LOI UNIFORME SUR LA PREUVE ÉLECTRONIQUE

(Voir le compte rendu de 1998 à la page 78)

Définitions

1. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

(a) document électronique Ensemble de données enregistrées ou mises en mémoire sur quelque support que ce soit par un système informatique ou un dispositif semblable, et qui peuvent être lues ou perçues par une personne ou par un de ces dispositifs. Sont également visés tout affichage et toute sorte d'imprimé ou autre de ces données.

Remarque : Le terme document électronique détermine la portée de la Loi. Le document est constitué des données. Il peut se trouver sur tout type de support. Il est électronique parce qu'il est enregistré ou conservé par un système informatique ou un dispositif semblable ou dans un tel système. La Loi est conçue pour s'appliquer, par exemple, aux données contenues sur les bandes magnétiques de cartes ou dans des cartes à mémoire. Comme prévu dans le projet de loi, elle ne s'appliquerait pas aux messages télex ni aux télécopies (sauf aux télécopies provenant d'un ordinateur), à la différence de la Loi type des Nations Unies sur le commerce électronique. Elle ne s'appliquerait pas aux conversations tenues sur des téléphones numériques ordinaires, puisque l'information n'y est pas enregistrée. Elle s'appliquerait aux messages vocaux, puisque l'information est enregistrée par un dispositif semblable à un ordinateur ou enregistrée sur cet appareil. En outre, elle ne s'appliquerait pas aux enregistrements vidéo, à moins qu'ils n'aient été transmis sur un site web, donc qu'un ordinateur ait été utilisé. De la musique enregistrée par un système informatique sur un disque compact serait touchée par la Loi.

En résumé, la Loi ne s'appliquerait pas à toutes les données enregistrées ou conservées numériquement. On doit avoir utilisé un ordinateur ou un dispositif semblable

pour les créer ou les conserver. Le terme dispositif semblable ne correspond pas à tous les appareils qui créent ou conservent des données sous forme numérique. Bien que la présente loi ne légifère pas quant à ce qui na pas été enregistré ou conservé par un système informatique ou sur un tel système, ces informations pourraient être admissibles en vertu d'autres règles de droit. Cette loi vise à supprimer la recherche des documents originaux, à prouver la fiabilité des systèmes, plutôt que celle de chacun des documents, et à utiliser des normes pour démontrer la fiabilité des systèmes. Les documents sur papier produits directement par un système informatique, comme les imprimés, sont eux-mêmes des fichiers électroniques, qui ne sont que des moyens de présenter le contenu du document de façon intelligible. Des photocopies de l'imprimé seraient des documents sur papier soumis aux règles habituelles de copies, mais l'imprimé original serait soumis aux règles d'admissibilité de cette Loi.

Cependant, des imprimés utilisés uniquement comme documents sur papier, et auxquels on ne réfère plus comme provenant d'un ordinateur, sont considérés comme des documents sur papier. Voir le paragraphe 4(2). Dans ce cas, la fiabilité du document est indépendante de la fiabilité du système informatique ayant servi à le produire.

(b) données Toute forme de représentation d'informations ou de notions.

Remarque : La définition de données fait en sorte que la loi s'applique à toute forme d'information contenue dans un fichier électronique, qu'il s'agisse de chiffres, de faits ou d'idées.

(c) système de documents électroniques Y sont assimilés le système informatique ou tout dispositif semblable qui enregistre ou met en mémoire des données, ainsi que les procédures relatives à l'enregistrement ou la mise en mémoire de documents électroniques.

Remarque : Le système ayant servi à produire un document électronique comprendra souvent des procédures de création et de conservation de tous les documents, ou documents électroniques, dont des contrôles d'accès électronique et physique, des mesures de sécurité, des règles de vérification et des plans de conservation ou de destruction. La Loi fait en sorte que la fiabilité du système de conservation des documents peut prouver l'intégrité d'un document en particulier.

Un document électronique ne fait pas partie du système ayant servi à le produire. Selon l'article 4, la preuve de l'intégrité dun document dépend de la preuve de l'intégrité du système ayant servi à le produire. Si le document lui-même faisait partie du système, l'article 4 ne serait pas valide.

Application

2. (1) La présente Loi n'a pas pour effet de modifier les règles de common law ou d'origine législative applicables à l'admissibilité en preuve de documents, à l'exception des règles de droit régissant l'authentification et la meilleure preuve.

Remarque : L'admissibilité d'un document peut dépendre de règles relatives au ouï-dire, dont la règle des documents professionnels et la règle des documents bancaires, sous certaines administrations. Cette loi ne change pas ces règles. En outre, les documents de preuve peuvent être assujettis à beaucoup d'autres règles relatives au privilège, à la compétence, aux avis, aux documents trouvés en possession de la personne accusée, qui ne sont pas modifiées par la présente loi.

La Loi devrait cependant avoir une incidence sur la loi actuelle concernant l'authentification et la meilleure preuve, comme il l'est indiqué dans les remarques relatives aux articles 3 et 4.

(2) Un tribunal peut prendre en compte la preuve présentée au titre de la présente loi pour l'application des règles de common law ou d'origine législative relative à l'admissibilité en preuve de documents.

Remarque: En fait, quelques autres règles juridiques invitent la cour à considérer la fiabilité de la preuve soumise ou ses origines. La preuve fournie en vertu de cette Loi pour démontrer la fiabilité du système de conservation des documents peut également être utilisée pour évaluer le respect d'autres règles de preuve.

Authentification

3. Il incombe à la personne qui cherche à faire admettre en preuve un document électronique [dans une procédure judiciaire] d'établir son authenticité à l'aide de preuve pouvant conclure que celui-ci correspond au document qu'elle cherche à admettre en preuve.

Remarque : L'article 3 codifie la common law à l'égard de l'authentification, qui s'applique également aux documents sur papier. Le proposant n'a qu'à fournir la preuve que le document est bien ce qu'il prétend (p. ex. Ce document est une facture.). Cette preuve est généralement présentée oralement et elle est susceptible d'être contredite, comme toute autre preuve.

La Loi ne prévoit pas de critique quant à l'intégrité ou à la fiabilité d'un document électronique à ce stade-ci. Cette question est réservée pour la nouvelle règle de la meilleure preuve. Logiquement, la question de l'intégrité pourrait être soulevée au moment de l'authentification, mais la Conférence a décidé que ce point ne devait être abordé qu'une seule fois.

L'expression dans toute procédure légale se rapporte à l'application de la présente Loi. Si une administration décide d'intégrer celle-ci dans une loi plus générale sur la preuve, c'est cette dernière loi qui aura préséance et le passage entre parenthèses pourra être omis, dans le présent article ou dans les articles subséquents.

Règle de la meilleure preuve

4. (1) Sous réserve du paragraphe (2), satisfait à la règle de la meilleure preuve, lorsqu'il est présenté en preuve [dans une procédure judiciaire], le document électronique enregistré ou mis en mémoire au moyen d'un système d'archivage électronique dont la fiabilité est démontrée.

Remarque : La règle de la meilleure preuve requiert généralement que la personne qui présente un document soumette le document original ou ce qui s'en rapproche le plus.

Cependant, il peut être difficile d'appliquer la notion d' original aux documents électroniques. La loi dispense par conséquent du besoin de fournir un original en prévoyant la possibilité de satisfaire aux fins de cette règle par un autre moyen.

La règle de la meilleure preuve sert à s'assurer de l'intégrité du document, étant donné qu'il est plus facile de déceler des altérations sur l'original. La loi prévoit cependant un moyen alternatif pour la mise à l'épreuve de l'intégrité du document, soit la prise en considération de preuves de la fiabilité du système qui a produit le document. Étant donné qu'il est souvent impossible de fournir des preuves directes de l'intégrité d'un document donné qui est soumis en preuve, la fiabilité du système sera considérée comme étant un substitut pour la fiabilité du document.

La loi ne dit pas expressément que le proposant d'un document électronique n'a pas à fournir l'original, mais le remplacement de la règle habituelle de la meilleure preuve aura cet effet. Le fait de présenter l'original ou de fournir des preuves de la fiabilité du système ne peut garantir l'intégrité d'un document, mais ces éléments servent à appuyer son intégrité suffisamment que les tribunaux puissent juger le document admissible, quitte à un débat sur sa valeur probante.

Même s'il existe un original d'un document électronique, comme c'est le cas par exemple de l'image électronique d'un document sur papier, la loi n'exige pas la présentation du document sur papier. Elle ne stipule pas non plus qu'il faut que l'original soit détruit pour que l'image électronique soit admissible. La loi établit une règle pour l'admission des documents électroniques. Les procédures de conservation des documents, qu'il s'agisse de documents sur support papier ou électronique, dépassent le cadre de la loi, et ne devraient en aucun cas être visées par la loi de la preuve. La personne qui détruit les documents originaux sur papier dans le cadre normal de ses activités et conformément à des procédures raisonnables ne doit pas subir de préjudice lorsqu'elle fait appel à des versions électroniques de ces documents. La personne qui garde certains documents originaux sur papier, pour des motifs d'archivage par exemple, devrait être en mesure de présenter en preuve les versions électroniques de ces documents, dans la mesure où on satisfait aux exigences de la loi quant à l'intégrité.

(2) [Dans toute procédure judiciaire], lorsqu'un document électronique sous forme d'imprimé a de toute évidence ou immanquablement été suivi ou

utilisé comme document contenant l'information enregistré ou consignée sur l'imprimé, celui-ci nest plus considéré, en l'absence de preuve contraire, un document électronique pour l'application de la présente loi.

Remarque : Cette loi sert à édicter des règles régissant l'emploi des documents électroniques, produits au moyen d'un ordinateur, ou mis en mémoire dans celui-ci, ou accessibles seulement au moyen d'un ordinateur au moment de leur utilisation. De nombreux documents sont aujourd'hui produits au moyen d'ordinateurs pourvus de logiciels de traitement de texte, puis imprimés. Le fichier électronique n'est jamais réutilisé. La correspondance d'affaires en constitue un exemple. Le document remplit son rôle sur papier, et le document sur papier est présenté comme preuve. La fiabilité de l'ordinateur n'est pas à débattre dans ce contexte. Les dispositions de ce paragraphe permettent de considérer un tel document comme s'il s'agissait d'un document sur papier. Le document imprimé sur papier sera considéré comme étant l'original aux fins de la règle de la meilleure preuve.

Présomption d'intégrité

5. [Dans toute procédure judiciaire], en l'absence de preuve contraire, le système d'archivage électronique dans lequel un document électronique est enregistré ou mis en mémoire est réputé fiable, si, selon le cas :

(a) la preuve permet de conclure qu'à l'époque pertinente, le système informatique ou autre dispositif semblable fonctionnait bien, ou, dans le cas contraire, son mauvais fonctionnement n'a pas altéré l'intégrité des documents électroniques, et, qu'il n'existe aucun autre motif raisonnable de mettre en doute la fiabilité du système d'archivage électronique;

Remarque : Cet article établit une présomption d'intégrité du système, pour satisfaire aux exigences de l'article 4.

La première présomption se fonde sur des preuves qui comprennent aussi bien le système informatique qui a produit le document que le système de gestion des documents dans le contexte duquel il fonctionne. La fiabilité du document dépend des deux éléments de preuve.

Il ne faut pas en inférer que le système de gestion des documents doive obligatoirement reposer sur une technologie de pointe pour qu'un simple document informatique soit admissible. Une petite entreprise peut, par exemple, utiliser des logiciels achetés tels quels, sans adaptation spéciale, et pour lesquels il n'existe pas de manuel interne de gestion des documents. Le système de gestion des documents se déclenche de manière implicite lorsque l'ordinateur est utilisé. Il faut toutefois reconnaître qu'au tribunal l'intégrité des documents créés avec un tel système peut d'avantage prêter le flanc à la critique.

La Conférence entend proposer une épreuve d'intégrité assez simple à ce stade. L'intégrité de la plupart des documents électroniques n'est pas mise en cause; ces documents sont admis sans contester les règles de preuve classiques. La loi ne vise pas à rendre le processus plus difficile, ni à ouvrir la voie à des attaques dépourvues de substance, mais possiblement coûteuses, contre des documents qui par ailleurs seraient acceptables. Elle vise toutefois à établir les critères de base sur lesquels peut être jugée l'intégrité d'un document électronique.

Cette preuve par inférence de fiabilité peut être invoquée par toute personne et au sujet de tout document. Elle ne se limite pas au proposant d'un dossier en particulier. Ainsi, si une personne veut présenter le document d'un tiers, mais que ce document n'a pas été produit dans le cadre normal des activités et ne peut donc pas se prévaloir de la présomption du paragraphe c), on peut présenter des preuves sur le système ayant servi à enregistrer ou à mettre en mémoire ce document, et se prévaloir ainsi de la présomption du paragraphe a).

(b) il est établi que le document électronique présenté en preuve par une partie à la procédure a été enregistré ou mis en mémoire par la partie adverse;

Remarque: Ce paragraphe traite d'un document électronique obtenu, dans le cadre des procédures judiciaires, auprès de la partie adverse ou de quelqu'un qui n'est pas en cause. Le document est présumé fiable. Si ce n'est pas le cas, l'autre personne a la possibilité de le démontrer et de réfuter la présomption, puisque cette personne connaît mieux qu'autrui le fonctionnement de son propre système de gestion de documents. Les parties qui

souhaitent présenter des documents d'une partie alliée peuvent produire une preuve au soutien de la présomption du paragraphe (a).

(c) il est établi que le document électronique a été enregistré ou mis en mémoire dans le cours ordinaire de ses affaires par une personne qui n'est pas partie à la procédure et qui ne l'a pas enregistré ni ne l'a mis en mémoire de sorte que la partie qui cherche à la présenter en preuve en ait le contrôle.

Remarque: Ce paragraphe établit une présomption de validité des documents d'affaires des personnes qui ne sont pas en cause, quand le proposant du document n'a pas dirigé la création dudit document. Si le proposant la dirigé, il sera en mesure de fournir la preuve préalable au soutien de la présomption du paragraphe (a). Ce paragraphe empêche les parties de confier en sous-traitance le traitement de leurs données ou la gestion de leurs documents et d'affirmer ensuite qu'il s'agit des documents de quelqu'un d'autre alors que ce sont en réalité les leurs. Dans chaque cas, ce sera une question de preuve, que la personne pour le compte de laquelle les documents sont conservés garde ou non la maîtrise de la manière dont les documents sont produits ou qu'elle ait accès à la preuve aux fins du paragraphe (a).

Ce paragraphe répond aussi à l'exigence des dispositions sur les documents bancaires de plusieurs lois canadiennes sur la preuve, comme l'article 29 de la *Loi sur la preuve au Canada*. (Cette disposition va de pair avec larticle 2 qui préserve le principe du ouï-dire dans la règle visant les documents bancaires. Cet article soutient la fiabilité du système de documents bancaires électroniques.)

La notion de documents d'affaires a une acception plus large que les simples opérations commerciales. Elle s'applique globalement aux documents d'organismes qui ne cherche pas de bénéfice commercial, comme les gouvernements et les organismes sans buts lucratifs.

Normes

6. Aux fins de déterminer si, en vertu de toute règle de droit, un document électronique est admissible [dans une procédure judiciaire], il peut être présenté un élément de preuve relatif à toute norme, toute procédure, tout

usage ou toute pratique touchant la manière d'enregistrer ou de mettre en mémoire un document électronique, eu égard au type de commerce ou d'entreprise qui a utilisé, enregistré ou mis en mémoire le document électronique ainsi qu'à la nature et à l'objet du document.

Remarque : La loi demande à la Cour (ou à tout tribunal se fondant sur la loi) de prendre en considération la fiabilité du système de gestion des dossiers, en vertu de la création d'une présomption ou du bien-fondé de la fiabilité, si les présomptions de larticle 5 sont réfutées. Dans l'un ou l'autre de ces cas, en vertu du présent article, il devient pertinent de considérer que ce système est conforme aux normes en vigueur pour ce type de document et le type d'entreprise en question. Par exemple, dans certaines industries, les responsables de la gestion des documents ont établi des procédures ou des règles sur la manière dont leurs types de documents doivent être traités. L'Office des normes générales du Canada a adopté une norme pour les microfilms et les images électroniques en tant que preuve documentaire. Les organismes internationaux comme l'Organisation internationale de normalisation (auteur des normes ISO) produit aussi des normes pertinentes.

La présente loi ne cherche pas à exiger que les documents électroniques soient conformes à ces normes pour être admissibles, mais elle permet den tenir compte pour établir l'admissibilité. Les responsables de la gestion des documents qui tentent de créer des systèmes servant à produire des documents pouvant être admis comme preuve peuvent trouver cette règle rassurante.

Le libellé de la loi n'exige pas que les normes soient indépendantes de la personne dont les documents sont en jeu. On peut démontrer la conformité (ou la non-conformité) à ses propres règles. Le fait de savoir si cela est aussi efficace que la conformité à des normes plus généralement admises est une question pratique qui est laissée aux gestionnaires de documents du proposant de la preuve.

Beaucoup d'entreprises qui s'échangent des données informatisées s'entendent sur des normes de transmission de leurs messages et de confirmation de l'opération, ainsi que sur des systèmes d'enregistrement chronologique, ou autres. De tels accords entre partenaires commerciaux , comme on les appelle parfois, ne sont toutefois pas forcément valides ou exécutoires. La Conférence est d'avis que ces accords généraux devraient être

exécutoires, mais seulement opposables aux parties concernées, et des avis contraires n'ont pas été reçus durant la consultation. Les règles établies entre les parties quant la façon de traiter la preuve contituent des normes dans l'entendement du présent article et peuvent être dûment prises en considération par la Cour.

Preuve par affidavit

7. **Pour l'appplication du paragraphe 4(2) et des articles 5 et 6, la preuve peut être faite par affidavit par toute personne énonçant les faits au meilleur de sa connaissance.**

Remarque : Cet article admet la preuve par affidavit en remplacement de la preuve orale à l'appui de l'utilisation d'un document en vertu du paragraphe 4(2), des présomptions des articles 5 et 6 et de la conformité aux normes en vertu de larticle 7. Il se peut que la personne présentant l'affidavit ne soit pas au courant de toutes les facettes du système de tenue des dossiers, mais si elle prend connaissance des renseignements pertinents, alors l'affidavit sera acceptable. Bien sûr, le contre-interrogatoire de l'auteur d'un affidavit peut révéler des lacunes quant à ces renseignements. En cas de doute quant à la fiabilité de l'affidavit, alors la personne présentant le document électronique peut avoir à donner des renseignements plus détaillés sur le système de gestion des dossiers.

La loi ne dit pas qui doit présenter l'affidavit. La partie cherchant à soumettre la preuve devra décider qui est le témoin le plus crédible.

Contre-interrogatoire

8. (1) **L'auteur d'un affidavit visé à l'article 7 et déposé en preuve, peut être contre-interrogé de bon droit par une partie aux procédures qui a un intérêt adverse à la partie qui a introduit en preuve l'affidavit ou qui est responsable de l'introduction de l'affidavit.**

Remarque : Il se peut que le droit de contre-interroger l'auteur d'un affidavit ne soit pas clair dans toutes les administrations. Ici, il est explicite.

(2) **Toute partie à la procédure peut, avec l'autorisation du tribunal, contre-interroger la personne visée à lalinéa 5 c).**

Remarque : Dans certains cas, les pratiques de gestion de dossiers du tiers mentionné à lalinéa 5 c) peuvent être pertinentes quant à l'admissibilité. Cette personne ne sera habituellement pas l'auteur de l'affidavit soumis comme preuve de l'admissibilité du document. Cet alinéa donne à la partie qui conteste la preuve la possibilité de contre-interroger le responsable de la gestion des dossiers, si le tribunal le permet. Celui-ci voudrait s'assurer que cette personne n'est pas dérangée de façon frivole..

Abrogation

9. [Abrogation des dispositions qui exigent la conservation des originaux après que ceux-ci aient été saisis sur microfilms.]

Remarque : La loi fait valoir la validité générale de l'utilisation de documents électroniques, si leur intégrité est suffisamment appuyée. Plusieurs lois canadiennes permettent l'admissibilité des documents microfilmés, mais exigent que l'original sur papier soit conservé pendant six ans pour être présenté sur demande. Ces documents sont habituellement ceux qui ont les plus grandes conséquences juridiques, comme les contrats, les factures, les bons de commandes et autres.

La CHLC est d'avis que le droit de la preuve devrait permettre aux gens de gérer leurs documents de la manière qui leur convient le mieux. En d'autres mots, le droit devrait être neutre en ce qui a trait à la technologie utilisée par les gens pour gérer leurs documents. Par contre, on devrait établir des règles selon lesquelles les règles de droit pourraient s'appliquer selon les différents supports, comme par exemple les règles concernant l'admissibilité des documents électroniques de la présente loi.

Par conséquent, la CHLC recommande que soient abrogées les règles découlant des lois sur la preuve qui exigent de conserver les originaux des documents convertis en images sur microfilm.