

## Améliorer l'accès à la justice grâce aux nouvelles technologies

L'accès à la justice est la pierre angulaire de tout État démocratique fondé sur l'état de droit<sup>1</sup>. Toutefois, depuis des temps immémoriaux, l'accès à la justice est compromis par des coûts exorbitants et des délais déraisonnables.

Devant l'obligatoire désillusion de l'étudiant en fin de baccalauréat de droit qui voit ses idéaux de justice se désintégrer de plusieurs façons, ces mêmes idéaux qui l'ont poussé à s'inscrire au bac, il se dégage une ambiance « dystopique »<sup>2</sup> d'une société qui invente des moyens d'oppression de plus en plus sophistiqués, pour bloquer l'accès à la justice aux personnes les plus vulnérables<sup>3</sup>.

Le nouveau cadre d'analyse de l'arrêt *Jordan*<sup>4</sup> a donné naissance à une véritable crise dans les procès criminels. Le mouvement de la « résistance » anti-*Jordan* n'a pas passé inaperçu. Certaines publications juridiques ont même qualifié *Jordan* d'obstruction à la justice. Pourquoi?

*Jordan* a introduit dans le décor le personnage d'un avocat superhéros à l'approche préventive et proactive dans la résolution des problèmes<sup>5</sup>, un professionnel exemplaire toujours prêt à procéder, qui collabore avec la partie adverse, respecte tous les délais et simplifie le débat au point d'anéantir les conflits avant qu'ils ne se manifestent. C'est une espèce de ninja juridique du futur, qui va venir briser la culture de complaisance des délais.

Depuis 2013, le Comité d'accès à la justice en matière civile et familiale du gouvernement fédéral appelle à un urgent changement de culture, nous informant que très peu parmi les 12 millions de Canadiens aux prises avec un problème juridique disposent des ressources

---

<sup>1</sup> UNION EUROPÉENNE. COMMISSION EUROPÉENNE POUR L'EFFICACITÉ DE LA JUSTICE, Rapport thématique : l'utilisation des technologies de l'information dans les tribunaux en Europe, N° 24

<sup>2</sup> Pour une immersion dans l'ambiance, voir la série *The Man in The High Castle* sur Amazon Prime.

<sup>3</sup> Andrea VOLLANS, « Court-Related Abuse and Harrassment », YWCA and University of British Columbia's Center for Women, Vancouver, 2010 sur l'harcèlement en cours d'instance, dont les femmes sont les principales victimes.

<sup>4</sup> *R. c. Jordan*, [2016] 1 R.C.S. 631.

<sup>5</sup> *Id*, par. 12.

nécessaires pour le régler<sup>6</sup>. Un problème juridique non résolu ne mène-t-il pas à plusieurs autres qui entraînent des coûts sociaux économiques, affectant négativement la vie de tous les citoyens<sup>7</sup>? On dirait que oui.

Syndrome de page blanche avancé, accourt à notre inspiration le superhéros de *Jordan* et nous dit : « Don't worry about making the world a better place. That's my job. But I need upgrades. Can you make me a better costume? »

Mais, bien sûr! Il va falloir accessoriser la toge du superhéros de toutes les armes puissantes de célérité et d'efficacité, dont les algorithmes de justice prédictive, le droit international privé et les procès en ligne, des innovations qui selon nous réussiront à réduire les barrières économiques d'accès des personnes défavorisées aux services existants et permettront une meilleure coordination et collaboration entre tous les acteurs de la scène juridique.

Nous commencerons par jeter un éclairage sur les conflits quotidiens qui naissent en ligne à cause de la facilitation des échanges économiques sur une échelle globale, nous présenterons ensuite l'algorithme *The AI*, dernier cri en justice prédictive, suivie par quelques pistes de modernisation des greffes des tribunaux, pour enchaîner avec la popularité croissante des tribunaux en ligne et terminer sur une réflexion pragmatique sur le recours plus fréquent aux interrogatoires écrits dans la procédure civile.

### **Facebook et le droit international privé**

Un des objectifs d'innovation du rapport sur l'accès à la justice est de recentrer le système sur un axe qui reflète les problèmes juridiques de la vie quotidienne et permet d'y remédier<sup>8</sup>.

En matière contractuelle, la notion d'extranéité dans les règles de conflit de droit international privé est mise au défi par une multitude d'actes juridiques conclus à distance

---

<sup>6</sup> Ab CURIE, Les problèmes juridiques de la vie quotidienne – La nature, l'étendue et les conséquences des problèmes justiciables vécus par les Canadiens (Ottawa : ministère de la Justice du Canada, 2007), p. 88.

<sup>7</sup> CANADA. Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, *Une feuille de route pour le changement*, octobre 2013.

<sup>8</sup> CANADA. Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, préc. note 2.

au moyen d'un simple clic et qui, à première vue, semblent transcender ou « dématérialiser » les lois purement étatiques<sup>9</sup>. Alors que les technologies de l'information facilitent les échanges et la vente de biens sur une échelle globale, il n'y a pas, à l'heure actuelle, une juridiction unique pour résoudre des différends qui se manifestent entièrement sur internet.

L'arrêt *Douez c. Facebook*<sup>10</sup> de 2017 confirme la tendance selon laquelle l'utilisation des technologies de l'information, au lieu de résoudre les problèmes d'accès à la justice, en crée des nouveaux. Dans cet arrêt, la Cour suprême est venue invalider une clause d'élection de for dans un contrat de consommation en ligne qui désignait comme juridiction compétente celle de Santa Clara en Californie pour la résolution de tout différend né entre Facebook et ses abonnés de la Colombie-Britannique.

La juge Karakatsanis, rédigeant les motifs de la majorité, fait appel à l'adaptation progressive de la common law à une situation où la portée mondiale de l'internet permet la conclusion instantanée d'opérations transfrontalières avec des consommateurs<sup>11</sup>. Pour déclarer la clause d'élection de for inexécutoire, la juge Karakatsanis retient comme motifs sérieux l'inégalité du pouvoir de négociation entre Facebook et ses abonnés, dont les noms et photos de profil ont été utilisés dans les affichages d'«actualités sponsorisées», ainsi que le caractère quasi constitutionnel du droit à la vie privée des abonnés. En conséquence, la Cour rétablit la décision de première instance déclarant que le recours collectif autorisé sous la *Class Proceedings Act*<sup>12</sup> devra suivre son cours en Colombie-Britannique.

La juge Karakatsanis souligne que le choix de ne pas être en ligne n'est pas un choix véritable à l'ère de l'internet<sup>13</sup>. Facebook, une entreprise multimilliardaire réalise des revenus sur le territoire de la Colombie Britannique, notamment par la vente de publicités en ligne, alors que les consommateurs qui adhèrent aux modalités d'utilisation de Facebook se retrouvent dans un déséquilibre flagrant devant l'obligation de faire valoir

---

<sup>9</sup> Khair AL DEEN KADHIM OBBED, *Les effets de l'internet sur les règles de conflit de compétence internationale : comparaison entre les droits iraquien, français et américain*, 2016, Droit. Université de Toulon, p. 125

<sup>10</sup> 2007 CSC 33, [ci-après « Facebook »].

<sup>11</sup> Id., par. 36.

<sup>12</sup> R.S.B.C. 1996 c. 50.

<sup>13</sup> Facebook, préc note 11 par. 56.

leur droit à la vie privée dans la juridiction désignée par Facebook et suivant la loi applicable choisie par Facebook<sup>14</sup>.

Pour la juge Abella qui rédige des motifs concordants avec la majorité quant au résultat, la validité du consentement du cocontractant vulnérable se retrouve au cœur du pourvoi. La juge Abella s'interroge comme suit:

[99] (...) Qu'en est-il du consentement lorsqu'il y a accord sur simple pression d'une touche de clavier? Est-il réaliste de penser que le consommateur a pris connaissance de toutes les conditions et donné un consentement valide? Autrement dit, j'estime que les tribunaux doivent tenir compte du caractère automatique des engagements qui résultent de ce genre de contrat, non pas pour invalider le contrat comme tel, mais pour resserrer à tout le moins l'examen d'une clause qui a l'effet de compromettre l'accès du consommateur à d'éventuels recours. »<sup>15</sup> (nos soulignements)

Selon la juge Abella, les principes traditionnels du droit contractuel sont mis à l'épreuve par les obstacles géographiques imposés aux consommateurs de la Colombie-Britannique par la clause d'élection de for de Facebook. Citant divers professeurs de common law, la juge Abella fait ressortir « les effets psychologiques dissuasifs » de cette réalité géographique, parmi lesquels retenir les services d'un avocat dans un endroit éloigné et la quasi-certitude d'obtenir un règlement nettement inférieur à celui que le consommateur pourrait obtenir dans sa propre juridiction<sup>16</sup>.

La dissidence de cet arrêt considère que le consentement des utilisateurs à la clause d'élection de for reste valide puisque Facebook a accompli son bout d'obligations en ayant laissé ses abonnés profiter gratuitement de ses services. Ainsi, sous le droit traditionnel, le consentement libre et éclairé succombe à l'équivalence fonctionnelle renforcée par le par. 15(1) de l'*Electronic Transactions Act*<sup>17</sup> qui permet l'offre et l'acceptation en ligne par un simple clic.

À notre avis, ce raisonnement fonctionnerait mieux si le contrat de Facebook accordait aux utilisateurs une marge de manœuvre dans la négociation du contrat, ce qui serait

---

<sup>14</sup> Id, par. 68, 69.

<sup>15</sup> *Facebook*, préc. note 11, par. 99, Abella j.

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> S.B.C. 2001, c. 10.

facilement atteignable par l'ajout à chaque clause d'une case de consentement, sur laquelle on peut cliquer ou non, sans éliminer l'option « tout sélectionner » pour les paresseux.

Au Québec, ce type de problème tombe sous l'égide de l'article 3149 du Code civil qui donne compétence aux tribunaux québécois sur les litiges en matière de contrat de travail ou de consommation si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec.

Toutefois, dans la décision *St-Arnaud c. Facebook*<sup>18</sup> de 2011, la Cour supérieure de Montréal a accepté la demande d'exception déclinatoire de Facebook, pour le motif que l'accès gratuit aux services de Facebook fait en sorte que le contrat avec ses abonnés n'est pas un contrat de consommation. Peut-être, il faut changer la définition de contrat de consommation au Québec. Sinon, la décision demeure discutable<sup>19</sup>.

### **Le Wild West des cyberdélinquants est multijuridictionnel**

« (...) un lieu où les malfaiteurs ne laissent nulles traces, où mille fois volés, les biens appartiennent toujours à leurs légitimes propriétaires. » *Déclaration d'indépendance du cyberspace*<sup>20</sup>

Les plus fragiles des justiciables sont souvent les petites et moyennes entreprises qui luttent contre la violation de leur propriété intellectuelle sur internet et se retrouvent ainsi victimes des divergences normatives entre les États. Ce constat est illustré dans l'arrêt *Google c. Equustek Solutions Inc.*<sup>21</sup> rendu en 2017, dans lequel la Cour suprême a confirmé la portée extraterritoriale d'une injonction interlocutoire rendue en Colombie-Britannique contre le moteur de recherche Google, obligeant ce dernier à délistier des hyperliens partout dans le monde. Comme dans le cas de l'arrêt *Facebook*, la compétence personnelle du tribunal de la Colombie-Britannique découle de l'exploitation par Google

---

<sup>18</sup> 2011 QCCS 1506.

<sup>19</sup> Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Commentaires sur le Code civil du Québec, Volume 2, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, 2012, Éd. Yvon Blais, Cowansville, pp. 241-255.

<sup>20</sup> John Perry BARLOW. « Déclaration d'indépendance du cyberspace », (2000) *Libres enfants du savoir numérique. Une anthologie du "Libre"*. Editions de l'Éclat, pp. 47-54.

<sup>21</sup> 2017 CSC 34, [ci-après « Google »].

d'une entreprise de services de publicité et de recherche sur le territoire de cette province<sup>22</sup>.

Le problème est que Google est un parfait tiers au différend sous-jacent, opposant les sociétés Equustek et Datalink, et découlant du non-respect par Datalink d'ordonnances l'enjoignant de cesser la commercialisation en ligne des copies non autorisées du code d'Equustek. En se servant des confusions normatives du cyberspace, Datalink organisait son inefficacité. Elle éparpillait ses activités sur de multiples juridictions, créait de nouveaux sites, multipliait exponentiellement les points de vente et laissait derrière elle des coquilles vides de compagnies, jetant de la poussière aux yeux de son adversaire.

Google a contesté l'ordonnance pour des motifs de liberté d'expression, formulée en termes de 1<sup>er</sup> Amendement, mais aussi pour son absence de responsabilité directe dans la violation de la propriété intellectuelle d'Equustek<sup>23</sup>. Or, conclut la Cour suprême, si toute personne au Canada peut accéder au moteur de recherche de Google d'un autre pays, simplement en tapant l'URL de Google de ce pays et que Google exerce ses activités sur une échelle mondiale, le concours de Google s'avère nécessaire, pour ne pas faciliter la violation d'ordonnances judiciaires par Datalink et afin d'empêcher le préjudice irréparable de se produire<sup>24</sup>.

La juge Abella, rédigeant les motifs pour la majorité, constate la tendance de plusieurs États à prononcer des ordonnances à portée internationale, lorsque des abus sont commis sur Internet<sup>25</sup>. D'autres ordonnances, comme celle de type *Norwich* ou *Mareva* justifient l'émission d'injonctions visant un tiers qui facilite une infraction, même si le tiers en question n'a pris part à aucun acte fautif. Les ordonnances de type *Norwich* sont de plus en plus utilisées en contexte numérique, pour obliger des fournisseurs de services internet à divulguer l'identité d'auteurs de diffamation ou de fraude anonyme. Les injonctions *Mareva* sont utilisées pour geler les actifs de l'auteur d'une infraction à l'extérieur de la juridiction où elles sont rendues et sont souvent opposables à des

---

<sup>22</sup> *Id.*, par. 37.

<sup>23</sup> *Google*, préc. note 24, par. 43-46.

<sup>24</sup> *Google*, préc. note 24, par. 16.

<sup>25</sup> *Id.*, par. 39. *APC c. Auchan Telecom*, 11/60013, jugement (28 novembre 2013) (Tribunal de grande instance de Paris); *McKeogh c. Doe* (Irish High Court, affaire n° 20121254P); *Mosley c. Google*, 11/07970, jugement (6 novembre 2013) (Tribunal de grande instance de Paris); *ECJ Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de protección de datos*, Mario Coxteja Gonzales, C-131/12 [2014], CURIA.

banques et institutions financières, non parties à l'action sous-jacente<sup>26</sup>. La Cour souligne que si Google se conforme aux avis qu'elle reçoit sous la *Digital Millenium Copyright Act*<sup>27</sup>, il serait logique qu'elle puisse offrir la même courtoisie aux citoyens canadiens, sans prétendre qu'il s'agit d'un inconvénient majeur.

Subséquemment à cet arrêt, Google a obtenu une autre injonction<sup>28</sup> empêchant l'application aux États-Unis de l'injonction d'Equustek sur la base de l'article 230(1)(c) de la *Communications Decency Act*<sup>29</sup> qui accorde une immunité aux fournisseurs de services internet en semblable matière. Toutefois, l'ordonnance confirmée par la Cour suprême demeure en vigueur ailleurs dans le monde.

Il se dégage une volonté des pays de reconnaître la supranationalité des conflits qui naissent sur internet, pour que les compagnies qui exploitent une entreprise sur le territoire d'une juridiction se soumettent aux lois de cette juridiction et, si elles font affaire dans toutes les juridictions comme dans le cas de Google, elles pourraient être visées par des ordonnances qui ont une portée globale.

Il nous paraît qu'à l'ère de l'internet le forum shopping commence à perdre son attrait. À notre avis, est territorialement compétente toute juridiction à partir de laquelle il est possible d'accéder un contenu en litige. Il importe peu que le contenu soit hébergé dans un serveur au milieu de l'océan en haute mer ou même dans l'espace, le critère de rattachement devrait être celui de l'accès et non de la localisation physique des données. La responsabilité découle de la mise à la disposition du public<sup>30</sup>.

### **La justice prédictive – modéliser l'indépendance judiciaire**

« Quand les juges pratiquent le droit, ce sont les opérations du droit qui les intéressent et non les passions du monde »<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> *Id.*, par. 31-35.

<sup>27</sup> Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2680 (1998).

<sup>28</sup> *Google LLC v. Equustek Solutions Inc et al.*, USDC, Northern District of California, San Jose Division, case No. 5:17-cv-04207-EJD, November 2, 2017 (Order granting Plaintiff's Motion for preliminary injunctive relief).

<sup>29</sup> 47 U.S.C. § 230

<sup>30</sup> *SOCAN c. Assoc. Canadienne des fournisseurs d'internet*, [2004] 2 R.C.S. 427, 471, par. 110, 111.

<sup>31</sup> Serge GUTWERTH, *Composer avec du droit, des sciences et le mode technique: une exploration, Law, Science, Technology & Society (LSTS) Vrije University Brussel*, dans *Les Technologies de l'information au service des droits, opportunités, défis, limites*, Daniel Le Métayer (éd) Burylant 2010

Ce qui crée la distance entre le juge et les faits à juger sont les opérations du droit : imputer, qualifier, distinguer, définir. Dans la mesure où ces opérations peuvent être traduites en termes calculables ou computables, elles se prêtent à la modélisation computationnelle et deviennent réalisables par une machine<sup>32</sup>. Les machines (à l'instar du Buddha) ont comme avantage de transcender les passions de ce monde.

La justice prédictive n'est pas un concept nouveau. Elle découle du mouvement réaliste américain qui s'intéresse aux activités des tribunaux et à la manière dont les juges traitent des dossiers qui leur sont soumis<sup>33</sup>. Au cours du 20<sup>e</sup> siècle, il y a eu diverses tentatives de réaliser des prophéties scientifiques à partir du raisonnement des juges grâce à de modèles mathématiques<sup>34</sup>, parmi lesquels FantasySCOTUS<sup>35</sup> capable de prédire les verdicts de la Cour suprême des États-Unis avec une concordance de 75%<sup>36</sup>.

The AI<sup>37</sup>, le premier juge robot, spécialisé en droits fondamentaux, a été mis à l'essai avec succès à la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit d'un algorithme prédictif capable d'assimiler des centaines de milliers de décisions judiciaires, arguments et éléments de preuve et d'appliquer le précédent à des faits d'espèce dans des affaires déjà jugées par la Cour européenne avec une exactitude de prédiction de 79% pour 584 de décisions en matière de protection de la vie privée<sup>38</sup>, d'interdiction de la torture<sup>39</sup> et de droit à un procès équitable<sup>40</sup>, garantis dans la *Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*<sup>41</sup>. En d'autres termes, 8 fois sur 10,

---

<sup>32</sup> Jean-Guy, MEUNIER, 2014 « Humanités numériques ou computationnelles : Enjeux herméneutiques », Sens public (5 décembre 2014), en ligne : < <http://www.sens-public.org/article1121.html?lang=fr> », consulté le 14 juillet 2017.

<sup>33</sup> Françoise MICHAUT, « Le rôle créateur du juge selon l'école de la « sociological jurisprudence » et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », (1987) 2 *Rev. int. dr. comp.* 343.

<sup>34</sup> R. KEOWN, « Mathematical Models for Legal Prediction », 2 *Computer/LJ* 829 (1980); Stuart S. NAGEL, « Applying correlation analysis to case prediction », (1963) *Tex. L.R.* 1006.

<sup>35</sup> FantasySCOTUS, sponsorisé par LexPredict; en ligne <<https://fantasyscotus.lexpredict.com>>

<sup>36</sup> Josh BLACKMAN, Adam AFT, Corey M. CARPENTER Jr., FantasySCOTUS: Crowdsourcing a Prediction Market for the Supreme Court (April 7, 2011). *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, vol. 10, p. 125, 2012, en ligne < <https://ssrn.com/abstract=1804940>>.

<sup>37</sup> Nikolaos ALETRAS, Dimitrios TSARAPATSANIS, Daniel PREOTIUC-PIETRO, Vasileios LAMPOS, « Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights : a Natural Language Processing perspective », (24 octobre 2016) *Peer J. of Computer Science*, en ligne <[peerj.com/articles/cs-93#aff-1](http://peerj.com/articles/cs-93#aff-1)>.

<sup>38</sup> *Id.* Article 8.

<sup>39</sup> *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14*, S.T.C.E. n° 5. Article 3.

<sup>40</sup> *Id.* Article 6.

<sup>41</sup> *Id.*



cet outil d'intelligence artificielle a retenu la même solution que les magistrats de la Cour européenne.

La performance de l'algorithme The AI est d'autant plus impressionnante, lorsqu'on découvre que la méthode interprétative des juges de la Cour européenne des droits de l'homme est casuistique, évolutive et téléologique<sup>42</sup>, se rapprochant plus du raisonnement des juges des juridictions de common law que ceux des pays de droit romano-germanique<sup>43</sup>.

L'algorithme The AI s'inscrit dans une tendance de modélisation computationnelle, basée sur le traitement naturel du langage et l'apprentissage automatique. En s'appuyant sur un ensemble de mots, The AI croise les faits, les arguments des parties et les règles de droit pertinentes. De plus, il s'auto-enrichit via son recours à de modèles d'analyse sémantique qui lui permettent de repérer des tendances textuelles en termes de violation ou de non-violation de la Convention européenne<sup>44</sup>.

The AI a été accueilli à bras ouverts à la Cour européenne, où rien qu'en 2015, les juges n'ont pu traiter que 891 sur les 85 000 demandes de révision soumises. Tel un assistant dépassionné, The AI aidera dorénavant les juges à faire face à l'accumulation des dossiers et à gérer les retards<sup>45</sup>.

D'un point de vue de stabilité et de prévisibilité du droit, il est, à tout le moins rassurant, que devant les mêmes faits en matière de droits fondamentaux, le juge humain et le juge électronique arrivent à l'unanimité 8 fois sur 10. Pour ce qui est du mystérieux 21% où les solutions divergent, on comprend qu'il s'agit d'opérations non computables et de sensibilités au-delà des règles de la logique.

Les préjugés, les habitudes ou les préférences des juges en termes de justice sociale ne sont pas reconnus ni pris en compte par l'algorithme The AI. Afin de préserver un

---

<sup>42</sup> Jean-Paul COSTA, « La Cour européenne des droits de l'homme », *Commentaire*, 2016/3 (Numéro 155), p. 517-524, en ligne : < <http://www.cairn.info/revue-commentaire-2016-3-page-517.htm>.

<sup>43</sup> Boris BARRAUD, Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice? *Les Cahiers de la justice*, 2017, p. 121-139, 125.

<sup>44</sup> N.ALETRAS, D.TSARAPATSANIS, D.PREOTIUC-PIETRO, V. LAMPOS, préc. note 35.

<sup>45</sup> DÉTOURS, The AI, l'algorithme capable de prédire la sentence des juges, 27 octobre 2016, en ligne : < <https://detours.canalplus.fr/the-ai-lalgorithme-capable-de-predire-sentence-juges/>>, consulté le 16 juillet 2017.

maximum d'objectivité, ils ne devraient pas l'être. Il est déjà arrivé qu'un algorithme américain se fasse prendre en flagrant profilage racial<sup>46</sup>. Il ne faut pas oublier que derrière chaque algorithme, il y a un humain qui écrit du code<sup>47</sup>.

### **Le plumentif intelligent**

Une grande partie des tâches des greffiers et plus précisément l'acceptation des procédures sont de nature répétitive et « découpable » en petits morceaux<sup>48</sup>, ce qui rend le travail des greffiers beaucoup plus facile à robotiser que le syllogisme inductif des juges.

À notre avis, pour améliorer l'accès à la justice, il va falloir que les greffes des tribunaux soient dotés de kiosques électroniques (greffiers robots) de dépôt des procédures à l'instar des bornes libre-service dans les aéroports. Ces greffiers robots pourront vérifier, authentifier, timbrer et numériser toutes les procédures suivant leur dépôt ou, en cas d'irrégularité rejeter les procédures non conformes en imprimant un rapport avec les motifs de leur rejet. Si, par exemple on tente de déposer une procédure dans le mauvais district ou que ce n'est pas du tout la bonne procédure, le rapport du greffier robot en fera état et dirigera le justiciable vers la procédure appropriée. De plus, ces kiosques électroniques conserveront des vidéoclips et une copie de pièce d'identité de toutes les personnes qui interagissent avec eux.

Comme pour l'enregistrement en ligne des bagages au bord d'un avion, les justiciables pourront dénoncer à distance les côtes et la description des pièces qu'ils entendent déposer et ensuite les remettre physiquement au greffier humain. Si le greffier électronique estime à première vue que les pièces dénoncées n'ont pas la moindre pertinence avec le dossier, ou qu'il s'agit de preuve qui n'est pas communiquée en temps utile, les pièces en question seront refusées par le système et l'algorithme produira un rapport conseillant au justiciable de demander la permission à la cour de présenter une nouvelle preuve hors délai suivant le modèle de procédure approprié.

---

<sup>46</sup> COMPAS, abréviation de *Correctional offender management profiling alternative sanctions*.

<sup>47</sup> Jeff LARSON, Surya MATTU, Lauren KIRCHNER and Julia ANGIN, « How we analysed the COMPAS Recidivism Algorithm, Propublica », 23 mai 2016 en ligne: <<https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>>, consulté le 15 juillet 2017.

<sup>48</sup> Emmanuel BARTHE, « L'intelligence artificielle et le droit », (2017) *I2D – Information, données & documents*, vol. volume 54, no. 2, pp. 23-24, en ligne : < <http://www.cairn.info/revue-i2d-information-donnees-et-documents-2017-2-page-23.htm> >.

Puisque toutes les procédures déposées seront automatiquement numérisées, toutes les entrées du plumelet seront interactives et accessibles à distance moyennant des frais. Grâce à un algorithme de recherche, les registres pourront devenir interrogeables et donner accès aux procédures déposées. Lorsqu'une personne aura besoin de rédiger une procédure, elle pourra cliquer sur une entrée de plumelet lui donnant accès direct à la procédure sous-jacente.

Cette modernisation des greffes mettra un frein à l'improvisation procédurale qui invite le style d'« erreurs humaines », pour lesquelles il n'y a plus de place à l'ère des algorithmes<sup>49</sup>.

### **Les JODR et la résolution des litiges en ligne**

Au cours des dernières années, la popularité des échanges asynchroniques de documents écrits lors des processus de résolution de différends en ligne, ODR = Online Dispute Resolution, a encouragé l'essor des procès en ligne, JODR = Judicial Online Dispute Resolution<sup>50</sup>. C'est l'émergence des tribunaux électroniques.

Le tribunal en ligne le plus ancien, Money Claim date de 2001<sup>51</sup> et a été lancé au Royaume-Uni. Ce tribunal permet aux personnes physiques et morales de soumettre des demandes de réclamation pour des sommes inférieures à 100 000 £. L'architecture du tribunal repose sur une simplification procédurale et fonctionnelle<sup>52</sup>. Les procédures en réclamation sont intentées à l'aide de formulaires interactifs, les frais de justice réduits sont payés par carte de crédit ou de débit. Les jugements sont exécutés en ligne volontairement ou par mandat. Le paiement est versé directement dans le compte du réclamant<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> John GRACEAN, No Legal Advice from Court Personnel: What Does That Mean?, 34 *Judges' J.* 10, 10.

<sup>50</sup> Ayelet SELA, Streamlining Justice: How Online Courts Can Resolve the Challenges of Pro Se Litigation (2016) 26 *Cornell Journal of Law and Public Policy* 2, en ligne <<https://ssrn.com/abstract=2971646>>.

<sup>51</sup> ROYAUME UNI. British Ministry of Justice, Her Majesty Courts & Tribunals Service, Money Claim Online, en ligne : <<https://www.moneyclaim.gov.uk/web/mcol/welcome>>.

<sup>52</sup> Jannis KALLINIKOS, « Institutional Complexity and Functional Simplification : The Case of Money Claim Online in England and Wales », (2008) *ICT Innovation in the Public Sector*, pp. 174-210.

<sup>53</sup> MONEY CLAIM ONLINE (MCOL), « User Guide for Claimants », en ligne: <https://www.gov.uk/government/publications/money-claim-online-user-guide> >, consulté le 17 juillet 2017.

Très récemment, l'Angleterre et le Pays de Galle ont lancé un autre système de JODR, le Traffic Penalty Tribunal (TPT) pour former des appels contre des pénalités résultant d'infractions au code routier. L'inscription en appel se fait au moyen de questionnaires de diagnostic interactifs, créés pour déraciner les erreurs procédurales et valider la forme des appels<sup>54</sup>. Le registre de ce tribunal est intégralement accessible en ligne. Les audiences sont convoquées de 3 façons : (1) par e-décisions, donc uniquement sur la soumission de preuve documentaire; (2) par conférence téléphonique ou (3) en personne pour une durée de 15 minutes<sup>55</sup>.

Le premier tribunal en ligne canadien a été établi en 2012 sous la *Civil Resolution Tribunal Act*<sup>56</sup> de la Colombie-Britannique pour des réclamations d'une valeur inférieure à 5 000\$ en matière de petites créances et de droit des biens. Le tribunal a commencé à entendre des dossiers en Juillet 2016<sup>57</sup>. Les Pays-Bas ont suivi le pas avec la création du *Burenrechter*, un tribunal en ligne de résolution des disputes liées au trouble de voisinage<sup>58</sup>. Comme le Civil Resolution Tribunal en Colombie-Britannique, le *Burenrechter* dirige d'abord les parties à un mode de règlement privé. À défaut de règlement, le *Burenrechter* est saisi en ligne.

### **Dispenser de la présence physique des parties au procès**

Ce qui bloque l'adoption des tribunaux électroniques à l'échelle plus large est l'idée que la présence physique des témoins aux procès est absolument nécessaire. Le témoignage oral est profondément ancré dans notre conception de procès équitable. La notion de *fair trial* s'est développée dans les tribunaux de common law en Angleterre au milieu du 18<sup>e</sup> siècle, alors que quelque 200 infractions, dont le simple vol, étaient punissables par la peine capitale. Les enfants n'y échappaient pas. Les procès criminels duraient tout au plus 15 minutes, avant qu'un accusé fût envoyé à sa mort<sup>59</sup>. De plus, il persistait une

---

<sup>54</sup> ROYAUME UNI. Traffic Penalty Tribunal, en ligne : <https://www.trafficpenaltytribunal.gov.uk/want-to-appeal/>.

<sup>55</sup> ROYAUME UNI. Traffic Penalty Tribunal, « How your appeal will be decided », en ligne : <<https://www.trafficpenaltytribunal.gov.uk/how-your-appeal-will-be-decided/>>, consulté le 17 juillet 2017.

<sup>56</sup> S.B.C. 2012 c. 25.

<sup>57</sup> BC MINISTRY OF JUSTICE. Civil Resolution Tribunal, en ligne: < <https://civilresolutionbc.ca/selfhelp> >, consulté le 17 juillet 2017.

<sup>58</sup> HIIL. Innovating Justice. « Burenrechter : state-of-the-art resolution for neighbor disputes », en ligne : <<http://www.hiil.org/project/neighbor-disputes>>, consulté le 17 juillet 2017.

<sup>59</sup> Pour une immersion dans la procédure criminelle du 18<sup>e</sup> siècle, voir les 3 saisons de la série *Garrow's Law* de BBC ONE et BBC HD.

perception procédurale moyenâgeuse, selon laquelle les véritables innocents avaient l'assistance de Dieu et devaient de ce fait être en mesure d'assumer leur propre défense<sup>60</sup>, même si le fardeau d'établir l'innocence pesait sur les épaules de l'accusé<sup>61</sup>.

Comme tout témoin qui risque d'être pendu dans les 10 prochaines minutes, les accusés étaient terrifiés au point de devenir incohérents<sup>62</sup>. Leur seul espoir résidait dans la clémence des membres du jury qui, n'ayant que quelques minutes pour rendre un verdict, avaient développé la pratique de *pious perjury* qui consistait à réduire les chefs d'une infraction, pour éviter que la déclaration de culpabilité entraîne une condamnation à mort. La nécessité de faire appel aux émotions et à la conscience du jury a donné naissance à la pratique des premiers avocats de défense.

Aujourd'hui, il est largement reconnu que c'est une fort mauvaise idée de se représenter soi-même, d'où aussi l'illustre adage « A lawyer who represents himself has a fool for a client ». Mais, ça arrive dans les meilleures familles et même à de très bons avocats, pensons Kravitz ou Groia. En plus, c'est obligatoire à la Cour des petites créances.

Pourquoi est-ce si mauvais de se représenter soi-même? Pour la simple raison que la distance requise pour plaider un dossier se situe à 180° de la proximité aux faits nécessaire pour être un bon témoin. Témoigner implique revivre plusieurs fois des faits désagréables, pour distiller une version concise et cohérente de la vérité, articulée en phrases complètes. Dans les dossiers civils, où les rapports entre les parties sont considérés au même niveau, les témoins non représentés sont les plus désavantagés<sup>63</sup>.

La pression psychologique qui découle d'un témoignage oral est incommensurable. Qui n'a pas eu un blanc lors d'un exposé oral au secondaire? Même les acteurs de théâtre oublient parfois leurs répliques. Il est illusoire de s'attendre qu'un témoin dans une audience publique ait toujours une mémoire impeccable, sans jamais perdre le fil, ni se laisser distraire par les interruptions et objections fréquentes de la partie adverse<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Harry POTTER, « The Strange case of the law », vidéo Youtube visionnée en classe.

<sup>61</sup> Notes de cours, DRT3003, Éléments de common law

<sup>62</sup> H. POTTER, préc. note 71, « *terrified into incoherence* »

<sup>63</sup> Rebecca SANDEFUR, « The Impact of Counsel: An analysis in empirical evidence », (2010) 9 *Seattle J. Soc. Just.* 51, 60.

<sup>64</sup> P. BALDACCI, préc. note 58, 664.

Longue histoire courte, si la personne non représentée est incapable, à tout moment, lors d'un procès de clairement dissocier dans son for intérieur le témoin du plaideur, elle sera soit un mauvais témoin, soit un mauvais plaideur, parce qu'il est quasi impossible de faire les deux en même temps. Être suffisamment proche des faits et désarmé pour témoigner, mais aussi suffisamment distant, impassible et « armé » de logique pour s'objecter, est un fardeau digne d'une ordalie médiévale, ou plus précisément le genre de preuve dont on ne s'en sort pas sans Dieu.

### **Les interrogatoires écrits, vers une remodelisation des rituels procéduraux**

L'article 223 du *Code de procédure civile* prévoit la possibilité de mener des interrogatoires par écrit. On devrait recourir plus souvent à ce mode de preuve. Non seulement la dimension théâtrale des procès, qui exige que tout le monde soit disponible et prêt à procéder à la même date, cause des frais et des délais déraisonnables dans le système, mais cette dimension hautement ritualisée nuit aux témoins, en ce qu'elle détourne l'attention du contenu du témoignage sur des traits externes périphériques.

Tout témoignage oral consiste en mots verbalisés, enregistrés et transcrits à 4\$ la minute, une minute la page<sup>65</sup>. Les distractions et la confusion engendrée par les objections fréquentes de la partie adverse résultent en de centaines de minutes perdues à jamais.

Les interrogatoires écrits ne sont pas plus simples à répondre pour une personne qui veut induire le tribunal en erreur, puisque les questions sont censées être suggestives et rédigées en termes suffisamment clairs et précis, de manière que l'absence de réponse puisse être interprétée comme une reconnaissance par la personne interrogée<sup>66</sup>. Le témoin répond aux questions à son rythme. Si les réponses sont déficientes ou évasives, elles seront éliminées et il y aura un aveu dans le libellé de la question même<sup>67</sup>.

S'il est possible de rendre des injonctions interlocutoires sur la base de déclarations sous serment<sup>68</sup>, rien n'empêche les parties de procéder à leurs interrogatoires sur affidavit par

---

<sup>65</sup> *Id.*, art. 300; *Tarif des honoraires pour la prise et la transcription des dépositions des témoins*, RLRQ c S-33, r 1.

<sup>66</sup> *Code de procédure civile*, préc. note 54, art. 223 al. 2.

<sup>67</sup> *Code civil du Québec*, art. 2852.

<sup>68</sup> *Code de procédure civile*, préc. note 54, art. 105 al. 2.

écrit. Évaluer la crédibilité d'un témoin sur la base de signes extérieurs physiques et son niveau de stress ou son origine ethnique ou raciale est une façon de justifier la discrimination systématique réservée à certains témoins.

## CONCLUSION

Lorsque les robots auront une vie juridique qui leur est propre, leur personnalité juridique sera celle de la personne électronique<sup>69</sup>. Tout codeur cite la collection d'ouvrages **Robot**<sup>70</sup> d'Asimov qui édicte les règles impératives à suivre dans la conception des algorithmes d'intelligence artificielle :

**« Loi zéro prioritaire sur les autres**

- 0.** Un robot ne peut par son action mettre l'humanité en danger ni, restant passif, laisser l'humanité en danger.
- 1.** Un robot ne peut porter atteinte à un être humain ni permettre, en restant passif, qu'un être humain soit exposé au danger.
- 2.** Un robot doit obéir aux ordres que lui donne un être humain, sauf si ces ordres entrent en conflit avec la première loi.
- 3.** Un robot doit protéger son existence tant que cette protection n'entre en conflit, ni avec la première, ni avec la seconde loi. »<sup>71</sup>

La prophétie auto-réalisatrice de cette science-fiction des années 1950 prédit qu'un jour les humains perdront le contrôle sur les robots qui eux auront une interprétation toute autre des lois<sup>72</sup>. Les algorithmes experts en droits fondamentaux diraient à ce moment que le 21% de *je ne sais quoi* de la dissidence des juges humains est ce qui fait perpétuer les préjugés qui compromettent l'égalité entre les hommes et les machines.

Cependant, pour faire valoir leurs droits, les machines émancipées auront besoin de recourir aux services d'avocats Il se trouvera alors que les seuls officiers de justice qui n'auront pas été entièrement éliminés par les algorithmes d'intelligence artificielle seront

<sup>69</sup> UNION EUROPÉENNE, Parlement européen. 2016. *Règles européennes de droit civil en robotique* Direction générale des politiques internes, Département thématique, Droit des citoyens et affaires constitutionnelles, Étude pour la commission JURI, auteur Nathalie NEVEJANS Université d'Artois, Centre de Recherche en Droit Éthique et Procédures.

<sup>70</sup> Xavier RAUFER, « Démon et merveilles du « prédictif » : une bonne fois pour toutes... », *Sécurité globale*, vol. 8, no. 4, 2016, pp. 107-120.

<sup>71</sup> Isaac ASIMOV, *I Robot, Isaac Asimov Laws*, 1950.

<sup>72</sup> *Id.*

les avocats, car sans accès aux avocats humains, les machines auront un problème d'accès à la justice, peut-être parce que les machines non-représentées deviendront le cauchemar de tout algorithme prédictif. On s'en reparlera<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Pour continuer la réflexion sur les sujets soulevés dans le présent travail, voir la série britannique *Humans* sur AMC, Channel 4 et Netflix.