

Un nouveau Code pour une procédure technologique : mémento pour le pr@ticien

*Antoine Guilmain** †

Table des matières

Introduction	18
I. La transmission technologique des actes de procédure	22
(a) Le dépôt technologique des actes de procédure	23
(i) Un régime légal inédit : les dispositions du NCPC.....	23
(ii) Un régime réglementaire inexistant : l'exemple de la Cour fédérale	26
(b) La signification technologique des actes de procédure	28
(i) Le principe : la signification de main à main	29
(ii) L'exception : la signification technologique.....	30
(c) La notification technologique des actes de procédure	35
(i) La notification par un moyen technologique	35
(ii) La notification par avis public dématérialisé.....	40
II. La communication technologique des acteurs de la procédure	42
(a) Les témoignages à l'audience par un moyen technologique	42
(i) Le cadre juridique : les témoignages à l'audience	43
(ii) Le cadre technologique : des témoignages synchrones à conserver.....	47
(b) Les interrogatoires en dehors de l'audience par un moyen technologique	50

* Candidat au doctorat à l'Université de Montréal et à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, stagiaire en droit chez Fasken Martineau.

† L'auteur tient à remercier Pr Nicolas Vermeys et Me Dominique Simard pour la relecture et les commentaires de la version initiale du texte. Il va de soi que ce qu'il avance n'engage que lui-même. La recherche doctrinale et la revue jurisprudentielle sont à jour au 15 novembre 2015, avec certaines références ponctuelles aux nouveaux règlements des tribunaux de 2016.

(i) Le cadre juridique : les interrogatoires préalables et hors la présence du tribunal	50
(ii) Le cadre technologique : des interrogatoires asynchrones à produire	54
(c) Les conférences et autres recours aux moyens technologiques	56
(i) Les conférences et procédés de justice participative	57
(ii) Les plaidoiries, les auditions et autres situations	58
III. Conclusion	60

INTRODUCTION

« Et, de fait, la technique n'est rien de plus que moyen et ensemble de moyens. Mais cela ne diminue pas l'importance du problème, car notre civilisation est d'abord une civilisation de moyens et il semble que dans la réalité de la vie moderne les moyens soient plus importants que les fins. »¹

En janvier 2016, un nouveau chapitre dans la réforme de la procédure civile québécoise s'est ouvert. Le nouveau Code de procédure civile² (ci-après « NCPC ») s'est substitué au Code de procédure civile³ (ci-après « C.p.c. »), qui datait de 1965⁴. L'objectif était de faire passer la justice civile à l'heure du 21^e siècle, en la rendant plus accessible, plus rapide, moins lourde et moins coûteuse. Sur le plan terminologique, de nombreuses expressions ont été modifiées et simplifiées (l'entente sur le déroulement de l'instance devient ainsi le protocole de l'instance, la signification ne concerne plus que les huissiers, les règles de pratique s'appellent maintenant les règlements des tribunaux, etc.)⁵. Sur le plan structurel, le nouveau texte adopte une structure épurée et plus logique (la réduction de 1051 à 777 articles est à cet égard révélateur⁶).

À nos fins, le NCPC fait surtout prendre un « virage technologique » à l'institution judiciaire. Tout d'abord, les notes explicatives⁷ indiquent que le NCPC « permet d'utiliser les technologies de l'information en matière de

¹ Jacques Ellul, *La Technique ou l'enjeu du siècle*, Paris, Armand Colin, 1954, à la p. 17.

² C.p.c., C.Q.L.R., c. C-25.01 [NCPC].

³ C.p.c., R.L.R.Q., c. C-25 [C.p.c.].

⁴ Malgré plusieurs modifications ponctuelles, telles que l'introduction du recouvrement de petites créances (1971), la création du recours collectif (1978), l'instauration d'une procédure allégée applicable à plusieurs catégories de demandes (1996) ou la réforme de la procédure civile initiée par le Comité Ferland (2003).

⁵ Voir Luc Chamberland, *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 aux pp. xvii-xix [Chamberland].

⁶ En excluant les dispositions modificatives et finales (art. 778 - 836 NCPC, *supra* note 2).

⁷ Les notes explicatives ont une certaine importance, soit d'expliquer les modifications

procédure civile »⁸. Ensuite, l'article 26 NCPC cristallise ce vœu pieux en imposant « de privilégier l'utilisation de tout moyen technologique approprié » dans l'application du Code⁹. Enfin, pour ceux qui en douteraient encore, l'occurrence « technologi* » est utilisée pas moins de trente fois dans le corps du texte¹⁰ — alors que le C.p.c. n'y faisait référence qu'une fois¹¹. Il y a eu une volonté législative marquée d'informatiser le procès civil, le ministre de la Justice Saint-Arnaud notant, lors des débats parlementaires, que « [l']utilisation de ces technologies peut permettre d'accroître l'accessibilité des citoyens à la justice, d'augmenter la qualité des services offerts, de diminuer les délais ainsi que les coûts afférents »¹².

La notion générique de « moyen technologique »¹³ a été préconisée, pour assurer une certaine pérennité au NCPC par rapport à l'évolution rapide des technologies¹⁴. De manière positive, elle désigne toute technologie électronique, magnétique, optique, sans fil ou autres ou faisant appel à une combinaison de technologies¹⁵. De manière négative, elle exclut de fait le papier, qui est pourtant

apportées par un projet de loi. Elles ne sont toutefois pas considérées comme faisant partie du projet de loi.

⁸ NCPC, *supra* note 2 à la p. 3.

⁹ Pour une analyse critique, voir Antoine Guilmain, « Le nouveau Code de procédure civile au prisme des technologies de l'information » (2015) 73:2 *R du B* 471 [Guilmain a]. Voir également Jillian Friedman, « Quebec Civil Code of Procedure and Technology » (décembre 2014) 28:6 *L'Extrajudiciaire* 6.

¹⁰ Art. 26, 66, 99, 107, 110, 111, 124, 129, 133, 134, 174, 279, 296, 335, 370, 405, 479, 499, 517, 617, 619, 727, 728 et 754 NCPC, *supra* note 2.

¹¹ Art. 89(4) C.p.c., *supra* note 3; « Doivent être expressément alléguées et appuyées d'un affidavit : la contestation d'un document technologique fondée sur une atteinte à son intégrité. Dans ce cas, l'affidavit doit énoncer de façon précise les faits et les motifs qui rendent probable l'atteinte à l'intégrité du document. »

¹² Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 40^e lég., 1^{re} sess., vol 43, n^o 76 (22 octobre 2013) à la p 2 (Bertrand Saint-Arnaud).

¹³ Sur ce point, voir Isabel Poirier, « Le vote par moyen technologique en voie de faire son entrée dans le Code des professions » (décembre 2014), en ligne : < <http://lccjti.ca/2014/12/01/le-vote-par-moyen-technologique-en-voie-de-faire-son-entree-dans-le-code-des-professions/> > .

¹⁴ En ce sens, voir AJBM, *Mémoire de l'Association du Jeune Barreau de Montréal sur le projet de loi n^o 28 intitulé Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec, déposé le 30 août 2013, à la p. 12, en ligne : < <http://www.ajbm.qc.ca/documents/file/memoires/2013-2014/memoire-de-l-ajbm-sur-le-projet-de-loi-28-ao%C3%BBt-2013.pdf> > [Rapport AJBM].

¹⁵ Art. 1(2) *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, LRC 2001, c. C-1.1.: « La présente loi a pour objet d'assurer : la cohérence des règles de droit et leur application aux communications effectuées au moyen de documents qui sont sur des supports faisant appel aux technologies de l'information, qu'elles soient électronique, magnétique, optique, sans fil ou autres ou faisant appel à une combinaison de technologies. » [LCCJTI].

une « technologie physique »¹⁶. Ceci étant, cette assertion large du « moyen technologique » présente ses forces, mais également ses faiblesses¹⁷. Plus particulièrement, il s'agit d'une catégorie « fourre-tout » qui englobe aussi bien le courriel, les réseaux sociaux, la téléconférence, la visioconférence, les environnements virtuels — alors même que ces technologies ne sont pas équivalentes et influent différemment sur la procédure civile. Dans un tel contexte de disparité, il faut s'attacher aux détails pour mieux cerner les répercussions des technologies sur le déroulement de l'instance civile.

L'objectif n'est pas de répertorier les technologies utilisées en salle d'audience¹⁸, ni de recenser les initiatives de cyberjustice au Québec¹⁹, ni de lister tous les enjeux de la technicisation de la justice²⁰. Plus modestement, sous un angle résolument pratique, cet article vise plutôt à brosser le tableau de la « procédure technologique » dans le NCPC (aussi appelée « action civile technologique »²¹) ; approche mettant l'accent sur l'apport des technologies de l'information à toutes les étapes de l'instance civile.

Comme c'est le cas en France²², les sources de la dématérialisation de la procédure civile sont nombreuses, complexes et diverses. Cet éclatement de la législation résulte de l'informatisation graduelle de l'appareil judiciaire par le biais de plusieurs textes légaux — au premier plan desquels la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*²³ (ci-après « LCCJTI ») — et

¹⁶ Voir Claude Fabien, « La preuve par document technologique » (2004) 38 RJT 533 à la p 547 [Fabien].

¹⁷ En ce sens, voir L'Association du Barreau canadien, *Mémoire relatif à l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec, déposé le 16 décembre 2011, p 13, en ligne : < http://abcqc.qc.ca/qc.cba/media/images/PDF/Sections-de-droit/ABCQuebec_MApI_CPC.pdf > [rapport ABC].

¹⁸ Les travaux de Fredric I. Lederer, dans le cadre du projet *Courtroom 21* (maintenant *The Center for Legal and Court Technology* à la William & Mary Law School), sont à cet égard particulièrement intéressants. Voir Jessica Moyeda, *Courtroom Technology*, dissertation de doctorat de droit, Cornell Law School, 2014 [non publiée] en ligne : < http://scholarship.law.cornell.edu/lps_papers/30 > .

¹⁹ Pour une étude récente et exhaustive, voir Nicolas Vermeys et Cléa Iavarone-Turcotte, *Procédure et immatériel (Québec)*, Association Henri Capitant, Journées espagnoles, Barcelone et Madrid, 19-23 mai 2014, en ligne : < http://www.henricapitant.org/sites/default/files/France_3.pdf > [Rapport Vermeys].

²⁰ Voir notamment Emmanuel Jeuland, *Droit processuel général*, 3^e éd, Paris, LGDJ, 2014 aux pp. 159-173 [Jeuland].

²¹ Cette expression est utilisée par la professeure Catherine Piché dans le cadre de son cours de « Droit judiciaire privé 1 » (procédure civile — cours 10). Voir Catherine Piché, *Droit judiciaire privé*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2014 à la p. 537 : « [...] la place qu'ont et que doivent avoir les technologies dans l'instance civile québécoise ». Me Jean-François de Rico utilise également cette expression, en ligne : < https://prezi.com/7wrymewzqcib/2012-11-07-um_procedurecivile_techno/ > .

²² Voir Rapport Vermeys, *supra* note 19 à la p. 9.

²³ LCCJTI, *supra* note 15.

réglementaires²⁴, mais également l'adoption de règles et directives propres à chaque juridiction locale, provinciale et fédérale²⁵. Le NCPC vient alimenter cet empilement de textes, qui risque de s'amplifier malgré ses effets néfastes²⁶.

En s'essayant à remettre de l'ordre dans le chaos, il est toutefois possible d'identifier deux grands changements — qui charpenteront notre raisonnement — découlant de l'intégration procédurale des technologies de l'information. D'une part, les moyens technologiques modifient la transmission des actes de procédure (section 1). Le dépôt technologique, la signification technologique et la notification technologique sont autant de méthodes de transmission de documents que le praticien doit aujourd'hui maîtriser. D'autre part, les moyens technologiques modifient la communication des acteurs de la procédure (section 2). En l'occurrence, les technologies audiovisuelles, c'est-à-dire la téléconférence, la visioconférence, les technologies intégrées ou encore la réalité virtuelle²⁷, sont mises à profit à différents stades de l'instance et affectent l'organisation interactionnelle du procès²⁸.

En fin de compte, notre ambition de modéliser la procédure technologique au Québec se veut à la fois familiariser le praticien au nouveau régime du NCPC²⁹ et en dégager les principaux enjeux pour l'avenir.

²⁴ Voir par exemple le *Règlement de procédure civile*, R.L.R.Q., c. C -25, r 11 [RPC] ; ou encore le *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure (district de Québec)*, R.L.R.Q., c. C -25, r 12 [RPCCS].

²⁵ Voir Rapport Vermeys, *supra* note 19 (cet éclatement normatif ressort bien du Rapport Vermeys qui identifie pas moins de 21 lois et règlements applicables au Québec en matière de cyberjustice).

²⁶ Voir les art. 63-66 NCPC, *supra* note 2 (l'adoption de plusieurs règlements des tribunaux devrait en effet succéder à l'entrée en vigueur du NCPC).

²⁷ Pour une analyse approfondie, voir Erich P. Schellhammer, « Les comparutions à distance : une possibilité technologique pour la modernisation des tribunaux », janvier 2013, en ligne : < http://wiki.modern-courts.ca/images/7/77/Les_comparutions_%C3%A0_distance_-_une_possibilit%C3%A9_technologique_pour_la_modernisation_des_tribunaux.pdf > .

²⁸ Voir Neal Feigenson et Christina Spiesel, *Law on Display*, New York, New York University Press, 2009 (plus particulièrement les chapitres 6 et 7 intitulés respectivement « Into the Screen: Toward Virtual Judgement » et « Ethics and Justice in the Digital Age ») [Feigenson et Spiesel]. Voir également Richard K. Sherwin, Neil Feigenson and Christina Spiesel, « Law in the digital age: How visual communication technologies are transforming the practice, theory, and teaching of law » (2006) 12 BUJ Sci & Tech L 227.

²⁹ Un cycle de sept billets de blogue portant sur « Les facettes technologiques du NCPC » a été mené par le soussigné, portant respectivement sur l'introduction (1), la faveur aux moyens technologiques (2), la proportionnalité procédurale (3), les interrogatoires à distance (4), la signification et la notification technologique (5), le règlement en ligne des litiges (6) et le protocole de l'instance informatisé (7). Ils sont tous disponibles sur le site du Laboratoire de cyberjustice en ligne : < <http://www.cyberjustice.ca/> > .

I. La transmission technologique des actes de procédure

La LCCJTI énonce à ses articles 28 à 37 plusieurs règles afférentes à la transmission de documents³⁰. La notion de « document »³¹ est volontairement large et couvre notamment les « actes »³² — les actes de procédure sont donc *a fortiori* visés, c'est-à-dire l'ensemble des formalités à suivre pour obtenir une décision d'un tribunal³³. Le NCPC, quant à lui, s'intéresse à la transmission des actes de procédures et vient, de fait, se superposer à la LCCJTI³⁴. Il encadre plus particulièrement le dépôt, la notification et la signification des actes de procédure.

Il convient ici de bien distinguer la « notification » de la « signification » des actes de procédure, actions qui visent toutes les deux à porter un document à la connaissance d'une personne³⁵. D'une part, la notification est un acte général ouvert à tous alors que la signification est un acte réservé aux huissiers de justice. D'autre part, la notification est le principe tandis que la signification serait plutôt l'exception ; « lorsque la loi le requiert »³⁶.

³⁰ Voir Patrick Gingras et Jean-François de Rico, « La transmission des documents technologiques » dans *XX^e Conférence des juristes de l'État 2013 — XX^e Conférence*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 409, en ligne: http://lccjti.ca/wp-content/uploads/2013/04/Patrick-Gingras_Jean-Fran%C3%A7ois-De-Rico1.pdf [Gingras et de Rico].

³¹ LCCJTI, *supra* note 15 art. 3.

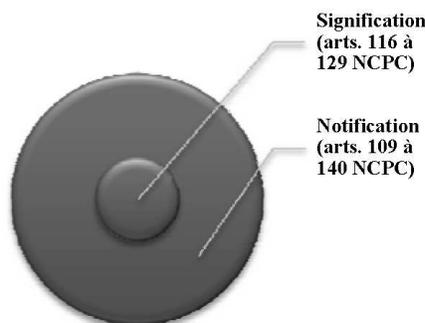
³² LCCJTI, *supra* note 15 art. 71 alinéa 1 : « La notion de document prévue par la présente loi s'applique à l'ensemble des documents visés dans les textes législatifs, que ceux-ci y réfèrent par l'emploi du terme document ou d'autres termes, notamment acte, annales, annexe, annuaire, arrêté en conseil, billet, bottin, brevet, bulletin, cahier, carte, catalogue, certificat, charte, chèque, constat d'infraction, décret, dépliant, dessin, diagramme, écrit, électrocardiogramme, enregistrement sonore, magnétoscopique ou informatisé, facture, fiche, film, formulaire, graphique, guide, illustration, imprimé, journal, livre, livret, logiciel, manuscrit, maquette, microfiche, microfilm, note, notice, pamphlet, parchemin, pièce, photographie, procès-verbal, programme, prospectus, rapport, rapport d'infraction, recueil et titre d'emprunt. »

³³ Ministère de la Justice du Québec, en ligne : < <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/sujets/glossaire/acte-proc.htm> > .

³⁴ La question d'un éventuel conflit entre les règles du NCPC et de la LCCJTI dépasse le cadre de notre analyse. On peut toutefois se référer à l'ouvrage du professeur Côté, voir Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4^e éd, Montréal, Thémis, 2009, à la p. 411 [Côté] : « Lorsque deux lois paraissent antinomiques, le juge doit résoudre la contradiction, harmoniser les deux textes. Deux techniques s'offrent alors à lui. Ou bien l'antinomie sera résorbée par l'interprétation des textes de manière à les concilier, ou bien la contradiction sera résolue en établissant la prédominance d'un texte sur l'autre. »

³⁵ Art. 109, al. 1 NCPC, *supra* note 2 : « La notification a pour objet de porter un document à la connaissance des intéressés, qu'il s'agisse d'une demande introductive d'instance, d'un autre acte de procédure ou de tout autre document. »

³⁶ Art. 110, al. 2 NCPC, *supra* note 2 : « Elle est faite, lorsque la loi le requiert, par l'huissier de justice, auquel cas elle est appelée signification. »



La présente partie vise donc à décrire les singularités et les enjeux du dépôt (a), de la notification (b) et de la signification (c) des actes de procédure technologiques. Nous ferons souvent référence aux règles générales du NCPC et à leur application particulière dans le contexte technologique, toujours au regard de la LCCJTI.

(a) Le dépôt technologique des actes de procédure

Les articles 107 et 108 NCPC portent sur les règles et délais régissant le dépôt des actes de procédure et la production de documents (ces aspects étaient jadis encadrés par les articles 78, 112, 113 et 148 C.p.c.). De manière inédite, le NCPC ouvre la voie au dépôt technologique des actes de procédure par le truchement de plusieurs dispositions (i). Néanmoins, en l'absence d'un système de greffe électronique, et aussi de règlements de tribunaux en fixant les modalités d'utilisation³⁷, à l'instar du modèle de la Cour fédérale, ces dispositions demeurent pour le moment lettre morte (ii).

(i) Un régime légal inédit : les dispositions du NCPC

Que ce soit en matière de notification ou de signification, l'acte de procédure doit toujours être déposé au greffe du tribunal (articles 66 et 67 NCPC). Cependant, comme l'indique l'article 107 NCPC, les modalités et le moment du dépôt varient sensiblement selon le type d'acte de procédure.

Dans le cas d'une demande introductive d'instance, le dépôt doit se faire avant la signification aux parties. Il suffit dorénavant de déposer l'original de la demande introductive d'instance au greffe à l'ouverture du dossier pendant que les copies certifiées conformes sont signifiées au défendeur et aux autres parties

³⁷ Voir Dominique Simard et Antoine Guilmain, « Quel virage technologique pour les nouveaux règlements des tribunaux? », Fasken Martineau DuMoulin, *Ressources Litiges et résolution de conflits*, février 2016, en ligne : < <http://www.fasken.com/fr/virage-technologique-nouveaux-reglements-tribunaux/> > (les nouveaux règlements des tribunaux traitant bien de la « production de documents technologiques », mais pas du dépôt en ligne de documents) [Simard et Guilmain].

(alinéa 1)³⁸ — la situation était autrement plus complexe sous le régime du C.p.c.³⁹ Il faut par ailleurs verser une preuve de signification au dossier de la Cour pour que la demande introductive d'instance soit inscrite pour instruction ou jugement (alinéa 3). Enfin, si la demande introductive d'instance n'est pas signifiée dans un délai de trois mois à compter de son dépôt au greffe, l'instance s'éteint et le dossier judiciaire est clos (alinéa 3) ; il s'agit d'un « délai de péremption » qu'il ne faut surtout pas confondre avec les « délais de prescription » du C.c.Q.⁴⁰

Dans le cas des autres actes de procédure, le dépôt s'effectue après la notification aux parties. Il faut y joindre la preuve de notification — variable selon le mode de notification employé — et les autres documents requis (alinéa 1). Le délai de dépôt est fixé à au moins deux jours avant la date prévue pour présentation pour les actes qui doivent être présentés à l'audience, sauf urgence constatée par le tribunal (alinéa 2).

Ce sont là les règles générales du dépôt des actes de procédure. Toutefois, le NCPC inclut également certaines dispositions spécifiques au dépôt technologique des actes de procédure. Cette nouveauté vient en quelque sorte formaliser une situation de fait, puisque le dépôt électronique est déjà envisageable devant plusieurs juridictions provinciales et fédérales selon des modalités spécifiques et variables (Cour supérieure du Québec (en chambre commerciale), Tribunal administratif du Québec, Cour canadienne de l'impôt, Cour suprême du Canada, etc.⁴¹).

³⁸ Art. 140 NCPC, *supra* note 2.

³⁹ Art. 112, 148 C.p.c., *supra* note 3 (exigeait que « la requête introductive d'instance soit signifiée puis rapportée au greffe 48 heures avant sa présentation afin de se substituer à la copie certifiée conforme dont le dépôt avait permis d'ouvrir le dossier au tribunal »). Voir Élif Oral, « Dépôt, production et notification des actes de procédure et des documents », fascicule 13 dans *Procédure civile I du Jurisclasseur du Québec*, Montréal, LexisNexis, 2015, à la p. 13/3, para 2 [Oral].

⁴⁰ Voir Livre VIII « De la prescription », art. 2875, s. C.c.Q.

⁴¹ Voir Rapport Vermeys, *supra* note 19 : « Le dépôt électronique des procédures est permis à la Cour supérieure du Québec (en chambre commerciale), au TAQ, à la Cour fédérale, à la Cour canadienne de l'impôt et à la Cour suprême [du Canada]. Ce dépôt en ligne n'est toutefois possible que dans les situations et aux conditions prévues, le plus souvent, par règlement et/ou directives. Advenant que les Règles modifiant les Règles des cours fédérales soient adoptées, le dépôt électronique sera aussi possible à la Cour d'appel fédérale. Mentionnons au surplus qu'en sus du dépôt électronique classique, la Cour fédérale permet, par le truchement de son site Web, de présenter des ébauches d'ordonnances et de procéder à la confirmation des requêtes devant être entendues en séances générales. Qui plus est, si elles n'ont pas mis en place un système de dépôt électronique en bonne et due forme, la Cour du Québec (en chambre civile, pour les affaires entendues à Montréal et à Trois-Rivières) ainsi que la Cour supérieure (pour le district de Québec) permettent néanmoins, dans certaines situations précises prévues sur leur site Internet, la soumission de certains actes de procédure via leur site Web. Quant à la Cour d'appel, elle permet la production de certains documents sur support informatique plutôt que papier, dans les situations et aux conditions prévues dans ses règles de procédure. »

Premièrement, la possibilité de déposer technologiquement un acte de procédure devant les juridictions civiles est évoquée à l'article 99 alinéa 2 NCPC en ces termes :

« 99. Si l'environnement technologique du greffe permet de le recevoir sur un support technologique, l'acte doit respecter les formats normalisés établis par le ministre de la Justice pour assurer le bon fonctionnement du greffe. » [nous surlignons]

Deuxièmement, la question du moment de la réception d'un acte de procédure déposé technologiquement est encadrée par l'article 107 alinéa 4 NCPC :

« 107. Les actes sur un support technologique déposés en dehors des heures d'ouverture du greffe **sont réputés déposés le lendemain, à l'heure d'ouverture**. En cas d'urgence, le dépôt de tout acte en dehors des heures d'ouverture peut être attesté par le greffier. » [nous surlignons]

Troisièmement, l'obligation de signature en cas de dépôt technologique a été réitérée au sein de l'article 99 alinéa 3, la seule référence explicite à la LCCJTI dans le NCPC — alors même que cela aurait pu être utile en matière de transmission des documents. Cette disposition se lit comme suit :

« 99. L'acte doit être établi de manière à permettre l'identification de son auteur, **ce qui est fait au moyen de sa signature ou de ce qui en tient lieu, comme le prévoit la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information** (chapitre C-1.1). » [nous surlignons]

Il s'agit d'un renvoi direct à l'article 39 LCCJTI⁴² qui adapte la notion classique de « signature » au contexte du numérique (article 2827 C.c.Q.⁴³). Notons que la signature électronique sur l'original d'une procédure judiciaire avait déjà été considérée comme un procédé valable et acceptable auprès du greffe⁴⁴. Par ailleurs, par le biais de l'article 32 LCCJTI⁴⁵, toute personne qui

⁴² LCCJTI, *supra* note 15, art. 39 : « Quel que soit le support du document, la signature d'une personne peut servir à l'établissement d'un lien entre elle et un document. La signature peut être apposée au document au moyen de tout procédé qui permet de satisfaire aux exigences de l'article 2827 du Code civil. La signature d'une personne apposée à un document technologique lui est opposable lorsqu'il s'agit d'un document dont l'intégrité est assurée et qu'au moment de la signature et depuis, le lien entre la signature et le document est maintenu. »

⁴³ Art. 2827 C.c.Q., *supra* note 40 : « La signature consiste dans l'apposition qu'une personne fait à un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son consentement. »

⁴⁴ *Roussel c. Desjardins Sécurité financière, cie d'assurance-vie*, 2012 QCCQ 3835, 2012 CarswellQue 5271 (C.Q.) au para. 13 : « Le Tribunal conclut que la signature électronique d'un avocat sur une procédure est valable et que le greffe aurait dû accepter et noter au plume l'inscription et la déclaration (274.1 C.p.c.). » Pour aller plus loin sur la notion de signature électronique, nous référons aux travaux de Pierre Trudel et François Senécal. Pierre Trudel, *Introduction à la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, aux pp. 126-134

dépose technologiquement un document n'est tenue de transmettre/jointre qu'un seul exemplaire dudit document ; et ce, malgré toute exigence de transmettre plusieurs exemplaires ou plusieurs copies d'un document prévue à une loi. Comme le relève le professeur Trudel, « cette disposition adapte, au contexte des technologies de l'information, l'obligation contenue dans une loi d'expédier plusieurs exemplaires d'un document au même destinataire »⁴⁶.

Quatrièmement, le dépôt technologique devrait impliquer des effets propres en matière de préservation de la confidentialité. En effet, l'article 108 alinéa 1 NCPC édicte que les parties, ainsi que les avocats et notaires qui les représentent, ont l'obligation de veiller à ce que les actes de procédure qui comportent des éléments d'identification généralement tenus pour confidentiels soient produits de façon à préserver ce caractère confidentiel. Cette disposition de droit nouveau se justifie, car les archives des tribunaux sont publiques et accessibles à tous (articles 11 à 16 NCPC). Seulement le caviardage et l'anonymisation de documents technologiques suscitent des enjeux différents de ceux dans un contexte papier, ce qui devrait peut-être être expliqué et réglementé dans une directive/règlement.

En définitive, le NCPC est un texte de loi sanctionnateur qui ne se suffit pas à lui-même concernant le dépôt technologique. Il dépend, d'une part, de la mise en place d'un système de greffe électronique (aspect technique), et d'autre part, de l'élaboration de règlements de tribunaux qui encadrent les modalités exactes du fonctionnement de ce greffe électronique (aspect juridique). Si le premier aspect déborde le cadre de l'analyse — la modernisation de « l'environnement technologique qui soutient l'activité des tribunaux » passant avant tout par une volonté politique⁴⁷ —, le deuxième aspect peut lui s'envisager à l'aune du système mis en place par la Cour fédérale.

(ii) Un régime réglementaire inexistant : l'exemple de la Cour fédérale

Avant toute instauration d'un portail de greffe électronique commun aux juridictions civiles québécoises, il faudra nécessairement préciser plusieurs exigences supplémentaires quant aux modalités du dépôt technologique. L'*Avis*

[Trudel] ; François Senécal, « Chronique — La signature électronique en trois propositions » (septembre 2012) *Repères* 1.

⁴⁵ LCCJTI, *supra* note 15, art. 32 : « Lorsque la loi prévoit l'obligation de transmettre, d'envoyer, d'expédier ou de remettre à un même destinataire plusieurs exemplaires ou copies d'un document, cette obligation peut être satisfaite, lorsqu'il s'agit d'un document technologique transmissible sur un réseau de communication, au moyen d'un seul exemplaire ou copie. »

⁴⁶ Trudel, *supra* note 44 à la p. 105.

⁴⁷ En ce sens, voir Rapport AJBM, *supra* note 14 à la p. 15 : « Des mesures additionnelles devront impérativement être déployées afin de développer l'utilisation des moyens technologiques dans les palais de justice de la province. Et ce, dans un avenir rapproché. Sinon, l'objectif de la réforme qui consiste à favoriser les moyens technologiques ne pourra être rempli. »

de *signification légale électronique et dépôt électronique*⁴⁸, en soutien des *Règles des Cours fédérales* en matière de dépôt technologique de documents⁴⁹, est une bonne illustration de ce que pourraient prendre en compte les nouveaux règlements des tribunaux au Québec :

- **Le format du document.** Le format PDF est obligatoire sur le plan fédéral, c'est un standard qui, bien que « propriétaire », est largement admis pour le moment. Il faut cependant que le document PDF ne soit pas « bloqué », c'est-à-dire qu'il contienne « des attributs qui pourraient empêcher ou limiter la visualisation et l'impression des documents en question ou bien les recherches dans ceux-ci par la Cour et ses employés ». Les documents en couleur sont par ailleurs déposables sous réserve d'une mention à cet effet.
- **L'exigence de doubles sous forme papier.** La Cour fédérale conserve son droit de demander « le même nombre de copies papier du document qui auraient été fournies si le document avait été déposé sous forme de copie papier ». Par ailleurs, les règles 3 et 4 encadrent *in extenso* ce double dépôt technologique-papier. Ces conditions nous semblent superflues et pourraient provoquer un excès de formalisme, en contradiction directe avec l'ambition de faciliter le dépôt grâce aux technologies de l'information.
- **La numérotation du document.** Tant le support papier que celui numérique doivent comporter une numérotation de pages ou de paragraphes logique, ceci ne pose pas de véritable difficulté selon nous.
- **Les documents confidentiels.** Le dépôt électronique des documents mis légalement sous scellé ou des documents soumis à une ordonnance de non-divulgaration est interdit. À nos yeux, il serait tout à fait envisageable d'exiger des mécanismes de cryptographie suffisamment puissants dans ce type de cas de figure, au lieu de prohiber le dépôt technologique.
- **Les problèmes techniques et le paiement des droits.** Il est prévu certaines modalités pour ces questions, qui peuvent influencer sur le moment du dépôt technologique. Néanmoins, la liste est relativement peu précise et il conviendrait peut-être de détailler davantage les options de secours en cas de panne du greffe électronique.
- **L'avis en cas de refus du dépôt technologique.** Le greffe électronique de la Cour fédérale fournit « une estampille temporelle à l'écran à la personne qui effectue le dépôt électronique, et ce, immédiatement après la présentation au greffe de la Cour ». En revanche, « si un document n'est pas accepté pour dépôt par le greffe, la personne qui effectue le dépôt recevra un avis électronique indiquant notamment la raison pour laquelle le dépôt a été refusé, ou le greffe communiquera avec elle ». Le système de l'avis uniquement en cas de refus d'acceptation nous semble discutable,

⁴⁸ Cour fédérale, *Signification légale électronique et Dépôt électronique à la Cour fédérale* modifiée le 1^{er} mars 2013, en ligne : <http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/fct-cf/pdf/Annex_French.pdf> .

⁴⁹ *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, art. 2, 72.

dans la mesure où il devrait se combiner avec un autre avis automatique dès le dépôt du document. Il pourrait donc y avoir un avis automatique de dépôt (réception sans traitement) et un avis en cas de refus d'acceptation du document technologique (réception avec traitement).

- **L'accès public aux documents déposés sous format technologique.** Finalement, au niveau fédéral, toute personne peut consulter la copie du document déposé technologiquement, que ce soit par voie papier (impression) ou sous forme numérique (ordinateur).

Cette courte liste n'est ni exhaustive ni immuable. Elle attire simplement l'attention sur les différents éléments qui devront être pris en compte lors de l'élaboration des règlements des tribunaux relatifs au greffe électronique et au dépôt technologique. Par ailleurs, il conviendra de ne pas évacuer la LCCJTI, un texte de loi complexe, mais d'avant-garde⁵⁰, qui régleme déjà la réception et la transmission des documents technologiques, la signature électronique, les différents enjeux liés au support, etc.⁵¹

(b) La signification technologique des actes de procédure

Les modalités relatives à la signification par l'huissier de justice⁵² sont prévues aux articles 116 à 129 NCPC, tandis que l'article 139 liste nommément certains actes de procédure qui doivent être obligatoirement signifiés⁵³, dont principalement la demande introductive d'instance⁵⁴. Au risque de nous répéter, la signification est un acte réservé aux huissiers de justice quand la notification est ouverte à tous⁵⁵. Il convenait de bien distinguer ces deux cas de figure, car les conséquences sont assez différentes dans un environnement technologique. Ainsi,

⁵⁰ Jean-François de Rico et Dominic Jaar, « Le cadre juridique des technologies de l'information » dans *Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol 298, Développements récents en droit criminel (2008)*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009, 3 à la p. 32 : « Avec la L.C.C.J.T.I., le législateur a offert un outil d'une grande richesse au justiciable, à l'avocat et au juge qui doivent maintenant apprendre à le maîtriser et à l'utiliser afin d'éviter que le système judiciaire ne devienne davantage archaïque et anachronique. » [de Rico et Jaar].

⁵¹ Plusieurs projets sont particulièrement pertinents pour se familiariser à la LCCJTI, tels que le site Internet *lccjti.ca* ou le *Guide relatif à la gestion des documents électroniques*. Voir également Vincent Gautrais, *La preuve technologique*, Montréal, LexisNexis, 2013 [Gautrais].

⁵² Les huissiers de justice sont constitués sous un ordre professionnel, soumis au *Code des professions*, R.L.R.Q. c. C-26 et à la *Loi sur les huissiers de justice*, R.L.R.Q. c. H-4.1. À ce titre, ils doivent exécuter leur fonction de façon impartiale selon des frais fixés par règlement (voir art. 117 al. 2 NCPC, *supra* note 2).

⁵³ La liste de l'article 139 NCPC n'est d'ailleurs pas complet, il faut également consulter les autres textes de loi (« il en est de même des actes pour lesquels le Code ou une autre loi prévoit la signification »). Le préavis d'exercice d'un droit hypothécaire (art. 2757 C.c.Q.) est un bon exemple.

⁵⁴ Il faut relever l'exception des demandes introductives d'instance devant la Cour du Québec, Division des petites créances, qui sont régies par l'article 546 NCPC.

⁵⁵ Art. 110, al. 2 NCPC, *supra* note 2.

dans le NCPC, la signification de main à main demeure le principe (i) et la signification technologique est plutôt l'exception (ii).

(i) Le principe : la signification de main à main

Sous le régime du C.p.c., la manière usuelle de signification d'une demande introductive d'instance était de main à main (article 123 C.p.c.). Il n'était possible que de manière spéciale de signifier un tel acte par un moyen technologique (article 138 C.p.c.)⁵⁶. Il faut ici mentionner l'interprétation audacieuse développée par Jean-François de Rico et Dominic Jaar selon laquelle la signification d'un acte de procédure, autre qu'introductif d'instance, pourrait être effectuée par un mode de transmission technologique (par une lecture combinée des articles 22, 123 *in fine*, 140 et 140.1 C.p.c. et des articles 28 et 74 LCCJTI)⁵⁷. Cette interprétation qui a été citée à plusieurs reprises par les tribunaux⁵⁸, toujours dans le cadre de jugements rendus sur des requêtes pour mode spécial de signification⁵⁹, ne nous semble toutefois plus pertinente avec l'adoption du NCPC.

Sous le régime du NCPC, le principe demeure similaire. L'article 116 alinéa 1 NCPC énonce en effet que la signification d'un acte de procédure doit se faire de main à main (c'est-à-dire en mains propres ou par mains interposées) :

« 116. La signification ou la notification faite par l'huissier est réalisée par la remise du document à son destinataire **en mains propres, ou si cela ne se peut, en laissant le document au domicile ou à la résidence du destinataire entre les mains d'une personne qui paraît apte à le recevoir**. Si le document ne peut être ainsi remis, il doit être laissé dans un endroit approprié, sous pli cacheté ou sous une autre forme propre à en assurer la confidentialité. » [nous surlignons]

⁵⁶ Gingras et de Rico, *supra* note 30 aux pp. 449-455.

⁵⁷ de Rico et Jaar, *supra* note 50 à la p. 26 : « Il nous semble justifié d'appliquer les dispositions de la L.C.C.J.T.I. aux articles concernant la signification dans le Code de procédure civile. Rappelons que le principe juridique à la base de la signification est en fait "la remise d'une copie de l'acte à l'intention de son destinataire" (123 C.p.c.). Selon l'article 28 L.C.C.J.T.I., cette remise peut être effectuée "par tout mode de transmission approprié à son support, à moins que la loi n'exige l'emploi exclusif d'un mode spécifique de transmission". Notons que la seule exception à l'article 28 L.C.C.J.T.I. tient dans l'exigence législative d'un mode exclusif de transmission. Or, à la lecture des articles 123 et 140.1 C.p.c., on constate l'usage du mot "peut" qui dénote une possibilité, i.e. tout le contraire d'une obligation exclusive. Considérant que le Code de procédure civile ne prévoit pas de mode exclusif de transmission pour effectuer une signification, retenant plutôt plusieurs modes (huissier, poste, télécopieur, etc.), nous croyons que l'article 28 L.C.C.J.T.I. peut recevoir pleine application et ainsi permettre au courriel d'être utilisé comme mode de signification. »

⁵⁸ *Unibéton, division de Ciment Québec inc. c. Construction Express inc.*, 2012 QCCQ 7394, 2012 CarswellQue 9942 (C.Q.) au para. 9 ; *Boivin Associés c. Scott*, 2011 QCCQ 10324, 2011 CarswellQue 9762 (C.Q.) au para. 9 [Boivin] ; *9210-3001 Québec inc. c. Datus*, 2011 QCCQ 10365, 2011 CarswellQue 9778 (C.Q.) au para. 39.

⁵⁹ Gingras et de Rico, *supra* note 30 à la p. 451.

Cette disposition fixe en fait un « ordre de priorité » pour la signification d'un acte de procédure. Tout d'abord, l'huissier doit tenter de remettre en mains propres l'acte de procédure au destinataire — avec des dispositions particulières lorsque l'intégrité, l'état, la capacité ou la garde d'une personne est en jeu (articles 121 à 123 NCPC). Ensuite, si cela ne peut se faire, l'huissier doit remettre le document à une tierce personne « qui paraît apte à la recevoir »⁶⁰ — les dispositions sur la notification par un intermédiaire s'appliquent alors (articles 124 à 128 NCPC). Enfin, si cela ne peut se faire, l'huissier peut laisser un avis de visite qui « informe le destinataire de la tentative de remise et indique la nature du document, le nom de la personne qui notifie et le lieu où le destinataire peut obtenir le document » (article 129 alinéa 1 NCPC). L'objectif est d'éviter de recourir inutilement à un autre mode de notification⁶¹. L'avis de visite peut être délivré par un moyen technologique, télécopieur ou courriel par exemple.

À nos fins, il faut retenir que l'huissier de justice n'est pas susceptible — en principe — de recourir à des moyens technologiques pour signifier un acte de procédure (courriel, Facebook, plateforme Notabene, LinkedIn, etc.). Il doit d'abord avoir tenté de remettre l'acte de procédure de main à main (en mains propres ou par mains interposées) avec éventuellement un avis de visite sous format technologique.

(ii) L'exception : la signification technologique

Il existe cependant deux situations où la signification par huissier pourra se faire par voie technologique.

Premièrement, selon l'article 124 alinéa 2 NCPC⁶², dans le cas où la signification doit être effectuée au lieu de travail et que la personne visée travaille sur un « moyen de transport » (navire, avion ou un autocar — la liste n'est

⁶⁰ Oral, *supra* note 39 au para 26 : « En l'absence de jurisprudence à cet effet, il faudra dans un premier temps interpréter l'expression “personne qui paraît apte à la recevoir” utilisée au premier alinéa de l'article 116 du Code de procédure civile (2014), et qui est reprise à ses articles 124, 131 et 132, comme étant à la fois une personne qui comprend qu'elle reçoit et qui est apte à remettre le document au véritable destinataire. La jurisprudence rendue sous le Code permettra sans doute d'en préciser davantage le sens. » Voir également *Commentaires de la ministre de la Justice Code de procédure civile — Chapitre C-25.01*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, art. 116, à la p. 113 [Commentaires de la ministre] : « [Cet article] modifie en remplaçant le critère de remise du document “aux soins d'une personne raisonnable” par celui de “personne qui paraît apte à la recevoir”. Ce second critère est plus simple d'application et évite à l'huissier de s'interroger sur la raisonnablement de la personne dès lors qu'elle semble apte à la recevoir ».

⁶¹ Chamberland, *supra* note 5 art. 129, à la p. 121 : « La disposition n'empêche pas le recours à un autre mode de notification, mais elle pourrait permettre de l'éviter en certains cas et d'ainsi mieux informer le destinataire de l'acte à notifier. »

⁶² Art. 124 NCPC *supra* note 2 : « La notification à une personne physique qui ne peut être faite en mains propres est faite à son domicile ou à sa résidence aux soins d'une personne qui y réside ou y travaille et qui paraît apte à recevoir le document ; si elle ne peut être ainsi faite, elle peut l'être à son établissement d'entreprise ou à son lieu de travail aux soins de la personne ayant la garde du lieu. Si le lieu de travail est un moyen de transport, tel un

cependant pas limitative), il est possible de signifier l'acte par un moyen technologique. Cette situation demeure toutefois relativement exceptionnelle.

Deuxièmement, aux termes de l'article 112 alinéa 1 NCPC, « si les circonstances l'exigent, le tribunal autorise, sur demande faite sans formalité, la notification d'un acte de procédure selon un autre mode ou à d'autres heures que ceux prévus au présent chapitre ». Cette disposition peut permettre le mode de signification par un moyen technologique, sous réserve que l'huissier de justice le demande et que le tribunal l'autorise. La situation sous le régime du C.p.c. était très similaire. En effet, dans les cas où les modes usuels de signification ne permettaient pas de signifier un document, l'article 138 C.p.c. prévoyait la possibilité pour le tribunal d'autoriser un mode spécial de signification, dont notamment le recours aux moyens technologiques⁶³. Les tribunaux ont ainsi autorisé la signification de demandes introductives d'instance par courriel⁶⁴, Facebook⁶⁵ ou la plateforme Notabene⁶⁶. Cette liste n'est pas exhaustive et il est possible de penser à d'autres moyens technologiques, tels que LinkedIn ou même le SMS.

Il convient maintenant de présenter les présomptions *juris tantum* attachées à la signification technologique, qui ressortent du NCPC et de la LCCJTI, à savoir : la présomption de transmission de l'acte (a), la présomption réception de l'acte (b), la présomption d'intelligibilité de l'acte (c) et la présomption d'intégrité de la transmission (d).

a) Présomption de transmission de l'acte. En vertu de l'article 31 alinéa 1 LCCJTI, tout document technologique transmis, envoyé ou expédié bénéficie

navire, un avion ou un autocar, la notification peut néanmoins être faite, au besoin, par un moyen technologique. »

⁶³ Gingras et de Rico, *supra* note 30 aux pp. 451-455.

⁶⁴ *Pizz Place Royale inc. c. Seingier*, 2013 QCCQ 15733, 2013 CarswellQue 13363 (C.Q.) (la preuve d'une adresse de courriel active et principe de proportionnalité procédurale) ; *Québec (Commission des droits de la personne des droits de la jeunesse) c. Tobin*, 2012 QCTDP 3, 2012 CarswellQue 3978 (T.D.P.Q.) (l'échec des tentatives de faire signifier par huissier la demande introductive d'instance à la seule adresse connue et la preuve d'une adresse de courriel active) ; *Droit de la famille - 122813*, 2012 QCCS 4910, 2012 CarswellQue 10479 (C.S. Que.) (l'échec de plusieurs tentatives de signification en mains propres) ; *Droit de la famille - 12670*, 2012 QCCS 1225, 2012 CarswellQue 2859 (C.S. Que.) (l'échec des tentatives de signification en Allemagne de la requête introductive d'instance par huissier et par courrier recommandé, de même que la preuve d'une adresse de courriel active).

⁶⁵ *Droit de la famille - 153178*, 2015 QCCS 5876, 2015 CarswellQue 12017 (C.S. Que.) (l'absence d'adresse connue depuis le déménagement du défendeur, en matière de garde d'enfant et de fixation de pension alimentaire) ; *Boivin supra* note 58 (l'échec des tentatives de signification de la requête à la dernière adresse connue du défendeur, en l'espèce en Floride) ; *Droit de la famille - 111764*, 2011 QCCS 3120, 2011 CarswellQue 6476 (C.S. Que.) (l'absence d'adresse connue du défendeur en matière de garde d'enfant).

⁶⁶ *Droit de la famille - 122637*, 2012 QCCS 5095, 2012 CarswellQue 10912 (C.S. Que.). Pour en connaître davantage sur la plateforme Notabene, consulter < <https://notabene.huissiersquebec.qc.ca/> > .

d'une présomption de transmission dès lors que : (i) le geste qui marque le début de son parcours vers l'adresse active du destinataire est accompli par l'expéditeur ou sur son ordre et (ii) ce parcours ne peut être contremandé ou, s'il peut l'être, n'a pas été contremandé par lui ou sur son ordre. Concrètement, si un huissier clique sur le bouton « envoyer » de son compte courriel et qu'il n'annule pas la transmission, les conditions de l'article 31 alinéa 1 LCCJTI sont satisfaites et l'acte de procédure bénéficie d'une présomption de transmission⁶⁷.

b) Présomption de réception de l'acte. En vertu de l'article 31 alinéa 2 LCCJTI, tout document technologique reçu ou remis bénéficie d'une présomption de réception dès lors qu'il devient accessible à l'adresse active : (i) que le destinataire indique à quelqu'un être l'emplacement où il accepte de recevoir de lui un document ou (ii) qu'il représente publiquement être un emplacement où il accepte de recevoir les documents qui lui sont destinés. Dans le premier scénario, si l'huissier a récemment reçu un courriel d'un individu, il pourrait lui signifier un acte de procédure à cette adresse courriel et bénéficier de la présomption. Dans le deuxième scénario, si l'huissier est en possession d'une carte de visite mentionnant une adresse courriel, il pourrait s'en servir pour signifier un acte de procédure et jouir de la présomption. Évidemment, dans ce dernier cas, l'appréciation du caractère « public » de l'emplacement s'évalue toujours au cas par cas⁶⁸ et s'avère difficile à prédire⁶⁹.

L'article 111 NCPC⁷⁰ pose une nuance à la présomption de la LCCJTI. En principe, le moment où un document est présumé reçu/remis concorde avec le moment où le document technologique devient effectivement *accessible* à l'adresse du destinataire (il s'agit bien souvent d'un laps de temps quasi instantané)⁷¹. Cependant, dans le cas d'une signification (ou notification) technologique effectuée après 17 heures, le samedi ou un jour férié, la réception est réputée faite à 8 heures le jour ouvrable qui suit. Il s'agit donc d'une hypothèse où le moment de la naissance de la présomption de réception est

⁶⁷ Voir Nicolas Vermeys et Patrick Gingras, « Je tweet, tu clavardes, il blogue : les aléas juridiques de la communication électronique », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol 335, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2011)*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011, 5 à la p. 47 : « Cependant, à moins d'avoir accès au compte de l'autre partie [*Willis Brazolot Cie inc. et Smith*, 2010 QCCLP 4346, para. 80], ou de recevoir un accusé de réception de sa part [*Bustros c. César*, 2010 QCCQ 8099, 2010 CarswellQue 15519 (C.Q.), para. 13], il peut s'avérer ardu d'établir qu'une telle communication a été reçue par le destinataire » [Vermeys et Gingras].

⁶⁸ Gingras et de Rico, *supra* note 30 à la p. 441.

⁶⁹ Voir par exemple *Bustros c. César*, 2010 QCCQ 8099, 2010 CarswellQue 15519 (C.Q.) [*Bustros*]. Voir aussi *Chéné c. Chiropraticiens (Ordre professionnel des)*, 2006 QCTP 102 (Que. T.P.).

⁷⁰ Art. 111, al. 2 NCPC *supra* note 2 : « La notification faite par un moyen technologique après 17 heures, le samedi ou un jour férié est réputée faite à 8 heures le jour ouvrable qui suit. »

⁷¹ Gingras et de Rico, *supra* note 30 à la p. 442.

reporté. Les notions de « jour férié » et « jour ouvrable » viennent respectivement remplacer celles de « jour non juridique » et « jour juridique », tel qu'il ressort de l'article 778(5) NCPC et dans l'objectif de mieux s'accorder à la *Loi d'interprétation*⁷². Il faut se rapporter à l'article 82 NCPC pour connaître les jours auxquels siègent les tribunaux.

L'article 110 alinéa 3 NCPC, finalement, vient indiquer que la personne qui accuse réception du document ou reconnaît l'avoir reçu est réputée avoir été valablement notifiée. Il s'agit là d'une présomption absolue au sens de l'article 2847 C.c.Q., qui demeure contestable par le biais de l'article 261 NCPC.

c) Présomption d'intelligibilité de l'acte. En vertu de l'article 31 alinéa 2 LCCJTI, tout document technologique reçu bénéficie d'une présomption d'intelligibilité, à moins d'un avis contraire envoyé à l'expéditeur dès l'ouverture du document. Cette situation est plus simple et vise simplement à assurer que le destinataire dispose des outils nécessaires pour prendre connaissance de la teneur du document⁷³. À titre d'exemple, si l'huissier transmet un acte de procédure sous format Word et que le destinataire n'arrive pas à l'ouvrir, ce dernier pourrait envoyer un avis d'inintelligibilité ; le cas échéant, l'huissier bénéficierait de la présomption.

d) Présomption d'intégrité de la transmission. En vertu de l'article 134 NCPC, le bordereau d'envoi d'un huissier ne devrait pas contenir « l'information nécessaire pour permettre au destinataire de vérifier l'intégrité de la transmission ». C'est donc dire que l'huissier est le seul à jouir d'une présomption d'intégrité de la transmission.

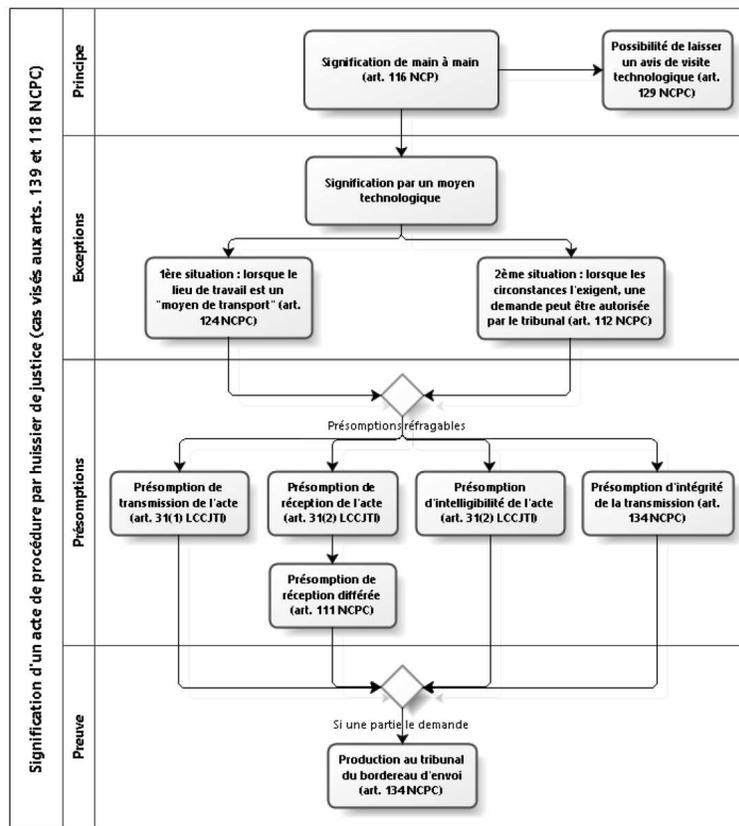
Malgré les présomptions précitées, il sera parfois nécessaire d'obtenir une preuve démontrant la transmission ou la réception d'un acte de procédure, si une partie le demande⁷⁴. L'article 134 alinéa 1 NCPC prévoit en ce sens que « la preuve de la notification par un moyen technologique est faite au moyen d'un bordereau d'envoi ou, à défaut, d'une déclaration sous serment de l'expéditeur. » Malgré une filiation forte avec l'article 31 *in fine* LCCJTI⁷⁵, précisons que le « bordereau d'envoi » du NCPC est plus précis et adapté au contexte des actes de procédure (nature du document transmis, numéro de dossier, etc.). Nous reviendrons ultérieurement sur ces aspects. Nous avons synthétisé nos conclusions dans le schéma ci-dessous, qui, sans prétendre à l'exhaustivité, vise simplement à orienter le praticien :

⁷² *Loi sur l'interprétation*, R.L.R.Q. c. I-16, art. 61(23).

⁷³ Trudel, *supra* note 44 à la p. 103.

⁷⁴ Art. 134, al. 2 NCPC *supra* note 2.

⁷⁵ LCCJTI, *supra* note 15, art. 31, al. 3 : « Lorsque le moment de l'envoi ou de la réception du document doit être établi, il peut l'être par un bordereau d'envoi ou un accusé de réception ou par la production des renseignements conservés avec le document lorsqu'ils garantissent les date, heure, minute, seconde de l'envoi ou de la réception et l'indication de sa provenance et sa destination ou par un autre moyen convenu qui présente de telles garanties. »



Il faut ici terminer sur une dernière remarque, applicable à la signification et à la notification de manière large. En présence d'une irrégularité dans la notification, l'action devrait-elle être rejetée (sanction) et notifiée une nouvelle fois (remède) ? La jurisprudence antérieure ne retenait cette solution que s'il en découlait un réel préjudice pour la partie adverse⁷⁶ — la notification ne relevant pas de l'ordre public⁷⁷ — et l'article 207 C.p.c. permettait au juge de « permettre au demandeur, aux conditions qu'il estime justes, de faire signifier de nouveau la requête introductive d'instance dont la première signification est entachée de quelque irrégularité ». Cette dernière disposition n'ayant pas été reconduite, il faut dorénavant s'en remettre aux pouvoirs généraux des tribunaux pour remédier à une notification irrégulière (article 49 NCPC)⁷⁸.

⁷⁶ Voir *Domaine du Mont-Orford terrains chalets 106-115 inc. c. Austin (Municipalité)*, 2009 QCCS 690, 2009 CarswellQue 1588 (C.S. Que.) au para. 39.

⁷⁷ Voir *Saulnier-Millette c. Obambi*, 2002 CarswellQue 3063 (C.S. Que.) aux paras. 36-39.

(c) La notification technologique des actes de procédure

Après avoir examiné le régime particulier de la signification technologique, il convient maintenant de se pencher sur celui de la notification technologique, qui est plus général et ne se limite pas aux huissiers de justice. L'article 110 alinéa 1 NCPC prévoit que « la notification peut être faite par tout mode approprié qui permet à celui qui notifie de constituer une preuve de la remise, de l'envoi, de la transmission ou de la publication du document ». C'est donc dire, d'une part, que le choix du « mode approprié » revient à celui qui notifie (dans la mesure où la loi le permet), d'autre part, que la superfluité de se constituer une preuve peut justifier de notifier un acte par quelque moyen que ce soit (sans égard à la loi).

Une liste non exhaustive de modes de notification est prévue par le NCPC, qui comprend l'huissier de justice⁷⁹, la poste, un service de messagerie ou un porteur, un moyen technologique et l'avis public⁸⁰. Dans le contexte technologique, seuls les derniers types de notification présentent un intérêt, nous étudierons donc successivement le régime de la notification par un moyen technologique (i) et celui de l'avis public dématérialisé (ii).

(i) La notification par un moyen technologique

Le NCPC contient dorénavant une section spécifique pour la notification par un moyen technologique⁸¹, se composant des articles 133 et 134 NCPC. Ces dispositions ont été partiellement abordées, nous allons approfondir l'analyse en les décortiquant successivement.

L'article 133 NCPC traite des modalités de la notification par un moyen technologique et du consentement de la partie non représentée. Il se lit comme suit :

« 133. La notification par un moyen technologique se fait par la transmission du document à l'adresse que le destinataire indique être l'emplacement où il accepte de le recevoir ou à celle qui est **connue publiquement** comme étant l'adresse où il accepte de recevoir les documents qui lui sont destinés, dans la mesure où cette **adresse est active** au moment de l'envoi. Cependant, la notification par un tel moyen n'est admise à l'égard de la **partie non représentée** que si celle-ci y consent ou que le tribunal l'ordonne. » [nous surlignons]

À nos yeux, cette disposition soulève trois difficultés principales que nous avons surlignées en gras : la notion d'adresse active, l'obtention de cette adresse et le cas de la partie non représentée.

La notion d'adresse active. En premier lieu, l'expression « adresse » fait automatiquement penser à l'adresse de courrier électronique, c'est-à-dire

⁷⁸ Voir Oral, *supra* note 39, au para 14.

⁷⁹ Voir ci-dessus section 1 (2).

⁸⁰ Art. 110, al. 1 NCPC, *supra* note 2.

⁸¹ Livre 1, titre 5, chapitre 6, section 3(3) du NCPC.

l'« identifiant personnel d'un internaute grâce auquel il peut communiquer par courrier électronique avec d'autres internautes »⁸². Il ne faudrait cependant pas la réduire à cette seule possibilité, sinon le législateur aurait expressément précisé « adresse de courrier électronique ». En effet, selon nous, la notion d'« adresse » devrait être interprétée largement et pourrait vraisemblablement couvrir les messageries instantanées de réseaux sociaux⁸³, les messageries SMS en matière téléphonique⁸⁴, les plateformes de correspondance *sui generis*⁸⁵, etc. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par la lettre de la LCCJTI⁸⁶, son application jurisprudentielle⁸⁷ et certains auteurs⁸⁸. En deuxième lieu, le caractère « actif » de l'adresse sera assuré « lorsque les mécanismes nécessaires à la réception des documents et à leurs accès par le destinataire y sont disponibles »⁸⁹. En pratique, il est presque impossible pour l'expéditeur de savoir si l'adresse est effectivement active au moment de l'envoi, à moins de recevoir un avis de non-délivrance⁹⁰.

L'obtention de l'adresse. Ceci étant dit, comment obtient-on l'adresse de la personne à qui on veut notifier un document ? L'article 133 NCPC fait état de deux cas de figure au degré de complexité différent, largement inspirés de l'article 31 alinéa 2 LCCJTI. Soit le destinataire a pris personnellement le soin d'indiquer son adresse, où il souhaite être notifié. Il s'agit de l'hypothèse la plus simple. Le fait de communiquer par courriel revient par exemple à accepter de recevoir un document à cette même adresse courriel⁹¹. Soit la personne dispose d'une adresse « connue publiquement comme étant l'adresse où il accepte de recevoir les documents qui lui sont destinés ». . . les questions se bousculent. Comment savoir que le destinataire accepte de recevoir des documents judiciaires à une adresse spécifique ? À quoi réfère exactement « connue publiquement » ? Le bottin est souvent absent dans le contexte numérique. Il faut toutefois nuancer ces difficultés selon que la personne à notifier est un avocat (ou plus largement un officier de justice), une entreprise ou un individu. Dans les deux premiers cas, il devrait être relativement aisé d'obtenir une adresse courriel correspondante : les

⁸² Office québécois de la langue française, *sub verbo* « adresse de courrier électronique », en ligne : < http://www.granddictionnaire.com/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=1299116 > .

⁸³ Facebook ou LinkedIn, par exemple.

⁸⁴ Particulièrement dans le contexte des téléphones intelligents.

⁸⁵ La plateforme de signification et de notification Notabene, par exemple.

⁸⁶ LCCJTI, *supra* note 15, art. 28 al. 3 : « Lorsque la loi prévoit l'envoi ou la réception d'un document à une adresse spécifique, celle-ci se compose, dans le cas d'un document technologique, d'un identifiant propre à l'emplacement où le destinataire peut recevoir communication d'un tel document. »

⁸⁷ Voir par exemple *Boivin supra* note 58.

⁸⁸ Gingras et de Rico, *supra* note 30 à la p. 429. Voir également Vermeys et Gingras, *supra* note 67 à la p. 48.

⁸⁹ Trudel, *supra* note 44 à la p. 102.

⁹⁰ Gingras et de Rico, *supra* note 30 aux pp. 441-442.

⁹¹ Trudel, *supra* note 44 à la p. 101.

avocats indiquant leur courriel à l'endos des actes de procédure après la signature, sans oublier le Bottin des avocats tenu par le Barreau du Québec⁹² ; les entreprises, quant à elles, disposant souvent d'un site Internet ou faisant l'objet d'une immatriculation au Registraire des entreprises⁹³. La véritable difficulté se situe surtout par rapport aux personnes physiques. Il reviendra, à la fin, aux tribunaux d'interpréter et préciser l'expression « adresse connue publiquement » à la lumière de la LCCJTI et toujours au cas par cas⁹⁴.

Le cas de la partie non représentée. Le dernier alinéa de l'article 133 NCPC est, quant à lui, moins complexe et cherche à protéger les parties non représentées. Ainsi, pour ces dernières, la notification par un moyen technologique n'est admise que si celles-ci y consentent ou que le tribunal l'ordonne. Le système de notification Todoc propose ainsi un formulaire type de consentement à envoyer et à faire signer par la partie non représentée⁹⁵.

L'article 134 NCPC, quant à lui, a traité au bordereau d'envoi et son contenu en matière de notification par un moyen technologique. Il dispose :

« 134. La preuve de la notification par un moyen technologique est faite **au moyen d'un bordereau d'envoi ou, à défaut, d'une déclaration sous serment de l'expéditeur.** Le bordereau indique la nature du document transmis, le numéro du dossier du tribunal, le nom de l'expéditeur et du destinataire et leurs coordonnées, de même que le lieu, la date et l'heure et les minutes de la transmission ; il doit contenir également, à moins que la transmission ne soit effectuée par l'entremise d'un huissier, l'information nécessaire pour permettre au destinataire de vérifier **l'intégrité de la transmission.** Ce bordereau n'est produit au greffe que si une partie le demande. » [nous surlignons]

Le premier alinéa reprend l'ancien droit (articles 146.0.1 et s. C.p.c. et 31 alinéa 3 LCCJTI). En substance, il vise à assurer que la notification a bien été envoyée à des fins de preuve judiciaire. La règle est le bordereau d'envoi, l'exception étant la déclaration sous serment. Lors des débats parlementaires, Luc Chamberland notait en ce sens « on comprend bien que la première [possibilité de preuve], c'est le bordereau d'envoi »⁹⁶.

Le deuxième alinéa vient définir la notion de « bordereau d'envoi » par son contenu. Il s'agit donc d'un document qui indique la nature du document transmis, le numéro du dossier du tribunal, le nom de l'expéditeur et du destinataire et leurs coordonnées, de même que le lieu, la date, l'heure et les

⁹² Consulter le site du Barreau du Québec, en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/fr/barreau/bottin/>> .

⁹³ Consulter le site du Registraire des entreprises du Québec, en ligne :

<<http://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/fr/consulter/rechercher/default.aspx>>

⁹⁴ Voir par exemple *Bustros*, *supra* note 69.

⁹⁵ Pour en connaître davantage sur la plateforme Todoc, consulter <<http://www.todoc.ca/>> .

⁹⁶ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 40^e lég, 1^{re} sess, vol 43, n^o 80 (31 octobre 2013) à la p 60 (Luc Chamberland).

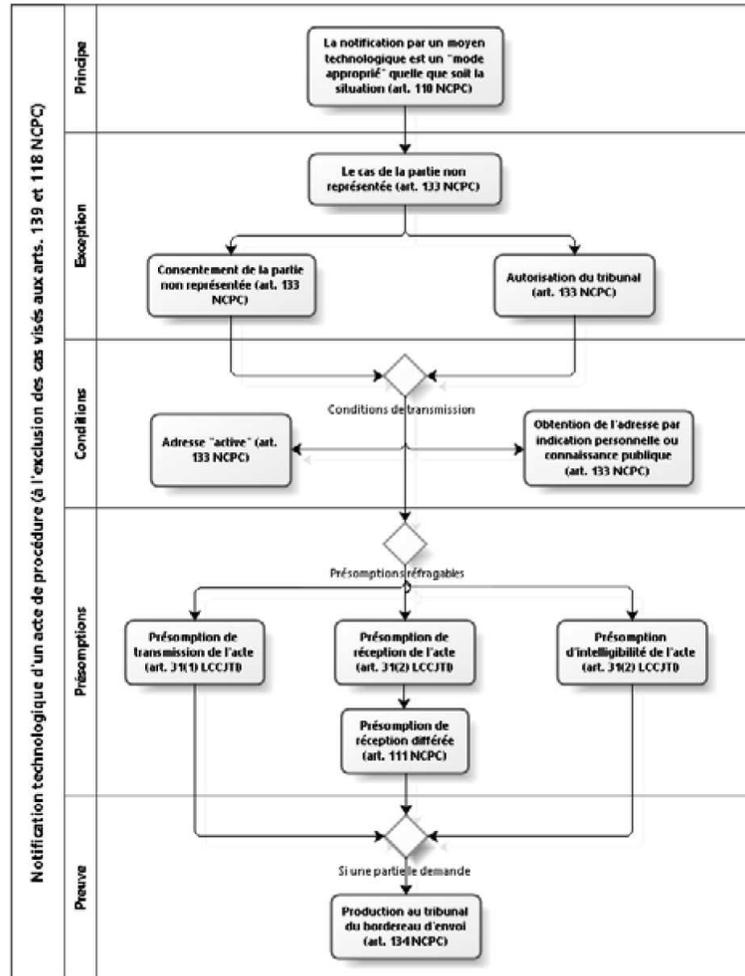
minutes de la transmission. Rien que les technologies de l'information ne peuvent permettre. La dernière mention concernant la preuve de l'intégrité de la transmission est plus complexe et réfère à la LCCJTI : il faut fournir « l'information nécessaire pour permettre au destinataire de vérifier l'intégrité de la transmission » (non applicable aux huissiers de justice). L'article 6 alinéa 2 LCCJTI⁹⁷ indique que l'intégrité doit être maintenue au cours du cycle de vie du document, incluant lors de sa transmission, par le biais de mécanismes de chiffrement par exemple⁹⁸. Plus particulièrement, l'article 30 alinéa 1 LCCJTI dispose « le mode de transmission choisi doit permettre de préserver l'intégrité des deux documents » et « la documentation établissant la capacité d'un mode de transmission d'en préserver l'intégrité doit être disponible pour production en preuve, le cas échéant ». À titre d'illustration, dans la mesure où une personne déposerait en preuve un acte de procédure antidaté, le notifiant pourrait demander que le bordereau soit produit au greffe pour vérifier l'intégrité de la transmission.

Enfin, la notification par un moyen technologique étant une transmission de document au sens de la LCCJTI, elle bénéficie également des présomptions précitées⁹⁹. Le schéma ci-dessous, là encore, vise à récapituler les aspects principaux de la notification technologique d'un acte :

⁹⁷ LCCJTI, *supra* note 15, art. 6, al. 2 : « L'intégrité du document doit être maintenue au cours de son cycle de vie, soit depuis sa création, en passant par son transfert, sa consultation et sa transmission, jusqu'à sa conservation, y compris son archivage ou sa destruction. »

⁹⁸ Office québécois de la langue française, *sub verbo* « chiffrement », en ligne : < http://www.granddictionnaire.com/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8387607 > : « Opération par laquelle est substitué, à un texte en clair, un texte inintelligible, inexploitable pour quiconque ne possède pas la clé permettant de le ramener à sa forme initiale. »

⁹⁹ Voir ci-dessus section I (b) (ii).



Il faut finalement faire état de l'article 113 NCPC, qui est un régime particulier pour la notification faite par l'avocat, le notaire ou l'huissier à un correspondant lui-même avocat, notaire ou huissier. Il y aurait alors deux singularités. D'une part, la notification peut être faite par « tout moyen de communication ». Cette expression est vraisemblablement plus large que les modes de notification énoncés à l'article 110 alinéa 1 NCPC — liste d'ailleurs non limitative par l'usage de « notamment » —, il est néanmoins difficile d'en imaginer d'autres pour le moment¹⁰⁰. D'autre part, la signature de l'avocat, du

¹⁰⁰ En ce sens, voir Charles Belleau, « La procédure » dans *Preuve et procédure*, vol 2,

notaire ou de l'officier de justice qui notifie le document assure « l'authenticité du document transmis ».

(ii) La notification par avis public dématérialisé

La notification par avis public fait l'objet d'une section spécifique¹⁰¹, articles 135 à 138 NCPC, qui reprend substantiellement le droit antérieur¹⁰². Il y a cependant une différence majeure, car l'huissier peut désormais notifier par avis public sans autorisation du tribunal s'il a tenté sans succès de signifier le document et que le procès-verbal en fait état (article 135 NCPC).

L'article 136 NCPC précise la forme de l'avis public. Il s'agit donc d'un avis ou d'un sommaire du document conforme au modèle établi par le ministre de la Justice — récemment divulgué¹⁰³ — qui est publié sur un site Internet reconnu par arrêté du ministre de la Justice, dans un journal distribué dans la municipalité de la dernière adresse connue du destinataire ou encore dans celle où est situé l'immeuble qui est l'objet du litige ou sur le site Internet d'un tel journal (alinéa 1). Il est donc désormais textuellement possible de notifier un acte de procédure par avis public dématérialisé sous des conditions toutefois strictes. Par ailleurs, la publication doit être faite en français et figure durant au moins 60 jours à compter du premier jour de la publication sur Internet (alinéa 2)¹⁰⁴.

L'article 137 NCPC concerne le contenu de l'avis public. Dans le cas d'une demande introductive d'instance, l'avis doit enjoindre le défendeur de se présenter au greffe dans les 30 jours ou dans le délai autrement indiqué pour recevoir la demande. De plus, la publication fait mention de l'ordonnance du tribunal ou de la demande de l'huissier.

Dans le contexte technologique, nous avons identifié au moins deux aspects délicats concernant la notification par avis public.

En premier lieu, l'article 135 NCPC permet à l'huissier de signifier un acte de procédure par avis public si toutes les démarches antérieures ont échouées. Concrètement, il aurait successivement essayé (i) de remettre en mains propres l'acte de procédure au destinataire, (ii) de remettre le document à une tierce personne « qui paraît apte à la recevoir », (iii) d'envoyer un avis de visite, (iv) de notifier l'acte par avis public, (v) pour éventuellement adresser une demande de mode spécial de signification en dernier recours. Il se pourrait cependant que l'huissier « retrace » la personne à signifier sur un réseau social, il ne pourrait

Collection de droit 2015-2016, École du Barreau du Québec, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2015, p. 67.

¹⁰¹ Livre 1, titre 5, chapitre 6, section 3(4) du NCPC.

¹⁰² Art. 138, s. C.p.c., *supra* note 3.

¹⁰³ Voir le modèle d'« avis public de notification (art. 136-137 C.p.c.) » sur le site du Ministère de la Justice du Québec : < http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/themes/ncpc/pdf/136_avis_public_notification.pdf >.

¹⁰⁴ Voir également art. 138, al. 2 NCPC, *supra* note 2.

alors que lui envoyer un avis de visite sans toutefois pouvoir lui signifier derechef ladite demande introductive d'instance — il faudrait en effet obtenir le consentement du tribunal pour mode spécial de signification (article 112 NCPC). Cette situation ne semble pas la plus efficace. Par ailleurs, à l'heure actuelle, la signification a peut-être de meilleures chances d'être portée à la connaissance du destinataire par le biais de moyens technologiques (particulièrement le courriel et les réseaux sociaux) que par un avis public sur un site Internet institutionnel, vraisemblablement assez peu fréquenté.

En deuxième lieu, la notification par avis public sur Internet pose des difficultés sur le plan de la couverture géographique. Il est effectivement envisageable de délimiter, du moins minimalement, le territoire couvert par un journal papier. En revanche, en présence d'un journal virtuel, il est devenu autrement plus complexe d'évaluer les tranches de justiciables visées. Ces observations n'ont pas la prétention de faire le tour de la question, mais devraient concentrer l'attention à l'avenir.

Le NCPC représente un véritable pas en avant en matière de transmission technologique des actes de procédure, qui fait écho à de persistantes revendications¹⁰⁵. Il y a de nombreuses potentialités et promesses, que ce soit concernant le dépôt, la signification ou encore la notification des actes judiciaires par voie technologique. Ceci étant, deux bémols subsistent pour le moment. D'une part, la plupart des dispositions, pour être effectives, requièrent la mise en place d'une infrastructure technique et organisationnelle — c'est surtout le cas en matière de dépôt technologique, mais la publication en ligne d'avis publics passe également par un site Internet adéquat et une politique de standardisation. En un mot, le *droit* certes, mais pas sans la *technique*¹⁰⁶. D'autre part, tous les articles dont nous avons parlé doivent être mis en relation avec la LCCJTI, plus particulièrement les règles afférentes à la transmission de documents (articles 28 à 37). Or, une fois encore, la LCCJTI semble avoir été « passée à la trappe ». Il y en a bien des références ponctuelles dans les travaux parlementaires¹⁰⁷, mais aucune

¹⁰⁵ 9210-3001 *Québec inc. c. Datus*, 2011 QCCQ 10365, 2011 CarswellQue 9778 (C.Q.) au para. 38 : « Il est souhaitable que, dans le cadre de la prochaine réforme du Code de procédure civile, le législateur traite de la signification par des moyens électroniques qui sont efficaces et n'occasionnent pas des coûts ni pour l'état ni pour le justiciable. La Division des petites créances de la Chambre civile de la Cour du Québec confrontée à la même situation pourrait aussi bénéficier de ces moyens électroniques de signification, ce qui est compatible avec l'objectif d'accessibilité à la justice. »

¹⁰⁶ En ce sens, voir également Guillaume Rousseau, « L'accès à la justice, les procédures judiciaires et le nouveau Code de procédure civile : conceptions, moyens et premier bilan » dans Louise Lalonde et Stéphane Bernatchez, dir, *Le nouveau Code de procédure civile du Québec. « Approche différente » et « accès à la justice civile »*, Sherbrooke, Les Éditions de la Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2014, 17 à la p. 87 [Rousseau] : « Cela dit, la plus grande limite à la volonté de recourir davantage aux technologies risque d'être le manque d'équipements des palais de justice ».

¹⁰⁷ Voir par exemple Commentaires de la ministre, *supra* note 60 art. 109, à la p. 109 : « Sur

comparaison détaillée entre les régimes de transmission du NCPC (relatif aux « actes de procédure ») et de la LCCJTI (relatif aux « documents ») ne semble avoir été faite. Il pourrait donc subsister des redondances, des complémentarités, voire des contradictions, découlant de l'interaction entre ces deux textes, que les juges devront considérer et surmonter dans les années à venir. Le tribunal dispose cependant toujours d'un large pouvoir discrétionnaire concernant la notification, en vertu de l'article 112 NCPC, ce qui devrait aider au bon développement de la transmission technologique des actes de procédure.

II. La communication technologique des acteurs de la procédure

Le recours judiciaire aux technologies audiovisuelles fait toujours couler autant d'encre¹⁰⁸, car l'écran est ambivalent et modifie *nolens volens* les interactions entre le juge, les parties, les avocats et le public. Comme le relève Antoine Garapon, « la règle des trois unités que le procès partage avec le théâtre classique se trouve [. . .] démantelée par la disparation de l'unité dans l'espace », en ajoutant « la réunion des parties est artificielle, les personnes ne faisant plus l'effort — et ne supportant plus le coût — de venir dans un même endroit »¹⁰⁹. La présente partie ne vise pas tant à critiquer cette réalité qu'à la vérifier en procédure civile québécoise. En d'autres termes, comment et à quelles étapes de l'instance civile utilise-t-on les technologies audiovisuelles ? Cette question, déjà complexe sous l'empire du C.p.c., a pris une nouvelle dimension avec l'adoption du NCPC. En substance, il est aujourd'hui possible de recourir aux moyens technologiques lors des témoignages à l'audience (a), lors des interrogatoires hors de l'audience (b), lors de certaines conférences préalables et autres situations (c).

(a) Les témoignages à l'audience par un moyen technologique

En principe, les témoins sont interrogés oralement à l'audience en présence de la partie adverse (article 279 alinéa 1 NCPC) et le témoignage doit être contenu dans une déposition faite à l'instance pour faire preuve (article 2843 alinéa 2 C.c.Q.). Si cette règle du témoignage à l'instruction a été progressivement assouplie¹¹⁰, « elle n'en demeure pas moins l'apanage du procès contradictoire tel

un autre plan, les dispositions du chapitre sur la notification ont été revues afin de tenir compte de l'usage croissant des technologies de l'information ainsi que des principes de neutralité et d'interchangeabilité des supports énoncés à la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* » [en italiques dans le texte].

¹⁰⁸ Voir par exemple Feigenson et Spiesel *supra* note 28.

¹⁰⁹ Antoine Garapon, Sylvie Perdriolle et Boris Bernabé, *La Prudence et l'Autorité — Juges et procureurs du XXI^e siècle*, Paris, Odile Jacob, 2014, à la p. 94.

¹¹⁰ Particulièrement par l'intégration du témoignage par déclaration (art. 292 NCPC — ancien 294.1 C.p.c.). Pour une explication et un court historique, voir Stéphane Reynolds, « Audition des témoins », fascicule 28, Montréal, LexisNexis, 2015, pp. 28/14-19, aux para 12-22 [Reynolds].

qu'il est reconnu en droit québécois »¹¹¹. Les technologies de l'information, plus particulièrement le recours à la visioconférence, modifient-elles cette norme procédurale bien établie ? Nous ne le croyons pas. Dans le NCPC, les technologies modifient bien la *manifestation* de la règle du témoignage à l'instruction, mais la *qualification* demeure quant à elle préservée¹¹². Il y aurait en fait du changement technologique dans la continuité processuelle. Dans une perspective pratique, cette partie se propose de présenter le régime juridique des témoignages à l'audience par un moyen technologique (i), pour ensuite répertorier certains aspects proprement technologiques (ii).

(i) Le cadre juridique : les témoignages à l'audience

L'article 279 alinéa 1 NCPC reprend l'ancien article 294 C.p.c. et fait écho à la prohibition du oui-dire de l'article 2843 C.c.Q.¹¹³ Il se lit comme suit : « Dans toute instance contestée, les témoins sont interrogés à l'audience, les autres parties présentes ou dûment appelées ». Cette disposition fait ressortir deux exigences fondamentales :

- « Les témoins sont interrogés à l'audience », ce qui veut dire que le témoignage doit être rendu *viva voce* devant le juge qui doit décider de la cause¹¹⁴. Comme le note la Cour suprême du Canada, un juge « qui n'a ni vu ni entendu les témoins [. . .] est incapable d'apprécier leurs gestes, regards, hésitations, tremblements, rougeurs, surprise ou bravade », il lui revient de relever « la tâche difficile de séparer l'ivraie du bon grain, de scruter les reins et les cœurs pour tenter de découvrir la vérité »¹¹⁵.
- « Les autres parties présentes ou dûment appelées », dans la mesure où elles doivent pouvoir exercer leur droit fondamental au contre-interrogatoire. Il s'agit d'une sous-application du principe du contradictoire¹¹⁶.

Cette règle du témoignage à l'instruction a été conçue et codifiée à une époque où l'oralité, la présence et la simultanéité se superposaient toujours. L'équation s'est depuis sensiblement complexifiée avec l'avènement des technologies audiovisuelles, car elles permettent à un témoin de parler de vive voix en temps réel tout en étant ailleurs. Il convient alors de présenter les solutions jurisprudentielles développées sous le régime du C.p.c. puis les changements normatifs du NCPC.

¹¹¹ Denis Ferland et Benoît Émery, dir, *Précis de procédure civile du Québec*, vol 1, 4e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, à la p. 455.

¹¹² Nicolas W. Vermeys, *Droit codifié et nouvelles technologies : le Code civil*, Montréal, Yvon Blais, 2015, à la p. 204.

¹¹³ Voir *Royal Victoria Hospital v. Morrow*, 1973 CarswellQue 28, 1973 CarswellQue 28F, [1974] R.C.S. 501 (S.C.C.).

¹¹⁴ Reynolds, *supra* note 110 à la p. 28/9, au para 2.

¹¹⁵ *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, 1989 CarswellQue 53, 1989 CarswellQue 105, [1989] 1 R.C.S. 705 (S.C.C.), à la p. 799 [R.C.S.].

¹¹⁶ Sylvette Guillemard et Séverine Menétrey, *Comprendre la procédure civile québécoise*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011, à la p. 247.

Le tâtonnement jurisprudentiel sous le régime du C.p.c.

Dans le texte du C.p.c., aucune disposition ne traitait directement du témoignage à l'audience par un moyen technologique. L'article 294 alinéa 1 C.p.c. se limitait à édicter que les témoins sont interrogés à l'audience en présence (ou sur appel) de la partie adverse. L'article 18.4 du *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure (district de Québec)*¹¹⁷ permettait néanmoins que les témoins soient entendus par visioconférence lors de l'instruction d'une requête introductive d'instance après une autorisation et un préavis de sept jours au juge. Ces dispositions ont été interprétées différemment par les tribunaux tantôt pour refuser tantôt pour autoriser les témoignages à l'audience par un moyen technologique.

Premièrement, l'article 294 C.p.c. a pu être compris de manière restrictive ou extensive concernant le recours à la visioconférence. D'un côté, le juge Pierre Labbé ancre le témoignage à l'instruction dans l'environnement physique. Pour lui, le témoin doit comparaître « en chair et en os » au tribunal en vertu de l'article 294 C.p.c. et ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'il peut le faire par voie technologique¹¹⁸. Le raisonnement est similaire dans la décision *Enterprise Rent-a-Car (Canada) Ltd. c. Mihic*¹¹⁹. De l'autre côté, la juge Guylaine Tremblay ouvre le témoignage à l'instruction au contexte virtuel. Elle prend bien en compte l'article 294 C.p.c., tout en notant qu'« il est possible d'imaginer différentes façons technologiques d'être présent » et en ajoutant que « le Code de procédure civile ne définit pas ce qu'est l'audience et n'implique pas forcément que les parties soient en présence physique l'une de l'autre »¹²⁰. Partant, « il n'est pas interdit qu'une partie interrogée [. . .] soit dans un endroit différent de celui où se trouve le procureur qui l'interroge dans la mesure où la technologie est fiable »¹²¹. Ce survol jurisprudentiel illustre parfaitement le nœud du problème concernant l'application technologique de la règle du témoignage à l'instruction : la présence est-elle synonyme de matérialité (témoin présent en chair et en os) ou englobe-t-elle également la virtualité (témoin présent par écrans interposés) ? Comme nous allons le voir, le NCPC vient définitivement clore le débat en optant pour la seconde alternative.

Deuxièmement, les règlements des tribunaux portant sur les interrogatoires à distance ont été appliqués parfois limitativement, parfois largement. D'une part, le juge Castonguay refuse le témoignage d'une partie au procès en considérant que l'article 45.2 *R.p.c.(C.S.)*¹²² permet le recours aux moyens technologiques

¹¹⁷ RPCCS *supra* note 24 art. 18.4 : « Sur autorisation du tribunal, les témoins peuvent être entendus par visioconférence lors de l'instruction d'une requête introductive d'instance, après un préavis de 7 jours au juge en son bureau. »

¹¹⁸ *Groupe Pages jaunes Corp. c. Unitoit inc.*, 2014 QCCQ 5652 (C.Q.) au para. 4.

¹¹⁹ *Enterprise Rent-a-Car (Canada) Ltd. c. Mihic*, 2012 QCCQ 99, 2012 CarswellQue 281 (C.Q.) aux paras. 6 et 9.

¹²⁰ *Entreprises Robert Mazeroll ltée c. Expertech - Bâtisseur de réseaux inc.*, 2005 CarswellQue 57 (C.Q.) au para. 13 [*Entreprises Robert Mazeroll*].

¹²¹ *Ibid.*

pour les interrogatoires hors de Cour, ce qui exclurait implicitement une telle possibilité pour le témoignage à l'audience. Dans les mots du juge, « cette gestuelle ne peut être parfaitement rendue par voie de vidéoconférence, sinon le législateur l'aurait spécifiquement prévu, non seulement pour les interrogatoires hors cour, comme il l'a fait, mais également pour le témoignage d'une partie dans le cadre d'un procès »¹²³. D'autre part, la juge Langlois autorise de faire entendre des témoins par visioconférence lors de l'audition au fond. Au soutien de sa décision, elle invoque l'article 18.4 du *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure (district de Québec)*¹²⁴, pas même applicable puisque la juridiction relève du district de Montréal, et l'estime suffisant pour considérer que « la visioconférence s'avère désormais un moyen accepté pour faire entendre un témoin durant l'instruction »¹²⁵. Cette situation n'est toutefois pas irrégulière, car l'article 49 NCPC (anciennement 46 C.p.c.) accorde de toute manière aux juges des pouvoirs généraux pour pourvoir au cas où la loi ne prévoit pas de remède spécifique¹²⁶. Ceci étant dit, on voit bien que ces décisions mobilisent une marge d'interprétation différente qui emporte des effets procéduraux opposés pour les parties au litige.

En définitive, sous le régime du C.p.c., la requête pour témoignage à l'audience par un moyen technologique était une sorte de « jeu de poker aux yeux bandés ». Il était difficile de prédire la décision des tribunaux, car le corpus juridique était à la fois inexistant (dans le C.p.c.) et incomplet (dans les règlements des tribunaux). Cette brève étude jurisprudentielle a toutefois le mérite de faire ressortir deux enjeux cruciaux sur le plan juridique. Premièrement, la « présence » à l'audience est-elle synonyme de matérialité ou peut-elle être virtuelle ? Deuxièmement, le témoignage dématérialisé à l'instruction devrait-il être perçu comme une exception au principe de l'article 279 NCPC ? Il est désormais possible de formuler des pistes de solution.

La consolidation normative sous le régime du NCPC

La règle du témoignage à l'instruction a été précisée par l'adoption du NCPC. À nos fins, le dernier alinéa de l'article 279 NCPC — de droit nouveau — se veut surtout « favoriser le témoignage des personnes qui ne peuvent être présentes qu'à distance lors de l'instruction par l'utilisation d'un moyen technologique »¹²⁷. Il se lit comme suit :

¹²² RPC, *supra* note 24.

¹²³ *Camerano c. 9015-0764 Québec inc.*, 2010 QCCS 1451, 2010 CarswellQue 3208 (C.S. Que.) au para. 5.

¹²⁴ RPCCS, *supra* note 24.

¹²⁵ *Affiliated Customs Brokers Ltd. c. Oy Beweship AB*, 2008 QCCS 6627, 2009 CarswellQue 3662 (C.S. Que.) au para. 12.

¹²⁶ *2786630 Canada inc. c. Accent Achitectural/Accent Achitectural Canada inc.*, 2015 QCCQ 2550, 2015 CarswellQue 2902 (C.Q.) aux paras. 15-16.

¹²⁷ Commentaires de la ministre, *supra* note 60 art. 279.

« 279. **Lorsqu'il y a lieu d'interroger un témoin à distance, le moyen technologique utilisé doit permettre, en direct, de l'identifier, de l'entendre et de le voir.** Cependant, le tribunal peut, après avoir pris l'avis des parties, décider d'entendre le témoin sans qu'il soit vu. » [nous surlignons]

Cette disposition met donc un terme à l'ambiguïté prévalant sous le C.p.c. Il est désormais possible d'interroger un témoin à l'instruction par voie de visioconférence ou de technologies intégrées combinant la voix, la vidéo, la reconnaissance vocale et de texte. Plus avant, les deux difficultés précitées semblent surmontées.

En premier lieu, le NCPC parle alternativement de « présence », notamment à l'article 279 alinéa 1, et de « présence physique », aux articles 26¹²⁸ et 497¹²⁹. Comme le relève le professeur Pierre-André Côté, « on présumera qu'une variation dans l'expression signifie un changement dans les concepts signifiés : termes différents = sens différents »¹³⁰. Ainsi, le recours à la simple expression « présence » est vraisemblablement plus large et devrait couvrir la présence virtuelle. L'obligation de « présence » des témoins (principaux, secondaires ou experts) ne fait donc aucunement obstacle aux technologies audiovisuelles. Cette hypothèse semble d'ailleurs confirmée par les propos de la Cour suprême du Canada :

« [21] En fait, il est connu que l'utilisation des techniques de la vidéo et des vidéoconférences se répand dans le système judiciaire **et constitue un substitut acceptable à la présence physique des avocats, et parfois à la présence des parties ou des témoins dans la salle d'audience.** »¹³¹ [nous surlignons]

En deuxième lieu, la visioconférence ne devrait pas tant s'assimiler comme une *exception* à la règle du témoignage à l'instruction que comme une *discretion* au bénéfice du tribunal. En effet, l'article 279 alinéa 4 NCPC précise bien « lorsqu'il y a lieu » ce qui dépend de l'appréciation du tribunal¹³².

¹²⁸ Art. 26, al. 2 NCPC, *supra* note 2 : 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. » [nos italiques]

¹²⁹ Art. 497, al. 1 NCPC, *supra* note 2 : « Une personne résidant dans une autre province ou un territoire du Canada peut être citée à comparaître comme témoin. Le témoin comparait à distance, à moins qu'il ne soit établi, à la satisfaction du tribunal, que sa *présence physique* est nécessaire ou qu'elle peut être assurée sans inconvénient majeur pour ce témoin. La citation à comparaître est accompagnée de l'avance pour l'indemnisation du témoin. » [nos italiques]

¹³⁰ Côté, *supra* note 34 à la p. 382.

¹³¹ *R. v. Parrott*, 2001 CSC 3, 2001 CarswellNfld 13, 2001 CarswellNfld 14 (S.C.C.) au para. 21.

¹³² Pour aller plus loin, voir Antoine Guilmain, « Angle droit sur la visiojustice ! Petit

De plus, l'article 26 alinéa 2 NCPC vient asseoir l'office technologique du juge en lui permettant d'ordonner d'office ou de refuser malgré l'accord des parties le recours aux moyens technologiques à tout moment de l'instance¹³³. Ceci étant dit, il faut maintenant présenter les enjeux proprement technologiques de ce type de témoignage dématérialisé.

(ii) Le cadre technologique : des témoignages synchrones à conserver

Il est donc possible de tenir un témoignage à l'audience par un moyen technologique selon la lettre du NCPC. Il y a cependant plusieurs prérequis techniques que nous survolons ci-dessous.

Premièrement, ce sont dans tous les cas des témoignages synchrones, c'est-à-dire qui se produisent dans le même temps devant les parties et le juge. Le cas échéant, il ne peut s'agir que d'un interrogatoire en dehors de l'audience ayant été préenregistré pour prise de connaissance ultérieure par le juge¹³⁴. Cette obligation est précisée à l'article 279 alinéa 4 NCPC qui prévoit que « le moyen technologique utilisé doit permettre, en direct, de l'identifier, de l'entendre et de le voir ». Il y a donc quatre *fonctions* à rencontrer : en direct, identifier, entendre et voir. Les trois premières sont relativement évidentes à saisir : le caractère « direct » se justifie par le moment de l'instance (immédiatement dans le temps et l'espace à l'audience)¹³⁵, l'identification ne déroge pas à la règle générale (article 277 NCPC), la parole est normalement à la base du témoignage (sauf exception, article 299 NCPC par exemple). La quatrième fonction est en revanche plus singulière : le fait de voir le témoin est primordial et la dérogation à cette condition est exceptionnelle. Le tribunal peut effectivement décider d'entendre le témoin sans qu'il soit vu, mais uniquement à titre subsidiaire (« cependant »¹³⁶) et sur avis des parties (ce qui n'équivaut pas à

décatalogue à l'usage du praticien (Spotlight on Videoconferencing in the Courtroom: Practitioners' Ten Commandments) », *Actes du colloque annuel du RDCG 2015* (à paraître), 2015, en ligne : < <http://ssrn.com/abstract=2671340> > [Guilmain b].

¹³³ Cette idée d'« office technologique du juge » sera développée dans un travail ultérieur.

¹³⁴ Voir ci-dessous section II (b) (ii).

¹³⁵ L'expression « en direct » (« diffusion immédiate au fur et à mesure des prises de son ou de vues ») s'oppose vraisemblablement à celle « en différé » (« émission transmise un certain temps après son enregistrement »). Cette exigence ne serait donc pas applicable aux interrogatoires en dehors de l'audience, par nature préenregistrés. En réalité, il nous semble que le législateur voulait plutôt parler de « simultanéité », voire de « temps réel » (malgré les difficultés du dernier terme), qui dépasse le simple couple transmission-réception.

¹³⁶ Les commentaires du ministre de la Justice vont d'ailleurs en ce sens. Voir Commentaires de la ministre, *supra* note 60 art. 279 : « Ce moyen [technologique] doit permettre au minimum d'identifier la personne, de l'entendre et de la voir, compte tenu de l'importance du non-verbal dans l'appréciation du témoignage. Cependant, le tribunal pourra, après avoir pris l'avis des parties, décider d'entendre le témoin sans qu'il soit vu si les circonstances sont telles que les moyens susceptibles d'être utilisés ne permettent pas de le voir. »

consentement¹³⁷), selon l'article 279 alinéa 4 NCPC. Cette exigence revient donc à défavoriser le recours aux conférences téléphoniques ou audioconférences pour les témoignages à l'audience, sans pour autant les exclure complètement.

Deuxièmement, malgré le caractère synchrone des témoignages à l'audience, la déposition d'un témoin doit toujours « être enregistrée de manière à permettre la conservation et la reproduction du témoignage » (article 300 alinéa 1 NCPC). Cette disposition suscite au moins quatre commentaires.

- Tout d'abord, contrairement au droit antérieur (article 324 C.p.c.¹³⁸), l'enregistrement concerne désormais toutes les causes, que ce soit celles susceptibles d'appel ou celles qui ne le sont pas.
- Ensuite, la déposition d'un témoin par visioconférence et son enregistrement sont deux enjeux distincts sur le plan juridique¹³⁹, qui se superposent néanmoins souvent sur le plan technique — le système de visioconférence offrant bien généralement une fonction d'enregistrement.
- Par ailleurs, dans le cas d'un témoignage à l'audience, il ne s'agit pas tant de reproduire — le juge était bien présent — que de conserver la déposition du témoin. C'est alors une possibilité de réécouter et de reVISIONNER le témoignage, par exemple pour aider le juge de première instance dans sa prise de décision ou le juge d'appel dans son évaluation. La seule retranscription écrite étant plus pauvre sur le plan sensitif (ni son ni image), pouvant également être moins précise et détaillée. Une question se pose quant à savoir si l'enregistrement devrait être vidéo (son et image) ou simplement audio (son). L'article 300 alinéa 2 NCPC dispose simplement que « le ministre de la Justice met à la disposition du tribunal les systèmes d'enregistrement nécessaires ». L'article 1 alinéa 2 du *Règlement sur la prise des dépositions des témoins en matière civile*¹⁴⁰ (adopté sous l'égide du C.p.c.) prévoit néanmoins que la prise de déposition d'un témoin au tribunal est effectuée par le personnel du tribunal ou par toute personne désignée par le greffier ou le greffier adjoint « au moyen d'un appareil d'enregistrement du son uniquement ou du son et de l'image ». L'article 1 alinéa 3 ajoutant que « [l]'enregistrement doit permettre l'écoute et le cas échéant le visionnement ». C'est donc dire que les juges sont armés différemment pour trancher un différend, une transcription de notes sténographiques, un enregistrement audio ou un enregistrement vidéo de l'instruction ne fournissant évidemment pas la même quantité d'information. Cette préoccupation devrait concentrer

¹³⁷ Art. 26, al. 2 NCPC, *supra* note 2 (il réserve d'ailleurs toujours le dernier mot au tribunal).

¹³⁸ Art. 324 C.p.c., *supra* note 3 : « Dans toute cause susceptible d'appel de plein droit, les dépositions sont prises en sténographie ou enregistrées de toute autre manière autorisée par le gouvernement. Dans toute autre cause susceptible d'appel, le juge peut ordonner qu'elles soient prises en sténographie ou ainsi enregistrées. »

¹³⁹ Voir ci-dessous section II (b) (ii).

¹⁴⁰ *Règlement sur la prise des dépositions des témoins en matière civile*, R.L.R.Q., c. C-25, r. 10.

l'attention à l'avenir, quitte à être mieux encadrée et plus détaillée dans un règlement de tribunal¹⁴¹.

- En outre, les enregistrements des dépositions font partie des archives judiciaires et doivent être laissés accessibles, au regard du caractère public de la procédure devant les tribunaux (articles 11 à 16 NCPC). On peut alors s'interroger s'il ne fallait pas prévoir des règles ou limites spécifiques au contexte technologique. Convierait-il de laisser les vidéos ou bandes sonores accessibles du Palais de justice (par le biais d'un ordinateur, par exemple) ? Faudrait-il au contraire en donner une version numérique à chaque justiciable en faisant la demande (peu réaliste compte tenu du contexte budgétaire) ? S'agirait-il plutôt de mettre en ligne l'ensemble des enregistrements de l'audience (le principe de publicité pourrait alors prendre le pas sur le principe d'impartialité des juges) ? Serait-il pertinent d'écourter ou adapter le délai standard de destruction des pièces au dossier (un an après la date du jugement passé en force de chose jugée ou de l'acte qui met fin à l'instance, sauf retrait par les parties — article 108 alinéa 2 NCPC) ? Cette série d'interrogations n'est pas épuisée, déborde le cadre de ce travail, mais constitue un enjeu crucial pour l'institution judiciaire.

Troisièmement, lors de l'instruction, le témoignage à distance doit-il nécessairement reposer sur « l'environnement technologique qui soutient l'activité des tribunaux » (articles 26 et 66 NCPC ? Autrement dit, le témoignage devrait-il nécessairement avoir lieu dans un autre Palais de justice ou cour ? Le NCPC ne le suggère pas. Il est donc possible de recourir soit aux installations des tribunaux soit à des installations externes dans un lieu que les parties auront préalablement choisi. Dans le premier cas, il faut évidemment que l'environnement technologique du tribunal le permette — cette préoccupation a d'ailleurs été codifiée à l'article 26 alinéa 1 NCPC¹⁴². Une étude a récemment révélé que les tribunaux québécois s'équipaient de plus en plus de matériels technologiques, particulièrement le Palais de justice de Montréal et toutes les cours semblent avoir accès à l'équipement nécessaire à la tenue de vidéoconférences en salle d'audience¹⁴³. Dans le deuxième cas, il convient que

¹⁴¹ L'actuel *Règlement sur la prise des dépositions des témoins en matière civile* se composant uniquement de deux articles et de quatre lignes.

¹⁴² Art. 26, al. 1 NCPC, *supra* note 2 : « [. . .] en tenant compte, pour ce dernier, de l'environnement technologique qui soutient l'activité des tribunaux ».

¹⁴³ Voir Rapport Vermeys, *supra* note 19 : « Équipements technologiques dans les salles d'audience. Si les cours examinées [c'est-à-dire la Cour du Québec, la Cour supérieure du Québec, la Cour d'appel du Québec, le Tribunal administratif du Québec, la Cour fédérale, la Cour d'appel fédérale, la Cour canadienne de l'impôt et la Cour suprême] n'affichent pas toutes le même niveau de développement technologique, elles ont toutes accès, à tout le moins, à l'équipement nécessaire à la tenue de vidéoconférences en salle d'audience. Le palais de justice de Montréal sort du lot, en ce qu'il dispose de six salles d'audience multimédias reliées à une régie. Ces salles sont entièrement équipées au plan technologique. On y trouve ainsi, par exemple, micros, caméras vidéos, écrans (dont certains sont tactiles), caméras documents et casques infrarouges, sans oublier des prises

le système offre des garanties de fiabilité et d'intégrité¹⁴⁴. Fiabilité, en donnant des détails concernant les installations audiovisuelles envisagées pour interroger le témoin, ce qui peut être fait par « un avis confirmant les modalités techniques de l'interrogatoire [devant être] acheminé aux parties dans un délai raisonnable avant la tenue de celui-ci »¹⁴⁵, émis par le fournisseur de services par exemple. Intégrité, en cherchant « à reproduire, en autant que possible, la sécurité et l'intégrité que présentent une salle d'audience où le témoin fait face au Tribunal en présence des parties et ne peut compter sur aucune aide externe qu'elle soit matérielle ou autre, pouvant influencer ou dicter ses réponses »¹⁴⁶.

(b) Les interrogatoires en dehors de l'audience par un moyen technologique

Les témoins doivent en principe être interrogés à l'audience, c'est-à-dire devant le juge, comme nous venons de le décrire (article 279 NCPC). Cependant, de manière exceptionnelle, le témoignage pourra être recueilli en dehors de l'audience¹⁴⁷. C'est notamment le cas pour les interrogatoires préalables produits au dossier de la cour (articles 221 et s. NCPC) et les interrogatoires hors la présence du tribunal (articles 295 et s. NCPC), avec un régime particulier pour les interrogatoires des témoins extra-provinciaux et résidants dans un État étranger (articles 497 et s. NCPC). Dans toutes ces situations, le NCPC permet le recours à des moyens technologiques pour recueillir le témoignage (i). Cependant, ici encore, il faut insister sur certaines considérations techniques (ii).

(i) Le cadre juridique : les interrogatoires préalables et hors la présence du tribunal

Le recours à la visioconférence ou tout autre mode de communication pour interroger un témoin en dehors de l'audience n'est pas nouveau au Québec. Avant l'adoption du NCPC, il existait déjà plusieurs règlements des tribunaux qui prévoyaient une telle possibilité et plusieurs décisions afférentes avaient été rendues. Il convient de présenter successivement la situation antérieure et postérieure au NCPC.

de courant pour les portables. Notons également que des travaux de modernisation de la salle d'audience de la Cour suprême [du Canada] ont débuté en 2007, avec l'installation d'un nouveau matériel audiovisuel informatisé, de caméras, de micros, d'un lutrin muni d'une horloge numérique, de connexions Internet sans fil, d'écrans de visualisation, d'ordinateurs portables intégrés à la table de travail des juges et enfin de prises de courant aux tables des avocats. »

¹⁴⁴ Voir Guilmain *b*, *supra* note 132 aux pp. 3-4.

¹⁴⁵ 2786630 *Canada inc. c. Accent Architectural/Accent Architectural Canada inc.*, 2015 QCCQ 2550, 2015 CarswellQue 2902 (C.Q.) au para. 35

¹⁴⁶ 117087 *Canada inc. c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2010 QCCQ 9930, 2010 CarswellQue 12457 (C.Q.) au para. 7.

¹⁴⁷ Nous excluons ici les témoignages par déclaration (article 292 NCPC), les interrogatoires préalables écrits produits au dossier de la cour (articles 221 à 225 NCPC), la commission rogatoire (article 296 alinéa 2 NCPC), notamment.

La dispersion normative pré-NCPC

En 2004, la Cour supérieure a modifié son *Règlement de procédure civile* pour autoriser les interrogatoires préalables, sur affidavit et d'un témoin hors de Cour par « vidéo-conférence ou par tout autre mode de communication »¹⁴⁸. Dans le même sens, l'article 18.5 du *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure (district de Québec)*¹⁴⁹ dispose :

« 18.5. Le tribunal peut autoriser **un interrogatoire préalable, un interrogatoire sur affidavit ou un interrogatoire d'un témoin hors de Cour, par visioconférence** si la façon proposée paraît fiable et proportionnée aux circonstances de l'affaire, compte tenu des installations accessibles, après un préavis de 48 heures au juge en son bureau (art. 4.1, 4.2 du Code de procédure civile et 2869, 2870, 2874 du Code civil). » [nous surlignons]

Ces dispositions ont constitué le fondement de nombreuses décisions autorisant le recours aux technologies de l'information pour tenir des interrogatoires préalables¹⁵⁰, sur affidavit¹⁵¹ ou hors de Cour¹⁵² — sous réserve toujours que le moyen technologique soit fiable et proportionné aux circonstances de l'affaire¹⁵³. Cependant, contrairement à la Cour supérieure, la Cour du Québec ne disposait pas de règles de pratique permettant la tenue d'un interrogatoire à distance par voie technologique¹⁵⁴. Aussi, en se fondant sur une

¹⁴⁸ RPC, *supra* note 24, art. 45.2 : « Le tribunal peut autoriser un interrogatoire préalable, un interrogatoire sur affidavit ou l'interrogatoire d'un témoin hors de cour, par vidéo-conférence ou par tout autre mode de communication, si la façon proposée d'y procéder lui paraît fiable et proportionnée aux circonstances de l'affaire et compte tenu des installations accessibles. »

¹⁴⁹ RPCCS, *supra* note 24.

¹⁵⁰ *Krygier c. Krygier*, 2012 QCCA 1152, 2012 CarswellQue 6177 (C.A. Que.) (au mérite); *Krygier c. Krygier*, 2012 QCCA 879, 2012 CarswellQue 4555 (C.A. Que.) (permission d'appeler); *Grenier-Cliche c. Bélanger*, 2011 QCCS 3732, 2011 CarswellQue 7699 (C.S. Que.); *Poirier c. Audet*, 2010 QCCS 317, 2010 CarswellQue 575 (C.S. Que.); *Arsenault c. Turcotte*, 2007 QCCS 454, 2007 CarswellQue 2263 (C.S. Que.).

¹⁵¹ *Monarch Insurance Services Inc. v. Gestion d'assurances GWB Inc.*, 2001 CarswellQue 3000 (C.S. Que.).

¹⁵² *Gameday Leadership Management Consultants Inc. c. Kirdey*, 2012 QCCS 6211, 2012 CarswellQue 13294 (C.S. Que.).

¹⁵³ Voir deux décisions suivantes pour une belle analyse de proportionnalité : *Gatti c. Barbosa Rodrigues*, 2011 QCCS 4693, 2011 CarswellQue 9547 (C.S. Que.) et 2786630 *Canada inc. c. Accent Achitectoral/Accent Architectural Canada inc.*, 2015 QCCQ 2550, 2015 CarswellQue 2902 (C.Q.).

¹⁵⁴ Ce constat a été fait par le professeur Ducharme, qui adopte cependant une approche restrictive. Voir Léo Ducharme et Charles-Maxime Panaccio, *L'administration de la preuve*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, au para 927 [Ducharme et Panaccio] : « Comme le Règlement de la Cour du Québec ne contient pas de disposition semblable, l'interrogatoire à distance d'un témoin selon les modes prévus à l'article 45.2 R.p.c. (C.S.), ne devrait pas être permis dans les instances devant cette cour par application de la décision précitée de la Cour d'appel. N'est donc pas conforme à cette décision, le

lecture tantôt restrictive tantôt extensive du C.p.c., les tribunaux ont inégalement accepté le recours aux technologies de l'information pour interroger un témoin¹⁵⁵.

Le fait que le recours aux technologies pour les interrogatoires en dehors de l'audience soit encadré variablement selon les cours et districts (de Québec ou de Montréal) n'était ni cohérent ni justifiable. Le NCPC présente l'indéniable avantage de clarifier la législation pour (ultimement) harmoniser la jurisprudence.

La synthèse normative post-NCPC

Le NCPC autorise explicitement le recours aux moyens technologiques pour recueillir des témoignages en dehors de l'audience¹⁵⁶. Il faut ici relever différentes hypothèses, qui ne sont pas complètement étanches.

Premièrement, les interrogatoires préalables oraux — « procédures de type exploratoire »¹⁵⁷ ayant lieu avant l'enquête — peuvent être recueillis par un moyen technologique. Ce constat ressort d'une lecture croisée des articles 227 alinéa 1 et 279 alinéa 4 NCPC, disposant respectivement :

« 227. La déposition de la personne interrogée **obéit aux règles applicables au témoignage donné à l'instruction** ; elle est enregistrée, à moins que les parties n'y renoncent. »

« 279. **Lorsqu'il y a lieu d'interroger un témoin à distance, le moyen technologique utilisé doit permettre, en direct, de l'identifier, de l'entendre et de le voir.** Cependant, le tribunal peut, après avoir pris l'avis des parties, décider d'entendre le témoin sans qu'il soit vu. » [nous surlignons]

Deuxièmement, les interrogatoires hors la présence du tribunal peuvent se dérouler par voie technologique ou sur appel d'un commissaire. Contrairement aux interrogatoires préalables, ce type d'interrogatoires peut se dérouler en tout état de cause (du consentement des parties ou avec l'autorisation du tribunal) et fait automatiquement partie du dossier de la cour comme s'il avait été recueilli à l'audience. L'article 296 alinéa 1 NCPC édicte donc :

« 296. Si la maladie ou le handicap d'un témoin l'empêche de se rendre à l'audience, le tribunal peut, même d'office, ordonner **l'interrogatoire**

jugement de la Cour du Québec qui a permis la tenue d'un interrogatoire préalable au moyen d'une vidéo-conférence, sur la base que le Code de procédure civile n'interdit pas que la personne interrogée soit dans un endroit différent de celui où se trouve le procureur qui l'interroge, dans la mesure où une technologie fiable rend possible un tel interrogatoire. »

¹⁵⁵ Pour aller plus loin, voir Guilmain *a, supra* note 9 aux pp. 495-499.

¹⁵⁶ Voir Gautrais, *supra* note 51 à la p. 333 : « [...] on peut aussi citer l'approche de l'avant-projet de réforme du Code de procédure civile de 2011 qui semble vouloir étendre la capacité d'utiliser de telles technologies pour l'ensemble des tribunaux. »

¹⁵⁷ Ducharme et Panaccio, *supra* note 154 à la p. 365.

du témoin à distance par un moyen technologique ou charger un commissaire de recueillir son témoignage. Il peut procéder de même s'il y a lieu d'éviter des déplacements à un témoin qui réside en un lieu éloigné. » [nous surlignons]

Troisièmement, les interrogatoires des témoins extra-provinciaux ou résidants dans un État étranger disposent d'un régime propre au sein du titre « Les demandes intéressant le droit international privé »¹⁵⁸. La citation à comparaître pour ce type de témoins *extraneus* peut vraisemblablement avoir lieu avant et durant l'instruction — malgré aucune indication à cet effet¹⁵⁹. Concernant les témoins extra-provinciaux, l'article 497 alinéa 1 NCPC indique que la présence virtuelle est le principe tandis que la présence physique est l'exception (en cas de nécessité ou d'absence d'inconvénient majeur). Concernant les témoins résidants dans un État étranger, l'article 499 alinéa 1 NCPC prévoit que le recours aux moyens technologiques doit primer sur l'allocation d'une commission rogatoire devant être exécutée hors du Québec. Dans les mots de la ministre de la Justice, « cette procédure [de commission rogatoire], relativement coûteuse, ne devrait trouver application que si le tribunal est convaincu que les parties ne peuvent procéder plus simplement par l'utilisation d'un moyen technologique, telle, par exemple, la visioconférence »¹⁶⁰. Les articles suscités se lisent respectivement comme suit :

« 497. Une personne résidant dans une autre province ou un territoire du Canada peut être citée à comparaître comme témoin. **Le témoin comparait à distance, à moins qu'il ne soit établi, à la satisfaction du tribunal, que sa présence physique est nécessaire ou qu'elle peut être assurée sans inconvénient majeur pour ce témoin.** La citation à comparaître est accompagnée de l'avance pour l'indemnisation du témoin. »

« 499. Le tribunal peut, sur demande des parties, nommer un commissaire pour interroger une personne ou recueillir un élément de preuve dans un État étranger **s'il est convaincu qu'il n'est pas possible de le faire à l'aide de moyens technologiques.** » [nous surlignons]

En fin de compte, le NCPC favorise la déposition à distance, surtout lorsque le témoin réside ou se situe à l'extérieur du Québec, mais également de manière générale pour les interrogatoires préalables et hors la présence du tribunal. On peut cependant regretter que les différents régimes soient aussi enchevêtrés, un article unique propre à la déposition des témoins par un moyen technologique (listant les différents critères à considérer et incluant les exceptions pour les cas d'extranéité) aurait considérablement simplifié la compréhension du NCPC.

¹⁵⁸ Livre 5, titre 4 du NCPC.

¹⁵⁹ En ce sens, voir Gabriel Faure et Noah Zucker, « La convocation de témoins extraprovinciaux : vers une meilleure harmonisation avec le reste du Canada ? » (2015) 74 R. du B. 73 à la p. 84.

¹⁶⁰ Voir Commentaires de la ministre, *supra* note 60 art. 499.

C'est en tout cas l'approche adoptée par les provinces de l'Ontario¹⁶¹ et de la Colombie-Britannique¹⁶², qui nous semble préférable. Il convient maintenant de présenter les différents enjeux sur le plan technologique.

(ii) Le cadre technologique : des interrogatoires asynchrones à produire

Les interrogatoires en dehors de l'audience, préalables ou hors la présence du tribunal, ont en commun qu'ils ne se déroulent pas devant le juge. Ils ont lieu au « temps t » pour ensuite être produits (en différé) au dossier de la cour ; la temporalité est par essence asynchrone. Or, lorsqu'ils se déroulent par un moyen technologique, l'équation se complexifie puisqu'il faut surtout enregistrer la déposition dématérialisée. Le nœud du problème se situe donc au niveau de la production en preuve, contrairement aux témoignages à l'audience qui sont automatiquement conservés. Ceci étant dit, il convient de distinguer les systèmes de visioprésence qui intègrent une fonction d'enregistrement de ceux qui ne le permettent pas.

Visioprésence sans possibilité intégrée d'enregistrement. Dans la décision *B.(M.) v. G.(D.M.)*, le juge Chapus est un des premiers à faire la distinction entre fonction de transmission de l'image et du son et fonction d'enregistrement d'un système de visioprésence. Il note ainsi que « the technique as proposed by Plaintiff is not a recording technique as provided in the Regulation, but a means aimed at replacing the actual physical presence of Plaintiff by his virtual presence through the telephone and the internet »¹⁶³ [soulignement dans le texte]. Plus loin, il considère que « since the technique itself is not one of recording, it will be necessary that the deposition be actually recorded by an official Court stenographer »¹⁶⁴ [soulignement dans le texte]. Un système de visioprésence sans fonction d'enregistrement nécessite donc la présence d'un sténographe officiel qui consigne en direct la teneur de l'interrogatoire. Cette conclusion a été ensuite reprise par la juge Guylaine Tremblay qui impose des interrogatoires

¹⁶¹ Voir *Règles de procédure civile de l'Ontario*, R.R.O. 1990, Reg. 194, R. 1.08 (1) : « Si des installations en vue de la tenue d'une conférence téléphonique ou d'une vidéoconférence sont disponibles au tribunal ou sont fournies par une partie, tout ou partie de l'une ou l'autre des instances ou étapes d'une instance suivantes peut être entendu ou mené par conférence téléphonique ou vidéoconférence comme le permettent les paragraphes (2) à (5) : 1. Une motion (Règle 37). 2. Une requête (Règle 38). 3. Une audience sur l'état de l'instance (règle 48.14). 4. Lors du procès, le témoignage oral d'un témoin et la plaidoirie. 5. Un renvoi (règle 55.02). 6. Un appel ou une motion en autorisation d'interjeter appel (Règles 61 et 62). 7. Une instance relative à la révision judiciaire. 8. Une conférence préparatoire au procès ou une conférence relative à la cause. »

¹⁶² Voir *Evidence Act*, RSBC 1996, c. 124, art. 73 (1)-(2) : « (1) In this section: "court" means the court, judge, justice or other presiding officer before whom a proceeding is held or taken; "proceeding" means a proceeding in the Court of Appeal, the Supreme Court or the Provincial Court. (2) A court may allow a witness to testify in a proceeding by means of closed circuit television or any other technology that allows the court, the parties and the witness to engage in simultaneous visual and oral communication ».

¹⁶³ *B.(M.) v. G.(D.M.)* (April 10, 2002), Doc. 500-12-196694-917 (Que. S.C.) au para. 24.

¹⁶⁴ *Ibid* au para 26.

après défense « par le biais d'une vidéoconférence en présence d'un sténographe officiel »¹⁶⁵. Plus récemment, le juge Faullem pousse plus loin l'analyse en considérant :

« [22] Puisque la vidéoconférence n'est qu'un moyen de transmission de l'image et du son, la juge Tremblay précise que la présence d'un sténographe officiel est requise. **En effet, le soussigné note que la vidéoconférence ne permet pas, en soi, d'enregistrer les déclarations de témoins. Ainsi, l'article 2874 C.c.Q. ne s'applique pas à ce moyen technologique.** »¹⁶⁶ [nous surlignons]

Ces trois décisions font ressortir deux conséquences juridiques de l'impossibilité technique d'enregistrer une déposition virtuelle. Premièrement, il faut avoir recours aux services d'un sténographe officiel afin de consigner la teneur de l'interrogatoire et pouvoir le produire au dossier de la cour. À cet égard, seul un sténographe officiel est habilité à transcrire un interrogatoire qu'une partie veut déposer au tribunal (article 300 alinéa 3 NCPC). Deuxièmement, la déposition par visio-présence ne se superpose pas nécessairement à l'article 2874 C.c.Q. autorisant que « la déclaration qui a été enregistrée sur ruban magnétique ou par une autre technique d'enregistrement à laquelle on peut se fier, peut être prouvée par ce moyen, à la condition qu'une preuve distincte en établisse l'authenticité ». Encore faut-il que le système de visio-présence intègre une fonction d'enregistrement — nous ne saurions que trop recommander aux praticiens de toujours bien préciser cet élément au soutien d'une demande d'interrogatoire par voie technologique.

Visio-présence avec possibilité intégrée d'enregistrement. La situation inverse produit-elle les effets inverses ? Ce n'est pour le moment pas encore certain. D'une part, la déposition par visio-présence qui a été dûment enregistrée (son et vidéo) peut vraisemblablement être déposée en preuve en tant que « témoignage technologique »¹⁶⁷ (article 2874 C.c.Q.). Ce dernier article est controversé et continue de défrayer la jurisprudence¹⁶⁸. Nous nous contenterons de reproduire les propos de la Cour d'appel du Québec, selon lesquels « la production d'un enregistrement mécanique impose à celui qui la recherche, la preuve d'abord de l'identité des locuteurs, ensuite que le document est parfaitement authentique, intégral, inaltéré et fiable et enfin que les propos sont suffisamment audibles et intelligibles »¹⁶⁹. D'autre part, l'interrogatoire effectué et enregistré par un moyen technologique doit-il nécessairement se dérouler en présence d'un

¹⁶⁵ *Entreprises Robert Mazeroll*, supra note 120, conclusions.

¹⁶⁶ 2786630 *Canada inc. c. Accent Achitectural/Accent Architectural Canada inc.*, 2015 QCCQ 2550, 2015 CarswellQue 2902 (C.Q.) au para. 22.

¹⁶⁷ Voir Vincent Gautrais et Patrick Gingras, « La preuve des documents technologiques » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec 2012*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, 2 à la p. 40.

¹⁶⁸ Voir notamment Fabien, supra note 16 à la p. 557.

¹⁶⁹ *Cadioux c. Service de gaz naturel Laval Inc.*, 1991 CarswellQue 211 (C.A. Que.), à la p. 5.

sténographe officiel ? Deux textes de loi semblent ici s’opposer. L’article 300 alinéa 2 NCPC prévoit que « si l’interrogatoire se tient ailleurs qu’au tribunal, dans un lieu choisi par les parties, il revient à celles-ci de faire appel à un sténographe officiel *ou*, au besoin, de convenir d’un mode d’enregistrement approprié qui permette d’assurer l’intégrité de la déposition » [nos italiques]. L’article 1 alinéa 2 du *Règlement sur la prise des dépositions des témoins en matière civile* (adoptée sous l’égide du C.p.c.) indique au contraire que « la prise des dépositions à tout autre endroit qu’au tribunal, au moyen d’un tel appareil [d’enregistrement du son uniquement ou du son et de l’image], est effectuée par un sténographe ». La présence du sténographe est une alternative, dans un cas, une obligation, dans l’autre cas. On peut raisonnablement considérer que le principe de la préséance de la loi postérieure (*leges posteriores priores contrarias abrogant*) s’applique¹⁷⁰, en plus de dire que les règlements des tribunaux sont subsidiaires puisqu’ils visent à assurer « la bonne exécution de la procédure établie par le NCPC »¹⁷¹. Un interrogatoire à distance par un moyen technologique pourrait donc se dérouler et être enregistré en l’absence d’un sténographe, sous réserve que l’intégrité soit préservée. Il faut finalement préciser que rien n’empêche une partie de déposer l’interrogatoire sur son support d’enregistrement, sans avoir à produire la transcription par un sténographe officiel — « ainsi, le juge pourrait visionner l’enregistrement intégral sur vidéo d’un interrogatoire préalable à l’instruction ou hors la présence du tribunal, et ce, sans qu’une transcription ne soit déposée au dossier du tribunal »¹⁷².

(c) Les conférences et autres recours aux moyens technologiques

Outre les témoignages, le NCPC permet le recours aux technologies audiovisuelles à plusieurs stades de l’instance où les acteurs du procès doivent communiquer *viva voce*. C’est particulièrement le cas des conférences et autres séances de justice participative (i), mais rien n’interdit légalement que les plaidoiries ou même les audiences se déroulent de manière entièrement dématérialisée (ii). Les trois célèbres « lois de Clarke »¹⁷³ — qui sont purement

¹⁷⁰ Côté, *supra* note 34 à la p. 417 : « Le principe de la préséance de la loi postérieure se comprend aisément. On suppose qu’au moment où il édicte une loi, le législateur connaît l’existence et le contenu des lois alors en vigueur. Si, dans la loi nouvelle, il adopte une règle inconciliable avec une règle préexistante, on conclura tout naturellement qu’il a entendu déroger à celle-ci et que sa dernière volonté doit l’emporter. »

¹⁷¹ Art. 63, al. 1 NCPC, *supra* note 2.

¹⁷² Reynolds, *supra* note 110 à la p. 28/55, au para 131.

¹⁷³ Les trois lois de Clarke, auteur de science-fiction, ont été développées dans plusieurs textes, voir principalement Arthur C. Clarke *Profiles of the Future*, London, Gollancz, 1962. Elles disposent respectivement : « 1. When a distinguished but elderly scientist states that something is possible, he is almost certainly right. When he states that something is impossible, he is very probably wrong. 2. The only way of discovering the limits of the possible is to venture a little way past them into the impossible. 3. Any sufficiently advanced technology is indistinguishable from magic. »

science-fictives, malgré l'intitulé trompeur — ne semblent manifestement pas en conflit avec le NCPC.

(i) *Les conférences et procédés de justice participative*

La Disposition préliminaire du NCPC, ainsi que de nombreuses dispositions dans le corps du texte, promeut la justice participative¹⁷⁴. Le NCPC vise dorénavant « à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes »¹⁷⁵. Cette ambition, au cœur de la nouvelle vision de la procédure civile, n'est certainement pas en contradiction avec le recours aux technologies de l'information. En effet, les parties peuvent — souvent volontairement étant donné la nature « participative » du processus — mettre à contribution les nouvelles méthodes de communication pour prévenir ou régler un différend de manière efficace, rapide et interactive.

En ce sens, le NCPC permet la tenue de différentes sortes de conférences/rencontres par un moyen technologique. En voici une liste pêle-mêle. L'article 419 alinéa 1 NCPC autorise que la séance d'information sur la parentalité soit « tenue par tout moyen technologique approprié disponible ». L'article 617 alinéa 2 NCPC concernant la médiation familiale dispose que « le médiateur peut, avec l'accord des parties, recourir à l'utilisation d'un moyen technologique si les circonstances le commandent et que le moyen est approprié et aisément disponible ». L'article 367 alinéa 3, relatif à l'appel, prévoit que la conférence de gestion « peut être tenue par tout moyen de communication approprié ».

Quand est-il des conférences de gestion de l'instance¹⁷⁶ ou celles de règlement à l'amiable¹⁷⁷ ? Le NCPC ne prévoit pas la possibilité de les tenir par un moyen technologique, ce qui ne veut pas dire que c'est impossible. Premièrement, l'article 26 alinéa 2 NCPC indique que « le tribunal peut utiliser un moyen technologique ou ordonner qu'il le soit par les parties, même d'office, notamment dans la gestion des instances ». Deuxièmement, concernant la conférence de gestion de l'instance, il serait logique qu'elle puisse se tenir par « tout moyen de communication approprié » comme son homologue en gestion d'appel¹⁷⁸. Troisièmement, concernant la conférence de règlement à l'amiable et plus largement toutes autres rencontres requérant la « présence des parties »¹⁷⁹, il est aujourd'hui possible d'imaginer différentes façons technologiques d'être

¹⁷⁴ Voir Jean-François Roberge, *La justice participative : changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011.

¹⁷⁵ Disposition préliminaire, al. 2 NCPC, *supra* note 2.

¹⁷⁶ Art. 153-156 NCPC, *supra* note 2.

¹⁷⁷ Art. 161-165 NCPC, *supra* note 2.

¹⁷⁸ Art. 367, al. 3 NCPC, *supra* note 2.

¹⁷⁹ Cette expression est par exemple utilisée aux art. 163, 213, 291, 335, 382 NCPC, *supra* note 2.

présent¹⁸⁰. Comme nous l'avons indiqué¹⁸¹, l'obligation de « présence » peut désormais être satisfaite soit physiquement soit virtuellement selon la lettre du NCPC. Il faut cependant bien souligner que le tribunal a toujours le dernier mot pour recourir aux technologies de l'information lors de conférences (préalables, de gestion, de règlement amiable, etc.), tel qu'il appert de l'article 26 alinéa 2 NCPC.

(ii) Les plaidoiries, les auditions et autres situations

Avant même l'entrée en vigueur du NCPC, il existait déjà bon nombre de situations où les technologies étaient mises à contribution. Il est ainsi possible d'utiliser la salle téléphonique du Palais de justice de Montréal pour présenter des requêtes en prolongation du délai de 180 jours ou de 365 jours¹⁸², des avis de gestion, des requêtes pour interroger un tiers de consentement ou encore pour faire trancher des objections prévisibles¹⁸³ — pour ne citer que ces exemples.

Plus avant, rien n'empêcherait textuellement¹⁸⁴ que les avocats plaident par voie de téléprésence ou que le juge siège à distance par un moyen technologique¹⁸⁵; ce qui serait utile en cas d'extrême nécessité (impossibilité *in*

¹⁸⁰ Voir *Entreprises Robert Mazeroll*, *supra* note 120 au para 13 : « L'article 294 du Code de procédure civile, applicable aux interrogatoires au préalable par le biais de l'article 395, prévoit que sauf lorsque qu'il est autrement prescrit, dans toutes causes contestées, les témoins sont interrogés à l'audience, la partie adverse présente ou dûment appelée. Il est possible d'imaginer différentes façons technologiques d'être présent. Le Code de procédure civile ne définit pas ce qu'est l'audience et n'implique pas forcément que les parties soient en présence physique l'une de l'autre. Le Code de procédure civile n'interdit pas qu'une partie interrogée au préalable soit dans un endroit différent de celui où se trouve le procureur qui l'interroge dans la mesure où la technologie est fiable. Ce qui est le cas de la vidéoconférence doublée par la présence d'un sténographe. »

¹⁸¹ Voir ci-dessus section 2 (1) (A).

¹⁸² Avis aux membres du Barreau Cour supérieure — Division de Montréal requête en prolongation de délai non contestée, Honorable André Wery, 15 octobre 2007, en ligne : < http://www.barreaudemontreal.qc.ca/loads/DocumentsCours/AvisMembresBarreau_Coursuperieure.pdf > .

¹⁸³ Comité du Guide des meilleures pratiques, *Guide des meilleures pratiques*, 2^e éd, Barreau de Montréal, en ligne : < http://www.barreaudemontreal.qc.ca/loads/Guides/Guide-MeilleuresPratiques_fr.pdf > .

¹⁸⁴ Ce serait plutôt l'inverse compte tenu de l'article 26, alinéa 1 NCPC, *supra* note 2, qui vise à « privilégier l'utilisation de tout moyen technologique approprié »

¹⁸⁵ Georg E. Kodek, « Modern Communications and Information Technology and the Taking of Evidence » dans Mikls Kengyel et Zoltn Nemessnyi, dir, *Electronic Technology and Civil Procedure: New Paths to Justice from Around the World (Ius Gentium Comparative Perspectives on Law and Justice)*, Dordrecht, Springer, 2014, 372 à la p. 378 : « From the examination of witnesses by way of videoconferencing it is but a small step to a videoconference with lawyers, parties and judges. This method has been used in the United States for a number of years. Frequent examples include maintenance cases, sentencing hearings and appellate hearings. In appellate proceedings some courts, by providing specially equipped courtrooms, in the meantime have institutionalized this procedure. Not only lawyers may appear by way of videoconference, but also judges can

extremis de se présenter physiquement malgré la prise de connaissance du dossier, manque de personnel judiciaire disponible, etc.). Il ne faut évidemment pas encourager ce type de situation, les interactions face à face demeurant à bien des égards préférables, mais elles peuvent constituer un substitut acceptable en cas de nécessité. En poussant plus loin l'utopie — « une réalité en puissance » à en croire Édouard Herriot —, il est possible de penser à une audience entièrement dématérialisée ? Le Laboratoire de cyberjustice a modélisé à plusieurs reprises des simulations de procès virtuels (participants à des endroits différents, présentation électronique de la preuve, etc.) grâce à une infrastructure à la fine pointe de la technologie¹⁸⁶. Un tel scénario n'est pour le moment ni souhaitable sous l'aspect pratique, ni faisable sur le plan budgétaire, mais il doit continuer à concentrer l'attention des chercheurs — de domaines variés — pour mieux s'arrimer à nos pratiques et rituels processuels. Par ailleurs, sans avoir besoin de recourir à cet arsenal dernier cri, un équipement technologique minimal (systèmes de visioconférence et d'enregistrement des audiences, écrans de projection pour la présentation de la preuve, accès généralisé à l'Internet sans fil, etc.) constituerait déjà un pas de géant pour l'institution judiciaire¹⁸⁷. Finalement, comme le relève le professeur Gautrais,

« [l]e procédé [technologique] n'est pas encore bien entré dans nos habitudes et un apprentissage est requis afin que davantage d'humanité ne soit introduite dans le processus de communication [. . .] il semble que le facteur humain soit l'une des sources principales de difficulté et de résistance aux changements »¹⁸⁸.

take part in the hearing in this way. From a technical point of view it is important that all participants get a chance to perceive also non-verbal reactions of the other participants, particularly of the judges. Thus, a simple voice-activated system is not sufficient. Instead, either several screens or a split screen image is required. »

¹⁸⁶ Pour en connaître davantage sur le Laboratoire de cyberjustice, consulter < <http://www.cyberjustice.ca/> > .

¹⁸⁷ Dominic Jaar et François Senécal, « L'administration de la preuve électronique au Québec ? » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol 320, *Développements récents en droit criminel (2010)*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010, 131 aux pp. 160-161 : « Pour compléter une procédure qui s'est déroulée sous forme électronique, il est inévitable et nécessaire que le déroulement de l'audience intègre lui aussi les technologies à présumer que le litige se rende à procès, bien sûr. Les possibilités qu'offrent les technologies de l'information au stade du procès sont des plus nombreuses et variées : pensons par exemple à l'enregistrement audio et vidéo et à leur transcription automatisée, à la présentation visuelle des plaidoiries, mais aussi à la réalité virtuelle permettant de recréer des lieux, à la traduction simultanée à distance... Ceci étant, un procès "technologique" ne nécessite pas le déploiement d'un tel arsenal. Une salle d'audience équipée d'écrans ou d'un écran de projection peut convenir à la plupart des procès qui s'y dérouleront. Le tout peut avoir lieu à un coût relativement faible. Pour peu qu'elle soit bien préparée, la présentation électronique permet la manipulation plus rapide des pièces (évitant les temps morts dans la démonstration et permettant du même coup un meilleur contrôle du rythme), une meilleure mise en évidence de l'information pertinente dans les documents présentés et enfin des plaidoiries plus persuasives. »

III. Conclusion

La « procédure technologique » est un objet de recherche — et *a fortiori* un titre d'article — ambitieux et provocateur. Ambitieux, car l'étude de la procédure qualifiée de « technologique » passe nécessairement par une fine compréhension de la procédure civile de manière large. Il faut assimiler une série de règles pluriséculaires, qui ont leur raison d'être, pour pouvoir tenter de les transposer, puis les appréhender dans le contexte numérique. La règle du témoignage à l'audience et l'évolution des modes de « présence » en est une belle illustration (article 279 NCPC). Provocateur, car l'hypothèse de « procédure technologique » laisse présupposer un domaine autonome et homogène, une sorte de sous-ensemble de la procédure civile. Cette idée n'est pas sans rappeler le vif débat entre le juge Easterbrook et le professeur Lessig sur le « droit des chevaux » : l'un considérant que l'outil technologique ne fait que s'intégrer au droit traditionnel (approche généraliste)¹⁸⁹, l'autre prônant une discipline à part entière pour appréhender les technologies de l'information (approche spécialisée)¹⁹⁰. La question n'est toujours pas démodée¹⁹¹, y compris au Québec¹⁹². À nos fins, l'expression « procédure technologique » se veut surtout amorcer un effort doctrinal de synthèse se résumant ainsi : pas de technologie sans procédure (respect de la tradition), pas de procédure sans technologie (ouverture à l'innovation).

En revenant à nos « chevaux », cette étude a rendu compte de l'incursion intégrale et intégrée des technologies de l'information dans le déroulement de l'instance civile du NCPC. Elles présentent un potentiel pour le dépôt des actes de procédure, la signification et la notification de documents, les témoignages en dehors et durant l'audience, les conférences préalables, etc. Il subsiste néanmoins deux aspects que nous avons mis de côté, qui se situent respectivement tout en amont et tout en aval de l'action civile. Le protocole de l'instance¹⁹³ (articles 148 à 152 NCPC) peut aujourd'hui se présenter différemment : sous format papier, sous format interactif, sous format informatisé et peut-être sous format intégré à terme¹⁹⁴. Le jugement, quant à lui, peut désormais être « notifié par un moyen

¹⁸⁸ Gautrais, *supra* note 51 à la p. 344.

¹⁸⁹ Voir Frank H. Easterbrook, « Cyberspace and the Law of the Horse » (1996) U. Chicago Legal. F. 207.

¹⁹⁰ Voir Lawrence Lessig, « The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach » (1999) 113 Harv. L. Rev. 501.

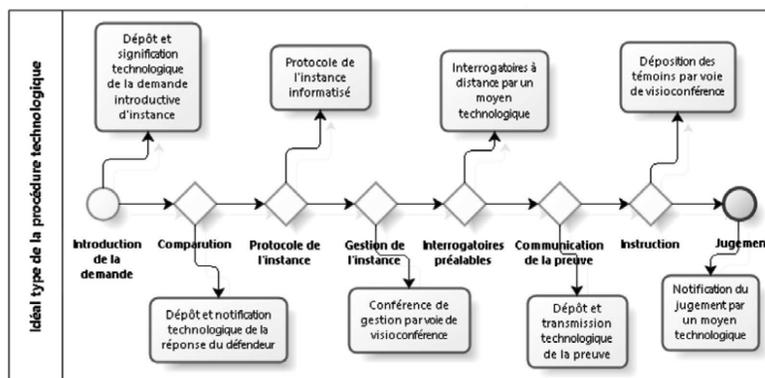
¹⁹¹ Voir Richard Spinello, *Cyberethics: Morality and Law in Cyberspace*, 5^e éd, Burlington, Jones & Bartlett, 2014 à la p. 3.

¹⁹² Le professeur Gautrais publiait récemment un ouvrage portant exclusivement sur « la preuve technologique », vraisemblablement un domaine à part de la preuve civile. Voir Gautrais, *supra* note 51.

¹⁹³ Anciennement « entente sur le déroulement de l'instance » sous le régime du C.p.c, *supra* note 3.

¹⁹⁴ Voir Antoine Guilmain, « Les facettes technologiques du NCPC : le protocole de l'instance de l'avenir (7/7) » (14 septembre 2015) Laboratoire de cyberjustice, en ligne :

technologique aux parties et aux avocats ayant fourni les coordonnées requises » (article 335 alinéa 1 NCPC). Il y a¹⁹⁵, et il y aura¹⁹⁶, d'autres recours aux technologies de l'information lors de l'instance civile. En attendant, il est possible de brosser à gros coups de pinceau la procédure technologique comme suit :



Si certains auteurs ont pu déplorer que le NCPC n'allait pas assez loin dans l'ouverture aux technologies de l'information¹⁹⁷, cette préoccupation doit selon nous être nuancée, voire reformulée. Le NCPC est en effet complet sans être suffisant. D'un côté, le NCPC fait de nombreuses références et favorise explicitement les technologies de l'information¹⁹⁸, sans oublier le contenu ouvert des termes « présence » ou « moyens technologiques ». L'incomplétude est donc toute relative au lecteur. De l'autre côté, le NCPC doit se lire en parallèle des tout récents règlements des tribunaux¹⁹⁹, qui précise notamment les

< <http://www.cyberjustice.ca/actualites/2015/09/14/les-facettes-technologiques-du-ncpc-le-protocole-de-linstance-de-lavenir-77/> > .

¹⁹⁵ Nous avons notamment écarté la saisie par huissier de supports technologiques (articles 727-728 NCPC) ou encore le potentiel technologique pour les modes privés de prévention et de règlement des différends (article 1 alinéa 3 et 26 NCPC). Sur ce dernier point, voir Karim Benyekhlef et Nicolas Vermeys, « ODR to Become the Norm in Quebec » (9 février 2015) *Slaw*, en ligne : < <http://www.slaw.ca/2015/02/09/odr-to-become-the-norm-in-quebec/> > . De manière plus générale et approfondie, voir Karim Benyekhlef et Fabien Gélinas, *Le règlement en ligne des conflits. Enjeux de la cyberjustice*, Paris, Romillat, 2003.

¹⁹⁶ On peut penser à la fonction décisionnelle des nouvelles technologies (« l'ordinateur-juge ») qu'évoque le professeur Jeuland. Voir Jeuland, *supra* note 20 aux pp. 171-173.

¹⁹⁷ Voir par exemple Rousseau, *supra* note 106 aux pp. 87-88. La professeure Catherine Piché partageait cet avis dans une conférence. Voir Catherine Piché, « Les points marquants du Nouveau Code de procédure civile » prononcée à l'Université de Montréal, 12 septembre 2014.

¹⁹⁸ Art. 26 NCPC, *supra* note 2 (il est le meilleur exemple et les développements antérieurs en témoignent largement).

modalités de production des documents technologiques ou de recours judiciaire à la visioconférence²⁰⁰. Mais surtout, au risque de nous répéter, le développement de la procédure technologique repose sur une modernisation de l'infrastructure technique et organisationnelle : greffe électronique, systèmes de visioconférence et d'enregistrement dans les salles d'audience (dans tous les districts et cours²⁰¹), sites Internet réévalués (pour les avis publics, par exemple), etc. L'insuffisance est en ce sens largement technique. En prenant encore de la perspective, ce travail laisse transparaître deux méta-caractéristiques de la procédure technologique au Québec.

Premièrement, le manque de cohésion pour le présent. Le corpus juridique est à la fois diffus et confus. Diffus, dans la mesure où le NCPC fait de nombreuses références aux technologies de l'information, quasiment sans s'appuyer sur la LCCJTI, qui pourtant entre en ligne de compte, notamment concernant la transmission des actes de procédure ; sans omettre les anciens règlements des tribunaux, dont les nouveaux complexifient encore la donne²⁰². Confus, dans la mesure où les règles techniques, parfois très évolutives, ne sont pas toujours faciles à comprendre et utilisent une terminologie non unifiée. D'ailleurs, le récent Rapport Vermeys n'identifie pas moins de vingt et un textes de loi relatifs à la cyberjustice au Québec²⁰³.

¹⁹⁹ En ce sens, voir Rapport AJBM, *supra* note 14 à la p. 15 : « Finalement, l'AJBM soumet qu'il faudrait éventuellement songer à ce que les règlements des tribunaux soient modifiés afin que l'utilisation des supports informatiques devienne la règle plutôt que l'exception, tant pour la communication d'actes de procédures et de pièces que pour la production des cahiers d'autorités. À cet égard, nous notons que peu de temps après l'entrée en vigueur du Code actuel (réforme de 2003), la Cour supérieure concluait déjà que la communication de pièces volumineuses sur support électronique respectait davantage la règle de la proportionnalité. Or, à notre connaissance, aucune mesure concrète n'a été prise depuis ce temps pour favoriser ce mode de transmission. »

²⁰⁰ Simard et Guilmain, *supra* note 37.

²⁰¹ Voir Rapport Vermeys, *supra* note 19 : « Autre bémol, le virage technologique tarde encore à gagner les salles de cour. Mentionnons à ce propos que la modernisation des salles d'audience est une réclamation récurrente de plusieurs barreaux de section du Barreau du Québec. Particulièrement en région, ceux-ci dénoncent le recul technologique dont font montre les palais de justice et plaident pour l'intégration d'équipements électroniques au sein des salles d'audience, afin de rendre possible, dans les faits et non plus seulement sur papier, la tenue de vidéoconférences et le recours à d'autres procédés mettant à profit la technologie. L'installation de bornes Internet sans fil dans tous les palais de justice du Québec leur semblent également un incontournable, à l'ère du sans papier. »

²⁰² Voir Simard et Guilmain, *supra* note 37.

²⁰³ Les voici pêle-mêle (à l'exclusion des textes de loi précités) : *Loi sur la justice administrative*, R.L.R.Q., c. J-3 ; *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/90-688a ; *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure informelle)*, DORS/90-688b ; *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière civile*, R.L.R.Q., c. C-25, r. 14 ; *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière criminelle*, TR/2006-142 ; *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156 ; *Règles modifiant les Règles des Cours fédérales*, en ligne, site Web de la Gazette du Canada : <http://

Deuxièmement, le manque de cohérence pour l'avenir. Notre analyse s'est limitée à présenter le cadre normatif de la procédure technologique, dans le droit, mais pas tant dans les faits. Or, le tribunal a presque toujours le dernier mot en matière de recours aux technologies de l'information : l'article 26 NCPC lui donne une discrétion totale concernant la communication des acteurs de la procédure, l'article 112 NCPC lui confère un pouvoir important concernant la transmission des actes de procédure, l'article 49 NCPC assoit de manière large les pouvoirs généraux des tribunaux. Ce renforcement de l'office du juge est révélateur du besoin ressenti de mettre en place des sauvegardes, et n'est pas en soi négatif. Mais il doit s'accompagner d'un guide interprétatif pour préserver la sécurité des justiciables et l'harmonie des décisions.

Le manque de cohésion et de cohérence pointe vers une même conclusion : la nécessité d'un principe en tant que « raison constituée du droit en son aspect systématique » pour « assurer, du juridique, la cohérence et la cohésion »²⁰⁴. Sans avoir à chercher bien loin, le principe de proportionnalité procédurale (article 18 NCPC) nous semble tout désigné pour jouer ce rôle de schème directeur et organisateur. Il reste maintenant à le préciser et l'adapter aux technologies de l'information, pour peut-être découvrir un principe émergent de « proportionnalité technologique »²⁰⁵. Cette invitation à envisager une norme supérieure aux règles techniques du NCPC pêche sur le plan purement syllogistique, mais elle permettrait à tout le moins d'élargir le compas d'analyse entre procédure civile et technologies de l'information. Comme le postule un dicton africain, cité par le personnage Bruno de Yasmina Khadra dans un contexte bien différent : « Le poisson rouge ne peut ramener la complexité des océans à la quiétude de son bocal »²⁰⁶.

www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2014/2014-01-25/html/reg1-fra.php > ; *Règles modifiant les Règles de la Cour suprême du Canada*, règlement DORS/2013-175 publié dans la partie II de la Gazette du Canada, le 23 octobre 2013 ; *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière pénale*, R.L.R.Q., c. C-25.1, r. 5 ; *Règles de procédure de la Cour canadienne de l'impôt à l'égard de la Loi de 2001 sur l'accise (procédure informelle)*, DORS/2004-102 ; *Règles de procédure de la Cour canadienne de l'impôt à l'égard de la Loi sur l'assurance-emploi*, DORS/90-690 ; *Règles de procédure de la Cour canadienne de l'impôt à l'égard de la Loi sur la taxe d'accise (procédure informelle)*, DORS/92-42 ; *Règles de procédure de la Cour canadienne de l'impôt à l'égard de la Loi sur les douanes (procédure informelle)*, DORS/2004-99 ; *Règles de procédure de la Cour canadienne de l'impôt à l'égard du Régime de pensions du Canada*, DORS/90-689 ; *Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle (2002)*, TR/2002-46 ; *Règles de procédure du Tribunal administratif du Québec*, R.L.R.Q., c. J-3, r. 3 ; *Règlement de la Cour du Québec*, R.L.R.Q., c. C-25, r. 4.

²⁰⁴ Simone Goyard-Fabre, *Essai de critique phénoménologique du droit*, Paris, Librairie Klincksieck, 1972 à la p. 286.

²⁰⁵ Pour un avant-goût, voir Guilmain *b*, *supra* note 132.

²⁰⁶ Yasmina Khadra, *L'Équation africaine*, Paris, Éditions Julliard, 2011 à la p. 185.