

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA
SECTION CIVILE**

**LOI UNIFORME SUR L'ACCÈS FIDUCIAIRE
AU PATRIMOINE NUMÉRIQUE
Rapport d'étape**

**Donna L. Molzan, cr
Alberta**

Avertissement : Les idées ou les conclusions formulées dans le présent document, notamment le texte législatif proposé, ainsi que les commentaires ou les recommandations, n'ont pas nécessairement été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement son point de vue ni celui de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème que la Conférence a adoptées à sa réunion annuelle

**Yellowknife,
Territoires du Nord-Ouest
Août 2015**

LOI UNIFORME SUR L'ACCÈS FIDUCIAIRE AU PATRIMOINE NUMÉRIQUE

Rapport sur le projet de loi uniforme sur l'accès fiduciaire au patrimoine numérique

[1] Le nombre et la valeur des actifs composant le patrimoine numérique des particuliers est en constante augmentation. Un « actif numérique » peut se définir comme étant tout ce qui est stocké dans un format binaire ou, plus simplement, comme des données électroniques. Les éléments du patrimoine numérique peuvent comprendre des actifs en ligne ayant une valeur financière tels que des comptes Pay Pal, des comptes bancaires virtuels, des comptes de jeux en ligne, et ainsi de suite. Ils peuvent également inclure des items ayant une valeur sentimentale ou personnelle, tels que des photos stockées dans les comptes infonuagiques, des comptes Facebook, des comptes de messagerie tels que Google, et d'autres comptes de réseaux sociaux. Quand une personne décède ou devient inapte, un fiduciaire, par exemple un représentant personnel, un tuteur, un mandataire ou un syndic, devra avoir accès à ces actifs électroniques afin d'administrer correctement la propriété de la personne décédée ou frappée d'incapacité. À l'heure actuelle, la loi ne traite pas de manière adéquate de la façon dont les fiduciaires peuvent avoir accès à ces ressources numériques. Le droit de tels fiduciaires de traiter avec le patrimoine numérique n'est pas clair pour tout le monde dans le monde numérique; non plus que le devoir des gardiens des actifs composant le patrimoine numérique de donner accès à des éléments à des fiduciaires. Ces lacunes prennent encore plus d'importance en tenant compte du vieillissement de notre population ainsi que de l'augmentation du patrimoine numérique des individus de notre société.

[2] Ce comité de travail a été établi pour réformer le droit canadien dans ce domaine. Un rapport intérimaire pour présentation à l'assemblée annuelle de 2015 lui a été demandé, lequel doit porter sur les progrès accomplis ainsi

LOI UNIFORME SUR L'ACCÈS FIDUCIAIRE AU PATRIMOINE NUMÉRIQUE

que sur toute question de politique sur laquelle la direction de la Section civile devrait se prononcer. . Dans l'éventualité où les politiques seraient approuvées, on lui a demandé de rédiger un projet de Loi Uniforme sur l'accès Fiduciaire au patrimoine numérique, appuyé par des commentaires, en vue de sa présentation à l'assemblée annuelle de 2016.

[3] Le comité de travail a été formé avec les membres suivants: Gwen Benjamin, de Wilson Vukelich LLP, Markham, Ontario; David Debenham, de McMillan SENCRLL, srl, Ottawa, Ontario; John Gregory du ministère du Procureur général (Ontario), Toronto, Ontario; Barbara Janzen, de Bull Housser & Tupper, Vancouver, Colombie-Britannique; Yana Nedyalkova de Computershare, Toronto, Ontario; Bertrand Salvas, superviseur de stages du notariat et spécialiste du droit des TCI, de Montréal, Québec; Ron Usher, de la Société des Notaires publics de la Colombie-Britannique, Vancouver, Colombie-Britannique; Tracey Woo, de Gestion de patrimoine RBC, Services successoraux et fiduciaires (Société Trust Royal du Canada), Toronto, Ontario; Thomas Grozinger, Gestion de patrimoine RBC, Services successoraux et fiduciaires (Société Trust Royal du Canada) Ottawa, Ontario, et Donna Molzan, cr, du ministère de la Justice et du Solliciteur général de l'Alberta, Edmonton, Alberta.

[4] Le Comité de travail s'est réuni plusieurs fois par téléconférence. Le Comité de travail a également consulté des experts et des personnes intéressées sur les questions de politique liées au projet. Le Comité de travail a identifié plusieurs questions de politique à être soumise à l'appréciation de la Conférence.

Questions de politique

1. Si la Loi uniforme devrait être compatible avec l'UFADAA?

[5] En juillet 2014, la Commission sur les lois uniformes, anciennement connu sous le nom de la Conférence Nationale des Commissaires sur les Lois Uniformes des États, a approuvé et recommandé pour adoption dans tous les États américains la *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*

(UFADAA)¹. Le but de cette loi est de s'assurer que les fiduciaires disposent d'un droit clair d'accéder, contrôler ou reproduire les biens et les comptes numériques. La loi est rédigée de manière à éliminer les obstacles à l'accès d'un fiduciaire aux documents électroniques et de laisser inchangées d'autres lois, telles les lois qui régissent les fiduciaires, l'homologation, la confiance, les valeurs mobilières, le droit bancaire et le mandat.

[6] Les organismes (qui sont normalement des entreprises privées) qui détiennent, maintiennent, utilisent, reçoivent ou entreposent des éléments du patrimoine numérique sont appelés dans la Loi uniforme des États-Unis les «gardiens». Les éléments du patrimoine numérique se classent en principe, et parfois littéralement, comme des «comptes» sous le contrôle des gardiens. Les propriétaires de ces comptes sont désignés comme titulaires de comptes. Il est très fréquent que des données électroniques de titulaires de comptes canadiens soient situées aux États-Unis. Leurs gardiens sont soumis aux lois américaines fédérales et d'état. La législation américaine sur la vie privée, la fraude informatique et l'abus criminalise ou crée une responsabilité civile pour tout accès non autorisé à des données et du matériel informatique. En outre, les Conditions d'Utilisation (en anglais, '*terms of service agreements*' ou TOSAs) ont tendance à interdire l'accès à toute personne autre que le titulaire du compte, même avec l'autorisation du titulaire du compte. Ces Conditions d'Utilisation sont normalement régies par les lois de l'État du gardien.

[7] Le Comité de travail a conclu qu'il serait utile pour les titulaires de comptes canadiens que la loi uniforme garantissant aux fiduciaires canadiens un accès au patrimoine numérique soit compatible avec l'UFADAA, de manière à ce que les gardiens américains la trouvent familière et donc facile à respecter.

2. Quels fiduciaires devraient être inclus dans la Loi uniforme?

[8] En général, quand une personne décède ou devient inapte, la présence

¹ Dès juin 2015, la UFADAA a été présentée à l'assemblée législative en 26 états : www.uniform.org/Shared/LegReports/LegRpt_Act.pdf

LOI UNIFORME SUR L'ACCÈS FIDUCIAIRE AU PATRIMOINE NUMÉRIQUE

d'un fiduciaire ou autre représentant est nécessaire pour s'occuper de ses affaires personnelles ou financières ou prendre des décisions pour elle. De tels « fiduciaires » sont autorisés à agir en vertu des actes applicables comme un testament, un mandat en cas d'incapacité (également dénommé « lettres d'administration » dans certaines juridictions), une procuration, une directive personnelle ou une ordonnance de la Cour accordant la tutelle ou la curatelle. Dans de tels cas, le fiduciaire est considéré agir au nom de la personne visée comme s'il "entraîne dans ses chaussures", selon l'expression consacrée. Ces chaussures ont été laissées vides parce que la personne est décédée ou n'a pas la capacité de gérer ses propres affaires personnelles ou financières ou de prendre des décisions. Peu de détenteurs de biens et de comptes numériques pensent à planifier le sort de leurs présences en ligne advenant leur décès ou leur incapacité.

[9] Le but d'une loi uniforme est d'établir une base juridique solide à l'autorité des fiduciaires d'exercer des pouvoirs au nom du titulaire du compte. La loi viendra essentiellement confirmer que les pouvoirs habituels du fiduciaire s'étendent au patrimoine numérique, avec toutes les implications concrètes de cette extension. La loi ne traitera pas des autres tentatives d'accès au patrimoine numérique. Des membres de la famille de la personne concernée, des amis ou d'autres personnes intéressées pourraient chercher à y accéder mais à moins qu'ils soient des fiduciaires au sens des lois en vigueur dans leur province ou territoire, leurs efforts seront soumis à d'autres lois et pas à la loi uniforme.

[10] La situation des syndics de faillite ou d'insolvabilité ne devrait pas être abordée dans une loi uniforme, ces officiers étant soumis à d'autres lois fédérales et provinciales. Ils diffèrent également des fiduciaires nommés ci-dessus en ce qu'ils ne s'exercent pas pour le compte des personnes qui sont en faillite ou insolubles, mais pour leurs créanciers. Cependant, Industrie Canada devrait peut-être réfléchir sur l'opportunité d'appliquer des politiques similaires aux syndics de faillite ou d'insolvabilité.

[11] Bien que chaque province et territoire peut désigner par des titres différents les personnes exerçant de tels pouvoirs fiduciaires en matière de

succession ou d'incapacité, une approche uniforme à la loi de fond permettra d'améliorer la certitude et la prévisibilité des solutions pour les titulaires de compte, les fiduciaires, et les tribunaux.

[12] L'UFADAA s'applique aux représentants personnels, aux agents de protection de la personne (les tuteurs), les mandataires agissant en vertu d'une procuration et les fiduciaires. Ils ont tous une responsabilité fiduciaire et doivent agir en conformité avec leurs pouvoirs et leurs obligations fiduciaires. Ils doivent donc se charger du patrimoine numérique d'une personne à la mort de l'individu ou lorsqu'elle devient incapable.

[13] Conformément à l'UFADAA, le consensus du Comité de travail est en faveur de l'application de la Loi uniforme aux représentants personnels, aux tuteurs, aux mandataires, et aux fiduciaires, mais non pas aux syndicats de faillite. En outre, la similitude à l'UFADAA aidera à assurer la certitude et la prévisibilité des solutions pour les gardiens qui sont situés aux États-Unis.

3. Comment définir le patrimoine numérique dans la Loi uniforme?

[14] Afin de mener à bien ses obligations fiduciaires, un fiduciaire doit avoir accès à tous les actifs et passifs de la personne décédée ou frappée d'incapacité. Les dossiers électroniques de la personne décédée ou frappée d'incapacité peuvent inclure des informations financières sur des soldes chez PayPal ou sur des comptes bancaires virtuels, en plus des factures en ligne et des dettes, voire des messages sur Facebook décrivant des propriétés ou l'emplacement de propriétés de la personne décédée ou frappée d'incapacité.

[15] L'UFADAA définit le « *digital asset* » (actif numérique) comme une donnée en format électronique. Cette expression ne comprend pas un actif ou passif sous-jacent, à moins que cet actif ou ce passif ne soit lui-même un document qui est électronique.

[16] Le Comité de travail a conclu qu'une définition similaire devrait être appliquée dans la Loi uniforme. Ainsi, le patrimoine numérique sera défini comme composé de documents en format électronique, mais il ne

comprendra pas d'actif ou de passif tangible sous-jacent à ces documents.

4. Quel droit d'accès la Loi uniforme devrait-elle donner aux fiduciaires?

[17] Pour exercer leurs fonctions, les fiduciaires doivent avoir accès aux dossiers et données de la personne décédée ou frappée d'incapacité, qu'ils soient sous format électronique ou tangible. Afin de garantir ce droit d'accès, la Loi uniforme devrait préciser ce en quoi ce droit consiste, dans le cas du patrimoine numérique.

[18] Le Comité de travail a conclu que le droit d'accès devrait inclure un droit d'accéder au contenu d'une communication électronique; un droit d'accéder à un catalogue des communications électroniques envoyées ou reçues par le titulaire du compte; et un droit d'accéder à tout autre élément du patrimoine numérique auquel le titulaire du compte a un intérêt. L'UFADAA adopte ce même point de vue.

[19] Le Comité de travail n'a pas trouvé d'obstacles à accorder un tel accès de fiduciaire dans le droit canadien actuel, soit de nature pénale, soit en matière de protection de la vie privée. Cependant, des lois américaines sur la confidentialité ou sur le piratage informatique, au niveau tant fédéral qu'étatique, limitent souvent l'accès à des comptes numériques aux utilisateurs autorisés. L'UFADAA précise donc que le fiduciaire est un utilisateur autorisé aux fins de ces lois. Comme on l'a indiqué précédemment, le Comité de travail a conclu que la Loi uniforme canadienne devrait se conformer aux principes des lois américaines qui touchent aux gardiens. Par conséquent, des dispositions similaires sur l'utilisation autorisée seraient utiles dans la loi canadienne, à la fois à des fins canadiennes et pour faciliter leur application transfrontalière.

[20] Le Comité de travail a également déterminé que la Loi uniforme devrait inclure un droit d'accès, de contrôle et de reproduction des éléments du patrimoine numérique, le tout dans la mesure que des limites permises par les lois canadiennes sur le droit d'auteur.

[21] Enfin, le Comité de travail a examiné les éléments du patrimoine numérique sur lesquels le titre juridique du titulaire du compte ou de ses bénéficiaires pourrait être douteux, tels les licences qui expirent à la mort du détenteur ou les objets numériques piratés ou détenus illégalement. Le Comité de travail a conclu que le fiduciaire ne devrait se voir conféré aucun titre juridique au patrimoine numérique supérieur à celui de la personne décédée ou frappée d'incapacité. Cependant, le fiduciaire peut avoir besoin d'accès à des éléments du patrimoine, même s'ils ont été acquis illégalement ou ne sont pas héréditaires, afin de pouvoir poser les gestes nécessaires à l'égard de tous les actifs et passifs de la personne décédée ou frappée d'incapacité.

5. Comment les fiduciaires devraient-ils obtenir leur autorisation d'agir sur le patrimoine numérique?

[22] Tel que mentionné ci-haut, en général les fiduciaires obtiennent leur autorisation par le biais d'un acte, d'une loi ou d'une ordonnance judiciaire. Le Comité de travail s'est demandé si le pouvoir de traiter avec un patrimoine numérique doit être expressément prévu dans l'acte, la loi ou l'ordonnance du tribunal ou si cette autorisation devrait être implicite lorsque le titulaire du compte donne au fiduciaire une autorisation générale de gérer ses biens ou d'administrer sa succession .

[23] Les lois accordant leurs pouvoirs à ces fiduciaires donnent généralement un large champ d'application aux actifs visés, à moins que l'acte constitutif de la fiducie ne contienne des limitations particulières. On retrouve en Alberta et en Colombie-Britannique des exemples de lois récentes qui sont de portée générale et qui sont rédigées dans un langage neutre quant au médium du support des biens. L'article 20 de la Loi sur l'administration des successions en Alberta prévoit que le représentant personnel se met dans les chaussures de la personne décédée et peut faire tout ce que le défunt aurait pu faire de ses biens, mais uniquement dans le but d'administrer la succession et sous réserve des restrictions sur cette autorité prévue au testament. La Loi de la Colombie-Britannique sur les

LOI UNIFORME SUR L'ACCÈS FIDUCIAIRE AU PATRIMOINE NUMÉRIQUE

testaments et les successions fournit une autorité semblable à un représentant personnel, à l'article 142.

[24] L'article 8 de l'UFADAA prévoit que le fiduciaire a un droit d'accès au dossier électronique et se met dans les chaussures du titulaire du compte, sauf si le titulaire du compte se désengage du régime ou qu'il restreint l'autorité fiduciaire.

[25] Le consensus du Comité de travail était favorable à une disposition confirmant la compétence implicite du fiduciaire sur tout le patrimoine numérique, sauf si sa portée a été expressément modifiée dans l'acte constitutif. Ceci élimine le besoin de refaire et amender tous les actes existants et évite de créer des lacunes dans la loi, de manière à permettre aux fiduciaires de gérer les biens des personnes décédées ou frappées d'incapacité dans tous les médias.

6. Quand est-ce que la Loi uniforme devrait s'appliquer?

[26] Le Comité de travail s'est demandé si la compétence de fiduciaires d'accéder aux dossiers numériques devrait s'étendre aux fiduciaires dont l'autorité (a) a été créée avant l'entrée en vigueur de la Loi uniforme dans la juridiction concernée, ou (b) a commencé à être exercée avant cette date. Des exemples incluent les cas où (a) le testament est exécuté avant l'entrée en vigueur de la Loi uniforme, mais le testateur décède après cette date, et (b) le testament est exécuté et le testateur décédé avant l'entrée en vigueur de la Loi uniforme. La même situation peut se produire avec une procuration dont l'effet dépend d'un événement futur.

[27] Il a été convenu que la Loi uniforme devrait s'appliquer pour garantir que les fiduciaires ont le pouvoir d'accéder au patrimoine numérique dans tous les cas, sauf s'il y a une exclusion expresse dans l'acte qui donne aux fiduciaires leur mandat. Si cette approche n'est pas adoptée nous risquons de créer des zones grises pendant lesquelles personne n'aura clairement accès à certains éléments du patrimoine numérique, et où ces éléments pourraient disparaître, se perdre ou simplement continuer à exister à

perpétuité sans que personne ne soit responsable de leur sort.

[28] Le Comité de travail a également estimé que cette politique est plus une question d'application prospective de la nouvelle loi qu'un cas d'application rétroactive. La Loi uniforme ne changera pas les conséquences juridiques de quoi que ce soit qui aurait été fait dans le passé. Il ne donnera pas de nouveaux types de pouvoirs administratifs aux fiduciaires responsables de la gestion des biens de personnes décédées ou incapables. Elle garantira que les pouvoirs habituels pourront être correctement exercés sur le patrimoine numérique. La Loi uniforme dégagera les gardiens des conséquences civiles ou pénales de la divulgation de bonne foi aux fiduciaires. Elle ne pénalisera pas les fiduciaires d'avoir omis d'obtenir l'accès au patrimoine numérique avant que la Loi uniforme ne soit adoptée, ni ne punira les gardiens qui auront refusé d'y fournir l'accès auparavant.[29] Le Comité de travail a estimé que la loi actuelle donne aux fiduciaires le droit d'accéder au patrimoine numérique, car ils ont généralement le pouvoir d'accéder et d'agir sur tous les biens de la personne décédée ou inapte, sans restriction selon que l'actif soit tangible ou numérique. Le but de la Loi uniforme est d'affirmer et codifier ces pouvoirs existants, de lever tout doute qui pourrait être soulevé à leur égard et de résoudre les questions particulières que posent des éléments particuliers, non pas de créer un nouvel ensemble de droits qui n'existaient pas auparavant. En bref, la Loi uniforme sera sensiblement déclaratoire du droit actuel. Cependant, la Loi uniforme fournira également un mécanisme pour obliger les gardiens à veiller à ce que les fiduciaires puissent exercer leurs responsabilités.

[30] L'UFADAA suit le même raisonnement et applique la Loi uniforme américaine de la même manière.

[31] Par consensus, le Comité de travail croit que la Loi uniforme devrait s'appliquer, et donc garantir que les fiduciaires aient clairement le pouvoir d'accéder au patrimoine numérique dans tous les cas, sauf s'il y a exclusion expresse dans l'acte constitutif qui donne aux leur pouvoir fiduciaires.

7. Est-ce que la Loi uniforme devrait réglementer la façon dont les individus peuvent se soustraire à l'accès du fiduciaire?

[32] Conformément au principe qu'une personne devrait avoir la liberté de faire ce qu'ils veulent avec leurs biens, les titulaires de comptes devraient normalement être en mesure de retirer le droit d'accès au fiduciaire ou de désigner un fiduciaire particulier plutôt qu'un autre pour gérer son patrimoine numérique. C'est un lieu commun pour les actifs tangibles: les testaments peuvent créer des fiduciaires spéciaux pour certains actifs, des procurations peuvent s'appliquer à certains actifs mais pas à d'autres, et ainsi de suite. Au moins dans le cas des testaments, le testateur peut choisir de ne pas traiter de certains biens, à quel point qu'ils peuvent être carrément ignorés. (Toutefois, on ne peut pas cacher une propriété simplement pour éviter d'autres obligations juridiques).

[33] Un pouvoir semblable de retirer ou de rediriger la responsabilité du fiduciaire devrait exister pour le patrimoine numérique. Toutefois, ce retrait devrait être un choix conscient de la part du titulaire du compte et non pas simplement une option par défaut appliquée par un gardien. Le Comité de travail a discuté de la préoccupation qu'une case pour cliquer (*'click-through box'*) ne devrait pas être considérée suffisante pour porter à l'attention du titulaire du compte les conséquences d'une directive au gardien de supprimer un compte à la mort du titulaire du compte ou de restreindre l'accès à un fiduciaire. En même temps, le Comité de travail a reconnu que le titulaire du compte devrait avoir la capacité d'ordonner au gardien de supprimer un compte ou de restreindre l'accès à un fiduciaire.

[34] L'article 8 de l'UFADAA exige une disposition distincte dans les *Conditions d'Utilisation* (« *Terms Of Service Agreement*, ou TOSA), accepté expressément par le titulaire du compte, pour limiter l'accès du fiduciaire. Elle interdit donc à cette fin les restrictions dans des clauses types et des cases-à-cliquer. Elle indique aussi expressément que l'accès fiduciaire au patrimoine numérique ne constitue pas une contravention aux *Conditions d'Utilisation*, même si le fiduciaire agit en fait comme titulaire du compte à cette fin.

[35] Le consensus du Comité de travail est que la Loi uniforme devrait refléter ces mêmes politiques. Un désengagement de la part du titulaire du compte devrait exiger un acte positif pour supprimer un compte ou y restreindre l'accès à un fiduciaire. L'exclusion par clause passe-partout devrait être interdite. Reste à décider l'importance requise d'un tel avis et le détail de la description des conséquences de la suppression d'un compte ou de la restriction d'accès. Enfin, la Loi uniforme devrait prévoir expressément que l'accès du fiduciaire au patrimoine numérique ne constitue pas une violation des termes des Conditions d'Utilisation.

8. Est-ce que la Loi uniforme devrait interdire son exclusion par le biais d'une clause de choix de juridiction dans les Conditions d'Utilisation?

[36] Le Comité de travail a examiné la préoccupation que des *Conditions d'Utilisation* puissent inclure une clause de choix de juridiction les soumettant aux lois d'une juridiction qui ne permet pas l'accès fiduciaire au patrimoine numérique. Il a été jugé indésirable que les gardiens puissent être en mesure d'éviter de donner l'accès aux fiduciaires – essentiellement de les empêcher de faire leur devoir juridique - tout simplement en soumettant leurs *Conditions d'Utilisation* à un régime juridique qui ne prévoit pas l'accès fiduciaire. Des options sont disponibles pour s'assurer que des *Conditions d'Utilisation* ne se désengagent pas de la Loi uniforme en choisissant un tel régime: par exemple des dispositions interdisant toute dérogation de l'accès, des dispositions de protection des consommateurs, ou des dispositions qui insistent sur le fait que le régime juridique choisi ait un «lien réel et substantiel avec le contrat».

[37] L'article 8 de l'UFADAA indique qu'une disposition de sélection du droit applicable est inopposable à un fiduciaire si elle limite son accès au patrimoine numérique.

[38] Le consensus du Comité de travail est que la Loi uniforme devrait inclure une clause de sélection de droit applicable qui prévoit que le gardien ne peut pas se retirer de la Loi uniforme simplement en choisissant un

LOI UNIFORME SUR L'ACCÈS FIDUCIAIRE AU PATRIMOINE NUMÉRIQUE

régime accommodant par le biais de ses *Conditions d'Utilisation*. Les titulaires de compte pourront se désengager dans la mesure permise par la Loi uniforme, mais il serait interdit d'éviter indirectement les obligations de la Loi uniforme par le truchement de clause de sélection de droit.

9. Est-ce que les gardiens devraient être dégagés de responsabilité lorsqu'ils se conforment de bonne foi à la Loi uniforme?

[39] Le Comité de travail s'est interrogé sur la pertinence de prévoir qu'un gardien devrait être dégagé de toute responsabilité pour ses actes ou omissions faites de bonne foi dans son application des termes de la Loi uniforme. Les gardiens peuvent être exposés à une responsabilité civile ou pénale pour atteinte à la vie privée ou pour avoir permis un accès non autorisé à des données électroniques. Il importerait donc d'accorder aux gardiens un dégagement de responsabilité lorsqu'ils se conforment de bonne foi aux termes de la Loi uniforme.

[40] L'article 10 de l'UFADAA prévoit qu'un gardien et ses dirigeants, employés et agents sont à l'abri de toute responsabilité pour un acte ou une omission fait de bonne foi dans leur application de la Loi.

[41] Le consensus du Comité de travail est que la Loi uniforme devrait inclure une telle disposition qui protège un gardien de toute responsabilité pour tout acte ou omission accompli de bonne foi.

Questions administratives

10. Faut-il imposer un délai fixe au gardien pour se conformer à une demande?

[42] Le Comité de travail a convenu que l'accès d'un fiduciaire au patrimoine numérique devrait être suffisamment rapide pour lui permettre de gérer les actifs de façon efficace. L'article 9 de l'UFADAA prévoit qu'un gardien se conforme à une demande faite en vertu de la Loi au plus tard 60 jours après sa réception. Un délai de 60 jours ne semble pas raisonnable. Il semble trop

long. Les gardiens dans le «monde réel» fournissent des documents beaucoup plus rapidement. Cependant, le Comité de travail a reconnu que tout délai pour l'accès doit être raisonnable tant pour le fiduciaire que pour le gardien. Ainsi, alors que le consensus était qu'un délai est nécessaire, la durée de temps devra être déterminée en consultation avec les fiduciaires et les gardiens, tout en tenant compte des termes de la loi américaine que les gardiens pourraient connaître.

11. Quels documents le fiduciaire devrait-il fournir au gardien dans sa demande d'accès?

[43] En général, les fiduciaires devraient être tenus de fournir les documents prouvant leur compétence d'agir à titre de fiduciaire pour la personne décédée ou frappée d'incapacité. Un représentant personnel devrait être tenu de fournir une copie du document qui donne ou confirme son autorité dans la province ou le territoire donné, tel un octroi de pouvoir ou des lettres d'administration (ces documents sont décrits différemment dans différents provinces ou territoires) ou d'une copie du testament. Un tuteur devrait être tenu de fournir une copie de l'acte ou de l'ordonnance lui donnant l'autorité de tutelle. Un mandataire devrait être tenu de fournir une copie de la procuration. Un fiduciaire devrait être tenu de fournir une copie de l'acte de fiducie ou du jugement d'un tribunal lui donnant son autorité de fiduciaire. La documentation requise devrait permettre que l'on ne présente que les parties du document qui sont pertinentes pour démontrer l'autorité du fiduciaires et pas forcément l'ensemble du document. Enfin, une traduction légale des documents visés devra également être acceptée.

[44] L'article 9 de l'UFADAA prescrit les documents qui doivent accompagner la demande d'accès d'un fiduciaire. Un représentant personnel doit inclure une copie certifiée conforme d'un octroi de pouvoir ou d'une lettre de nomination. Un curateur doit inclure une copie certifiée conforme de l'ordonnance de la cour donnant l'autorité de curatelle. Un mandataire doit inclure une version originale ou une copie de la procuration et une attestation que la procuration est en vigueur. Un fiduciaire doit inclure une copie certifiée conforme de l'acte de fiducie ou dans l'alternative, une

LOI UNIFORME SUR L'ACCÈS FIDUCIAIRE AU PATRIMOINE NUMÉRIQUE

certification de la fiducie.

[45] Le Comité de travail a estimé que la documentation spécifique serait adaptée à la législation applicable dans chaque juridiction qui adoptera la Loi uniforme.

[46] Cependant, le Comité de travail a convenu qu'aux fins de la Loi uniforme, la documentation qui se conforme aux règles d'accès dans sa juridiction d'origine au Canada devrait être reconnue à travers le Canada, pour permettre l'accès maximal au patrimoine numérique. Par exemple, il ne devrait pas être nécessaire de sceller un document comme un octroi de pouvoir dans une autre province ou territoire pour obtenir l'accès aux documents électroniques d'une personne décédée. Actuellement, des documents tels que des octrois de pouvoir peuvent devoir être homologués pour gérer les actifs tangibles situés dans une autre province ou territoire autre que la province ou territoire d'origine.

[47] Le Comité de travail a également examiné la question qui se pose quand une personne décédée n'a pas nommé de représentant personnel. Cela peut se produire lorsqu'une personne meurt sans testament ou avec un testament qui ne nomme pas de représentant personnel. Alors que les successions ab intestat se produisent pour les personnes de tous les âges, il y a un risque particulier pour les personnes plus jeunes qui sont moins susceptibles d'avoir planifié le règlement de leur succession. Ayant grandi dans le monde numérique, ces jeunes individus ont souvent un patrimoine numérique plus imposant que leurs aînés, ce qui amplifie le problème de déterminer ce qu'il comporte et l'importance de déterminer qui peut le gérer. Dans de tels cas, des retards importants peuvent s'ensuivre. Nous nous trouvons ici devant un problème de type «la poule et l'oeuf». Produire une demande pour gérer une succession impose souvent de disposer d'informations sur la valeur de la succession. Cependant, sans accès aux dossiers électroniques, le représentant personnel potentiel peut ne pas déterminer les actifs et passifs de la succession et ne pourra donc pas, en pareil cas, obtenir cet accès.

[48] Le Comité de travail a estimé que les juridictions canadiennes disposent

actuellement d'un régime légal déterminant quelles personnes peuvent briguer l'administration d'une succession pour laquelle un représentant personnel n'est pas nommé dans un testament ou d'une succession ab intestat. Dans ces cas, la documentation requise devrait fournir une alternative à l'exigence du document visé au paragraphe 43 ci-dessus. Un fiduciaire devrait alors être en mesure d'obtenir l'accès au patrimoine numérique en fournissant au gardien une preuve que la législation en vigueur dans sa province ou territoire lui permet d'agir en l'instance.

Conclusion

[49] Nous vous avons présenté ci-dessus les éléments principaux qu'une loi uniforme régissant l'accès fiduciaire au patrimoine numérique. Sous réserve des discussions et des modifications apportées par la Section civile, le Comité de travail recommande qu'il soit autorisé à préparer une loi uniforme pour donner effet à ces éléments, pour adoption à l'assemblée annuelle de la CHLC en 2016.