

ULCC | CHLC

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

RÈGLES POUR LES DOCUMENTS TECHNOLOGIQUES

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL (2017)

**Présenté par
Crystal O'Donnell,
Heuristica Discovery Counsel
Graham Underwood,
Ministère de la justice et du procureur général**

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. Merci de vous référer aux résolutions adoptées sur ce thème par la CHLC lors de sa réunion annuelle.

**Regina
Saskatchewan
Août 2017**

Présenté à la Section Civile

Ce document est une publication de la
Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada
Pour plus d'information veuillez contacter
info@ulcc-chlc.ca

1. Introduction

[1] L'objectif de ce projet est de développer des règles harmonisées régissant la divulgation, la production et le dépôt (ci-après « production ») de documents dans le cadre de procédures judiciaires civiles et administratives. Ce projet a reçu l'approbation de la CHLC lors de la réunion annuelle d'août 2016.

[2] Puisqu'il s'agit de notre premier rapport au sein de la CHLC, une brève description du contexte et une analyse des raisons pour lesquelles l'harmonisation serait bénéfique sont énoncées ci-dessous.

[3] Ce rapport décrit le cadre général du projet de règles et notre plan de travail proposé pour l'achèvement de la phase deux du projet.¹ Le projet de règles que le comité a proposé, avec notes explicatives, figure à l'annexe A du présent rapport.

Contexte

[4] Depuis le début des années 1990, le nombre de documents technologiques dans le cadre de contentieux civils a considérablement augmenté. Toutefois, ce n'est qu'au milieu des années 2000 que les tribunaux canadiens et les assemblées législatives ont commencé à identifier les défis et les opportunités que présente le document technologique.

[5] Au cours de la dernière décennie, certaines juridictions ont modifié leurs règles de procédure civile pour aborder spécifiquement le document technologique. La Nouvelle-Écosse a été la première province à le faire en 2008.² L'Ontario a modifié ses règles de procédure civile en 2010.³

[6] Certaines juridictions font référence aux Principes de Sedona Canada,⁴ d'autres dirigent les parties à prendre en considération les Lignes directrices pour l'administration de la preuve électronique en Ontario,⁵ publiées par le Ontario Discovery Task Force (DTF) en 2005, tandis que d'autres évoquent simplement des règles distinctes sans référence externe.

[7] Dans les provinces où les règles de procédure civile ont été très peu, ou carrément pas modifiées, les tribunaux ont émis certaines directives de pratique. À titre d'exemple, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a publié la Electronic Evidence Practice

Direction⁶ en 2006. En 2011, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a diffusé une directive presque identique intitulée *Guidelines for the Use of Technology in any Civil Litigation Matter*.⁷

[8] En Saskatchewan⁸ et au Manitoba⁹, les directives mises en place font référence aux Principes de Sedona Canada. Toutefois, l'influence qu'ont eue les Principes de Sedona Canada auprès des deux juridictions diffère quelque peu.¹⁰

[9] À ce jour, l'approche canadienne a été ad-hoc et réactionnelle. Pour ces raisons, les règles, directives et pratiques en vigueur dans les différentes juridictions sont disparates et incohérentes. L'adoption de pratiques exemplaires ne devrait pas être limitée par les frontières provinciales ou territoriales. Ce projet a été approuvé par la CHLC afin de fournir les conseils nécessaires pour une approche canadienne commune.

[10] L'équipe du projet est composée de participants du groupe de travail de Sedona Canada, du Groupe de travail fédéral-provincial-territorial (*FPT Working Group*) sur l'administration de la preuve électronique, de l'*Ontario E-Discovery Implementation Committee* (EIC) et de l'Organisation internationale de normalisation (ISO). L'équipe, décrite à l'annexe B, a grandement bénéficié de cette vaste expérience.

Initiative de réforme et objectif

[11] L'objectif de cette initiative est de créer un cadre qui s'appliquera aux procédures dans différents forums et juridictions. Une approche commune éliminera les problèmes créés par des règles et des normes différentes: dépenses et délais supplémentaires, fardeaux et inconvénients, incohérence des pratiques, etc. Ces problèmes sont particulièrement importants pour les parties qui font systématiquement face à des litiges dans de multiples juridictions (par exemple, le gouvernement fédéral et les grandes entreprises), ou dans plusieurs forums tels que les organismes de réglementation des valeurs mobilières, d'autres tribunaux administratifs et les tribunaux civils et d'arbitrages.

[12] Notre processus juridique doit évoluer pour refléter les changements technologiques. Une approche commune de la production de documents technologiques qui, conformément aux pratiques exemplaires, aidera à cette évolution. Le projet de règles intègre les pratiques exemplaires et vise à faciliter un règlement de litiges plus rapide et moins coûteux grâce à l'utilisation de la technologie.

Cadre du projet de règles

[13] Une description générale du projet de règles est présentée ci-dessous. Le projet de règles, et une explication, sont joints à l'annexe A. Bien que le projet de règles soit encadré par des règles de procédures civiles, il peut être modifié pour atteindre les objectifs de production de documents des divers forums, dont les tribunaux administratifs et d'arbitrages. Les modifications requises pour ces autres forums pourront être rédigées au cours de la deuxième phase du projet.

[14] Dans la prochaine phase du projet, notre équipe obtiendra des commentaires et observations des parties prenantes. Une fois les commentaires révisés et le cas échéant, incorporés, le comité préparera un guide d'interprétation et de pratique plus détaillé pour accompagner le projet de règles. À cette deuxième étape, le texte des règles sera finalisé pour respecter les conventions de rédaction.

[15] Pour guider le projet, l'équipe a accepté les principes suivants. Dans la mesure du possible, le projet de règles est conforme à ceux-ci.

1. Harmonisation / uniformité: tout en reconnaissant que le régime de droit civil du Québec puisse requérir une approche différente sur certains points, des règles harmonisées sur les documents au Canada sont souhaitables.
2. Application générale: Les règles proposées devraient être rédigées pour s'appliquer à toutes les procédures civiles et administratives dans lesquelles la production de document est requise. Certaines procédures spécifiques pourront être abordées dans des parties distinctes des règles proposées.
3. Maintien des régimes existants: les règles proposées ne proposent pas de modifications à la manière dont les règles de procédure sont promulguées, mises en œuvre, appliquées, réglementées ou modifiées dans les juridictions où elles s'appliquent.
4. Intégrité et fiabilité: les parties et les tribunaux doivent pouvoir se fier à l'intégrité des documents échangés et produits en preuve. Cela est particulièrement vrai pour le document technologique, qui est volatile et facilement modifiable.
5. Compatibilité globale et future: les règles proposées devraient couvrir tous les types d'informations enregistrées. Au gré de l'évolution technologique, les règles doivent être applicables à des types d'informations qui n'existent pas encore. Dans la mesure du possible, les règles proposées doivent être compatibles avec le

futur. Même l'utilisation du mot « document » pourrait être reconsidérée à l'avenir étant donné que parfois les informations numériques ne peuvent pas être converties en documents traditionnels sans perte d'information. Les règles ne doivent pas faire référence à des technologies spécifiques, des logiciels, des types de fichiers, des périphériques ou des médias.

6. Flexibilité: les règles proposées doivent être suffisamment souples pour s'appliquer à tous les types de cas civils et administratifs ainsi qu'à tous les niveaux des cours et tribunaux. Lorsque les dossiers passent d'un tribunal ou d'un niveau à un autre, les documents doivent être facilement accessibles.
7. Clarté: les règles proposées devraient être claires, concises, exécutoires et fournir une orientation pratique aux tribunaux et aux parties.
8. Proportionnalité: les règles proposées devraient intégrer la notion de proportionnalité en tant que principe directeur général, en vue d'améliorer l'accès à la justice.
9. Économie: les règles proposées devraient chercher à minimiser les dépenses inutiles et les retards dans les procédures.

[16] Les formes évolutives des documents technologiques créent des défis au processus d'administration de la preuve. Les problèmes abordés par les règles proposées sont les suivants:

1. Signification du terme « Document »: d'après les règles actuelles, la signification du mot « document » comprend généralement des informations numériques, ainsi que des formes analogiques telles que le papier, les photographies et les enregistrements audio ou vidéo. Les formes d'informations enregistrées continueront à évoluer, et les règles doivent capturer toutes les informations enregistrées ayant une valeur probante potentielle.
2. Volume et variété d'informations enregistrées: Un volume important d'informations enregistrées sous plusieurs formats a un impact significatif sur le coût des litiges. Les règles doivent tenter de résoudre ce problème. La portée de la production des informations enregistrées doit porter sur:
 - a. La proportionnalité;

- b. Le caractère raisonnable de l'accès aux informations enregistrées (y compris les données supprimées et résiduelles); et
 - c. La pertinence dans divers forums.
3. Vulnérabilité de l'information: les informations enregistrées sont vulnérables à la destruction et à la modification, y compris par des activités intentionnelles (routine commerciale raisonnable ou déraisonnable, destruction de mauvaise foi) et involontaires (compétence, erreurs, bris de sécurité). Les règles devraient porter sur:
- a. La préservation et la spoliation; et,
 - b. L'intégrité et la fiabilité.
4. Évolution de la technologie: la technologie continuera d'évoluer. L'avocat doit comprendre la technologie et les pratiques exemplaires du jour, les nouvelles formes d'informations enregistrées et la nécessité d'utiliser de manière appropriée les technologies disponibles. Les règles doivent encourager et exiger la mise en œuvre de la technologie par des règles positives et négatives et des conséquences sur les coûts dans les circonstances appropriées.
5. Planification de l'administration de la preuve: la coopération et la transparence sont essentielles aux pratiques rentables et efficaces. La planification doit couvrir une série de problèmes:
- a. Les échéances
 - b. La portée
 - c. Le coût
 - d. Le processus de collecte, de recherche et de révision
 - e. Les problèmes relatifs aux privilèges
 - f. Les protocoles d'échange de la preuve
 - i. La forme
 - ii. Les doublons
 - iii. La redondance d'information

[17] Certaines questions que le comité a déterminées seraient mieux traitées par le biais de directives pratiques et de recommandations, plutôt que par une règle exécutoire

spécifique. Il s'agit notamment du privilège (ententes de récupération), de la compétence professionnelle et de la coopération, des considérations spécifiques pour la proportionnalité et un protocole d'échange de documents.

Prochaines étapes

[18] La prochaine phase du projet consiste à distribuer le projet de règles à divers groupes d'intervenants pour commentaires. Les commentaires seront examinés et discutés par le comité et le cas échéant, incorporés. Une fois les commentaires incorporés, un guide de pratique et d'interprétation sera complété. L'équipe propose le plan de travail suivant:

Août 2017 - Août 2018

1. L'équipe du projet examinera et préparera une liste des groupes d'intervenants qui recevront le projet de règles. (Août 2017)
2. Les membres de l'équipe du projet seront affectés à titre d'agents de liaison avec les groupes d'intervenants et fourniront le projet de règles aux groupes d'intervenants pour commentaires. (Septembre 2017)
3. Les parties prenantes recevront un délai raisonnable pour examiner les règles et fournir des commentaires à l'agent de liaison. (Janvier 2018)
4. Après avoir examiné les commentaires de l'équipe du projet, le groupe de travail intégrera ceux-ci, tel que discuté et convenu. (Avril 2018)
5. Le guide de règles, de pratiques et d'interprétation proposé sera distribué à l'équipe du projet pour obtenir plus de commentaires. (Mai 2018)
6. L'équipe du projet présentera les règles proposées et leur interprétation à la CHLC en août 2018.

Recommandations de l'équipe du projet à la CHLC

[19] Les recommandations de l'équipe du projet à la Conférence sont les suivantes:

1. Approbation du projet de règles pour distribution aux groupes d'intervenants; et,
2. Approbation du plan de travail pour la deuxième phase.

NOTES DE FIN DE TEXTE

¹ Les idées ou les conclusions présentées dans ce document, y compris les règles, les commentaires ou les recommandations proposés, sont les points de vue de l'équipe du projet et de ses participants et peuvent ne pas refléter les opinions de leurs employeurs.

² Règles de procédure civile (Nouvelle-Écosse). Règles 14 et 16

³ Ontario, Règles de procédure civile, RRO 1990, Règl. 194, R 29.1.03 (4). Dans *Palmerston Grain v. Royal Bank of Canada*, 2014 ONSC 5134 (CanLII), la Cour supérieure de l'Ontario a jugé que, parce que les Principes de Sedona Canada sont incorporés dans les Règles de procédure civile par les règles 29.1.03 (4), le non-respect des Principes équivaut à une violation des règles. Le Québec s'est doté de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information dès 2001 et a amendé son code de procédure en 2004, 2010 et 2017.

⁴ Sedona Canada, *The Sedona Canada Principles Addressing Electronic Discovery*, 2nd edition (2015), en ligne: [The Sedona Conference <https://thesedonaconference.org/publication/The%20Sedona%20Canada%20Principles>](https://thesedonaconference.org/publication/The%20Sedona%20Canada%20Principles) [Sedona Canada, 2nd Ed]

⁵ Discovery Task Force, *Report of the Task Force on the Discovery Process in Ontario* (November 2003) à la page 104, en ligne: [Ontario Courts <http://www.ontariocourts.ca/scj/files/pubs/rtf/report-EN.pdf>](http://www.ontariocourts.ca/scj/files/pubs/rtf/report-EN.pdf)

⁶ Supreme Court of British Columbia, *Practice Direction Re: Electronic Evidence* (1 July, 2006), en ligne: [Courts of British Columbia <http://www.courts.gov.bc.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions_and_notices/electronic_evidence_project/Electronic%20Evidence%20July%201%202006.pdf>](http://www.courts.gov.bc.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions_and_notices/electronic_evidence_project/Electronic%20Evidence%20July%201%202006.pdf).

⁷ Court of Queen's Bench of Alberta, *Civil Practice Note No. 4: Guidelines for the Use of Technology in any Civil Litigation Matter* (1 March, 2011), en ligne: [Alberta Courts <https://albertacourts.ca/docs/default-source/Court-of-Queen's-Bench/pn4technology.pdf?sfvrsn=0>](https://albertacourts.ca/docs/default-source/Court-of-Queen's-Bench/pn4technology.pdf?sfvrsn=0).

⁸ Court of Queen's Bench for Saskatchewan, *Civil Practice Directive No. 1: E-Discovery* (1 July, 2013), en ligne [<http://www.qp.gov.sk.ca/documents/english/QBPracticeDirectives/PD06.pdf>](http://www.qp.gov.sk.ca/documents/english/QBPracticeDirectives/PD06.pdf).

⁹ Court of Queen's Bench of Manitoba, *Practice Direction: Guidelines Regarding Discovery of Electronic Documents* (June 20, 2011; came into effect 1 October, 2011), online: [Manitoba Courts <http://www.manitobacourts.mb.ca/site/assets/files/1152/qb_disc_of_edocuments.pdf>](http://www.manitobacourts.mb.ca/site/assets/files/1152/qb_disc_of_edocuments.pdf).

¹⁰ Il convient de noter que les quatre directives pratiques (Colombie-Britannique, Alberta, Manitoba, Saskatchewan) indiquent que les parties « devraient consulter et tenir compte » des Principes de Sedona Canada ou des Principes directeurs pour l'administration de la preuve électronique. En revanche, les Règles de procédure civile de l'Ontario (Règle 29.1.03) rendent obligatoire le respect des Principes de Sedona Canada, déclarant que « les parties consultent et prennent en considération ».

ANNEXE A

Projet de Règle

1. Définitions

1.1. Dans cette Règle:

- a) « Document » signifie une instance d'information enregistrée.
- b) « Document électronique » signifie un document qui est enregistré sous format numérique.
- c) Un Document est au pouvoir d'une partie si cette partie a le droit d'obtenir le document ou une copie de celui-ci et que les autres parties ne le puissent pas.

Commentaire

La définition de « document » est intentionnellement large et vise à être neutre de la technologie utilisée pour enregistrer l'information. La définition ne contient pas d'exemples spécifiques de ce qu'est un « document », afin d'éviter l'implication que certains types d'informations enregistrées ne limitent la signification de « document » et d'ainsi permettre l'évolution des types d'informations.

Une « instance » réfère à un seul élément identifiable d'information ou à une collection d'informations enregistrées. Ce qui constitue une « instance » doit être examiné au cas par cas: une « instance » peut référer à un seul document dans une base de données ou à l'ensemble de la base de données; Elle peut référer au contenu d'un fichier électronique ou au contenu du fichier avec toutes les métadonnées de ce fichier. La signification du mot « instance » est fortement influencée par le principe de proportionnalité.

Seules les « informations enregistrées » appartiennent au mot « document ». Un exemple d'information qui n'est pas enregistré dans le sens envisagé par cette définition est le témoignage oral d'un témoin. Les informations stockées dans la mémoire informatique dynamique ne seraient normalement pas considérées comme des « informations enregistrées ». Les informations stockées dans une mémoire informatique permanente ou semi-permanente sont considérées comme des « informations enregistrées ».

Bien que la définition de « document » soit extrêmement large, cela n'implique pas que les parties à un différend doivent produire une grande quantité de documents. La portée

de l'obligation de production documentaire doit être déterminée au cas par cas, en appliquant les principes qui régissent la divulgation, y compris la proportionnalité. Tel que mentionné dans le rapport, le terme « document » pourrait être reconsidéré à l'avenir, car le document technologique s'éloigne des données retrouvées traditionnellement dans les documents papier.

2. Application

2.1. Cette Règle s'applique à toute procédure exigeant la divulgation de documents électroniques ou dans lesquelles une ou plusieurs étapes seront entreprises par voie électronique.

2.2. Dans une instance à laquelle s'applique cette Règle, la Cour peut, sur requête d'une partie ou de sa propre initiative, ordonner que l'instance ou toute étape de celle-ci ait lieu par voie électronique.

Commentaire

Le projet de Règle vise à compléter les règles de procédure civile existantes dans toutes les juridictions et s'applique dès lors que des documents électroniques seront produits dans une instance.

On s'attend à ce que des amendements au projet de Règle soient nécessaires pour assurer la cohérence au sein de chaque juridiction. Par exemple, le projet de Règle utilise le terme « Partie » et non « Partie de l'enregistrement », alors qu'en Colombie-Britannique, la Règle devrait se référer à la « Partie de l'enregistrement » et non à la « Partie ».

3. Proportionnalité

3.1. La Cour et les parties doivent appliquer la présente Règle de manière à ce que les mesures prises dans le cadre de la procédure soient proportionnelles à l'importance et à la complexité des questions en jeu.

3.2. Le tribunal peut, sur requête, modifier toute obligation de divulgation en vertu de la présente Règle sur la base du principe de proportionnalité.

Commentaire

Le projet de Règle comprend une section distincte sur la proportionnalité, reflétant son importance en tant que principe fondamental encadrant l'administration de la preuve électronique.

Pour simplifier le projet de Règle, l'intention sera d'inclure une analyse plus complète de la proportionnalité dans les lignes directrices, avec renvoi aux Principes de Sedona Canada.

4. Procédures électroniques

4.1. La Cour peut, sur requête d'une partie ou de sa propre initiative, ordonner l'utilisation de documents électroniques dans l'instance ou quelconques de ses étapes.

Commentaire

Le projet de Règle confirme le large pouvoir discrétionnaire de la Cour d'obliger les parties à produire des documents ou à les transmettre électroniquement à la Cour, et de mener quelque partie de la procédure ou de l'audition par voie électronique.

5. Préservation

5.1. Une partie doit faire des efforts raisonnables et de bonne foi pour préserver les documents pertinents qui sont en sa possession, sous son contrôle ou sa détention, de manière à maintenir l'intégrité des documents, y compris les métadonnées, l'emplacement source et les relations entre les documents.

5.2. Cette Règle ne libère pas une partie de l'obligation de prendre les mesures raisonnables et de bonne foi pour préserver les documents pertinents, dès que des procédures sont prévisibles.

5.3. La Cour peut ordonner à une partie de préserver un document ou quelques catégories de documents en sa possession, sous son contrôle ou sa détention.

Commentaire

L'information électronique est sujette à la destruction et à la modification. La destruction et la modification intentionnelles se produisent à travers des pratiques commerciales raisonnables et une destruction de mauvaise foi. La destruction et la modification involontaires peuvent résulter de l'incompétence, d'une erreur ou d'une brèche de sécurité.

Le projet de Règle complète l'obligation légale selon laquelle toutes les parties ont l'obligation de prendre des mesures raisonnables et de bonne foi pour préserver les preuves une fois que des procédures sont prévisibles.

Avec les documents électroniques, les efforts raisonnables et de bonne foi impliquent une préservation qui va au-delà des simples documents pertinents. Cela ne signifie cependant pas que les parties doivent préserver tous les documents.

Le commentaire abordera les pratiques exemplaires afin de fournir aux tierce-parties un préavis suffisant pour préserver les documents et d'expliquer l'expression « l'intégrité des documents, y compris les métadonnées, l'emplacement source et les relations entre les documents ».

6. Planification de l'administration de la preuve

6.1. Les parties doivent convenir d'une entente sur le déroulement de l'instance et déposer un avis auprès du tribunal dans les 60 jours suivant la fin de la période des plaidoiries.

6.2. L'entente sur le déroulement de l'instance doit être écrite et doit inclure:

- A) Les paramètres définissant la portée de la production documentaire;
- B) Les façons dont la partie entend localiser et identifier les documents pertinents;
- C) Une description de tout document qui ne sera pas divulgué;

- D) Les dates d'échange d'affidavits / listes de documents; et,
- E) Un protocole d'échange de document.

6.3. Si les parties ne parviennent pas à négocier une entente sur le déroulement de l'instance, l'une ou l'autre peut signifier ses documents pertinents, avec un affidavit indiquant:

- A) Les paramètres définissant la portée de la production documentaire;
- B) Les façons dont la partie entend localiser et identifier les documents pertinents; et,
- C) Une description de tout document qui ne sera pas divulgué au motif que cela ne respecte pas le principe de proportionnalité.

6.4. L'affidavit signifié en 6.3 sera assermenté par la personne qui connaît le mieux le document en question.

6.5. Dans les 60 jours, toute partie s'étant vue signifier un document pertinent doit signifier ses documents pertinents à toutes les parties avec un affidavit indiquant:

- A) Les paramètres définissant la portée de la production documentaire;
- B) Les façons dont la partie entend localiser et identifier les documents pertinents; et,
- C) Une description de tout document qui ne sera pas divulgué au motif que cela ne respecte pas le principe de proportionnalité.

6.6. Une partie peut demander au tribunal d'émettre une ordonnance de se conformer à l'entente sur le déroulement de l'instance ou à la Règle 6.5.

Commentaire

La planification de l'administration de la preuve est essentielle à sa réussite. Le projet de Règle reflète l'importance pour les parties de se rencontrer au début du processus d'administration de la preuve afin d'adapter celle-ci aux besoins de leur différend, compte tenu du principe de proportionnalité. Parallèlement, le projet de Règle garantit

que le processus de règlement des différends avancera même s'il n'y a pas un accord sur les paramètres de l'administration de la preuve.

Le projet de Règle prévoit que les parties ont 60 jours après la fin des plaidoiries pour convenir d'une entente sur le déroulement de l'instance.

Si les parties ne conviennent pas d'une entente sur le déroulement de l'instance au cours de cette période, une partie peut signifier aux autres parties son affidavit/liste de documents **avec** un affidavit indiquant les étapes que la partie entend prendre pour respecter son obligation d'énumérer et de produire ses documents. L'affidavit doit définir la portée de la production documentaire selon cette partie et une description de la façon dont elle entend localiser et identifier les documents pertinents. L'affidavit doit également identifier les documents qui ne seront pas communiqués au motif que cela ne serait pas proportionnel aux exigences de la procédure.

Lorsqu'une partie reçoit un affidavit/liste de documents alors qu'aucune entente sur le déroulement de l'instance n'est intervenue, elle doit y donner suite dans les 60 jours.

L'une des parties peut demander à la Cour d'émettre une ordonnance obligeant une partie à se conformer aux obligations découlant de ce paragraphe.

Le commentaire documentera les pratiques exemplaires d'un protocole d'échange documentaire, comme les suivantes:

- a) le format de la liste des **documents** privilégiés et non-privilégiés;
- b) l'entente de récupération en cas de privilèges;
- c) le format de communication des **documents** aux autres parties, y compris le format du ou des fichiers contenant la liste des documents et le ou les fichiers contenant des copies électroniques des documents produits;
- d) la méthode d'accès aux **documents** produits;
- e) les métadonnées des **documents** qui sont produits devant être fournies; et
- f) les spécifications techniques des productions documentaires de chaque partie.

Il a été décidé de ne pas inclure ces exigences spécifiques dans le projet de Règle afin de la simplifier et pour mieux répondre aux évolutions technologiques. Le commentaire examinera également la façon de traiter les documents pour lesquels il n'est pas raisonnable ou pratique d'en produire copie.

7. L'obligation de divulguer et de produire des documents

7.1. Aux fins de la divulgation, les documents suivants sont jugés pertinents:

- a) Tous les documents sur lesquels la partie qui les produit entend s'appuyer; et
- b) Tous les documents qui pourraient être utilisés ou demandés par une partie pour prouver ou réfuter un fait important allégué des procédures.

7.2. Les parties ont une obligation continue de divulguer les documents conformément à la règle 7.1.

7.3. Si un document est facilement accessible à toutes les parties, aucune partie ne sera obligée d'énumérer ce document à moins que cette partie réfère à ce document au procès.

7.4. Lorsque le tribunal est convaincu par tout élément de preuve qu'un document a été omis lors de la divulgation documentaire d'une partie ou qu'une récupération en cas de privilège a été incorrectement faite, il peut,

- a) Ordonner un interrogatoire sur la divulgation documentaire;
- b) Ordonner la divulgation de documents supplémentaires;
- c) Ordonner la divulgation ou la production pour l'inspection du document, ou une partie du Document, si elle n'est pas privilégiée;
- d) Inspecter le document afin de déterminer sa pertinence ou la validité d'une allégation de privilège; ou
- e) Ordonner aux parties de participer à une médiation ou à un arbitrage pour résoudre les différends relatifs à la production documentaire.

Commentaire

Le projet de Règle fournit une norme de pertinence afin d'inclure:

- a) Tous les documents sur lesquels la partie qui produit les documents entend s'appuyer; et
- b) Tous les documents qui pourraient être utilisés ou demandés par une partie pour prouver ou réfuter un fait important allégués dans les procédures écrites.

Si une partie qui a reçu une liste de documents croit que la liste est incomplète, elle peut requérir du tribunal une ordonnance exigeant une production complète. Il est prévu que certaines juridictions modifieront cette partie du projet de Règle afin de refléter la pratique actuelle pour contraindre la production d'autres documents.

L'intention derrière ces changements de se soustraire à l'usage d'une liste ou d'un affidavit de documents est que, avec l'échange de documents électroniques, la divulgation et la production se produisent en même temps et de la même manière. L'échange de documents se fait par le biais d'un « fichier de chargement », qui est une « liste » électronique des documents.

8. Coût de production documentaire

8.1. Les frais raisonnables encourus par une partie pour produire et recevoir la production documentaire conformément à la présente Règle peuvent être réclamés si nécessaire et approprié, y compris les frais d'utilisation de consultants internes ou externes lorsqu'il est raisonnable de le faire.

8.2. En évaluant les montants dus par ou payables à une partie relative à la production documentaire, la Cour peut considérer:

- A) La mesure dans laquelle une partie a utilisé la technologie de manière raisonnable pour favoriser la détermination rapide, juste et peu coûteuse du différend sur le fond;
- B) Les modalités de l'entente sur le déroulement de l'instance, le cas échéant;

C) L'échec d'une partie à convenir raisonnablement d'une entente sur le déroulement de l'instance;

D) Un retard par une partie dans la négociation ou la mise en œuvre d'une entente sur le déroulement de l'instance ou à l'égard de toute autre étape de la présente Règle; et,

E) Tout autre facteur que la Cour juge approprié.

8.3. À tout moment, la Cour peut rendre une ordonnance provisoire en ce qui concerne les dépens relatifs à la production documentaire, y compris une ordonnance qu'une partie doit payer immédiatement, la totalité ou une partie des coûts d'une autre partie relativement à la production documentaire ou à une étape ou dans le cadre de la transmission ou de la réception de la production documentaire.

Commentaire

Le projet de Règle vise à être compatible avec les règles et la jurisprudence actuelles. Ce projet confirme que les coûts raisonnables de l'administration de la preuve électronique peuvent être réclamés à titre de débours et qu'un tribunal a la compétence pour examiner les facteurs qu'il juge appropriés.

La pratique habituelle avec les documents électroniques est que la partie qui produit les documents assume le coût du processus et de la production. Une formulation précise a été ajoutée à 8.3 pour permettre expressément au tribunal de rendre une ordonnance provisoire d'adjudication des dépens ou une ordonnance de « transfert des coûts ».

ANNEXE B

LES MEMBRES DE L'EQUIPE DU PROJET

Michael Condé est directeur national de l'équipe de l'administration de la preuve à Borden Ladner Gervais LLP. Il offre du soutien en matière d'administration de la preuve électronique aux avocats et aux clients de la firme. Michael a fait partie du groupe de travail qui a proposé et rédigé le document qui est devenu l'outil de pratique de la Cour suprême de la Colombie-Britannique de 2006 sur la preuve électronique. Par la suite, il a travaillé avec un groupe de professionnels en preuve électronique afin de suggérer des révisions à l'outil de pratique initial. Il continue de s'impliquer dans différents groupes d'intervenants en matière de preuve électronique de la Colombie-Britannique, notamment le groupe de soutien au litige du BC Legal Management Association et du BC Litigation Support Professional group.

Robert Deane est le leader national du Groupe International de commerce et d'arbitrage de BLG. Il est également le co-leader national du Groupe sur la sécurité des renseignements personnels et des données ainsi que le leader régional du groupe de Vancouver sur la Publicité, le marketing et le mentorat. La pratique de Robert inclut l'arbitrage commercial international et national, les litiges en droit commercial, en droit de la protection de la vie privée, en droit de la propriété intellectuelle et en droit de la publicité et de la concurrence. À l'échelle nationale et internationale, Robert est classé en tant que leader dans ces domaines.

Sedona Canada - Ancien président, Comité éditorial

Martin Felsky est le conseiller national en preuve électronique de BLG. Il a aidé à rédiger les Principes de Sedona Canada. Il a travaillé avec des tribunaux de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse et du Manitoba afin d'élaborer des règles de preuve en matière civile pour l'administration de la preuve électronique. Il a formé des avocats, des juges et des chefs d'entreprises à travers le Canada, les États-Unis, l'Europe et l'Afrique du Sud sur l'administration de la preuve électronique et la technologie dans le cadre de litiges. En 2015, il a été reconnu dans le Who's Who Legal comme le « doyen des avocats en matière de preuve électronique au Canada ».

Ontario E-Discovery Implementation Committee - Membre

Sedona Canada - Membre fondateur

Ontario Discovery Task Force, E-Discovery Sub-Committee - Membre

CanLII – Ancien président du conseil d'administration

Duncan Fraser est le directeur général et conseiller juridique principal chez Heuristica Discovery Counsel. Basé au bureau d'Ottawa du cabinet, Duncan gère les affaires de l'entreprise dans la région de la capitale nationale, du marché québécois et de l'Est canadien. L'un des principaux avocats canadiens en matière de preuve électronique au

Canada, Duncan a plus de 20 ans d'expérience dans les domaines public et privé, y compris une expérience substantielle en matière de litige en matière de fraude, d'autochtones, d'environnement et d'injonction. Avant de passer à la pratique privée en 2015, Duncan était conseiller général et directeur du Bureau national de la preuve électronique et de support aux litiges pour le ministère fédéral de la Justice et sous sa direction, le Ministère est devenu un leader public dans l'administration de la preuve électronique.

Ontario E-Discovery Implementation Committee – Vice-président

Kelly Friedman est associée au bureau de Toronto de DLA Piper (Canada) LLP. Kelly a une grande expérience de litige en administration de la preuve électronique, en cybersécurité, en protection de la vie privée et en métadonnées. Kelly est l'une des cinq personnes dans la catégorie « Personnes les plus hautement estimées dans l'administration de la preuve électronique dans le cadre de litige commerciaux » du classement Who's Who Legal 2015.

Ontario E-Discovery Implementation Committee – Membre, Sous-comité de présidence

Sedona Canada - Présidente (2010-2014)

Conseil canadien des normes - Conseillère experte en normes internationales sur la sécurité informatique

Organisation internationale de normalisation - Corédactrice de l'ISO 27050, une norme de l'administration de la preuve électronique internationale

Dominic Jaar est un associé de KPMG LLP et le chef national de Forensic Technology Services, qui inclut la preuve électronique, les données et la récupération des éléments de preuve, les documents et la gestion de l'information, les analyses de données et les enquêtes cybernétiques. Avant de se joindre à l'équipe de KPMG, il a été le directeur général du Centre canadien de technologie judiciaire et le président de Ledjit Consultants, le chef de file au Canada en matière d'administration de la preuve électronique et de gestion de l'information.

CanLII - Président du conseil d'administration

Sedona Canada – Membre fondateur

Barreau du Québec - Membre du comité de la procédure civile, président du comité de sécurité informatique, membre du comité consultatif informatique

John Keith C.R. est associé au bureau Cox & Palmer de Halifax. Sa pratique couvre le droit administratif, le droit de la construction, les modes alternatifs de résolution de conflits, les litiges en valeurs mobilières, commerciaux, en services bancaires et en insolvabilité. Il a été nommé conseiller de la Reine en 2014.

Mona Klinger travaille comme avocate au sein du Bureau national de la preuve électronique et de soutien aux litiges dans le secteur national du contentieux du Ministère de la Justice du Canada. Elle possède une expertise dans les domaines de la preuve électronique et de l'utilisation des médias sociaux dans les contentieux civils. Mona est

également gestionnaire de risques canadiens (CRM), ayant obtenu la désignation de l'Université Dalhousie.

Groupe de travail fédéral/provincial/territorial sur la preuve électronique et la préparation aux litiges – Co-présidente et représentante pour Justice Canada

Heidi Lazar-Meyn est la conseillère principale de gestion de documents pour le bureau du Procureur Général, Section de droit civil de l'Ontario, Ministère du Procureur général. Elle a assumé un rôle de leadership dans plusieurs grands projets de collecte et d'examen de documents en tant qu'avocate pour le Ministère du Procureur général de 2000 à 2002, 2003-2004 et 2010 jusqu'à aujourd'hui. En outre, elle a été conseillère juridique pour le Centre ARCH Disability de 2004 à 2006 et en détachement du MPG pour le Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation et des Affaires rurales de 2006 à 2010. Dans ces postes, elle a contribué à la rédaction de la législation, premièrement à titre d'avocate auprès des intervenants puis à titre d'avocate mandante à la Direction des services législatifs.

Groupe de travail fédéral/provincial/territorial sur eDiscovery et préparation aux litiges - Représentante pour l'Ontario
Sedona Canada - Membre

William G. MacLeod C.R. pratique dans les domaines de la responsabilité professionnelle, du contentieux civil, du droit des assurances et de la résolution de conflits. Il sert présentement à titre de membre du Comité des finances et de la vérification de la Law Society of British Columbia. Il a également été un membre du Comité d'assurance responsabilité civile et de la Commission des normes professionnelles. Il a été impliqué dans de nombreuses organisations liées à la pratique du droit, y compris l'Association du Barreau canadien, l'Institut de recherche de la Défense, et l'Association de Vancouver pour la justice réparatrice (directeur fondateur).

Kathryn J. Manning est une avocate plaideuse avec une pratique en contentieux civil qui inclut des dossiers commerciaux volumineux et complexes. Auparavant, elle a travaillé comme avocate plaideuse dans deux grands cabinets nationaux et comme conseillère juridique principale d'une entreprise se spécialisant dans la preuve électronique, la gouvernance de l'information, et la protection des renseignements personnels.

Ontario E-Discovery, Comité de mise en oeuvre – Présidente et membre fondatrice
Association du Barreau de l'Ontario - Membre du Conseil de l'OBA (Toronto)
Association des avocats de Toronto - Membre du conseil d'administration
The Advocates Society - Membre

Alex McNabb a rejoint la Direction des fusions du Bureau de la concurrence après avoir travaillé au sein d'un important cabinet d'avocats de Bay Street en 2011. En tant qu'Agent sénior du Bureau de la concurrence, Alex a supervisé de nombreuses fusions complexes à travers une variété d'industries. Il a également agi en tant que spécialiste sur les questions concernant la gestion des demandes d'information supplémentaires et les analyses sous l'article 11 de la Loi sur la concurrence. Il est actuellement coprésident de la section sur les fusions et les pratiques monopolistiques du Comité sur la preuve électronique.

Crystal O'Donnell est la fondatrice de Heuristica Discovery Counsel Professional Corporation. Au sein de cette compagnie, Crystal pratique exclusivement le droit de l'administration de la preuve électronique. Elle fournit des conseils juridiques et des solutions aux gouvernements, aux organismes publics, aux sociétés privées et aux cabinets d'avocats en matière d'information et d'administration de la preuve électronique. Anciennement avocate conseil au sein d'un grand cabinet de litige et du Ministère du Procureur Général (Ontario), Crystal a représenté des clients dans plusieurs dossiers complexes, et ce auprès de toutes les instances judiciaires et règlementaires de l'Ontario ainsi que durant des investigations. Elle a également été avocate auprès d'une variété de tribunaux administratifs et a fourni des conseils juridiques à plusieurs ministères provinciaux. Crystal a également de l'expérience en matière d'enjeux transfrontaliers et de conflits de lois survenant dans le cadre de matières de compétence multi-juridictionnelles et multi-forums. Elle a joué un rôle actif dans la promotion de l'administration de la preuve électronique au Canada.

Ontario E-Discovery Implementation Committee (EIC) – Ancienne vice-présidente du comité de mise en œuvre, Membre des sous-comités de conférence et de jurisprudence
Sedona Canada - Membre du comité de direction
CanLII - Vice-présidente du conseil d'administration

James Swanson est un associé dans le bureau de Calgary de Miller Thomson. Il a commencé sa carrière en 1984 en tant qu'avocat en droit du divertissement, de la propriété intellectuelle et du contentieux civil. Au début des années 1990, James est devenu fasciné par la technologie, la propriété intellectuelle et le droit de l'Internet et il a finalement lancé un cabinet boutique en droit de l'internet et des compagnies en propriété intellectuelle, devenant ainsi l'un des premiers "cyberavocats". En 2015, James a été nommé l'expert canadien en droit de la propriété intellectuelle dans le répertoire canadien Leading Lexpert. Depuis 2006, il est continuellement classé dans la catégorie Meilleurs avocats canadiens dans le domaine du droit des technologies.

Sedona Canada - Membre fondateur et coprésident national

Anne M. Tardif est avocate plaideuse et associée chez Caza Saikaley. Elle plaide dans les deux langues officielles, notamment dans des dossiers de droit public et commercial. Anne a plaidé devant tous les niveaux de tribunal de l'Ontario, la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta et la Cour d'appel fédérale de l'Alberta, la Cour canadienne de l'impôt et plusieurs tribunaux administratifs, y compris le Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés et l'Agriculture, et le Tribunal de l'Alimentation et Affaires rurales.

The Advocates' Society - Membre
Association des juristes d'expression française de l'Ontario - Membre
County of Carleton Law Association - Membre

Graham Underwood est un avocat plaideur auprès du Ministère du Procureur général de la province de la Colombie-Britannique. Il exerce depuis plus de 30 ans. Il est fréquemment invité comme conférencier lors de conférences et séminaires de formation juridique permanente dans les domaines de la preuve d'expert, les éléments de preuve électronique, et l'administration de la preuve électronique. Il est le co-auteur de " Electronic Evidence in Canada " (avec la collaboration de Jonathan Penner), qui a été publié par Carswell en 2010.

Groupe de travail fédéral/provincial/territorial sur eDiscovery et préparation aux litiges – Représentant de la C-B.

Lynne M. J. Vicars est conseillère juridique principale du secteur de la Gestion de la pratique juridique et de la preuve électronique à la Banque Scotia. Elle est responsable du groupe de Gouvernance de l'information et de la preuve électronique et chef de l'équipe de preuve électronique de la banque, équipe qui a conçu, mis en œuvre et qui améliore constamment la stratégie de preuve électronique internationale de la banque. Elle est également responsable de fournir à la Banque des conseils juridiques portant sur les enquêtes internes, la conservation des dossiers, les saisies en main tierce pour la production des disques, des traités d'entraide juridique, la protection de la vie privée et les assignations à comparaître.

Ontario E-Discovery Comité de mise en oeuvre - Sous-comités des précédents et des instituts Membre
Sedona Canada - Membre du Comité directeur
Association du Barreau de l'Ontario - Première vice-présidente, Présidente de la gouvernance, Membre du conseil d'administration et Directrice générale