvette GUILLEMARD et Séverine MENÉTREY, *Comprendre la procédure civile québécoise*, 2^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 55 à 60.

exemple un habillement négligé ou une posture peu élégante. La civilité exige également une certaine discrétion dans ses déplacements. Le bruit ne doit pas perturber l'audience.

La palme de la fréquentation revient sans aucun doute aux affaires criminelles, l'humain ayant un faible pour le sensationnalisme. Cependant, les affaires civiles ont leur lot de spectateurs, dont certains sont fidèles.

Il existe des exceptions à ce principe fondamental. Tout le monde connaît le huis clos, par lequel les portes de la salle d'audience se ferment pour exclure les spectateurs et ne laisser à l'intérieur que quelques personnes, énumérées à l'article 13 C.p.c. L'exception peut également se traduire par l'interdiction d'accès aux dossiers judiciaires. Il n'existe que deux situations justifiant l'exception à la règle de la publicité, lorsque l'ordre public le commande ou lorsque l'affaire est de nature familiale. Dans ce cas, le principe est inversé, la confidentialité est la règle, la publicité est l'exception.

Depuis l'Antiquité, la publicité est inhérente à la notion de justice. Celle-ci était un spectacle se déroulant à l'*agora* à Athènes et au *forum* à Rome. Au contraire, entre le XV^e siècle et la Révolution française, la procédure canonique a imposé le secret. Même l'accusé ignorait la plupart du temps ce qui lui était reproché, afin de « le surprendre et le confondre »⁴⁴. Plusieurs esprits éclairés, dont Voltaire, se sont élevés contre cette pratique à tel point que non seulement le procès devint public mais également le délibéré, par une loi du 26 juin 1793 qui imposait à tous les magistrats, civils et criminels, d'« opiner à haute voix, et en public ». À l'heure actuelle, cette extension de la publicité de la justice n'est plus de mise et on peut définir la publicité des audiences ainsi : « C'est le droit pour le public, d'assister, *corporellement*, à l'audience pour entendre (et voir) rendre la justice [...]»⁴⁵.

Le principe de la publicité est inclus, pour les matières criminelles, à l'article 10 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et étendu à toutes les matières, aux termes de l'article 14 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. On peut

44. Dominique D'AMBRA, « Publicité », dans Loïc CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, préc. note 31, p. 1111.

45. Gérard CORNU et Jean FOYER, *Procédure civile*, Paris, P.U.F., 1996, p. 107 [nos italiques].

faire reposer la publicité de la justice et de l'audience en particulier, sur trois raisons, partiellement liées et dont nous brossons ici les contours à grands traits. La justice étatique est payée par les impôts des contribuables. On estime donc que ceux-ci ont un droit de regard sur l'administration judiciaire et sur le travail de ses acteurs, les juges en particulier, mais non exclusivement. Par ailleurs, dans les sociétés démocratiques, la justice est transparente afin de démontrer son absence d'arbitraire. En somme, la publicité « est une garantie pour les citoyens et les plaideurs de la régularité et de l'impartialité de la justice »⁴⁶. Quiconque assiste à un procès est en mesure de constater que tout le monde y est traité de façon similaire et, à ce titre, le principe de la publicité rejoint celui de la contradiction. Certains voient aussi dans la publicité de la justice un outil pédagogique. Le citoyen qui s'assied régulièrement dans la salle d'audience, sans devenir pour autant un juriste, est mieux à même de comprendre certains aspects du droit, qu'il s'agisse du droit substantiel ou de la procédure. Ajoutons qu'au-delà de la salle dans laquelle se tient le procès, celui que l'on pourrait désigner comme un badaud judiciaire a l'occasion de découvrir l'organisation spatiale et l'architecture du palais de Justice. Dans la plupart des cas, celui-ci contient de très nombreux symboles qui frappent, même inconsciemment, l'esprit du visiteur⁴⁷.

Dans l'état actuel des choses, il est clair que la virtualité viole complètement cette facette du principe de la publicité de la justice.

Il y a tout lieu de croire que ce principe sera également écorné pour un temps indéterminé dans les salles d'audience physiques. Le 1^{er} juin 2020, le site Internet du ministère de la Justice indiquait que les « audiences se tiennent à huis clos jusqu'à nouvel ordre »⁴⁸. Force est de constater que, bien que la situation sanitaire se soit améliorée, les places en salle d'audience sont contingentées pour respecter la distanciation physique et n'y entre plus qui veut.

2.2 Des ersatz de solutions

Alors que dans un monde idéal le principe d'accès à la justice peut être surmonté avec une relative facilité, il ne semble pas en aller

46. D. D'AMBRA, préc. note 44, p. 1111.

47. Il n'y a qu'à entrer dans le palais de Justice de Québec pour comprendre ce que signifie la transparence de la Justice !

48. Voir : <<https://www.justice.gouv.qc.ca/coronavirus/questions-frequentes/questions-reponses-public/tenue-des-audiences/>> (consulté le 15 novembre 2021).

de même avec la publicité, en particulier sous son aspect intimement lié au lieu de justice, et les solutions envisagées par les autorités judiciaires constituent clairement, à notre avis, de fausses solutions.

Dans une vision très futuriste de la procédure civile, des auteurs estiment qu'« il devient techniquement possible de redéfinir le principe de publicité comme le droit reconnu à chacun d'accéder en ligne aux audiences civiles d'un pays, quel qu'il soit »⁴⁹. Pour le moment, la proposition mérite réflexion, surtout compte tenu de tous les écueils que nous avons relevés. Probablement que, dans l'avenir, les moyens techniques seront plus fiables et accessibles à tous. Le citoyen aura alors accès à un spectacle proche parent d'une représentation cinématographique, où la perception de la salle dans laquelle chacun des participants intervient est dépendante du cadrage retenu, du montage réalisé, qui est à la discrétion de « celui qui tient la télécommande »⁵⁰. L'issue sera peut-être le rétablissement de la paix, mais cela constituera-t-il une véritable publicité de la *Justice* ?

Comment la publicité de la justice peut-elle remplir son office, par quel intermédiaire le peut-elle dans la mesure où la présence des uns et des autres et leurs relations ne sont que virtuelles ? La question se pose déjà depuis que, pour cause de distanciation physique, l'administration judiciaire a adopté des règles analogues, voire plus rigoureuses, au huis clos dans les quelques salles d'audience restées ouvertes pendant le confinement. En matière civile, la réponse se trouve vraisemblablement par analogie à l'article 13 C.p.c., indiquant les personnes admises à rester dans la salle d'audience lorsque le tribunal impose le huis clos, situation, faut-il le rappeler, exceptionnelle : outre les parties, « les avocats et les notaires, leurs stagiaires, les journalistes qui prouvent leur qualité ». D'ailleurs, une journaliste a affirmé : « Une salle de cour virtuelle, c'est ni plus ni moins qu'une vidéoconférence sécurisée à laquelle pourront se brancher les avocats, à partir de leur bureau ou de leur maison, les

49. C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, préc. note 42, p. 568. Une justice, particulièrement des procès, en ligne, accessible au moyen d'Internet, serait-elle libre d'accès ? Pour que le principe de la publicité soit respecté, il le faudrait. Et, dans ce cas, cela permettrait à quiconque d'avoir un regard vivant, direct, sur la justice de nombreuses juridictions.

50. Marc JANIN, « La visioconférence à l'épreuve du procès équitable », *Cahiers de la Justice* 2011, p. 13.

accusés à partir du centre de détention, d'éventuels témoins et aussi les journalistes, pour garantir le principe de publicité des débats judiciaires⁵¹. » Justement, nous ne saurions être d'accord avec cette affirmation.

De façon générale, quelle est la marge de manœuvre des journalistes, tant pour une audience publique qu'en cas contraire ? Ils ne peuvent qu'enregistrer les débats et, parfois, le jugement oral. Seul l'enregistrement sonore est autorisé, aucun enregistrement vidéo ou équivalent n'étant permis, ce qui explique les dessins des chroniqueurs judiciaires. Et que peuvent-ils faire de leurs enregistrements ? Ils ne peuvent en aucun cas les diffuser, selon les termes de l'article 14 C.p.c. Autrement dit, le journaliste prend des notes, enregistre les échanges verbaux puis se sert de ce matériau pour rédiger un article ou faire un compte-rendu de l'audience dans les médias.

La pandémie a favorisé la mise sur pied d'une justice en ligne, virtuelle et confidentielle, par opposition à une justice physique et publique. Criant haut et fort sa volonté de « modernité », l'administration judiciaire s'est engouffrée allègrement dans le cyberespace et, par le fait même, promeut un accès aux débats par le moyen qu'elle abhorre par-dessus tout sur le plan probatoire, le oui-dire. Les interdictions de la preuve par oui-dire ont plusieurs fondements, l'un d'entre eux, et non le moindre, étant le risque de déformation des faits rapportés par un tiers qui ne les a pas constatés par lui-même. Une telle déformation, issue de la subjectivité ou de la personnalité des journalistes, n'est pas rare. Il suffit d'ouvrir plusieurs journaux ou médias pour comparer la vision de plusieurs journalistes sur un même événement. Rien de répréhensible à cela... si ce n'est que cela s'oppose au principe de publicité de la justice puisque le citoyen ne peut avoir un accès direct et personnel aux débats⁵².

En somme, ce n'est pas le principe de la publicité dans son ensemble qui est écorné puisque, au contraire, la technique numérique facilite, du moins théoriquement, l'accès aux dossiers ainsi qu'à la jurisprudence. Cependant, son élément peut-être le plus

51. Isabelle MATHIEU, « Des salles de cour virtuelles à Québec », *Le Soleil*, 1^{er} mai 2020.

52. Certains suggèrent que le principe de la publicité a fait long feu car les justiciables ne s'en prévalent plus (voir Alan UZELAC, *Remodelling civil justice in challenging times*, 22 août 2020 : <<https://www.iapl.org/index.php/es/>>).

naturel, la présence dans les lieux de justice, est fortement compromis.

CONCLUSION

La pandémie a forcé l'institution judiciaire à accélérer un processus dans lequel elle s'engageait depuis quelques années. Dans le milieu judiciaire ou dans les médias, on parle volontiers de « salles d'audience virtuelles », de « justice qui s'exercera sous forme virtuelle » ou tout autre expression mêlant justice et virtualité. Peu de voix au Québec s'élèvent contre ces nouveautés alors qu'en France certains avocats ont rapidement appelé à ne pas céder aux sirènes de l'utilité⁵³ pour ne pas sacrifier une justice humaine. Il est indéniable qu'actuellement, l'exercice de la justice est modifié par la « digitalisation » et pour une période indéterminée, la justice « physique » sera rendue selon un mode exceptionnel, presque confidentiel, à cause des mesures sanitaires.

Outre les incidents techniques propres au matériel – *hardware*, *software* et réseaux numériques – qui, à n'en pas douter, vont diminuer avec le temps, il faut s'interroger sur les modalités des échanges indispensables à l'exercice de la justice. Que des questions devant être tranchées uniquement entre professionnels du droit, avocats, notaires et magistrats, soient tout à fait capables de l'être par voie numérique, cela ne fait aucun doute et constitue indéniablement un progrès, en termes d'efficacité. Le discours est alors « technique »⁵⁴ et la personnalité des interlocuteurs a peu d'incidence sur le fond des discussions et sur les voies juridiques pour parvenir à une solution. Il en va tout autrement dès que des profanes entrent en jeu, en particulier lors du procès qui, comme l'écrit Philippe Jestaz, « constitue par excellence la principale originalité du droit »⁵⁵.

Que l'on soit partie ou témoin, parler à un écran n'est pas la même chose que parler à un avocat, à un notaire ou à juge en présence. La technique a des incidences sur le comportement, cons-

53. Emmanuel BROCHIER et Matthieu BROCHIER, « Attention à la suppression des audiences », *D.* 2020, p. 1119.

54. « Qui relève d'une activité ou d'une discipline spécialisée, et suppose des connaissances spécifiques », *Trésor de la langue française informatisé, sub verbo* « Technique »; en ligne: <<http://stella.atilf.fr/Dendien/scripts/tlfiv5/visusel.exe?14;s=3927266985;r=1;nat=;sol=5;>>.

55. Philippe JESTAZ, *Le Droit*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 19.

cient ou non, des individus et bien qu'elle voie certainement en gros plan le visage des justiciables, l'autorité judiciaire est privée de l'ensemble de leur langage non verbal et ne peut s'assurer de la sérénité de leur environnement. Par conséquent, sauf cas exceptionnel, il faut maintenir la présence physique des personnes, parties, témoins, citoyens officiers de justice et professionnels du droit dans des salles d'audience matérielles.

En outre, l'absence du public aux audiences nous semble un très grave danger pour la justice, notion qui s'entend au-delà de la simple résolution de différends, et qui s'écrit Justice, que Cornu décrit comme « tout à la fois un sentiment, une vertu, un idéal, un bienfait (comme la paix), une valeur »⁵⁶.

Cette dématérialisation du processus judiciaire, appelée de leur vœux par certains, s'inscrit certainement dans sa veine de plus en plus managériale⁵⁷. Est-ce bénéfique pour l'ensemble du système ?

La forme dématérialisée de plusieurs étapes procédurales, surtout la plus importante, le procès, « catalyseur de la justice »⁵⁸, engendrerait-elle une modification substantielle de l'institution, la justice pouvant difficilement s'entendre sans rencontres physiques entre le justiciable et son juge et sans possibilité pour le public d'y assister ? Si c'est le cas, il n'est pas certain que la virtualité entraîne une modernisation de la justice. Peut-être s'agit-il plutôt d'une dégradation de la Justice telle qu'elle est entendue traditionnellement. Certes, les différends seront réglés et la paix rétablie, mais au prix d'un « rétrécissement »⁵⁹ de la Justice de l'État.

56. Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 13^e éd., Paris, Quadrigue/P.U.F., 2020, *sub verbo* « Justice ».

57. Sur la question du management de la justice, voir Daniel MOCKLE, « La justice, l'efficacité et l'imputabilité », (2013) 54 *C. de D.* 613.

58. Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS *et al.*, *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2021, p. 94.

59. M. JANIN, préc. note 50. La notion de justice étatique subit peut-être effectivement une désaffectation ou une mise à l'écart. Outre cette justice virtuelle qui n'en a pas plusieurs des attributs principaux, pensons aux modes non judiciaires de règlement des différends et, il faut le déplorer mais il est difficile de le nier, à la justice populaire qui sévit sur les réseaux sociaux et parfois dans les rues.



Les armoiries du notariat québécois

Une publication de la Chambre des notaires du Québec