

## SÉANCE CONJOINTE DES SECTIONS DE DROIT PÉNAL ET D'UNIFORMISATION DES LOIS

### PROCÈS-VERBAL DE 1995

#### *Preuve électronique*

Présentation: John Gregory, Joan Remsu, Don Piragoff (Le groupe de travail comprenait aussi Edward Tollefson.)

La section d'uniformisation des lois et la section de droit pénal, réunies en séance conjointe, ont reçu des commissaires ontarien et fédéraux un rapport sur l'admissibilité en preuve et la valeur probante des inscriptions électroniques. La réunion discutait du besoin d'une loi spéciale en la matière et le rapport entre une nouvelle loi éventuelle et la Loi uniforme sur la preuve. (Voir l'annexe N à <http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc>.)

Le rapport a esquissé l'arrière-plan juridique des problèmes des principes de la preuve documentaire. Il a proposé alors deux options pour aborder les problèmes. La première option serait une loi assez brève pour faciliter l'emploi des inscriptions d'ordinateur en preuve. La seconde comprend des dispositions statutaires plus longues pour refaire toute la loi qui s'applique à l'admission des documents en preuve, y compris des documents informatisés. On s'est mis d'accord qu'il fallait consulter davantage le public et le Barreau. Il n'y avait aucun consensus pour préférer l'une ou l'autre des deux options. Il était convenu que la loi ne devrait pas poser des barrières à l'admission de la preuve en forme électronique et que les mêmes règles devraient s'appliquer à tous les documents commerciaux, qu'ils soient ou non en forme électronique.

Nombre de commentaires étaient offerts à l'attention du comité d'étude:

- Les dispositions de la Loi du Canada sur la preuve sur les documents commerciaux s'adressent aux problèmes d'ouï-dire, mais non pas à l'authentification ou à la règle de la meilleure preuve.
- les problèmes d'ouï-dire sont axés sur la nécessité et la fiabilité: est-ce que le document a été créé au cours normal de l'entreprise?
- pour résoudre des questions sur la meilleure preuve, il faudrait se demander si le document serait l'original ou un équivalent fonctionnel de l'original .

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

- on devrait présumer qu'un "duplicata" (photocopie, imprimé) vaut l'original à moins que la partie adverse prouve le contraire.
- tôt ou tard nous larguerons la distinction entre des originaux et des copies.
- la différence entre une base de données et une impression de son contenu ne tient que de la sémantique.
- l'on peut espérer résoudre la question de l'authentification par voie d'avis préalable dans des litiges civils mais pas dans des causes criminelles.
- une conception fondée sur le droit constitutionnel s'adresse au problème fondamental, c'est-à-dire l'équité dans la procédure des tribunaux.
- la Loi devrait affirmer l'admissibilité (des documents informatisés)
- la Loi ne devrait pas exiger une preuve préliminaire du statut de ces documents, parce qu'il s'agit seulement d'une autre façon de créer des documents.
- la question de la fiabilité des documents informatisés ne devrait pas être exagérée: c'est un symptôme d'un manque d'adaptation à la nouvelle technologie .
- la Loi ne devrait pas poser de barrières à l'admission de la preuve électronique.
- le potentiel pour la fraude et la contrefaçon est plus grande avec la preuve informatisée; la Loi devra s'adresser aux problèmes d'intégrité mais ne pas les surestimer; le risque de la manipulation (frauduleuse) de données existe relativement à toutes sortes de preuve.
- nous n'avons pas besoin de nouveaux principes: de nouveaux problèmes peuvent survenir dans leur application, mais les principes restent les mêmes.
- le but de la divulgation anticipée, c'est de traiter les questions comme celles-ci.
- les uns prétendent que le problème essentiel n'est pas celui de l'admissibilité mais celui de la valeur probante: la suffisance de preuve pour avoir gain de cause; les autres disent qu'il faudrait résoudre aussi des questions d'admissibilité.
- selon quelques commentateurs, les règles actuelles sont suffisantes.
- nous ne pouvons pas résoudre des difficultés avec des règles spéciales pour la preuve électronique; les mêmes règles devraient s'appliquer à tous les documents commerciaux; la solution, c'est de réformer les règles de la common law.
- il faut que la preuve électronique soit admissible; le problème est de savoir quelle protection devrait exister pour des personnes contre lesquelles la preuve sera utilisée.

## SÉANCE CONJOINTE DES DEUX SECTIONS

- les juges ont besoin de direction pour savoir quelles questions poser quand une partie propose des documents informatisés.
- sans modifications légales, les juges feront évoluer le droit; des modifications éventuelles devraient promouvoir l'admissibilité, en commençant par des étapes minimales.
- le principe fondamental, c'est que les parties ont besoin des occasions à vérifier, défier, confronter la preuve; est-il possible de prouver que le document offert en preuve est faux?
- si la loi est trop précise, elle sera dépassée avant que l'encre ne sèche.
- il faut élargir les règles de preuve au-delà d'une perspective documentaire.
- les problèmes de pratique et de principe étaient soulevés à l'égard des accords privés sur la preuve.
- les tribunaux devraient exprimer les principes de l'ordre public et ne devraient pas se limiter à l'ordre privé des parties; si les parties ne veulent pas être régies par les principes de l'ordre public, elles doivent recourir à l'arbitrage.
- des accords privés qui touchent à la preuve informatisées auront toujours un impact sur des tiers.
- les accords entre des parties pourraient être considérés par des tribunaux en déterminant la fiabilité de la preuve du point de vue commercial.
- des problèmes surviendront à cause du pouvoir inégal de négociateur (des banques c. des consommateurs).
- il peut être acceptable à dire que les parties pourraient consentir quant à l'admissibilité mais pas forcément sur la valeur probante.

### RÉSOLUTION:

Le comité d'étude de preuve devrait:

1. Réviser le document de consultation sur la preuve électronique pour y incorporer les directions données à la réunion de 1995.
2. Mener plus de consultations, au sein de la fonction publique et dans le secteur privé, avec le Barreau et des autres, en portant une attention spéciale aux principes de la preuve électronique.

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

3. A la suite de cette consultation, préparer une nouvelle Loi uniforme provisoire sur la preuve électronique et la circuler à ceux et à celles que l'on a consultés la première fois.
4. Incorporer les opinions reçues à cette étape dans une proposition de Loi uniforme sur la preuve électronique et la soumettre à la réunion de 1996 de la Conférence pour l'harmonisation des lois pour la discussion et, le cas échéant, l'adoption.

### *Exploitation financière du crime*

Présentation: Carol Snell, Graeme Mitchell (le groupe de travail comprenait aussi Andrea Seale de la Saskatchewan, Paul Saint-Denis du Canada, Tim Rattenbury du Nouveau-Brunswick et Earl Fruchtman de l'Ontario)

Les deux sections ont reçu des commissaires de la Saskatchewan un rapport qui recommandait qu'un comité mixte de la Section d'uniformisation des lois et la Section du droit pénal soit établi pour revoir une liste de problèmes précis soulevés dans le rapport. Le comité devrait présenter à la réunion de 1996 des recommandations pour une Loi uniforme sur l'exploitation financière du crime. Le rapport a rappelé les activités passées de la Conférence sur ce problème. Il a résumé aussi l'évolution du droit au Canada et aux États-Unis depuis que le problème était devant la Section du droit pénal en 1984. Les problèmes et des recommandations concernant des répercussions constitutionnelles de régler l'exploitation financière de crime étaient aussi explorés. Une copie du rapport de 1984 de la Section du droit pénal était soumise avec le texte de 1995.

### RÉSOLUTION:

1. Qu'un comité mixte de la Section d'uniformisation des lois et la Section du droit pénal soit établi pour présenter des recommandations à la réunion de 1996 en vue d'adopter une Loi uniforme sur l'exploitation financière du crime.
2. Que le rapport soit imprimé dans le compte rendu. (Voir l'annexe G à la page 179)

## SÉANCE CONJOINTE DES DEUX SECTIONS

### Réforme du jury

**Présentation:** Moira McConnell, Graeme Mitchell, Alex Pringle (le groupe de travail comprenait aussi Doug Moen de la Saskatchewan, Heather Holmes du Canada, John Twohig de l'Ontario et Graham Walker de la Nouvelle-Écosse.)

Les deux sections ont reçu des commissaires de la Nouvelle-Écosse, de la Saskatchewan et de l'Alberta un rapport sur les principes de la sélection et la composition du jury ainsi qu'un aperçu des arrêts des tribunaux dans ce domaine. Les observations suivantes sortent de la discussion lors de cette séance et des séances des années précédentes:

- il y a consensus que le but principal du jury et des procédés pour choisir le jury est de garantir, dans un procès criminel, que la décision du tribunal touchant une personne accusée soit prise de façon impartiale.
- les deux lois fédérale et provinciale contribuent à atteindre ce but.
- l'impartialité est réalisée de deux manières:
  - en s'assurant que le groupe de jurés éventuels présent dans la salle résulte d'un procédé de sélection qui n'exclut personne, expressément ou par action administrative, autre que ceux désignés selon les critères d'admissibilité dans chaque province (une représentation juste de la communauté);
  - en s'assurant, par les mécanismes prévus par dans le Code criminel, que les personnes choisies pour le jury sont capables d'agir impartialement dans la cause.
- il paraît qu'il y a consensus sur les phrases suivantes:
  - les provinces devraient employer une ou des listes qui comprendraient le plus grand nombre des personnes admissibles dans la province;
  - le mécanisme de sélection devrait être informatisé (plus de discussions sont requises pour décider si le procédé de sélection aléatoire devrait être orienté pour inclure des groupes particuliers ou simplement pour ne réaliser aucune exclusion explicite);

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

- le souci de l'inclusion ne devrait pas créer un système où les jurés deviennent des représentants de groupes particuliers ni où le système de jury reflèterait un système de quota, parce que ces symptômes pourraient saper la légitimité du système de jury comme système impartial;
- le coût pour les personnes qui font partie d'un jury devrait être reconnu dans le contexte du système de jury par le biais notamment: d'une indemnisation adéquate de leur temps; d'une plus grande diffusion de l'obligation à servir par une réduction dans le nombre d'exemptions et d'exclusions dans la loi provinciale; d'une exception au devoir de servir dans le cas de graves difficultés personnelles ou de difficultés extrêmes d'autrui (l'exception serait accordée par décision administrative dans la plupart des cas);
- l'on devrait examiner à nouveau le problème d'accès à justice pour des parties au litige civil, où le coût du jury civil est payé par les parties.
- il paraît qu'il y a consensus qu'en choisissant un groupe de jurés éventuels pour un procès, les provinces devraient déterminer la démarcation des districts judiciaires, d'une part, et le besoin d'avoir un jury choisi dans la communauté dans laquelle l'infraction a eu lieu. Il est reconnu que l'accusé(e) a le droit dans certains cas de faire changer le lieu du procès.
- la section du droit pénal devrait réexaminer les dispositions du Code criminel traitant des récusations de la liste des jurés éventuels, du droit de récusation péremptoire d'un juré, et de la base sur laquelle une récusation motivée peut être faite.

### RÉSOLUTION:

1. Que les rapports du comité d'étude soient reçus.
2. Que la discussion soit notée dans le compte-rendu pour fournir une base utile aux provinces et territoires qui choisiront de s'en servir.