

TESTAMENTS ÉLECTRONIQUES

Peter Lown a présenté un article sur les testaments électroniques préparé par l'Institut de réforme du droit de l'Alberta. Il a mentionné qu'une conclusion évidente se dégageait de l'article, à savoir qu'il ne fallait pas donner suite au projet de reconnaissance des testaments électroniques. L'Institut en question avait consulté des experts afin de solliciter des avis supplémentaires en rapport avec les aspects techniques de la question. Il a par ailleurs signalé que la Saskatchewan avait récemment été aux prises avec une affaire (*succession Walmsley*) qui traitait des pouvoirs de dispense des tribunaux, tandis que le Manitoba et Queensland envisageaient d'accroître ces derniers sans toutefois considérer réellement l'option des testaments électroniques.

La Conférence a reçu trois recommandations:

1. Que la CHLC ne donne pas suite au projet de reconnaissance des testaments sous forme électronique.
2. Que la CHLC modifie la *Loi uniforme sur les testaments* de manière à donner aux tribunaux le pouvoir de reconnaître, de modifier et de remettre en vigueur un testament sous forme électronique s'il existe une preuve claire et convaincante que le dossier électronique représente bel et bien les dernières volontés du testateur.
3. Que la CHLC ne donne pas suite au projet de reconnaissance des procurations écrites sous forme électronique.

Après examen des objectifs relatifs aux politiques du projet décrit à grands traits dans l'article, il a également souligné que la *Loi uniforme sur le commerce électronique* ne répondait pas au concept de testaments électroniques. Cette particularité est en partie attribuable au fait que la *Loi sur le commerce électronique* se fonde sur la communication, par opposition à la certitude, et sur le besoin de communication instantanée, plutôt que sur un produit conçu pour durer très longtemps. La clé en matière testamentaire étant la fiabilité plutôt que la communication, les objectifs visés par ces politiques concordent mal. Il a fait ressortir du raisonnement esquissé dans l'article:

1. Que l'avantage pratique à reconnaître les testaments électroniques se limite au seul coût d'impression du papier.
2. Que les questions d'authentification demeuraient insolubles dans ce domaine, non seulement en raison du caractère incertain de la technologie, mais parce qu'il était coûteux de créer un système sécuritaire qui soit en mesure de retracer adéquatement le processus d'origine afin d'y déceler des violations.
3. Que la durabilité des dossiers constitue un problème insurmontable. Les experts consultés vont même jusqu'à dire qu'il est « incroyablement absurde » de s'attendre à pouvoir emmagasiner électroniquement un dossier pendant de longues périodes de temps et encore moins de s'attendre à pouvoir le récupérer, compte tenu des changements constants qui surviennent dans ce domaine.

L'authentification constitue aussi un problème lorsqu'on y passe beaucoup de temps, car la preuve devient alors impraticable, même dans l'éventualité où on emploie la technologie ICP (infrastructure à clé publique). Ceux qui jettent néanmoins leur dévolu sur un testament électronique peuvent trouver leur compte dans le pouvoir de dispense. La recommandation n° 2 stipule que la *Loi* peut faire l'objet d'une modification visant la reconnaissance de ce pouvoir discrétionnaire.

On a fait remarquer que la Convention de la Haye supprimant l'exigence de légalisation des actes publics étrangers envisageait l'effet des documents sous forme électronique et que notre recommandation visant une « souplesse accrue » serait utile afin de répondre à cette évolution du droit international.

Une objection a été soulevée concernant la recommandation n° 3 et les procurations écrites. Puisqu'une procuration écrite constitue simplement un accord de représentation, il peut s'avérer préférable, si les parties y consentent, de permettre que ce dernier puisse être exécuté électroniquement de la même façon que n'importe quel autre contrat électronique.

On a souligné qu'il existait certaines questions de forme à régler en matière de procurations écrites permanentes. On a également présumé qu'il devenait peut-être évident que la recommandation en question ne faisait référence qu'à une procuration écrite individuelle, plutôt qu'à des procurations écrites visant des entreprises. La recommandation ne concerne donc que les procurations écrites permanentes, qui comportent les mêmes défauts de durabilité, d'authentification et d'emmagasinement que les testaments.

On a constaté que le Québec possédait une disposition d'intention générale susceptible d'inclure cette recommandation et que la récente *Loi sur la technologie et l'information*, dite loi 161, permettrait de reconnaître les testaments sous forme électronique sur la base de la définition du terme « document » qui s'y trouve. Il semble également que le Québec fasse usage de moins de formalités à l'égard de l'authentification, ce qui ne lui crée apparemment aucune difficulté.

Un débat a suivi sur la recommandation n° 2, lequel a permis de se demander si la modification proposée devait prendre la forme d'une modification explicite ou d'un simple remaniement du commentaire. Étant donné la nature du domaine traité, il est ressorti d'un commun accord qu'il était préférable d'effectuer une modification afin de dissiper les doutes. Il a été suggéré que le rapport soit transmis à la Section « Testaments et successions » de l'Association du barreau canadien aux fins d'enrichissement de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.

IL EST DÉCIDÉ

1. Que le rapport sur les testaments électroniques soit reçu.
2. Qu'une ébauche de loi et des commentaires soient préparés de manière à ce que la Conférence puisse examiner la modification des dispositions actuelles de la *Loi uniforme sur les testaments* chargée d'accorder aux tribunaux un pouvoir de dispense strictement conforme aux formalités d'un testament aux fins de reconnaissance d'un testament électronique selon les circonstances.
3. Que le rapport figure dans le compte rendu de 2001. [*Voir l'annexe E, à la p. 195.*]