

ULCC | CHLC

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

TESTAMENTS ÉLECTRONIQUES

RAPPORT D'ÉTAPE

**Présenté par
Peter J. M., c.r.
Alberta**

Veillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandation, n'ont peut-être pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veuillez consulter les résolutions et les procès-verbaux concernant ce thème qui ont été adoptés par la Conférence lors de la réunion annuelle.

**St. John's
Terre-Neuve-et-Labrador
Août 2019**

Présenté à la Section civile

Le présent document est une publication de
la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.
Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec
info@ulcc-chlc.ca

[1] La présente constitue un rapport d'étape du groupe de travail sur les testaments électroniques de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) qui traite des développements aux États-Unis sur ce sujet et qui propose de faire avancer ce projet pour le Canada.

Contexte général

[2] Au Canada, la première grande réunion du groupe de travail de la CHLC sur les testaments électroniques a permis d'examiner un grand nombre de questions relatives aux testaments et aux successions. Plusieurs administrations examinent le processus d'homologation pour déterminer s'il peut être simplifié et si ce processus devrait se faire par voie électronique ou en ligne.

[3] D'autres préoccupations concernaient la croissance des applications d'auto-assistance qui fournissent un produit professionnel, mais qui n'impliquent pas de conseils professionnels directs et dépendent en grande partie de la qualité de l'information fournie par la personne concernée. D'autres préoccupations concernaient la prolifération des biens numériques et les différentes manières dont ils peuvent être éliminés, certains par testament, d'autres par déclaration et d'autres encore par cession.

[4] Dans ce contexte complexe de questions et de décisions des tribunaux, on peut légitimement craindre que l'avènement des testaments électroniques ne fasse qu'accroître la confusion. Bon nombre des causes impliquant l'application par le tribunal d'un pouvoir de dispense ont porté sur des communications ou des dispositifs électroniques. Toutefois, il est essentiel de noter que tous ces cas surviennent en raison du défaut de remplir les formalités d'un testament, et qu'ils font donc appel au pouvoir de dispense, et donc à la définition assouplie de l'écrit aux seules fins de cette détermination.

[5] La Conférence s'est penchée à plusieurs reprises sur la question du support électronique. La *Loi sur les transactions électroniques* a déterminé que le support électronique était suffisamment établi, fiable et utilisable pour être accepté à quelque fin commerciale que ce soit. La reconnaissance du support électronique comportait deux éléments : que les données soient stockées de façon permanente et que le document puisse être récupéré en vue d'une utilisation ultérieure. Au moment de l'adoption de cette loi, il était d'usage d'exclure un certain nombre de documents qui exigeaient expressément une copie papier et un original. Ainsi, les documents tels que les testaments, les procurations et les actes de transfert étaient l'exception. Maintenant, bien sûr, une grande partie du système d'enregistrement foncier, des véhicules à moteur et des biens personnels se fait exclusivement en ligne. De nombreux cabinets d'avocats numérisent régulièrement les documents qui doivent être sur support papier.

[6] Deux développements majeurs survenus au cours de la dernière année sont importants pour notre processus décisionnel. La Uniform Law Commission des États-Unis vient d'approuver une loi uniforme sur les testaments électroniques et la Commission du droit du Royaume-Uni a temporairement mis son projet en veilleuse afin de pouvoir se concentrer sur d'autres projets. D'autres organismes de réforme ont approuvé des projets ou envisagent de le faire.

Support électronique

[7] La récente assemblée annuelle de la Uniform Law Commission (ULC) en Alaska a fait l'objet d'une loi et de commentaires présentés aux commissaires. Plusieurs révisions et clarifications seront apportées à la suite de la discussion et avant que les documents ne deviennent définitifs. Le comité de rédaction a travaillé assidûment pour s'assurer que les documents explicatifs étaient clairs et complets. Une lecture attentive répondra à de nombreuses questions :

<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=42f30631-50cf-78d1-ed7f-0ae0165cfb70&forceDialog=0> [en anglais seulement]

[8] Pour la CHLC, la question principale est de savoir s'il faut approuver un support électronique comme support approprié pour les testaments, les procurations et les directives en matière de soins de santé. Le contexte dans lequel cette décision doit être prise est important. Nous avons maintenant près de 15 ans d'expérience dans le domaine du commerce électronique. Nous évoluons également dans un environnement où une grande partie de notre vie et de nos activités quotidiennes se fait par voie électronique – la plupart de nos opérations bancaires, tous nos dossiers de santé, la plupart de nos assurances et même notre certification professionnelle se font par voie électronique. Dans ce contexte, quel argument pourrait-on avancer pour dire que les testaments sont si différents et si exclusifs qu'ils ne pourraient être pris en compte selon notre approche du commerce électronique? En dehors de la « tradition », il est difficile de faire valoir un argument convaincant en faveur du maintien de l'exception. Une fois stocké, le document électronique est fiable, il peut être récupéré pour une utilisation future et « sa garde et son contrôle » sont probablement plus clairement surveillés sous forme électronique que sur papier.

[9] Il est donc recommandé de supprimer l'exception à la législation sur le commerce électronique et de permettre la préparation des testaments sous forme électronique. L'utilisation de la définition qui existe déjà est un prolongement logique dans le cas des testaments.

Signatures électroniques

[10] De même, les signatures électroniques fonctionnent désormais dans un contexte où elles sont pleinement reconnues comme indiquant le consentement du signataire à certains actes. Un particulier peut transférer des fonds, désigner un bénéficiaire, consentir à un traitement et transférer des biens au moyen d'une signature électronique. Pourquoi cette capacité ne devrait-elle pas s'appliquer aux testaments?

[11] Il est important de noter qu'à ce stade, cette recommandation ne fait qu'approuver la reconnaissance du support électronique. Il n'y a pas d'autres changements dans les formalités requises pour l'exécution d'un testament. Le document doit encore être signé par le testateur en présence de deux témoins qui signent également.

Présence électronique

[12] La législation uniforme de la CHLC contient également des dispositions relatives au témoignage à distance. Dans une certaine mesure, cela est dû à la législation existante qui permet l'authentification notariale à distance. Comme certains testaments peuvent être notariés à distance, la question était de savoir si le témoignage à distance devrait également être autorisé. Pour tenir compte de cette capacité, la législation introduit le concept de « présence électronique », selon lequel le testateur et les témoins sont capables de communiquer comme s'ils

se trouvaient ensemble dans la même pièce. Certaines restrictions sont introduites pour s'assurer que les centres de témoins internationaux ne se développent pas sur le modèle des centres d'appels à distance.

[13] Le concept de témoignage à distance n'est pas essentiel à la reconnaissance du support électronique, mais il s'agit d'un prolongement naturel et logique de la technologie. Les commentaires du barreau américain indiquent qu'il s'agirait d'un outil utile dans le processus de planification successorale. La législation uniforme américaine établit un lien intéressant entre le témoignage à distance et les testaments valables en liant l'affidavit d'attestation de l'un des témoins aux circonstances du témoignage à distance. Bien que le concept précis de testament valable (self-proving) n'existe pas au Canada, il existe celui d'affidavit d'attestation par le témoin qui pourrait être adapté aux circonstances du témoignage à distance (et il est courant que cet affidavit soit signé en même temps que le testament est exécuté).

[14] Il est recommandé que la présence électronique soit définie de manière à faciliter le témoignage à distance et que l'affidavit d'attestation soit adapté si nécessaire.

Révocation par acte physique

[15] Il y a une autre question accessoire concernant la révocation. La loi en vigueur exige qu'une copie papier soit désignée comme « l'original ». Tout acte physique relatif à « l'original » peut être considéré comme un acte de révocation, à la condition qu'il soit accompagné de l'intention requise. Dans les testaments électroniques, il n'y a pas de testament original, alors que devient la révocation par acte physique? Dans la législation uniforme de la CHLC, la conclusion est qu'un acte matériel à toute copie du testament, s'il est accompagné d'une intention claire de révocation, constituera une révocation. Cette conclusion a été tirée à l'issue de discussions approfondies au cours de plusieurs réunions. Il semble qu'il s'agisse d'une conclusion appropriée et rationnelle.

[16] Enfin, il est encore une fois important de noter que ces changements ne suppriment aucune des formalités et n'a aucune incidence sur le pouvoir de délivrance. Un testament formel doit encore être signé et attesté par deux témoins en présence du testateur et de l'un et l'autre témoin. Tout document qui ne remplit pas ces formalités peut encore être validé aux termes du pouvoir de dispense, mais une demande doit être faite au tribunal dans laquelle une preuve claire et convaincante est présentée pour démontrer que le document en question est destiné à être le testament du défunt.

Prochaines étapes

[17] Il y a deux questions fondamentales : devrait-il être possible de rédiger un testament sous forme électronique; devrait-il être possible pour un témoin d'attester un testament à distance? Si la réponse à ces deux questions est oui, le groupe de travail devrait être autorisé à modifier la *Loi sur les transactions électroniques*, à modifier le libellé du pouvoir de dispense dans la *Loi uniforme sur les testaments* et à apporter les modifications corrélatives nécessaires au libellé de cette loi.