



COUR DU BANC DU ROI DE LA
SASKATCHEWAN

AFFAIRES CIVILES – DIRECTIVE DE PRATIQUE N° 1

LIGNES DIRECTRICES SUR L'INVESTIGATION

INFORMATIQUE

RÉFÉRENCE : CIV-DP N° 1

Ancienne référence : Directive de pratique n° 6 émise le 1^{er} septembre 2009

Entrée en vigueur : Le 1^{er} juillet 2013

Révisée : Le 1^{er} novembre 2023

Introduction

1. Bien que les documents électroniques soient visés à la définition de « document » qui est énoncée à la règle 17-1 des *Règles de la Cour du Banc du Roi*, la présente directive de pratique énonce les principes pertinents relatifs à l'investigation informatique des renseignements stockés sous forme électronique. L'investigation informatique fait référence à la conservation, à l'extraction, à la divulgation et à la production de documents provenant de sources électroniques et présentés sous forme électronique.
2. Les parties aux actions en justice donnant lieu à l'investigation informatique devraient consulter le document intitulé « The Sedona Canada Principles Addressing Electronic Discovery » (les principes de Sedona Canada concernant l'investigation informatique), troisième édition, et en tenir compte. Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : https://thesedonaconference.org/publication/The_Sedona_Canada_Principles.
3. Conformément à la règle 5-7 des *Règles de la Cour du Banc du Roi*, les lignes directrices énoncées à l'annexe A, qui incorporent les principes de Sedona Canada, s'appliquent à la divulgation, à l'investigation et à l'inspection des renseignements stockés électroniquement, sauf dans le cas où ils contredisent expressément les *Règles de la Cour du Banc du Roi*.
4. Les lignes directrices ont pour objet d'orienter les avocats, les parties et le pouvoir judiciaire dans le cadre du processus d'investigation informatique. Il est prévu que les lignes directrices fourniront le cadre approprié quant à la méthode à utiliser pour procéder à l'investigation informatique, en fonction des normes que la magistrature et le barreau peuvent adopter et développer au fil du temps en matière de pratique.

M.D. Popescul, juge en chef
Cour du Banc du Roi de la Saskatchewan

ANNEXE A

LIGNES DIRECTRICES SUR L'INVESTIGATION INFORMATIQUE

Principe n° 1 : Sous réserve des principes exposés ci-dessous, les renseignements stockés électroniquement qui sont pertinents à une question soulevée dans une action en justice doivent être communiqués conformément à la partie 5 des *Règles de la Cour du Banc du Roi*.

Observation :

Les renseignements stockés électroniquement (RSE) sont visés à la définition de « document » qui est énoncée à la règle 17-1 des *Règles de la Cour du Banc du Roi*. Par conséquent, ils doivent être communiqués conformément à la partie 5 des *Règles de la Cour du Banc du Roi*.

Les formes typiques de RSE comprennent notamment les données des courriels, les fichiers de traitement de texte, les feuilles de calcul, les pages Web, les enregistrements vidéo et sonores, les messages texte et en ligne, les photographies numériques, les renseignements sur les pages Web et les médias sociaux, les données des appareils mobiles, les données de localisation, les données biométriques et l'Internet des objets (un terme fourre-tout utilisé pour décrire un large éventail d'appareils électroniques, tels que les ordinateurs, les réfrigérateurs, les lumières, etc. qui sont connectés à l'Internet et qui peuvent recueillir, stocker et transmettre des renseignements).

Principe n° 2 : Dans une procédure, les obligations des parties en matière d'investigation et d'inspection des documents électroniques, y compris le coût associé à leur localisation, devraient être proportionnelles à ce qui suit :

- (i) la nature et la portée du litige;
- (ii) l'importance et à la complexité des questions et des intérêts en jeu;
- (iii) le montant en cause;
- (iv) la pertinence des RSE disponibles;
- (v) l'importance des RSE pour la décision de la Cour;
- (vi) les coûts, la charge et les délais que l'investigation des RSE peut imposer aux parties.

Observation :

Le concept de proportionnalité est un précepte fondamental des *Règles de la Cour du Banc du Roi* [paragraphe 1-3 (4)] et des principes de Sedona Canada, troisième édition, concernant l'investigation informatique. Ce concept, qui a été adopté dans les règles de procédure de la plupart des cours supérieures du Canada, a été associé à une réaction face aux retards et aux coûts qui entravent l'accès à la justice.

Dans le contexte de l'investigation informatique, la proportionnalité est le principe du « caractère raisonnable » appliqué à la question de savoir combien de temps et d'efforts une partie devrait consacrer à la production de RSE à la lumière de tous les facteurs pertinents.

En tout premier lieu, l'application de ce principe est tributaire des parties, qui devraient s'entretenir du concept de proportionnalité et s'efforcer de s'entendre sur son application à une action en justice. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre, et que l'une d'elles peut démontrer que le coût connexe à la localisation d'un document l'emporte sur la valeur probante probable de ce document, la partie ne devrait pas être obligée de le localiser.

Principe n° 3 : Dès qu'un litige ou une investigation est prévu, les parties doivent envisager leur obligation de prendre des mesures raisonnables et de bonne foi pour préserver les renseignements stockés électroniquement.

Observation :

L'obligation de conserver les RSE pertinents s'applique aux deux parties dès qu'un litige est envisagé ou que la menace d'un litige plane, toutefois cette obligation n'est pas illimitée. La portée de ce qui doit être conservé et les mesures considérées comme étant raisonnables peuvent varier largement en fonction de la nature des requêtes et des documents en question. Il devrait suffire de demander, à juste titre, et de bonne foi, de cerner et de conserver les données actives ou archivées.

Les « métadonnées » sont les données électroniques qui sont enregistrées par le système au sujet d'un document particulier, en ce qui concerne son format, le mode de création, de sauvegarde, de consultation et de modification, ainsi que le moment et l'auteur de ces opérations. Dans le cadre de la plupart des actions en justice, les métadonnées ne seront pas pertinentes. Voilà pourquoi une partie devrait être en droit de présumer que ses métadonnées ne sont pas pertinentes (et qu'il n'est pas nécessaire de les conserver), à moins de savoir qu'elles le sont.

Principe n° 4 : Les avocats et les parties doivent coopérer à l'élaboration d'un plan commun d'investigation pour traiter tous les aspects de l'investigation, y compris la détermination, la préservation, la collecte, le traitement, l'examen et la production de renseignements stockés électroniquement. Les avocats et les parties doivent continuer à coopérer tout au long du processus d'investigation.

Observation :

L'objectif de la planification de l'investigation est de cerner et de résoudre en temps utile les problèmes liés à l'investigation. Les parties devraient s'entretenir dès que possible de la nécessité de conserver les RSE et s'efforcer de s'entendre à ce propos. Les entretiens précoces sont l'une des clés de l'investigation informatique efficace pour toutes les parties. Si elles relèvent les différends concernant les questions liées à l'investigation informatique et s'efforcent de les résoudre à un stade précoce d'une action en justice, les parties peuvent éviter les litiges collatéraux dispendieux qui s'y rattachent.

La portée des recherches nécessaires pour retrouver des documents électroniques pertinents doit être raisonnable. Il n'est ni raisonnable ni possible d'exiger que les litigants recensent toujours ou immédiatement toutes les sources potentielles de documents électroniques dans le cadre de la localisation, de la conservation et de la production de ces documents pendant le processus d'investigation.

L'application de ce principe est tributaire des parties, qui devraient s'entretenir des techniques électroniques ciblées, y compris les critères de recherche à utiliser pour extraire les documents électroniques pertinents, notamment les termes de recherche, les champs de métadonnées sélectionnés, la déduplication, le filtrage des courriels, l'examen assisté ou les techniques d'apprentissage actif, et s'efforcer de s'entendre à ce propos.

Les parties devraient s'entretenir sur toutes les questions de fond et de procédure relatives à l'investigation informatique et s'efforcer de s'entendre à ce propos, notamment en ce qui concerne (i) le concept de proportionnalité et son application à une action, (ii) la pertinence et la nécessité de conserver les métadonnées et les documents électroniques supprimés ou résiduels et la nécessité de conserver et de produire certains documents électroniques sous forme électronique, (iii) l'utilisation de techniques de recherche électronique ciblées, (iv) les questions relatives à la production de documents électroniques, y compris le format de numérotation et de production des documents, et (v) toute proposition de modification de la répartition normale des coûts.

Tout accord conclu en matière d'investigation informatique doit être consigné par écrit afin de pouvoir s'y référer ultérieurement en cas de besoin.

Principe n° 5 : Les parties doivent être prêtes à produire les renseignements stockés électroniquement pertinents qui sont raisonnablement accessibles en termes de coût et de charge.

Observation :

Pour la plupart des litiges, les RSE pertinents seront ceux qui sont à la disposition des utilisateurs informatiques, ou qu'ils peuvent consulter, ainsi que ceux qui sont échangés par les parties dans le cadre normal des activités professionnelles (données actives). Traditionnellement, il s'agit des courriers électroniques et des fichiers électroniques. Ce principe vise également les données d'archivage (documents électroniques classés et stockés à long terme, notamment aux fins de la tenue de dossiers) qui sont encore faciles à consulter.

Dans la plupart des cas, le principal emplacement où chercher des RSE devrait être la base de données actives d'une partie, ainsi que l'ensemble des renseignements qui ont été stockés aux fins d'un futur usage professionnel, s'il permet encore d'effectuer des recherches et de récupérer des documents de manière efficace.

Principe n° 6 : À défaut d'entente ou d'ordonnance de la Cour fondée sur la pertinence et le besoin démontrés, une partie ne devrait pas être tenue de chercher ou de recueillir des RSE supprimés ou résiduels qui ont été supprimés dans le cadre normal des activités professionnelles ou dans le cadre d'une structure raisonnable de gouvernance de l'information.

Observation :

Les RSE supprimés ou effacés ne seront pertinents que dans des cas exceptionnels. À ce titre, il n'est pas nécessaire de conserver ou de produire les données résiduelles ou réitérées, sauf en cas d'entente ou d'ordonnance de la Cour. Dans une action en justice où les RSE supprimés ou résiduels peuvent s'avérer pertinents, une partie devrait communiquer cette information à l'autre dès le début du processus, afin d'éviter la conservation inutile, la suppression par inadvertance et/ou les requêtes pour spoliation.

Principe n° 7 : Une partie peut utiliser des outils et des processus électroniques pour satisfaire à ses obligations en matière d'investigation.

Observation :

Les parties au litige devraient discuter et convenir de la mise en œuvre de critères de sélection bien ciblés afin de limiter la conservation et la collecte de données inutiles. Il convient d'envisager l'utilisation d'une méthodologie ou d'une technologie d'investigation informatique pour cibler la détermination, la conservation et la collecte de renseignements. Toutefois, lorsque l'on utilise la technologie, des garanties procédurales doivent être mises en place pour s'assurer que la technologie est utilisée de manière constante et efficace.

Principe n° 9 : En règle générale, les frais provisoires de la conservation, de l'extraction, de l'examen et de la production de documents électroniques seront supportés par la partie qui les produit. L'autre partie devra assumer les frais provisoires des copies, destinées à son propre usage, des productions qui en découleront. Dans des circonstances particulières, il peut être approprié que les parties conviennent d'une répartition différente des coûts à titre provisoire, et/ou que la Cour l'ordonne.

Observation :

Le présent principe correspond à la pratique qui est suivie actuellement en Saskatchewan pour ce qui est des coûts associés à la divulgation et à la production de documents. Les circonstances particulières évoquées ici pourraient comprendre les cas où une partie requiert une divulgation donnant lieu à des frais exceptionnels pour l'autre partie, comme une divulgation exigeant des recherches médico-légales, un travail intensif de restauration de données, ou encore la création de sous-ensembles de données qui n'existent pas dans le contexte professionnel habituel.

Principe n° 10 : Dans le cas où les parties ne parviennent pas à s'entendre sur l'essentiel des droits et obligations de chacune d'elles en matière d'investigation informatique et de procédures nécessaires pour y donner suite, l'une ou l'autre partie peut présenter une demande de comparution devant la Cour conformément à la sous-section 3 de la partie 6 des *Règles de la Cour du Banc du Roi*, afin que ces questions soient tranchées.

Observation :

L'obligation des parties de s'entretenir des questions liées à l'investigation informatique est une obligation réelle. Les parties doivent s'entretenir réellement et s'efforcer véritablement de s'entendre sur les questions de fond ou procédurales liées à l'investigation informatique avant de rédiger une demande conjointe de conférence postérieure aux plaidoiries, comme il est expliqué au présent principe.

Principe n° 11 : Dans le cas où les parties ne parviendraient pas à s’entendre au sujet des questions entourant l’utilisation de la technologie aux fins de la préparation et de la gestion du procès civil devant la Cour, elles devraient se conformer à la norme par défaut qui est précisée dans le Protocole national générique en lien avec le Modèle national de règles de pratique pour l’utilisation de la technologie dans les litiges civils du Conseil canadien de la magistrature.

Les lignes directrices ont pour objet de s’appliquer aux actions en justice qui donnent lieu à une investigation informatique en Saskatchewan, mais elles ne traitent pas de l’utilisation de la preuve électronique.

Les parties devraient s’entretenir des questions entourant l’utilisation de la technologie aux fins de la préparation et de la gestion du procès civil devant la Cour, et s’efforcer de s’entendre à ce propos. Dans le cas où les parties ne parviendraient pas à s’entendre, elles devraient se conformer à la norme par défaut qui est précisée dans le Protocole national générique en lien avec le Modèle national de règles de pratique pour l’utilisation de la technologie dans les litiges civils du Conseil canadien de la magistrature, qu’il est possible de consulter sur CanLII, document n° 2008CanLIIDocs 710, sous réserve des modifications apportées sur ordonnance de la Cour ou d’une entente conclue entre les parties.