



**Mémoire sur l'avant-projet de loi –
*Loi sur la normalisation juridique
des nouvelles technologies de
l'information***

Présenté à

**la Commission de l'économie
et du travail**

Août 2000

PRÉAMBULE

Le Bureau d'assurance du Canada (BAC) est l'organisme qui représente les sociétés d'assurance de dommages. Les sociétés membres du BAC contrôlent, au Québec, près des deux tiers des primes totales qui y sont émises en assurance de dommages, ce qui équivaut à près de 2,8 milliards de dollars. Bien que l'ensemble des assureurs ne soit pas membre du BAC, ils sont presque tous signataires des conventions élaborées par le BAC. Au Québec, le BAC est dirigé par des chefs de direction de sociétés qui y ont leur siège social et par des premiers dirigeants de sociétés qui y ont une place d'affaires principale. L'industrie de l'assurance de dommages compte parmi les employeurs les plus importants de la province, en générant près de 21 000 emplois directs dans le secteur privé.

L'industrie de l'assurance assume un rôle de premier plan dans l'économie québécoise en permettant à la population québécoise de se protéger contre des sinistres pouvant avoir un impact important sur leur santé financière. En 1999, les assureurs de dommages ont versé à leurs assurés plus de 2,8 milliards de dollars afin de les indemniser à la suite d'une perte accidentelle subie à leur véhicule, leur résidence ou leur commerce.

INTRODUCTION

Outre quelques exceptions, les assureurs de dommages n'ont pas encore pénétré le marché du commerce électronique, mais plusieurs d'entre eux étudient présentement la possibilité de le faire et c'est pourquoi le BAC s'intéresse à cette question et désire formuler des commentaires sur l'avant projet de loi intitulé *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information* (ci-après appelé « avant projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information »).

Dans la première partie du mémoire que nous vous présentons, nous vous soumettons des commentaires généraux sur l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information, alors que dans la deuxième partie de notre mémoire, nous fournirons des commentaires spécifiques sur certains articles dudit avant projet de loi.

De façon générale, le BAC supporte la démarche du gouvernement de mettre en place une législation destinée à assurer la sécurité juridique des communications effectuées au moyen de documents technologiques. Cependant, la complexité de l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information, dans sa forme actuelle, risque selon nous de poser des problèmes d'application et, même pire, de décourager certaines entreprises de faire du commerce électronique au Québec. Comparé à des lois équivalentes, l'avant projet de loi nous paraît comme étant beaucoup plus détaillé et très difficile à interpréter pour les personnes non initiées. Nous aurions souhaité que le gouvernement du Québec propose un avant projet de loi basé sur un cadre beaucoup plus général, comme celui utilisé pour élaborer les législations équivalentes à travers le monde.

1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX SUR L'AVANT-PROJET DE LOI INTITULÉ : **LOI SUR LA NORMALISATION JURIDIQUE DES NOUVELLES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION**

Comme nous venons de le mentionner, le BAC supporte entièrement le gouvernement dans sa démarche de mettre en place une législation québécoise destinée à reconnaître la valeur juridique des documents technologiques. Plusieurs pays ont déjà adopté ou sont sur le point d'adopter de telles législations dans la foulée de la « *Loi type sur le commerce électronique* » qui a été développée par la **Commission des Nations Unies pour le droit commercial international** et adoptée en novembre 1996 par l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après la « *Loi type de l'ONU* »). La *Loi type de l'ONU* est accompagnée d'un guide destiné à en expliquer les principales dispositions et en faciliter l'application au moment venu. Le guide de la *Loi type de l'ONU* présente ainsi les objectifs généraux de la loi :

- « 2. *Le recours à des moyens modernes de communication tels que le courrier électronique et l'échange de données informatisées pour la conduite des opérations commerciales internationales se répand rapidement et devrait continuer de se développer à mesure que l'accès aux supports techniques tels que les autoroutes de l'information et l'Internet s'élargit. Toutefois, la communication d'informations ayant une valeur juridique sous forme de messages sans support papier peut être entravée par des obstacles juridiques à l'utilisation de tels messages ou par l'incertitude quant à leur effet ou leur validité juridique. La Loi type a pour objectif d'offrir aux législateurs nationaux un ensemble de règles internationalement acceptables sur la manière de surmonter un certain nombre de ces obstacles et de créer un environnement juridique plus sûr pour ce que l'on appelle aujourd'hui le "commerce électronique". Les principes énoncés dans la Loi type se veulent également utiles pour les particuliers qui pratiquent le commerce électronique pour la formulation de certaines des solutions contractuelles pouvant être nécessaires pour surmonter les obstacles juridiques au développement de ce type de commerce.*
3. *La décision prise par la CNUDCI d'élaborer une législation type sur le commerce électronique tient au fait que, dans un certain nombre de pays, la législation régissant les communications et l'archivage de l'information est inadaptée ou dépassée, car elle n'envisage pas le recours au commerce électronique. Dans certains cas, la législation impose directement ou indirectement des restrictions à l'utilisation des moyens modernes de communication, par exemple en prescrivant l'emploi de documents "écrits", "signés" ou "originaux". Si quelques pays ont adopté des dispositions particulières traitant de certains aspects du commerce électronique, il n'y a pas de législation qui traite de ce commerce dans son ensemble. Cela peut être source d'incertitudes quant à la nature juridique et à la validité d'informations présentées sous une forme autre que celle de documents traditionnels sur papier. En outre, des lois et des pratiques saines sont nécessaires dans tous les pays où l'utilisation de l'EDI et de la messagerie électronique se généralise, mais ce besoin se fait aussi sentir dans de nombreux pays pour les techniques de communication telles que la télécopie et le télex.*

4. La Loi type peut aussi aider à pallier les désavantages tenant au fait qu'une législation nationale inappropriée entrave le commerce international, dont une proportion importante est liée à l'utilisation des techniques modernes de communication. Les disparités entre les régimes juridiques nationaux régissant l'utilisation de ces techniques de communication et les incertitudes qu'elles entraînent peuvent contribuer à limiter les possibilités qu'ont les entreprises d'accéder aux marchés internationaux.
5. *En outre, au niveau international, la Loi type peut servir, dans certains cas, d'outil pour interpréter les conventions internationales et autres instruments internationaux existants qui créent des obstacles juridiques au recours au commerce électronique, par exemple en prescrivant la forme écrite pour certains documents ou certaines clauses contractuelles. Entre les États parties à de tels instruments internationaux, l'adoption de la Loi type comme règle d'interprétation pourrait être un moyen de reconnaître le commerce électronique et permettrait d'éviter de devoir négocier un protocole à l'instrument international concerné.*
6. *Les objectifs de la Loi type, qui consistent notamment à permettre ou à faciliter le recours au commerce électronique et à accorder le même traitement aux utilisateurs de la documentation sur papier et aux utilisateurs de données informatisées, contribuent de manière décisive à favoriser l'économie et l'efficacité du commerce international. En incorporant dans sa législation nationale les procédures prescrites dans la Loi type pour les cas où les parties décident d'utiliser des moyens de communication électroniques, un État adopterait une approche neutre quant à la technique d'information. »*

[NOS SOULIGNÉS]

Selon nous, il va de soi que les objectifs décrits ci-avant sont communs à tous les pays où existe le commerce électronique et devraient, par conséquent, guider également le législateur québécois dans l'élaboration de sa propre législation. Nous avons joint à notre mémoire copie de la *Loi type de l'ONU*.

Dans le cadre de la préparation du présent mémoire, nous avons procédé à une analyse comparative des législations ou projets de législation portant sur le commerce électronique aux États-Unis, à Singapour, en Australie, au Royaume-Uni et en Nouvelle-Zélande. Nous avons également pris connaissance des législations concernant le commerce électronique qui ont été adoptées ou sont sur le point d'être adoptées au Canada. Plus particulièrement, nous avons consulté le projet de loi 88 de l'Ontario intitulé « *Loi visant à promouvoir l'utilisation des technologies de l'information dans les opérations commerciales et autres en éliminant les incertitudes juridiques et les obstacles législatifs qui ont une incidence sur les communications électroniques* », la « *Loi uniforme sur le commerce électronique* » adoptée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, la « *Loi uniforme sur la preuve électronique* » également adoptée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, ainsi que la loi fédérale intitulée « *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* » qui a été sanctionnée par le gouvernement fédéral le 13 avril 2000.

L'analyse de ces législations nous permet d'affirmer que dans l'élaboration de leur législation portant sur le commerce électronique, tous ces pays ont plutôt favorisé la mise en place de législations qui établissent le cadre général destiné à rendre la loi neutre quant aux moyens de communication, c'est-à-dire applicables de la même façon aux communications électroniques et aux communications sur support papier. Aucune de ces législations ne prévoit en détail et sur le plan technique les procédés par lesquels les documents électroniques peuvent être transférés, conservés ou consultés. Ces diverses législations ou projets de législation ne prévoient pas non plus en détail quelles exigences techniques doivent rencontrer les services de certification de documents électroniques. Bref, toutes ces législations ou projets de législation, qui comportent au maximum une vingtaine d'articles, s'inspirent grandement de la *Loi type de l'ONU* qui établit les principes généraux qui rendent la loi applicable de la même façon aux communications électroniques et aux communications sur support papier.

À cet égard, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada émettait les commentaires suivants concernant la *Loi type de l'ONU* :

« La Loi type vise à rendre la loi « neutre quant aux moyens de communication », c'est-à-dire applicable de la même façon aux communications électroniques et aux communications sur support papier. Elle le fait en proposant des équivalences fonctionnelles au papier, c'est-à-dire des méthodes permettant d'atteindre par des moyens électroniques les objets sous-jacents à l'obligation d'utiliser la documentation papier. À cette fin, elle préconise une approche « neutre quant à la technique », c'est-à-dire une approche qui ne précise pas la technique à utiliser pour atteindre cette équivalence fonctionnelle.

Le résultat pourrait être considéré comme un texte de loi « minimaliste ». Les règles peuvent sembler très simples, voire évidentes. Elles sont également souples de façon à pouvoir être respectées de plusieurs manières. Cependant, elles constituent un pas en avant vital vers la certitude. Elles permettent de transformer les questions liées à la capacité (« ai-je l'autorisation de le faire par des moyens électroniques ? ») par des questions de preuve (« ai-je respecté la norme ? »). C'est là une différence radicale. Dans bien des cas, les communications électroniques sont faites entre des personnes qui ont convenu de procéder de cette façon. (Effectivement, la Loi type ne force pas qui que ce soit à utiliser les communications informatiques contre son gré.) Toutefois, en l'absence de dispositions semblables à celles de la Loi type, l'efficacité juridique des transactions électroniques ne serait peut-être pas certaine en ce qui a trait au consentement. »

[NOS SOULIGNÉS]

L'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information proposé par le législateur québécois déroge de façon importante de l'approche « neutre » et générale préconisée par la *Loi type de l'ONU*. Avec près d'une centaine d'articles, l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information entre dans un niveau de détail qui, à notre avis, n'est pas nécessaire. De plus, le style de rédaction utilisé et l'utilisation abondante de termes techniques rendent la

compréhension du texte de loi très difficile d'accès, surtout aux personnes non initiées. En fait, même si la structure de l'avant-projet de loi semble logique, nous sommes d'avis que la rédaction du texte est carrément rébarbative. Par comparaison, la rédaction de la *Loi type de l'ONU* et des autres législations ou projets de législation dont nous avons parlé précédemment, est beaucoup plus accessible et compréhensible.

Bien que nous ne mettions pas en doute les efforts qui ont été consacrés à l'élaboration de l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information et même les règles proposées dans l'avant-projet de loi pour assurer la sécurité juridique des communications effectuées au moyen de documents technologiques, nous craignons sérieusement que l'approche utilisée par le législateur québécois ait un impact négatif sur le développement du commerce électronique au Québec, étant donné que cette approche diffère assez drastiquement de la tendance observée dans les législations équivalentes. Nous craignons plus particulièrement que les particularités du régime juridique québécois génèrent des incertitudes qui entraîneront inévitablement des difficultés qui risquent de limiter les possibilités qu'ont les entreprises d'accéder aux marchés internationaux. Il nous semble que s'il est un domaine pour lequel les règles du jeu doivent être harmonisées, c'est bien le domaine du commerce électronique. Dans sa forme actuelle, nous ne croyons pas que l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information atteigne ce résultat.

Le BAC recommande donc de modifier l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information afin de l'harmoniser avec la *Loi type de l'ONU* sur le commerce électronique.

2. COMMENTAIRES DU BAC SUR CERTAINS ARTICLES DE L'AVANT-PROJET DE LOI SUR LES NOUVELLES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

Commentaire général

Nos commentaires sur certains articles de l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information ne représentent qu'une liste non limitative d'exemples de dispositions qui peuvent, à notre avis, poser des problèmes d'interprétation et/ou d'application. Nous ne croyons pas qu'il soit possible de rendre acceptable l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information en effectuant les quelques modifications que nous avons suggérées, le cas échéant. Nous maintenons notre recommandation de revoir dans son ensemble l'avant-projet de loi de façon à l'harmoniser davantage avec la *Loi type de l'ONU*.

– Définitions

Dans la plupart, sinon la totalité des lois dont nous avons parlé précédemment, on retrouve un article ou une section qui contient la définition des termes techniques qui sont employés dans la loi. L'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information contient un certain nombre de définitions, mais elles sont disséminées à travers le texte de la loi au lieu de se retrouver dans une section ou un article précis. Nous croyons que le fait de ne pas avoir prévu une telle section constitue une lacune importante de l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information, d'autant plus qu'il comporte beaucoup de références à des termes ou des notions techniques. De plus, nous ne croyons pas nécessairement souhaitable de faire référence « aux technologies de l'information » puisqu'il s'agit d'une terminologie qui fait vaguement référence à tous les types de communications effectuées au moyen de différents types de documents électroniques, magnétiques ou autres. Nous ignorons pourquoi le législateur a choisi d'utiliser une terminologie différente de celle utilisée dans les législations équivalentes portant sur le commerce électronique, où l'on parle plutôt de « document électronique ».

Le BAC recommande donc d'incorporer dans l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information une section comportant la définition des différents termes techniques utilisés, de même que la définition de certains termes utilisés dans un contexte particulier. Nous croyons que le législateur pourrait également considérer la possibilité d'inclure avec l'avant-projet de loi un guide explicatif des différentes dispositions, un peu comme le guide qui accompagne la *Loi type de l'ONU* sur le commerce électronique.

– Article 3

La définition proposée à l'article 3 de l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information devrait être limitée à la notion de « documents électroniques ». La définition suggérée est à notre avis susceptible de s'avérer problématique puisqu'elle semble viser tous les types de documents, ce qui a pour effet de rendre le champ d'application de l'avant-projet de loi imprécis. Nous croyons que le champ d'application de l'avant projet de loi devrait être limité aux documents électroniques, étant entendu que ce type de document inclut également les documents enregistrés ou mis en mémoire sous forme numérique ou par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques, ou par n'importe quel autre moyen capable de créer, d'enregistrer ou de mettre en mémoire ceux-ci de façon similaire.

La définition de documents électroniques prévue à l'article 31 de la loi fédérale intitulée *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* nous paraît beaucoup plus adéquate et facile à comprendre.

– Articles 8 à 16

Les dispositions de ces articles nous paraissent beaucoup plus lourdes et exigeantes que la plupart des dispositions équivalentes des autres lois portant sur le commerce électronique et, notamment l'article 9 de la *Loi type de l'ONU* sur le commerce électronique et les articles 11 et 12 de la *Loi uniforme sur le commerce électronique* adoptée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.

Nous avons précédemment expliqué que l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information devrait prévoir une section de définitions. Le terme « composantes » utilisé aux paragraphes 1 et 2 de l'article 11 est un bon exemple d'un terme qui devrait être défini dans l'avant projet de loi. Nous nous interrogeons sur la signification de ce terme. La même remarque s'applique au terme « vidimée » utilisé à l'article 14 de l'avant projet de loi.

– Article 17

L'exigence prévue à cet article et selon lequel le transfert d'informations vers un support faisant appel à une technologie différente de la technologie sur laquelle l'information se trouvait au départ doit être préalablement autorisé par une personne en autorité ou responsable de la conservation du document, nous semble très lourde et très exigeante. Nous n'avons pas retrouvé d'exigences équivalentes dans les autres lois portant sur le commerce électronique.

– Article 18

Le commentaire formulé sur l'article 17 de l'avant-projet de loi s'applique également à l'article 18, plus particulièrement en ce qui concerne l'exigence du paragraphe 3 (registre des dysfonctionnements) et le paragraphe 5 (déclaration de transfert à une personne autorisée).

– Article 19

Le commentaire formulé sur les articles 17 et 18 de l'avant-projet de loi relativement à la lourdeur de ces dispositions s'applique également à l'article 19.

– Article 24

Le commentaire formulé sur les articles 17, 18 et 19 de l'avant-projet de loi relativement à la lourdeur de ces dispositions s'appliquent également à l'article 24.

– Articles 27 à 29, 37 et 50

Ces articles comportent des dispositions qui touchent la protection des renseignements personnels qui pourraient être contenues dans des documents technologiques. À notre avis, il serait beaucoup plus approprié que ces dispositions se retrouvent dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* ainsi que dans la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et la protection des renseignements personnels*.

– Articles 33

La procédure prévue à cet article nous semble beaucoup plus complexe que ce qui est prévu par exemple aux articles 14 et 15 de la *Loi type de l'ONU* sur le commerce électronique.

– Article 38

La formulation de cette disposition est à notre avis plus claire à l'article 21 de la Loi de l'Ontario intitulée *Loi visant à promouvoir l'utilisation des technologies de l'information dans les opérations commerciales et autres en éliminant les incertitudes juridiques et les obstacles législatifs qui ont une incidence sur les communications électroniques*. Il y aurait peut-être lieu de revoir la formulation de l'article 38 en conséquence.

– Articles 42 à 44

L'approche préconisée par l'article 39 de la loi fédérale intitulée *Loi sur la protection des renseignements personnels et documents électroniques* nous paraît plus simple que les dispositions équivalentes de l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information.

– Article 57

Les exigences quant à l'énoncé de politique de l'entreprise qui offre des services de certificats ou de répertoire nous semble très lourdes, complexes et très techniques. De plus, nous doutons de l'utilité d'une telle disposition qui n'existe pas dans les lois équivalentes des autres pays.

– Article 65

Cet article pose à première vue de sérieux problèmes d'interprétation. En effet, on prévoit dans un premier temps que les prestataires de services de certification et de répertoire sont responsables du préjudice résultant de la communication en raison de l'inexactitude ou de l'invalidité d'un certificat mais que leurs obligations en est une de moyens. Par la suite, on prévoit que même en l'absence de fautes de leur part, ils devront assumer la réparation du préjudice qu'ils ont causé. Les dispositions de cet article nous paraissent donc nettement contradictoires et à notre avis, la dernière phrase du deuxième paragraphe de l'article 65 pourrait être retiré.

CONCLUSION

Le BAC est d'avis que l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information proposées par le gouvernement du Québec est basé sur un cadre complètement différent des législations des autres pays sur le commerce électronique, en ce sens qu'il propose une approche beaucoup plus détaillée et beaucoup plus technique. Nous recommandons au gouvernement du Québec de revoir l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information pour lui donner un cadre beaucoup plus général et surtout « neutre quant à la technique ». À cet égard, nous partageons entièrement les commentaires de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international qui suggérait aux États membres d'incorporer dans leur législation « les procédures prescrites dans la Loi type » étant donné qu'il s'agit d'une « approche neutre quant à la technique d'information ». Dans sa forme actuelle, l'avant-projet de loi sur les nouvelles technologies de l'information déroge selon nous de façon importante à l'approche « neutre » et générale recommandée par la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international.

Nous ne saurions trop insister sur la nécessité pour le gouvernement du Québec d'adopter une législation sur le commerce électronique qui n'est pas trop disparate des législations comparables des autres pays. À cet égard, nous partageons encore une fois, les commentaires de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international qui mentionnait que les « disparités entre les régimes juridiques nationaux régissant l'utilisation de ces techniques de communication et les incertitudes qu'elles entraînent peuvent contribuer à limiter les possibilités qu'ont les entreprises d'accéder aux marchés internationaux ».