

# Projet pour une loi sur la preuve électronique 1995

**1995 Québec QC**

**ANNEXE N**

## **PROJET DE LOI UNIFORME SUR LA PREUVE ÉLECTRONIQUE**

**par:**

**John D. Gregory, Ministère du procureur général de l'Ontario**

**Ed Tollefson c.r., pour le ministère canadien de la Justice**

**[Voir le Compte-rendu de la réunion de 1995 à la page 71.]**

[1] Aujourd'hui les ordinateurs sont partout. Les gens comptent sur eux pour le commerce et pour leurs affaires personnelles. Par conséquent, ce qu'ils produisent est présenté devant les tribunaux, comme c'est le cas dans la plupart des autres aspects de la vie contemporaine.

[2] La Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada a entrepris d'adopter une loi uniforme pour assurer que ces "documents" sur ordinateur peuvent être employés convenablement dans les tribunaux. Nous cherchons des commentaires sur une loi provisoire, pour vérifier qu'elle sera utile à cette fin.

[3] Le document actuel contient trois parties:

- A. Un bref aperçu de la loi de la preuve et sa façon actuelle d'intégrer les enregistrements sur ordinateur.
- B. Une loi provisoire en forme brève pour faciliter l'emploi d'enregistrements sur ordinateur comme preuve, et en plus des annotations de cette loi.
- C. Un ensemble de dispositions statutaires plus longues pour refondre toute la loi qui s'applique à l'admission de documents en tant que preuve, y compris des enregistrements sur ordinateur. Ces dispositions sont aussi annotées.

[4] La Conférence sur l'uniformisation des lois voudrait avoir vos commentaires sur la loi provisoire. En particulier, nous vous prions de nous dire:

1. Est-ce que nous avons besoin d'une telle loi? Y a-t-il un problème dans ce domaine?
2. Si oui, est-ce que les textes provisoires actuels sont aptes à résoudre le problème? Est-ce qu'ils sont trop restrictifs ou trop permissifs?
3. Est-ce que vous préférez la forme brève ou la forme longue, ou bien une solution intermédiaire?

4. Comment est-ce que les lois provisoires, ou celle que vous préférez, pourraient être améliorées?

[5] Nous espérons que le texte ci-joint vous aidera à former des réponses constructives. D'autres commentaires sont aussi appréciés. Les commentaires peuvent être soumis en anglais ou en français.

Si vous connaissez quelqu'un qui serait susceptible d'être intéressé par ce sujet, ou qui voudrait faire des commentaires, sentez-vous libre de copier ces documents et de les lui transmettre.

[8] Une fois que la Conférence sur l'uniformisation des lois adopte une loi uniforme, il est loisible aux gouvernements territoriaux, provinciaux et fédéral de la promulguer (ou une version). Si vous vous intéressez au sujet, et si vous croyez que notre produit final est utile, peut-être demanderez-vous à votre gouvernement de la promulguer.

---

## **PROJET DE LOI UNIFORME SUR LA PREUVE ELECTRONIQUE**

[9] Une étude approfondie des problèmes juridiques dans ce domaine, écrite par Ken Chasse pour la Conférence sur l'uniformisation des lois, a été publiée dans le Compte-rendu de la Conférence sur l'uniformisation des lois pour 1994. Elle contient des références à la jurisprudence et aux lois qui traitent de la preuve électronique. Un appendice très bref des sources juridiques est annexé à la fin de ce document. (Une copie du mémoire de M. Chasse est disponible sur demande à John Gregory à l'adresse indiquée à la page 2 ci-dessus.)

[10] [Dans ce texte nous avons traduit le mot anglais "record" par "enregistrement" et "data record" par "enregistrement de données". Nous avons suivi la traduction des Nations Unies dans le contexte de la Loi modèle dont il est question plus tard. Est-ce que la traduction "document informatisé" vous semble préférable? La loi s'appliquera à beaucoup d'information qui ne ressemble guère à un document. Le Code civil du Québec se sert du terme "inscription".]

### **A. Des principes de la preuve documentaire**

[11] La règle fondamentale de la preuve est qu'elle doit être le compte-rendu oral sous serment de faits dont le témoin a eu connaissance personnellement. Le témoin est présent en personne devant le tribunal pour soumettre son compte-rendu au contre-interrogatoire.

[12] L'information dont le témoin n'a pas eu connaissance personnellement est "l'oui-dire": ce que le témoin a entendu dire par quelqu'un (ou qu'il/elle apprenait d'une autre manière sans l'avoir vu de ses propres yeux.) (Les opinions du témoin constituent une classe distincte de la preuve, qui est elle aussi parfois pertinente aux enregistrements électroniques.)

[13] L'information contenue dans des documents ou d'autres enregistrements est l'oui-dire, puisque la personne qui présente l'information comme preuve devant le tribunal n'en a pas

eu connaissance personnellement. Si le témoin en avait eu connaissance personnellement, il ne serait pas nécessaire de se servir de documents pour prouver les faits en eux-mêmes.

[14] La règle traditionnelle veut que cette preuve par ouï-dire n'est pas admise. Cette règle générale a été affaiblie substantiellement au cours des dernières années. Un argument peut être qu'il n'y a plus d'obstacle à faire une déposition sur la foi d'un tiers. Il y aurait simplement la règle que cette preuve par ouï-dire doit être démontrée de façon fiable et que son admission soit nécessaire pour le jugement propre du cas. Aux fins de ce mémoire, nous n'avons pas besoin de décider si l'admissibilité actuelle de preuve par ouï-dire serait une affaire d'exception ou de règle.

[15] Deux règles subsidiaires de la preuve s'appliquent à la preuve documentaire. La première est la règle de la "meilleure preuve": pour prouver quelque chose au tribunal, vous devez employer la meilleure preuve qui puisse être produite. "La meilleure" signifie ce qui est le plus proche de la preuve orale directe et assermentée. Cette règle produit une hiérarchie dans les documents, jugée sur des critères tels que la date où ils ont été créés, par qui ils ont été faits, leur valeur en tant que des documents "originaux" ou comme des copies, et ainsi de suite.

[16] La deuxième règle subsidiaire est une "exception" à la règle contre la preuve par ouï-dire. Les tribunaux admettent depuis longtemps des documents pour prouver l'information qu'ils contiennent. La common law a élaboré des critères pour l'admissibilité, par exemple que les documents soient produits en même temps que les événements qu'ils enregistrent; qu'ils soient produits en temps normal des affaires de la partie qui les a créés; et que leur auteur se soit servi d'eux et se soit fié à eux au courant de ses affaires.

[17] Ces règles ont été remplacées ou compliquées par des règles statutaires dans les lois provinciales et fédérale sur la preuve. Beaucoup de ces lois canadiennes classent la preuve documentaire selon son origine et sa forme. Des règles différentes s'appliquent à chaque classe. Les documents gouvernementaux et d'autres documents publics sont traités d'une façon, les documents commerciaux d'une autre, les textes commerciaux qui sont en même temps des documents bancaires d'une autre encore.

[18] Les tribunaux ont interprété ces dispositions de manière inconsistante. Ils semblent parfois appliquer les normes pour les banques à d'autres documents, ou les normes pour d'autres documents aux documents bancaires. Ils ont aussi employé les règles de la common law, telle celle sur la contemporanéité, en appliquant les règles statutaires. Cela peut être en partie parce qu'ils n'ont pas distingué dans chaque cas leur décision sur l'admissibilité de leur appréciation de la valeur probante de la preuve.

Ces critères reflètent des aspects d'un des principes de l'admission de preuve par ouï-dire: la fiabilité. L'autre principe est la nécessité. Un des motifs principaux pour avouer que l'admission d'un document est nécessaire est qu'une preuve orale n'est pas utilisable. La personne qui a une connaissance directe de ce qui est rapporté dans le document n'est pas disponible, ou l'information est tellement routinière qu'il ne serait pas raisonnable de penser qu'un témoin pourrait se rappeler le fait particulier à prouver.

[19] Le critère de la "nécessité" a produit une certaine confusion parce que le terme est aussi employé pour justifier l'emploi d'une copie d'un document au lieu d'un original. Cependant, cette justification est un aspect de la règle de la meilleure preuve, et non pas de la règle du oui-dire. Pour son application aux documents, la règle de la meilleure preuve signifie qu'un document original est la preuve préférée. Parfois cette règle aussi a été modifiée par une loi. Certaines lois prévoient qu'une photo d'un chèque est admissible sans prouver la manière dont elle a pu être produite ou employée.

[20] Des dispositions supplémentaires ont été établies pour d'autres documents photographiques ou micrographiques. Certaines d'entre elles montrent leurs origines en exigeant que les documents originaux (sur papier) doivent être conservés pendant des années comme le microfilm. (Vraisemblablement cela permet aux parties de mettre à l'épreuve la fiabilité du microfilm en regardant les documents originaux, bien que le microfilm soit admissible comme tel.)

[21] Par conséquent, la base théorique du droit semble quelque peu confuse. On n'a pas mentionné tous les problèmes contentieux ici. Cependant, la preuve documentaire est régulièrement employée sans graves problèmes de principe.

### **la preuve électronique**

[22] La preuve électronique est une version de la preuve documentaire. Par conséquent, les deux critères ci-dessus de l'emploi de la preuve documentaire s'y appliquent: la règle de la meilleure preuve et la règle du oui-dire. Comment cela se fait et comment il devrait changer, s'il y a lieu, sont les questions soulevées par cette consultation.

[23] La preuve électronique est de l'information qui est enregistrée électroniquement. Elle peut être créée électroniquement ou tout simplement stockée électroniquement. Elle peut être sur papier à une ou plusieurs étapes de sa "vie" et électronique à d'autres, telle qu'une télécopie (quoique les télécopies soient généralement traitées comme des copies de documents sur papier plutôt que comme des enregistrements d'ordinateur). Il peut exister à plusieurs endroits en même temps - dans deux ordinateurs, par exemple. Un échantillon incomplet d'enregistrements électroniques inclurait ceux-là dedans ou ceux créés par des ordinateurs seuls, les communications d'ordinateur à ordinateur, avec ou sans intermédiaires et avec ou sans la transformation des messages aux deux bouts de la ligne, les bandes magnétiques sur des cartes plastiques, les micro-ordinateurs sur des cartes plastiques (les cartes à mémoire), le courrier électronique, les tableaux électroniques et les réseaux internationaux de communications.

[24] Les manières différentes dont les ordinateurs sont employés pour créer, stocker et récupérer de l'information commerciale mettent en jeu soit des communications entre des ordinateurs et des êtres humains soit entre ordinateur et ordinateur, celles-ci étant simplement une variété des autres avec l'entremise d'un deuxième ordinateur ou des ordinateurs multiples.

[25] Du point de vue de la loi de la preuve, les différentes applications de la technologie d'ordinateur n'influeront pas sur le genre des dispositions relatives à la preuve nécessaires

pour les accommoder, si ces dispositions s'appliquent aux opérations communes à toute les applications d'ordinateur.

[26] De telles opérations comprennent, par exemple, les sources de données et de l'information employées dans des banques de données, l'entrée de telles données et de telle information, la confiance commerciale en de telles banques de données, et la fiabilité du logiciel. Des références précises ou générales à de telles opérations (situées par exemple parmi des dispositions sur les documents commerciaux) s'appliqueraient à tout "document" commercial produit par ordinateur. Par contre, la relation entre le microfilm et la technologie des ordinateurs pourrait exiger un changement spécial des lois parce que le microfilm traditionnel jouit de dispositions propres dans les lois canadiennes de la preuve.

[27] Les entreprises et leurs avocats montrent un intérêt considérable à l'EDI (l'échange de données informatisées). Ceci se définit comme la transmission de données d'ordinateur en ordinateur dans des formes

[28] structurées, c'est-à-dire le commerce sans papier. Il n'exige pas de traitement juridique spécial à part des dispositions de la Loi sur la preuve qui s'appliquent aux autres formes de l'information produites sur ordinateur. Les questions juridiques propres à l'EDI relèvent de la loi des obligations et non pas de la loi de la preuve, par exemple des questions qui touchent aux contrats d'association commerciale ("trading partner agreements") contenant de dispositions établissant le réseau de communications, affectant des coûts et risques aux associés, déterminant des procédures de sécurité, et des procédures pour vérifier le contenu, la date et l'authenticité des messages. Ils pourraient aussi contenir des dispositions relatives à la preuve pour résoudre des différends mais ils ne nécessitent pas l'appui d'une loi sur la preuve. La validité d'un code privé sur la preuve pourrait être adressée dans une loi.

[29] L'imagerie électronique est un exemple différent. Le mot "imagerie" est communément employé au sein de l'industrie de la gestion d'image et de l'information elle-même dans le sens d'imagerie électronique, qui est la saisie d'images exactes de documents sur disque magnétique ou optique au moyen d'un scanner. On prévoit que cette technique remplacera le microfilm dans les prochaines années. L'information électronique, une fois soumise au scanner, fait partie de la mémoire d'un ordinateur. Sur le plan technique, elle peut être modifiée, une fois dans la mémoire, d'une manière indétectable, selon la façon dont elle est enregistrée. Par conséquent, ceux qui sont intéressés à se servir de la technologie de l'imagerie ont prescrit des normes pour manier l'information de façon à accroître la sécurité de l'information. L'imagerie chevauche la common law et les règles légales relatives aux records sur microfilm et aux documents commerciaux. Puisque ces deux ensembles de règles ne sont pas compatibles, nous avons peut-être besoin d'une nouvelle règle sur l'imagerie.

### **la réforme légale**

[30] D'autres pays ont modifié leurs lois pour traiter de la preuve électronique. Des exemples apparaissent dans le mémoire de Ken Chasse. Au Canada, les seules dispositions

générales paraissent dans le nouveau Code Civil du Québec. Ces dispositions elles-mêmes apparaissent à l'annexe technique du présent texte.

### **quelques indications juridiques**

[31] Avec autant d'arrière-plan, nous pouvons maintenant regarder de plus près les problèmes juridiques posés par la preuve électronique. Voici certains points clés autour desquels la discussion va tourner.

[32]\* L'admissibilité et la valeur probante: Est-ce que l'on devrait autoriser un enregistrement électronique dans la salle d'audience? Si oui, quels facteurs sont pertinents pour déterminer son impact? Certaines règles statutaires prévoient que certaines caractéristiques de la production d'un enregistrement ne touchent pas nécessairement à son admissibilité. Certaines peuvent influencer et sur l'admissibilité et sur la valeur probante, auquel cas la question se pose de la clarté de la règle légale: comment est-ce qu'on peut gérer son information de façon à assurer le meilleur emploi possible dans le litige, ou comment peut-on contester l'emploi des enregistrements produits par l'autre partie?

[33]\* La loi et la common law: Les règles de common law sur la preuve documentaire étaient détaillées et précises. Les textes législatifs sont généralement plus flexibles et plus larges. Cependant, ils sont aussi assez vagues de sorte que les tribunaux, afin de les interpréter, se sont référés à la common law, ou ont créé une common law nouvelle basée sur l'interprétation des lois. L'information électronique soumet l'imprécision des lois à une épreuve encore plus rude. Est-ce que de nouvelles dispositions législatives devraient adopter certaines des normes de la common law et les appliquer expressément aux enregistrements électroniques, ou est-ce que l'on devrait définir les nouvelles règles avec plus de détails par une autre méthode?

[34]\* Le type du document: Est-ce que la classification de règles par le type du document (commercial, bancaire, gouvernemental) est adéquate pour des enregistrements électroniques, ou est-ce que la nature électronique de l'enregistrement unit les classes législatives pour que des règles similaires puissent s'appliquer à tous ces enregistrements?

[35]\* Les procédés civils et criminels: Les règles relatives à la preuve du droit actuel, à la common law comme à la législation, ne font pas de distinction entre les types de procédure, quoique bien sûr la Loi du Canada sur la preuve s'applique largement aux poursuites criminelles tandis que les lois provinciales contrôlent les causes civiles. Est-ce que l'on peut justifier une variation intentionnelle des règles?

[36]\* Le rôle de l'accord privé: Est-ce que la nature du droit de la preuve empêcherait aux parties privées de fixer par contrat les critères de l'admission et la valeur probante de la preuve dans une action entre elles? Est-ce que le seul souci serait l'égalité de pouvoir de négociation des parties qui créeraient un tel contrat?

[37] Les règles de droit sur ce sujet devraient chercher à réaliser trois buts: la preuve exacte d'enregistrements fiables; l'équité entre le proposant et l'opposant de la preuve; et le côté pratique.

[38] On peut suggérer trois façons d'aborder la réforme et l'harmonisation du droit dans ce domaine.

[39] 1. ajouter des paragraphes spéciaux pour les enregistrements faits par ordinateur aux dispositions actuelles sur la preuve des documents commerciaux et éventuellement en ajouter aussi pour des enregistrements créés par l'imagerie aux dispositions sur les documents sur microfilm:

\* les dispositions actuelles semblent adéquates pour les documents commerciaux traditionnels non sur ordinateurs et donc ne doivent pas être modifiées pour ces documents. Cependant l'information la plus courante est maintenant produite par ordinateur, donc des règles spéciales peuvent être utilisées pour elle.

2. reviser ces dispositions en un unique ensemble en intégrant des règles qui auraient des dispositions de base commune en ce qui concerne les définitions et les procédures (comme le proposait au début des années 80 la Conférence sur l'uniformisation des lois, entre autres):

\* cela permettrait d'avoir le même régime législatif pour tous les types d'information commerciale (et autres), plutôt que d'avoir des dispositions distinctes pour les enregistrements produits sur ordinateur et les enregistrements qui résultent de l'imagerie. Si l'emploi de l'imagerie se répand comme prévu, les deux ensembles des dispositions devront souvent être employés ensemble. Elles devraient donc être intégrées pour l'efficacité afin de refléter cette réalité.

3. ne rien faire, pour permettre que les dispositions présentes sur les documents commerciaux traitent des enregistrements produits sur ordinateur tant bien que mal:

\* les "documents" produits sur ordinateur sont admis sous les dispositions actuelles sans la création de décisions de cour ni de nouvelles lois qui pourraient inhiber leur admissibilité ou leur valeur probante.

[40] Les deux prochaines parties de ce mémoire de consultation montrent que chacune des deux premières options pourraient être envisagée sous en forme de loi. Les commentaires se réfèrent parfois à une Loi modèle sur le commerce électronique débattue en mai 1995 par la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international (CNUDCI), qui pourrait devenir une norme juridique internationale dans ce domaine. Le texte des articles pertinents de la Loi modèle paraît en annexe.

[41] La version provisoire de la loi en forme brève a été préparée pour la Conférence sur l'uniformisation des lois. La loi pourrait être promulguée comme telle ou incorporée dans les lois fédérale, territoriales ou provinciales sur la preuve.

[42] La version plus longue a été préparée pour le ministère de la Justice fédéral. Pour cette raison, elle est rédigée sous forme d'amendements à la Loi du Canada sur la preuve. Cependant elle pourrait servir avec peu de changement à une province ou à un territoire qui désire l'employer à la place des dispositions connexes de la loi actuelle sur la preuve. Une partie de la discussion préliminaire chevauche celle de ce document de consultation, avec plus d'attention à la loi technique. [NDLR: Une traduction de cette partie du document n'étant pas disponible, nous ne la reproduisons pas ici. Elle paraît en Appendix N sur ce site d'Internet.

## **B. Loi provisoire en forme brève et quelques commentaires**

[43] La loi paraît en premier lieu dans son ensemble et apparaît par la suite avec des commentaires sur chaque article.

[44] Loi uniforme sur la preuve électronique

### **Application**

1. Cette loi s'applique à tout procédé juridique conduit sous la compétence de ["gouvernement qui l'adopte"].

### **Définition(s)**

2. "enregistrement de données" - de l'information générée, stockée ou communiquée par des moyens électroniques ou analogues.

### **L'admissibilité de l'enregistrement de données**

3. Dans un procédé juridique, rien n'empêche l'admission d'une preuve de l'information pour le motif qu'elle est sous forme d'un enregistrement de données.

### **La valeur probante de l'enregistrement de données**

4. Si la valeur probante de l'information dans un enregistrement de données est contestée, elle peut être évaluée selon un ou plusieurs moyens:

(a) la fiabilité des moyens par lesquels l'enregistrement de données a été généré, communiqué ou stocké;

(b) la fiabilité des moyens par lesquels l'intégrité de l'information a été maintenue;

(c) la fiabilité des moyens par lesquels l'information est exposée aux fins du procédé;

(d) les moyens par lesquels l'auteur de l'information est identifié;

(e) tout autre facteur pertinent pour sa valeur probante.

## **Enregistrement original**

5 (1) L'information sous forme d'enregistrement de données a le même statut pour la preuve qu'une version originale de l'information si

l'information est imprimée sur papier ou exposée autrement mais d'une façon qui reproduit exactement ("accurately") l'information sous la forme sous laquelle elle a été composée, comme enregistrement de données ou autrement.

(2) L'information peut être considérée reproduite exactement dans un enregistrement de données malgré toute addition ou changement qui survient dans le cours normal du stockage, de la communication ou de l'exposition.

(3) Le proposant d'un enregistrement de données peut démontrer que l'information est reproduite exactement en faisant admettre par la preuve que le procédé ou système employé pour la reproduire reproduit d'une façon fiable de l'information du caractère en question et que le proposant n'a aucune raison de douter de l'exactitude de la reproduction au cas présent.

(4) Au paragraphe (3), "d'une façon fiable" signifie avec un degré de fiabilité approprié à l'emploi probable de l'enregistrement.

(5) L'information stockée par l'enregistrement de données sous forme d'images optiques [ou de microfilm] est présumée reproduite exactement aux fins du paragraphe (1) si elle est stockée en conformité à la norme applicable du Conseil canadien des normes générales lors de son stockage et qu'elle soit maintenue en conformité avec la norme telle que modifiée de temps en temps.

## **Changement par accord**

6. Les dispositions de cette loi peuvent être changées par accord.

- - OU - -

Une personne peut convenir avec une autre personne qu'entre elles l'admissibilité, la valeur probante ou l'exactitude d'un enregistrement de données peut être déterminée d'une façon établie par leur accord, ou que les critères de cette loi peuvent être satisfaits d'une façon établie par leur accord.

## **Autres règles de loi**

7. Les dispositions de cette loi s'appliquent pour suppléer à et non pas pour déroger à

(a) tout autre disposition de [enacting jurisdiction] respectant l'admissibilité pour preuve de tout enregistrement ou la façon de prouver quelque chose, ou

(b) toute règle juridique actuelle selon laquelle un enregistrement est admissible pour preuve ou selon laquelle une proposition peut être prouvée.

[45] "La loi en forme brève" avec commentaires

### **Application**

1. Cette loi s'applique à tout procédé juridique conduit sous la compétence de ["gouvernement qui l'adopte"].

[46] Commentaire: Les gouvernements qui adoptent cette loi devront décider si elle prendra place à part parmi ses lois ou fera partie de leur loi sur la preuve. Si elle est incorporée dans la loi générale, cet article ne sera pas nécessaire. De toute façon cet article devrait suivre la disposition sur l'application de la loi pertinente sur la preuve.

### **Définition(s)**

2. "enregistrement de données" - de l'information générée, stockée ou communiquée par des moyens électroniques ou analogues.

[47] Commentaire: Cette définition est calquée sur celle de la Loi modèle des Nations Unies, sans ses exemples et sans sa référence à des moyens dits "optiques", qui semble ou ambigu ou superflu.

[48] "Communiquée" amène à la définition qu'un enregistrement stocké dans un ordinateur est admis même s'il a été généré dans un autre ordinateur.

On peut définir un enregistrement de données comme l'information ou le moyen contenant l'information. La rédaction des autres articles, et jusqu'à un certain point les concepts eux-mêmes, dépendent de l'option choisie.

[49] À NOTER: Si l'on définissait "enregistrement" d'une façon assez large pour inclure des enregistrements électroniques, alors on pourrait y appliquer les règles habituelles qui traitent des documents. Dans ce cas nous pourrions nous passer de certaines dispositions de cette loi. Il pourrait encore être utile, cependant, de traiter des enregistrements électroniques comme des originaux, et éventuellement de traiter des accords sur les normes relatives à la preuve. Redéfinir l'enregistrement peut mieux nous servir dans le contexte d'une loi plus longue, comme celle à la partie C, que dans une loi brève telle que celle-ci.

### **L'admissibilité de l'enregistrement de données**

3. Dans un procédé légal, rien n'empêche l'admission d'une preuve de l'information pour le motif qu'elle est sous forme d'enregistrement de données.

[50] Commentaire: Cette règle existe probablement au droit actuel. L'article présent est destiné à résoudre un doute. L'information sous forme d'enregistrement de données doit encore être admissible pour une autre raison. Par exemple, si elle constitue un document commercial, elle doit respecter les exceptions habituelles aux règles du oui-dire qui s'appliquent à ces documents. Le proposant de

l'enregistrement peut être obligé de prouver qu'il s'agit d'un enregistrement commercial, etc.

### **La valeur probante de l'enregistrement de données**

4. Si la valeur probante de l'information dans un enregistrement de données est contestée, elle peut être évaluée selon un ou plusieurs moyens:

- (a) la fiabilité des moyens par lesquels l'enregistrement de données a été généré, communiqué ou stocké;
- (b) la fiabilité des moyens par lesquels l'intégrité de l'information a été maintenue;
- (c) la fiabilité des moyens par lesquels l'information est exposée aux fins du procédé;
- (d) les moyens par lesquels l'auteur de l'information est identifié;
- (e) tout autre facteur pertinent pour sa valeur probante.

[51] Commentaire: Cet article est destiné à aider le tribunal à apprécier la valeur probante de la preuve. Il ne cherche pas à obliger le tribunal à regarder chaque facteur dans chaque cas. La liste peut aider le proposant à décider ce qui pourrait être utile à soutenir l'enregistrement électronique. Parfois l'enregistrement électronique ne sera pas du tout contesté, et son proposant ne devrait pas être obligé à satisfaire à beaucoup de règles pour des raisons de pure théorie.

[52] Est-ce qu'il y a un risque que cet article invite à l'attaque, ou qu'il aura l'effet que les proposants d'enregistrement de données devront présenter cette sorte de preuve de fondation (d'appui) même si le caractère électronique du record n'est pas contesté? Certains pensent que cette preuve de fondation devrait être présentée dans chaque cas. Est-ce que vous êtes d'accord?

### **Enregistrement original**

5 (1) L'information sous forme d'enregistrement de données a le même statut pour la preuve qu'une version originale de l'information si l'information est imprimée sur papier ou exposée autrement mais d'une façon qui reproduit exactement l'information sous la forme sous laquelle elle a été composée, comme enregistrement de données ou autrement.

[53] Commentaire: Cette section évite la question de savoir si un enregistrement de données "est" un enregistrement original. Il permet que l'enregistrement ait la fonction d'original aux fins de la loi de la preuve, si l'enregistrement de données satisfait à de certaines conditions. (Estimer que l'enregistrement de données "est" l'original, ceci présente des problèmes où il y a un "vrai" original sur papier et une image électronique de ce document.)

MAIS est-ce qu'on peut avoir les deux - l'original sur papier et

[54] l'image électronique - comme preuve en même temps, ou est-ce que le tribunal doit, ou devrait, préférer le papier s'il est disponible?

La règle de la "meilleure preuve" suggérerait que oui. Cependant, elle s'applique seulement à la preuve produite par une partie particulière. Si A a un document sur papier et B a une image de ce document, B a le droit de présenter l'image comme sa meilleure revue, si le papier n'est pas accessible. (Si A est une partie au litige civil, alors elle peut être obligée de le produire pour le tribunal.)

[55] Cette loi provisoire en forme brève n'abolit pas la règle de la meilleure preuve. Le devrait-elle? Est-ce que nous devrions prendre la direction de réorienter l'enquête, de l'intégrité d'un objet (un document sur papier, une photo) à l'intégrité du système qui le (ré)produit à un tribunal? Un tel pas s'appliquerait seulement aux enregistrements de données et non pas à la preuve en général.

[56] La loi, même dans une version abrégée, devrait au moins supprimer l'argument qu'un imprimé est une copie dans un sens significatif ou qu'il y a un seul original là où les données sont entrées en l'ordinateur. Notre but doit être de faire fonctionner ce qui est exposé dans l'enregistrement de données comme le document original, sans être l'original. Ceci empêche la création d'"originaux"

multiples quand l'enregistrement de données est copié et imprimé plusieurs fois.

[57] Est-ce que nous avons besoin d'une règle expresse qu'un imprimé est une voie qui convient d'exposer l'information dans un enregistrement de données (ici ou dans un autre article)? Le proposant de la preuve électronique devra toujours démontrer que l'exposition ou l'imprimé expose l'information. C'est une question distincte que de savoir si l'enregistrement ou son exposition représente exactement l'"original", s'il y a un autre original quelque part.

[58] L'information sous forme d'enregistrement de données peut représenter une gamme de formats "originaux". Ceux-ci pourraient être classés selon que l'information est entrée dans le système ("input") dans un format fixe ou non. Cependant, la loi proposée devrait servir bien aussi la gamme entière, si on l'a bien conçue et rédigée.

[59] A un bout de la gamme est l'image d'un document qui reproduit un format physique de la feuille de papier. Un microfilm traditionnel a le même effet, même s'il n'est pas un enregistrement de données.

[60] Au milieu sont des documents créés par le traitement de texte et, plus loin, des messages de courrier électronique. Ils peuvent avoir des formes physiques, des paragraphes fixes, des post-scriptums, et ainsi de suite. Les télécopies et le microfilm créés sur ordinateur sont également dans cette partie de la gamme, puisqu'ils gardent leur format sur le papier ou sur le film comme cela a été créé dans la machine.

[61] Au bout flexible du spectre sont des enregistrements de données qui sont simplement entrés dans l'ordinateur. Il doit y avoir un format pour récupérer ou employer l'information, mais il n'est pas très important pour l'utilisateur que l'information paraisse à l'écran comme elle paraît à la page. La possibilité de manipuler les données peut être plus importante, et il se peut que les données ne soient jamais récupérées sous la forme ou selon l'ordre dans

lequel elles étaient entrées dans le système. On pense par exemple aux données commerciales comme des chiffres de ventes.

[62] Cet article s'inspire de l'article 7 de la Loi modèle, qui parle de l'intégrité de l'information "au moment où elle a été composée ... sous sa forme finale". "La forme finale" signifie en effet "la forme pertinente pour l'utilisation que veut en faire son proposant". Ceci pourrait s'appliquer à un brouillon, ou une version d'un document que l'on reconnaît amendée. Le présent texte de la loi provisoire laisse tomber la référence à la finalité. Est-ce que nous devrions employer le libellé suggéré ici?

[63] Réfléchissez sur la difficulté de prouver que l'enregistrement que l'on a dans son ordinateur est le même que celui qui était entré dans l'ordinateur de l'autre partie pour être envoyé à vous. Si les deux versions sont différentes, comment peut-on démontrer la source de la différence? S'il y a seulement votre version, comment démontrer son exactitude? Par un critère générique comme "ce système produit habituellement de bons résultats" ? Voir le paragraphe (3).

(2) L'information peut être considérée comme exactement reproduite dans un enregistrement de données malgré toute addition ou changement qui survient dans le cours normal du stockage, de la communication ou de l'exposition.

[64] Commentaire: Ce langage est adopté de la Loi modèle, mais sans la référence à un "endossement", qui ne semble ni clair ni clairement réalisable. Le règlement de l'Ontario sur des documents électroniques pour le radar photographique permet des additions limitées aux billets de contravention qui sont déposés par moyen électronique, mais ne les fait pas servir expressément d'originaux.

(3) Le proposant d'un enregistrement de données peut démontrer que l'information est reproduite exactement en faisant admettre pour la preuve que le procédé ou le système employé pour la reproduire reproduit d'une façon fiable de l'information du caractère en question et que le proposant n'a aucune raison de douter de l'exactitude de la reproduction au cas présent.

[65] Commentaire: Ce paragraphe est pris largement du brouillon de la Loi du Canada sur la preuve de 1986.

(4) Au paragraphe (3), "d'une façon fiable" signifie avec un degré de fiabilité approprié à l'emploi probable de l'enregistrement.

[66] Commentaire: Ce critère est adapté de l'article 7 de la Loi modèle, Est-ce que la règle empiète indûment sur l'article 4? Les deux articles servent des buts différents: l'article 4 pour déterminer la valeur probante, l'article 5 pour déterminer la capacité de servir d'"original" aux fins de toute règle de droit de la preuve qui exige la production d'un original.

(5) L'information stockée par l'enregistrement de données sous forme d'images optiques [ou de microfilm] est présumée être reproduite exactement aux fins du paragraphe (1) si elle est stockée en conformité à la norme pertinente du Conseil canadien des normes

générales lors de son stockage et qu'elle soit maintenue en conformité avec la norme telle que modifiée de temps en temps.

[67] Commentaire: L'on pourrait penser qu'une loi en forme abrégée ne devrait pas traiter expressément de l'imagerie. Une image électronique est simplement une sorte d'information (notamment la forme de mots sur papier) qui est offerte comme un enregistrement de données. L'image est admissible en vertu de l'article 3, si une copie de l'"original" est déjà admissible. Là où l'original est détruit, l'image sera la meilleure preuve. Sa valeur probante en tant que copie est déterminée sous l'article 4.

[68] Par contre, l'imagerie est de plus en plus commune, et une loi qui fournirait de la certitude à son emploi peut être utile. La disposition actuelle ne cherche pas à restreindre les proposants d'images électroniques aux normes du CCNG. Les images peuvent bien être admissibles et probantes sans adhérer à cette norme.

[69] L'adhésion à la norme fournit cependant une présomption de l'intégrité des données.

[70] On peut douter de l'utilité de la référence au microfilm. La norme du CCNG s'applique au microfilm, mais il en va de même de la plupart des lois canadiennes sur la preuve. L'usage du microfilm crée un document photographique et non pas un enregistrement de données. Nous devrions peut-être limiter cette disposition pour qu'elle s'applique uniquement aux documents microfilmés par ordinateur. Si oui, de quel langage se servir?

L'adoption d'une loi en forme abrégée ne semble pas l'occasion d'essayer d'éliminer la règle selon laquelle les documents sur microfilm traditionnel doivent être retenus pour six ans. Nous nous assurerons uniquement qu'une règle similaire n'est pas imposée sur l'imagerie.

### **Changement par accord**

6. Les dispositions de cette loi peuvent être changées par accord.

- - OU - -

Une personne peut convenir avec une autre personne qu'entre elles l'admissibilité, la valeur probante ou l'exactitude d'un enregistrement de données peut être déterminée d'une façon établie par leur accord, ou que les critères de cette loi peuvent être satisfaits d'une façon établie par leur accord.

[71] Commentaire: Est-ce que nous devrions dire que les défenses contractuelles habituelles s'appliquent à l'accord - par exemple la fraude, l'absence de considération? Cela va probablement sans dire.

[72] Quelle version de cet article est préférable? Est-ce que nous devrions dire que l'accord crée seulement une présomption d'admissibilité? Nous devrions probablement laisser aux parties le soin de décider à quel degré elles voudraient se lier par leur norme privée.

## **Autres règles de loi**

7. Les dispositions de cette loi s'appliquent pour suppléer à et non pas pour déroger à

(a) tout autre disposition du [gouvernement qui l'adopte] respectant l'admissibilité pour preuve de tout enregistrement ou la façon de prouver quelque chose, ou

(b) toute règle juridique actuelle selon laquelle un enregistrement est admissible pour preuve ou selon laquelle une proposition peut être prouvée.

[73] Commentaire: Cette disposition est calquée sur le paragraphe 30(11) du brouillon de la Loi du Canada sur la preuve de 1986. Les autres disposition statutaires prévalent sur notre loi. Les règles

de la common law peuvent s'appliquer aussi. Par exemple, nombre de lois admettent la preuve électronique pour des fins spécifiques. En outre, cette loi en forme abrégée ne remplace pas la règle sur les documents commerciaux ou gouvernementaux ou les autres exceptions à la règle du oui-dire.

[74] MAIS nous ne voulons pas permettre aux tribunaux d'importer dans nos règles sur les enregistrements électroniques, ni de vieilles règles d'autres lois qui exigent des documents originaux ou signés, ni les critères archaïques de la common law sur les documents commerciaux (tels la connaissance personnelle, le devoir de savoir, etc.). Les tribunaux ont déjà imposé ces règles vétustes à des dispositions légales sur les documents commerciaux.

[75] Est-ce que chaque gouvernement qui adopte cette loi devra revoir toutes ses lois existantes pour dénicher des conflits éventuels et pour décider si la nouvelle règle ou la vieille devrait prévaloir?

Ou est-ce que nous pouvons concevoir une règle générale satisfaisante sur des conflits?

[76] Est-ce que la nouvelle loi devrait prévoir qu'en cas de conflit, les dispositions les plus permissives prévalent? Est-ce qu'elle devrait faire exception si les dispositions en conflit prévalent expressément sur ce statut? Autrement dit, la loi pourrait exiger que l'information soit sur papier, ou signée à la main, mais seulement si elle l'exige en termes précis.

[77] Est-ce que cette forme abrégée s'accorde bien avec les dispositions spéciales actuelles sur les documents bancaires et publics?

## **C. La loi en forme extensive pour s'appliquer à toute preuve documentaire**

Nous arrivons à la section finale, qui est une refonte des dispositions

[78]de la Loi du Canada sur la preuve sur les documents commerciaux. La section a été préparée pour le ministère fédéral de la Justice. Après une introduction technique parierissent leur tour les réformes proposées, les dispositions provisoires elles-mêmes, et des notes explicatives sur le texte du projet de loi.

[79] Cette version plus détaillée traitera de la preuve électronique dans le contexte des règles traditionnelles de la preuve, telle celles sur les documents commerciaux ou celles sur la meilleure preuve. Elle remplacerait ces règles par leur application à toute forme de l'information enregistrée, y compris les enregistrements électroniques. Si nous comptons uniquement sur notre version plus brève, alors nous aurions des règles inconsistantes à travers le pays pour des enregistrements électroniques (puisque les règles de base n'auraient pas changé), comme il y a maintenant des règles inconsistantes sur des documents commerciaux.

[80] Certaines options politiques de la version plus longue diffèrent de celles de la version plus brève. Nous voudrions savoir lesquelles vous préférez.

L'annexe C n'est disponible qu'en version anglaise

Annexe technique

[81] Voici certaines sources juridiques principales qui soutiennent la discussion dans ce papier de consultation.

### **des statuts choisis**

La Loi du Canada sur la preuve, S.R.C. 1985, c. C-5, arts. 29 et seq. La Loi de l'Ontario sur la preuve, S.R.O. 1990, c.E.23, arts 34 et seq. P.E.I. Evidence Act, R.S.P.E.I. 1988, c.E-II, s 32ff Nouveau-Brunswick, Loi sur la preuve, S.R.N.-B. 1973, c.E-11, art. 49 et seq.

Loi sur la preuve (territoires), par exemple R.S.N.W.T. 1988, c.E-8,ss 47ff

### **La Loi modèle des Nations Unies sur des aspects légaux de l'échange de données informatisées**

document de l'O.N.U. A/ CN.9 /406, 17 novembre 1994

Article 7: Original

1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous sa forme originale, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas,

un message de données est conforme à cette exigence:

a) Si l'information est exposée à la personne à laquelle elle doit être présentée; et

b) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autre, et le moment où elle est exposée.

2. Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées à l'alinéa

b) du paragraphe 1 du présent article ont

été respectées:

a) Les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de

toute modification intervenant durant le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et

b) La norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle l'information a été composée et de toutes les circonstances y afférentes.

Article 8: Admissibilité et valeur probante d'un message de données

1. Dans toute procédure légale, aucune disposition relative aux règles de preuve ne sera appliquée afin d'empêcher l'admission en preuve d'un message de données:

a) Au motif qu'il s'agit d'un message de données; ou,

b) S'il s'agit de la meilleure preuve que la personne qui la présente peut raisonnablement escompter obtenir, au motif qu'il n'est pas sous sa forme originale.

2. Une information présentée sous la forme d'un message de données se voit accordée la force probante voulue. Lors de l'évaluation de la force probante d'un message de données, il est tenu compte de la fiabilité du mode de création, de conservation ou de communication du message de données, de la fiabilité du mode de préservation de l'intégrité de l'information, de la manière dont l'initiateur a été identifié et de tout autre facteur pertinent.

3. Sous réserve de toute autre règle de droit, lorsque l'information sous la forme d'un message de données est conforme aux exigences de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 8, cette information ne se voit pas accorder une force probante moindre au motif qu'elle n'a pas été présentée sous sa forme originale.

### **La jurisprudence**

Dans *R. v. McMullen* (1979), 47 C.C.C.(2) 499 à 506 (Ont.C.A.), et dans *R. v. Bell et Bruce* (1982), 35 O.R.(2) 164, 65 C.C.C. (2) 377 (Ont. C.A.), affirmé sans des raisons, [1985] 2 S.C.R. 287, 55 O.R. (2) 287, des imprimés d'ordinateur ont été tenus admissibles sous la disposition fédérale sur les documents bancaires, art. 29 de la Loi du Canada sur la preuve. Et dans *R.v.Vanlerberghe* (1976), 6 C.R. (3d) 222( B.C.C.A.), et *R. v. Bicknell* (1988), 41 C.C.C.(3d) 545 (B.C.C.A.), des imprimés d'ordinateur ont été tenus admissibles sous la disposition sur les documents commerciaux, art. 30 de la Loi du Canada sur la preuve. Quant aux dispositions provinciales, voir par exemple *Tecoglas Inc. v. Domglas Inc.* (1985), 51 O.R.(2) 196 (Ont.H.C.), en ce qui concerne la disposition sur les documents commerciaux. V. art. 35 de la Loi de l'Ontario sur la preuve.

*Setak Computer Maintenance Corp Ltd. v. Burroughs Business Machines Ltd et al* (1977), 15 O.R.(2)750; 76 D.L.R.(3d) 641 (Ont.H.C.);  
*Re Waltson Propriétés Ltd.* (1976), 17 O.R.(2) 328 (Ont.H.C.);  
*Matheson v. Barnes & I.C.B.C.* [1981] 1 W.W.R. 435 (B.C.S.C.);  
*Adderley v. Breamer*, [1968] 1 O.R. 621 (Ont.H.C.).  
*Northern Wood Preserves Ltd. v. Hall Corp. Shipping*, [1972] 3

O.R. 751, affé. 2 O.R.(2) 335 (Ont.C.A.): en ce qui concerne des autres règles sur les documents commerciaux.

### **des commentaires**

Pour une discussion des exigences de la règle de common law, voir: Ewart, "Documentary Evidence: The Admissibility at Common Law of Records Made Pursuant to a Business Duty" (1981), 59 Can. Bar. Rev. 52.

Dans son article, "Documentary Evidence: The Admissibility of Documents under Section 30 of the Canada Evidence Act" (1979 - 80), 22 C.L.Q. 189 à 193, note 11, Ewart affirme: "At common law, a record containing hearsay would be used as evidence of the truth of its contents only if it was (i) an original entry, (ii) made contemporaneously with the event recorded, (iii) in the routine, (iv) of business, (v) by a person since deceased, (vi) who was under a duty to do the very thing and record it, and (vii) who had no motive to misrepresent." (Les deux articles apparaissent comme chapitres de son oeuvre de 1984,

*Documentary Evidence in Canada.*)

Voir aussi: Trudel, Lefebvre, Parisien, "La Preuve et la Signature dans les Échanges de documents informatisés au Québec", Centre de Recherche en droit public, Université de Montréal, 1993.

Voir aussi: "Strategic Legal Planning for EDI", (1989), 16 Canadian Business Law Journal 66; Michael S. Baum, "EDI Law" , [1990] EDI Forum 1; Brian D. Grayton, "Canadian Legal Issues Arising from Electronic Data Exchange" , (1993), 27 B.C.L.R. 257; et Peter Jones, EDI Law in Canada, EDI Council of Canada, 1992. Ken Chasse a plusieurs articles dans des numéros divers des Canadian Computer Law Reports.

Deux articles récents donnent un survol des principes américains: Lynch et Brenson, "Computer Generated Evidence: The Impact of Computer Technology on the Traditional Rules of Evidence", (1989), 20 Loyola University Law JI 919; et Zupanec, D. "The Admissibility of Computerized Private Business Records", (1990), 7 A.L.R. 4th 8 à 17. .

Le Code civil du Québec (la loi unique au Canada en ce moment)

## **SECTION VI - DES INSCRIPTIONS INFORMATISÉES**

2837. Lorsque les données d'un acte juridique sont inscrites sur support informatique, le document reproduisant ces données fait preuve du contenu de l'acte, s'il est intelligible et s'il présente des garanties suffisamment sérieuses pour qu'on puisse s'y fier.

Pour apprécier la qualité du document, le tribunal doit tenir compte des circonstances dans lesquelles les données ont été inscrites et le document reproduit.

2838. L'inscription des données d'un acte juridique sur support informatique est présumée présenter des garanties suffisamment sérieuses pour qu'on puisse s'y fier lorsqu'elle est effectuée de façon systématique et sans lacunes, et que les données inscrites sont protégées contre des altérations. Une telle présomption existe en faveur des tiers du seul fait que l'inscription a été effectuée par une entreprise.

2839. Un document reproduisant les données d'un acte juridique inscrites sur support informatique peut être contredit par tous moyens.

2870. Sont présumés présenter ces garanties, notamment, les documents établis dans le cours des activités d'une entreprise et les documents insérés dans un registre dont la tenue est exigée par la loi, de même que les déclarations spontanées et contemporaines de la survenances des faits.

Ces dispositions exigent que soit démontrés ces facteurs spécifiques: l'intelligibilité, la fiabilité, les circonstances dans lesquelles les données étaient inscrits, les circonstances dans lesquelles le document était reproduite, l'entrée systématique de données, et la protection de données contre des altérations. En plus, "le cours des activités d'une entreprise" crée une présomption à l'égard de la fiabilité de documents autre que les actes juridiques.