

# Le détissage juridique : étude de l'obsolescence des citations électroniques dans les décisions de la Cour suprême du Canada (1998-2014)

Laurence Bich-Carrière\*

« C'est vraiment malheureux, on a perdu le livre des précédents! Eh! Comment travailler sans ce livre si cher surtout à l'honorable procureur général pour le Haut-Canada? La perte de ce volume a été pour lui, ce qu'est pour le marin la perte de sa boussole : on semble tout désorienté. [...] la dégradation de notre position, demande la prorogation, mais en l'absence de la bibliothèque, on ne se rappelle que de deux précédents »<sup>1</sup>. Ce haut cri de Louis-Joseph Papineau à l'Assemblée législative du Bas-Canada dans les jours qui suivirent l'incendie du parlement de Montréal en 1849 fait sans doute écho à celui du directeur de la mythique bibliothèque d'Alexandrie<sup>2</sup>, et encore à celui du greffier du Palais de justice de Port-au-Prince, dont l'unique archive nationale a été engloutie sous les décombres du séisme de janvier 2010<sup>3</sup>.

C'est parce qu'il est tangible et permet de *consigner* le savoir que le livre a fini par s'imposer comme le meilleur moyen de le conserver et de

---

\* B.C.L./LL.B. (McGill 08); LL.M. (Cantab. 09); avocate, Lavery, de Billy SENCRL. Les références sont à jour au 1er juillet 2014.

<sup>1</sup> *Debates of the Legislative Assembly of United Canada (1841-1867)* par Elizabeth Gibbe (dir.), vol. 8, partie 3 (1849), Montréal, Centre de recherche en historique économique du Canada français, 1977 [ci-après « *Debates of the Legislative Assembly of United Canada* »], débats du 30 avril 1849 (intervention de Louis-Joseph Papineau), à la p. 2119.

<sup>2</sup> Luciano Canfora, *La véritable histoire de la Bibliothèque d'Alexandrie*, trad. par Jean-Paul Manganaro et Danielle Dubroca, Paris, Desjonquères, 1988.

<sup>3</sup> Bibliothèque sans frontières, *Rapport de la mission de sauvegarde des archives et des collections patrimoniales haïtiennes et d'évaluation des besoins en termes de reconstruction* (4-11 février 2010) par Jérémy Lachal (avril 2010), en ligne : <<http://dloc.com/design/aggregations/dloc1/html/info/Rapport-mission-light.pdf>>.

le transmettre<sup>4</sup>. Cette matérialité, cependant, a un revers : le livre est fragile et limité. On ne peut pas tout y mettre, il faut trier, choisir, et on doit y faire attention<sup>5</sup>.

C'est ici qu'Internet se présente comme la réalisation du fantasme borgésien de la bibliothèque infinie<sup>6</sup>, avec la promesse d'un savoir accessible sans restriction. Sa proposition est irrésistible et l'on parvient difficilement à le contourner. La pratique judiciaire ne fait pas exception : désormais, les juges recourent volontiers à des sources disponibles depuis Internet. Mais les sources électroniques sont-elles réellement moins vulnérables que les imprimés traditionnels?

La présente étude porte sur l'obsolescence des citations électroniques dans les décisions de la Cour suprême du Canada. À travers le cadre théorique abordé en première partie (I), il s'agira de montrer l'actualité d'un problème qui affecte l'Internet en général, mais prend une connotation particulière eu égard aux considérations philosophiques qui sous-tendent l'organisation judiciaire et la discipline du droit. Les paramètres de recherche définis (II) seront ensuite mis en application (III); après avoir établi la portée du phénomène d'obsolescence des sources dans les décisions de la Cour suprême du Canada, on cherchera à identifier des facteurs de rupture des hyperliens. Il s'agira finalement de voir comment se prémunir contre la disparition des sources (IV).

## I. CADRE THÉORIQUE

### 1. Fugacité d'Internet

Qui, sur l'autoroute de l'information, ne s'est jamais retrouvé dans le cul-de-sac de « l'erreur 404 – page introuvable »? Le problème de l'obsolescence de l'Internet est né avec lui : dès 1995, des chercheurs ont

---

<sup>4</sup> Jean-Claude Carrière et Umberto Eco, *N'espérez pas vous débarrasser des livres*, entretiens menés par Jean-Philippe de Tonnac, Paris, Grasset, 2009 [ci-après « Carrière-Eco »], aux pp. 43-44.

<sup>5</sup> Carrière-Eco, *id.*, aux pp. 29-30.

<sup>6</sup> Jorge Luis Borges, « La Bibliothèque de Babel » (1941), *Fictions*, Paris, José-Marti, 1944, inspiré par Kurd Lasswitz, « Die Universalbibliothek » (1904), *Traumkristalle*, Stuttgart, Verlag, 1907, à la p. 136, trad. par François-Guillaume Lorrain (avril 2003) 565 Nouvelle revue française 337.

constaté qu'un tiers des références dans des journaux électroniques n'étaient plus disponibles deux ans plus tard<sup>7</sup>.

Car si la Toile se tisse, elle se détisse également, et sans doute à la même vitesse. C'est une proposition banale que d'affirmer le caractère éphémère et évanescence de l'Internet. Cette nature transitoire contrarie bien des aspirations à la pérennité électronique : le contenu d'aujourd'hui pourra ne plus exister demain, qu'il soit modifié, déplacé, ou, plus dramatiquement, supprimé. En fait, il le sera probablement<sup>8</sup>. Plusieurs raisons, plus ou moins volontaires, expliquent cette désintégration des contenus : fermeture du site hébergeur, refonte de sa structure, réorganisation ou mise à jour de l'information, changement d'attribution, migration documentaire, retrait d'informations périmées ou de propos diffamatoires ou violant le droit d'auteur ou les droits de la personne.

On appelle « *link rot* » (lien brisé, pourri, décomposé) l'URL associé à une ressource qui n'existe plus, que s'affiche une page d'erreur ou qu'il s'agisse d'une redirection vers la page d'accueil. À ce phénomène, il faut ajouter celui du « *reference rot* », c'est-à-dire un lien fonctionnel, mais qui renvoie à une page qui ne contient pas l'information à laquelle l'auteur a fait référence, généralement, une version modifiée du document consulté à l'origine<sup>9</sup>. L'Internet à cet égard est un palimpseste et le second phénomène d'autant plus insidieux, car le changement, bien souvent, n'est pas mis en évidence<sup>10</sup>. Par contraste, la probabilité qu'un

<sup>7</sup> Wallace Koeleh, « A Longitudinal Study of Web Pages Continued: A Consideration of Document Persistence », (2004) 9:2 Information Research, en ligne : <<http://www.informationr.net/ir/9-2/paper174.html>> [ci-après « Koeleh »].

<sup>8</sup> Voir les références citées dans Laurence Bich-Carrière, « Archives Internet : quelques problèmes de preuve – Application particulière à la Commission des oppositions » (2014) 26:1 Cahiers de propriété intellectuelle 1 [ci-après « Bich-Carrière »], à la n. 1.

<sup>9</sup> Les guides de citation, d'ailleurs, insistent sur la nécessité d'indiquer la date de consultation des sources électroniques : Didier Lluellas (coll. Josée Ringuette), *Guide des références pour la rédaction juridique*, 7e éd., Montréal, Thémis, 2008, à la p. 93; Peter W. Martin, *Introduction to Basic Legal Citation* (2012), en ligne : <<http://www.law.cornell.edu/citation/index.htm>>, § 2-110(3); Columbia Law Review Association *et al.* (dir.), *The Bluebook: A Uniform System of Citation*, 19e éd., New Haven (Conn.), YUP, 2010 [ci-après « Bluebook »], §18.2.2c); *Manuel canadien de la référence juridique*, 8e éd., Toronto, Carswell, 2014 [ci-après « Manuel (2014) »], § 6.22.

<sup>10</sup> Jonathan Zittrain, Kendra Albert et Lawrence Lessig, « Perma: Scoping and Addressing the Problem of Link and Reference Rot in Legal Citations » (2014) 126 *Harv. L. Rev. F.* 176 [ci-après « Zittrain *et al.* »] rapportent, à la n. 36, que la Maison-Blanche s'est attirée les foudres de plusieurs pour avoir modifié des communiqués de presse en catimini; voir aussi : Mary Rumsey, « Runaway Train: Problems of Permanence, Accessibility, and Stability in the Use of Web Sources in Law Review Citations » (2002) 94 *Law Libr. J.* 27 [ci-après « Rumsey »], à la p. 10 : « Nothing about a URL citation guarantees that the page it identifies has remained unchanged. Webmasters may reuse a URL for completely different information ». Sourions encore à l'auteur du message d'erreur bon enfant qui a remplacé la page consultée par le juge Samuel Alito à l'époque de la

vandale entre furtivement dans les bibliothèques de droit pour changer la pagination des recueils de la Cour suprême est aussi nulle que plaisante : autrement dit, difficile de modifier *subrepticement* l'imprimé<sup>11</sup>. En outre, la disponibilité ou le maintien des sources électroniques repose sur d'innombrables tiers, dépositaires de savoir multiples et hétérogènes qui ne se sentent pas nécessairement tenus au serment de Callimaque des archivistes et qui sont collectivement plus difficiles à retrouver que des éditeurs traditionnels ayant pignon sur rue<sup>12</sup>. Les mises en garde, d'ailleurs, sont multiples et les guides de citations, toujours, soulignent les risques d'une éventuelle obsolescence<sup>13</sup>.

Le numérique, colosse à la mémoire d'argile, pourrait-on dire. À cette fugacité s'oppose la stabilité que recherche la science, solide, méthodique, appuyée et dans laquelle l'intérêt de la référence se déploie.

## 2. Fonction de la référence

La référence ne fait pas qu'indiquer la nature de la source considérée, elle permet de retrouver une information<sup>14</sup>, de l'analyser

---

rédaction des motifs dans *Brown v. Entertainment Merchants Assn.*, 131 S.Ct. 2729 (2011), 2749 n. 14 et citée à la n. 14 : « 404 Error - File Not Found – Aren't you glad you didn't cite to this webpage [...] If you had, like Justice Alito did, the original content would long since have disappeared and someone else might have come along and purchased the domain in order to make a comment about the transience of linked information in the internet age [...] » (en ligne : <<http://ssnat.com>>).

<sup>11</sup> Le plaideur objectera peut-être que les lois sont sans cesse mises à jour et que retrouver la version en vigueur au moment des faits en litige relève parfois de l'archéologie judiciaire. Au plan formel, on pourra également faire remarquer que le droit connaît déjà largement la gêne de la « substitution chronique » avec les ouvrages en feuilles mobiles, par définition « instablement à jour ». La différence, toutefois, est de degré. Comme le fait remarquer Helen Heirich, *E-Journal Invasion: A cataloguer's guide to survival*, Oxford, Chandos, 2007, à la p. 48 : « A loose-leaf publication to a webpage is what an abacus is to a calculator – same purpose, but different technology ». Sur l'impermanence et la responsabilité professionnelle ou morale du scientifique, voir : Howard A. Denemark, « The Death of Law Reviews Has Been Predicted: What Might be Lost When the Last Law Review Shuts Down? » (1996) 27 Seton Hall L. Rev. 1 [ci-après « Denemark »], aux pp. 17-18; plus généralement, on trouvera une intéressante histoire des publications en feuilles mobiles dans Michael J. Petit, « Loose-Leaf Publications », dans Miriam A. Drake (dir.), *Encyclopedia of Library and Information Science*, 2e éd., New York, Dekker, 2003, à la p. 1700.

<sup>12</sup> Zittrain *et al.*, *supra* note 10, à la p. 165 : « But again, only in principle. The link, a URL, points to a resource hosted by a third party. That resource will only survive so long as the third party preserves it. And as websites evolve, not all third parties will have a sufficient interest in preserving the links that provide backward compatibility to those who relied upon those links. »

<sup>13</sup> *Bluebook*, *supra* note 9, aux pp. 129 et 132-133; *Manuel (2014)*, *supra* note 9, aux pp. F-15 et suiv. et F-167 et suiv.

<sup>14</sup> Paul Axel-Lute, « Legal Citation Form: Theory and Practice » (1982) 75 Law Libr. J. 148, à la p. 148 : « A legal citation serves two purposes. First, it indicates the nature of the authority

directement, d'adhérer à la proposition qu'on en a tirée, de l'approfondir ou, au contraire, de s'en distinguer. La référence électronique, particulièrement, permet d'obtenir une information plus à jour ou d'accéder de manière immédiate à une ressource difficile à consulter : là où il fallait auparavant se déplacer à la bibliothèque, voire à l'étranger, il suffit désormais d'un clic<sup>15</sup>.

Cette utilité de la référence, du reste, vaut pour toutes les disciplines scientifiques et c'est dans toutes les matières que le chercheur est avisé de s'attarder aux sources, d'en faire lui-même la critique et de prendre garde aux sources secondaires<sup>16</sup>. Le sujet de l'accès aux sources interpelle cependant le juriste avec une acuité particulière parce que le droit repose largement sur une forme d'appel à l'autorité. « Vérité judiciaire » de la *res judicata*<sup>17</sup>, ascendant scientifique de la doctrine<sup>18</sup>,

---

upon which a statement is based. Second, it contains the information necessary to find and read the cited material »; Zittrain *et al.*, *supra* note 10, à la p. 165 : « The ideal citation connects an interested reader to what the author references, making it easy to track down, verify, and learn more from the indicated sources »; Raizel Liebler et June Liebert, « Something Rotten in the State of Legal Citations: The Life Span of a United States Supreme Court Citation Containing an Internet Link (1996-2010) » (2013) Yale J.L. & Tech. 273 [ci-après « Liebler-Liebert »], à la p. 287: « Without reliable access to cited materials, subsequent researchers or lawyers cannot examine the bases for the original author's conclusions ».

<sup>15</sup> C'est le luxe de conduire une recherche dans les débats parlementaires préconfédératifs (*supra* note 1) depuis sa cuisine un dimanche matin ou de consulter un fac-similé des mémoires d'argumentation des parties engagées dans un litige devant quelque instance genevoise. Zittrain *et al.*, *id.* : « In principle, as cited sources move to the Web, this linking should become easier. Rather than requiring a reader to travel to a library to follow the sources cited by an author, the reader should be able to retrieve the cited material immediately with a single click »; Frederick Schauer et Virginia J. Wise, « Legal Positivism as Legal Information » (1997) 82 Cornell L. Rev. 1080, aux pp. 1107-1108 (également sur l'augmentation des références interdisciplinaires, l'accessibilité accrue aux sources n'étant évidemment pas limitée au juridique).

<sup>16</sup> Chin-Shih Tang, *Guide to Legal Citation and Sources of Citation Aid – A Canadian Perspective*, 2e éd., Don Mills (Ont.), De Boo, 1988, à la p. 3 : « It is one of the common distresses of a researcher to find insufficient information from the source cited in order to finish a citation in a complete format or to search in vain the cited sources in order to give clarity its full force »; l'auteure doit ici confesser avoir aussi longuement qu'en vain cherché où Johann Gustav Droysen avait écrit que « L'essentiel ne se trouve pas dans les sources, mais sans indication des sources, tout ce que nous disons du passé est insignifiant », mise en garde rapportée en exergue d'une fiche de recherche préparée par le Concours suisse d'histoire et disponible sur le site d'EUstory, en ligne : <[http://www.eustory.eu/tl\\_files/eustory/img/pool/bilder\\_fuer\\_our\\_network/methodenblaetter\\_fr/Fiche\\_14\\_Interpretation.pdf](http://www.eustory.eu/tl_files/eustory/img/pool/bilder_fuer_our_network/methodenblaetter_fr/Fiche_14_Interpretation.pdf)>; la lecture de l'entier *Grundriss der historis*, Leipzig, Verlag, 1882, n'en a pas été moins édifiante.

<sup>17</sup> Sur ce sujet précisément, voir : 2840-5983 *Québec inc. (Construction Jean Dion & fils enr.) c. Fédération (La), compagnie d'assurances du Canada*, [2013] J.Q. no 1960, 2013 QCCA 409, au para. 25 (C.A. Qué.).

<sup>18</sup> La *common law* a d'ailleurs longtemps été réfractaire à l'idée que l'on puisse s'autoriser d'auteurs encore vivants (convention plaisamment résumée par l'adage « better read when dead ») :

appels au nombre, à la tradition ou à l'autorité de la connaissance d'office<sup>19</sup>, au-delà de chacun des prononcés judiciaires ou doctrinaux, c'est l'idée qu'il se dégage parmi les juristes une communauté dans le jugement ou l'opinion, l'affirmation du sentiment « que l'œuvre du droit n'est jamais celle d'un seul, car chacun a besoin des autres pour que le droit conserve ce qui est une de ses caractéristiques essentielles, à savoir son unité et sa cohérence, gages de la sécurité des justiciables »<sup>20</sup>.

---

David Neuberger, « Judges and professors – Ships passing in the night? » (Hambourg, 14 août 2012), conférence disponible en ligne : <<http://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/mr-speech-hamburg-lecture-09072012.pdf>>. Si elle a de toute évidence pris son essor, c'est pratique assez récente pour la Cour suprême du Canada que de s'appuyer ostensiblement sur la doctrine : les auteurs qui se penchent sur l'évolution des pratiques de rédaction judiciaire aiment à rapporter le lapidaire « [this is] not an authority in this Court » que le juge Rinfret opposa à un plaideur qui, pendant les audiences du renvoi relatif à la validité du contrôle des loyers en temps de guerre (*Reference re Wartime Leasehold Regulations PC 9029*, [1950] S.C.J. no 1, [1950] S.C.R. 124 (C.S.C.)), avait voulu invoquer un article de la *Revue du Barreau canadien*; voir : George V.V. Nicholls, « Legal Periodicals and the Supreme Court of Canada » (1950) 28 R. du B. can. 422; Brian Dickson, « The Role and Function of Judges » (1980) 14 L. Soc. Gaz. 138, aux pp. 165-167; Gordon Bale, « W.R. Lederman and the Citation of Legal Periodicals by the Supreme Court of Canada » (1993) 19 Queen's L.J. 36, aux pp. 49-50; Ian Greene *et al.*, *Final Appeal – Decision-making in Canada Courts of Appeal*, Toronto, Lorimer, 1998 [ci-après « Greene *et al.* »], à la p. 150; Patrick McCormick, « Do Judges Read Books Too? Academic Citations by the Lamer Court 1992-1996 » (1998) 9 S.C.L.R. (2d) 463 [ci-après « McCormick »] ou Robert Sharpe et Vincent-Joël Proulx, « The Use of Academic Writing in Appellate Judicial Decision-Making » (2010) 50 Can. Bus. L.J. 550.

<sup>19</sup> Voir des arrêts comme *R. c. Spence*, [2005] A.C.S. no 74, [2005] 3 R.C.S. 458 (C.S.C.); *M. c. H.*, [1999] A.C.S. no 23, [1999] 2 R.C.S. 3 (C.S.C.); *R. c. S. (R.D.)*, [1997] A.C.S. no 84, [1997] 3 R.C.S. 484 (C.S.C.); Danielle Pinard, « Le domaine de la connaissance d'office des faits », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Yvon Blais, 2004, à la p. 351; Danielle Pinard, « La notion traditionnelle de connaissance d'office des faits » (1997) 31 R.J.T. 87; Coleen M. Barger, « On the Internet, Nobody Knows You're a Judge: Appellate Courts' Use of Internet Materials » (2002) 4 J. App. Prac. & Process 417 [ci-après « Barger »], aux pp. 431 à 437; Tina S. Ching, « Next Generation of Legal Citations: A Survey of Internet Citations in the Opinions of the Washington Supreme Court and Washington Appellate Courts, 1999-2005 » (2007) 9 J. App. Prac. & Process 387 [ci-après « Ching »], aux pp. 399-400; Denmark, *supra* note 11, aux pp. 10-11.

<sup>20</sup> Paul Oriane, « Préface », dans Pierre Vandermoot (dir.), *Guide des citations, références et abréviations juridiques*, 5e éd., Waterloo, Wolters Kluwer, 2010, à la p. x :

[I]l y a, en droit, une autre raison, plus subtile, à l'accumulation des citations doctrinales et jurisprudentielles et qui se rattache étroitement à la problématique même de la vérité juridique. Dire vrai, en droit, comme l'a clairement démontré C[haïm] Perelman, c'est énoncer une proposition de nature à convaincre un auditoire de juristes. Mais, comme il n'est évidemment pas possible de convoquer physiquement un tel auditoire, force est de puiser dans tout ce que les juristes et les juges ont publié pour y déceler les signes d'un acquiescement ou d'un rejet des propos qui leur sont ainsi fictivement soumis. De là, l'importance que revêt l'appareil de références, conçu non plus comme un appel aux idées d'un auteur déterminé, mais à celles, anonymes, de la communauté des juristes dont il convient de dégager la « communis opinio » ou, à défaut, d'isoler les courants de pensée, *pro et contra*, qui s'y expriment.

Autrement dit, la possibilité de vérifier les sources et d'y voir l'expression d'un acquiescement collectif constitue une façon de s'extraire de l'arbitraire. Pour reprendre la formule de lord Denning,

Herein lies the whole difference between a judicial decision and an arbitrary one. A judicial decision is based on reason and is known to be so because it is supported by reasons<sup>21</sup>.

Dès lors, l'hyperlien rompu devient en quelque sorte le chaînon manquant d'une suite logique et mine le raisonnement qu'il aurait dû soutenir.

C'est à partir de ce cadre théorique qu'il convient à présent de mesurer la pratique du plus haut tribunal canadien en fait de références électroniques. Deux objectifs ont animé la présente étude : déterminer la prévalence du phénomène d'obsolescence dans les arrêts de la Cour suprême du Canada et tenter d'anticiper les facteurs de fragilisation des hyperliens.

## II. MÉTHODOLOGIE

### 1. Échantillon

Notre échantillon se compose des documents que cite la Cour suprême du Canada au soutien de son raisonnement et auxquels elle juxtapose un hyperlien, que cette référence électronique figure dans le corps du texte, en note infrapaginale ou, comme c'est plus généralement le cas, dans la note d'arrêt<sup>22</sup>.

#### a) Population

Deux considérations méthodologiques expliquent que la présente étude soit limitée aux décisions de la Cour suprême du Canada. D'abord,

---

<sup>21</sup> Alfred Denning, *Freedom under the Law*, London, Stevens, 1949, aux pp. 91-92; voir aussi Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven (Conn.), YUP, 1964, aux pp. 33 à 38; voir aussi Denmark, *supra* note 11, aux pp. 12-13.

<sup>22</sup> Des 137 références rapportées, l'immense majorité (124, soit 90,51 %) figure au moins dans la liste des sources de la note d'arrêt, sinon de façon exclusive (115, soit 83,94 %). Quatre figurent dans les notes infrapaginales, dont trois de manière exclusive et dix-huit dans le corps du texte, dont dix de façon exclusive (avant 2003, la référence était systématiquement dans le corps du texte).

on y cite à la fois avec plus de parcimonie<sup>23</sup> mais davantage de sources secondaires<sup>24</sup>. Ensuite, il s'agit du plus haut tribunal du pays : non seulement ses décisions ont-elles plus d'autorité<sup>25</sup>, mais on peut penser que le prestige des sources citées s'en trouve corrélativement accru<sup>26</sup>.

#### b) Clés de recherche

La recherche a été conduite à partir de la banque de données de CanLII et contre-vérifiée par le site LexUM des décisions de la Cour suprême du Canada avec les mots-clés « http » « www » et « en ligne »<sup>27</sup>. Entre le 6 juin 1998, date des premières références avec l'arrêt *Pushpanathan*<sup>28</sup> et le 14 mai 2014, date de publication de l'arrêt *Harkat*<sup>29</sup> qui comprend la dernière référence pour la période à l'étude, nous avons répertorié 137 références électroniques, c'est-à-dire renvois à une ressource disponible à partir d'un hyperlien<sup>30</sup>, réparties sur 80 arrêts, soit une moyenne de 1,7 référence par arrêt<sup>31</sup>. Au total, 1 181 jugements ont été rendus dans cette période. Comme on le verra toutefois, si ce sont 11,60 % de ces jugements qui comportent une référence électronique, le recours à ces sources s'accroît, à la fois parce qu'elles gagnent en crédibilité et parce que leur nombre augmente (*infra* II.3.b).

<sup>23</sup> Greene *et al.*, *supra* note 18, aux pp. 135, 137, 150; voir, par exemple, *Canada c. Craig*, [2012] A.C.S. no 43, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489 (C.S.C.); *R. c. Henry*, [2005] A.C.S. no 76, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609 (C.S.C.).

<sup>24</sup> Vaughan Black et Nicholas Richter, « Did She Mention My Name? Citation of Academic Authority by the Supreme Court of Canada, 1985-1990 » (1993) 16 Dal. L.J. 377 [ci-après « Black-Richter »] et *supra* note 18.

<sup>25</sup> Greene *et al.*, *supra* note 18, aux pp. 150 *et s.*

<sup>26</sup> McCormick, *supra* note 18.

<sup>27</sup> Respectivement, CanLII, en ligne : [www.canlii.org](http://www.canlii.org) et « Décisions de la Cour suprême du Canada », en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/fr/nav.do>.

<sup>28</sup> *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.S. no 46, [1998] 1 R.C.S. 982 (C.S.C.) [ci-après « *Pushpanathan* »].

<sup>29</sup> *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, [2014] A.C.S. no 37, 2014 CSC 37 (C.S.C.).

<sup>30</sup> Pour cette raison et sauf si le contexte est indicatif du contraire, les termes « référence », « lien » et « hyperlien » pourront être employés de manière interchangeable.

<sup>31</sup> Seul cinq arrêts comportent plus de quatre références : *Németh c. Canada (Justice)*, [2010] A.C.S. no 56, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281 (C.S.C.) (sept références); *R. c. L. (S.J.)*, [2009] A.C.S. no 14, 2009 CSC 14, [2009] 1 R.C.S. 426 (C.S.C.) [ci-après « *L. (S.J.)* »] et *R. c. Cunningham*, [2010] A.C.S. no 10, 2010 CSC 10, [2010] 1 R.C.S. 331 (C.S.C.) (six références); *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, [2011] A.C.S. no 2, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19 (C.S.C.) et *Cuthbertson c. Rasouli*, [2013] A.C.S. no 53, 2013 CSC 53, [2013] 3 R.C.S. 341 (C.S.C.) (cinq références).



c) *Notion de « référence »*

Le terme « ressource » (ou « document ») doit être compris largement comme incluant tant les rapports et les témoignages devant les chambres parlementaires que les vidéos ou les dictionnaires. Vu les considérations théoriques exposées plus haut, seuls les documents cités en appui, même marginal, à une proposition, ont été comptabilisés : ont par contraste été écartées les références aux décisions dont appel<sup>32</sup>, à des sites litigieux<sup>33</sup> ou à ceux d'organismes intéressés<sup>34</sup> ainsi qu'à des documents à l'admissibilité contestée et incidemment disponibles en ligne<sup>35</sup> : ce ne sont pas des « références » au sens méthodologique, c'est-à-dire, des sources, des appuis intellectuels; il s'agit plutôt de l'objet de la décision, objet dont il se trouve, presque fortuitement, qu'il est doté d'une adresse électronique.

De même, les ressources dont l'existence en format électronique est simplement signalée sans mention d'adresse ont été exclues du compte<sup>36</sup>, notamment parce que cette mention ne suffit pas pour déterminer s'il y a eu consultation depuis un site Internet ou dans une version numérique sur

---

<sup>32</sup> Par exemple, *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, [2014] A.C.S. no 101, 2014 CSC 42 (C.S.C.); *Ré:Sonne c. Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada*, [2012] A.C.S. no 38, 2012 CSC 38, [2012] 2 R.C.S. 376 (C.S.C.) ou *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, [2009] A.C.S. no 40, 2009 CSC 40, [2009] 2 R.C.S. 764 (C.S.C.).

<sup>33</sup> Par exemple, dans *Crookes c. Newton*, [2011] A.C.S. no 47, 2011 CSC 47, [2011] 3 R.C.S. 269 (C.S.C.), il est abondamment question du site *www.USGovermets.com* où auraient été publiés les propos diffamatoires : le lien n'étant pas cité comme source, il a été exclu. Pour une décision comme *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, [2013] A.C.S. no 62, 2013 CSC 62, [2013] 3 R.C.S. 733 (C.S.C.), la référence à des rapports du Bureau international du travail est comptabilisée, mais non celle du site où l'on pouvait voir des photographies des piqueteurs.

<sup>34</sup> Par exemple, la référence au site de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec dans *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, [2010] A.C.S. no 41, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592, au para. 36 (C.S.C.), ou à celui du Bureau d'aide financière aux études dans *Dikranian c. Québec (Procureur général)*, [2005] A.C.S. no 75, 2005 CSC 73, [2005] 3 R.C.S. 530, au para. 4 (C.S.C.).

<sup>35</sup> Par exemple, dans *Aecon Buildings c. Stephenson Engineering Ltd.*, [2011] A.C.S. no 33, 2011 CSC 33, [2011] 2 R.C.S. 560 (C.S.C.), la Cour suprême a refusé la production de trois articles portant sur la décision dont appel à titre de preuve nouvelle : ces articles peuvent bien constituer de la « doctrine » au sens large, la Cour n'y puise rien, elle se contente de statuer sur leur admissibilité, comme elle le ferait d'un élément matériel.

<sup>36</sup> Par exemple, *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] A.C.S. no 31, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539 (C.S.C.).

CD<sup>37</sup>. Par contre, le renvoi à la page d'accueil d'un site au soutien d'un document précis a été inclus : ainsi en est-il des codes de déontologie des ordres professionnels, souvent identifiés par leur nom avec un renvoi au site de l'ordre, sans plus de précision, ou des dictionnaires<sup>38</sup>. Ce choix ne s'est pas imposé d'emblée, puisqu'il suppose une étape de recherche supplémentaire, le document référencé n'étant pas instantanément disponible; toutefois, il s'agit d'une méthode préconisée par les auteurs de plusieurs guides de style, au nom de la lisibilité<sup>39</sup>, et il n'en demeure pas moins que la Cour a *choisi* d'inclure une référence courte de la sorte dans 21 cas (soit 15,33 % de la population).

## 2. L'obsolescence : étendue et profondeur

### a) Prévalence du phénomène

Une fois la population établie, il s'agissait de vérifier combien des références étaient encore fonctionnelles. Nous anticipions qu'un simple clic sur le lien figurant dans l'arrêt suffirait à le déterminer. Il est cependant rapidement apparu que plusieurs références comportaient des erreurs typographiques, par exemple, l'insertion d'une espace insécable avant le deux-points dans la suite « http:// » ou la conversion

---

<sup>37</sup> Le *Grand Robert de la langue française*, par exemple, est disponible dans ces deux formats.

<sup>38</sup> La pratique de la Cour fluctue toutefois beaucoup, comme d'ailleurs les éditions auxquelles il est fait référence : on renverra tantôt à l'édition papier, même si elle a été publiée près de vingt ans plus tôt, tantôt à une cyberédition mise à jour en continu. Comparer ainsi *Peracomo inc. c. Société TELUS Communications*, [2014] A.C.S. no 29, 2014 CSC 29 (C.S.C.), où la Cour tire sa définition de « wilful » du *Oxford English Dictionary* publié en 1992, et *R. c. MacDonald*, [2014] A.C.S. no 3, 2014 CSC 3 (C.S.C.), où elle a plutôt recours, pour définir « risk », à la version électronique du même ouvrage, mise à jour en continu en ligne. La remarque vaut également pour les dictionnaires de langue française : dans *Entertainment Software Assn. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, [2012] A.C.S. no 34, 2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231 (C.S.C.), on dit avoir consulté le « *Trésor de la langue française* (en ligne) » alors que dans *R. c. Boulanger*, [2006] A.C.S. no 32, 2006 CSC 32, [2006] 2 R.C.S. 49 (C.S.C.), on a préféré la version papier de l'ouvrage, soit le tome 12 de l'édition de 1986. De même, si *R. c. Venneri*, [2012] A.C.S. no 33, 2012 CSC 33, [2012] 2 R.C.S. 211 (C.S.C.), renvoie à la version électronique du *Grand Robert de la langue française*, *Richard c. Time Inc.*, [2012] A.C.S. no 8, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265 (C.S.C.), du 28 février 2012, pourtant entendu la même année, s'en remet à la version imprimée de 1986.

<sup>39</sup> *Manuel canadien de la référence juridique*, 7e éd., Toronto, Carswell, 2010 [ci-après « *Manuel (2010)* »], à la p. F-138 : « Faire référence à l'adresse universelle de la page d'accueil du document ». [Nous soulignons.] Cette indication ne figure plus dans *Manuel (2014)*, *supra*, note 9, qui préconise au contraire, aux pp. F-16-F-17, d'« [i]ndiquer la référence précise à la suite de l'URL » et de « [f]aire référence à l'URL complet de la source, en excluant le protocole http:// ».

automatique des traits d'union en tirets courts insécables. Ces corrections ne requérant qu'une intervention mineure de la part de l'utilisateur, la disponibilité des documents a été évaluée en fonction d'adresses corrigées<sup>40</sup>.

Cet ajustement fait, il est apparu que, des 137 documents référencés, seuls 92 étaient encore disponibles *directement*, c'est-à-dire sans intervention de l'utilisateur sinon celle d'insérer l'adresse (rectifiée) dans la barre de navigation d'un fureteur. À l'inverse, devait être traité comme indisponible ou rompu tout lien renvoyant à une page qui n'était pas la page du document cité, qu'il s'agisse d'une page d'erreur ou d'un retour à la page d'accueil du site hébergeur<sup>41</sup>. Ces résultats ont ensuite été analysés par année afin d'établir la dynamique temporelle de l'obsolescence. Les résultats sont présentés plus bas (*infra* section III.1).

#### b) *Examen diachronique*

La profondeur de cette indisponibilité a ensuite été sondée par deux examens complémentaires.

Nous avons, d'une part, tenté de récupérer les documents référencés par des hyperliens brisés à partir des autres indications de la référence : auteur, titre, voire numéro de document. La recherche a d'abord été conduite à partir du moteur de recherche du site qui aurait dû les héberger puis, au besoin, à partir d'un moteur de recherche commercial, en l'occurrence, Google. Pour les documents qui n'étaient pas disponibles dans le Web actuel, nous nous sommes tournée vers la Wayback Machine, le moteur de recherche de l'Internet Archive, projet

---

<sup>40</sup> D'autant que les erreurs typographiques ne sont pas identiques dans les deux langues : par exemple, seul l'hyperlien à la version anglaise de l'étude statistique d'Avani Babooram citée dans *R. c. Summers*, [2014] A.C.S. no 26, 2014 CSC 26 (C.S.C.), est affectée d'une erreur typographique; à l'inverse du *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, [2014] A.C.S. no 21, 2014 CSC 21 (C.S.C.), la présence d'une cédille à « /français/ » dans l'adresse référencée ne saurait évidemment constituer un problème dans la référence anglaise équivalente qui comporte plutôt le segment « /english/ ». Pour quelques commentaires sur ce genre d'erreur, voir Barger, *supra* note 19, aux pp. 444-445 et Ching, *supra* note 19, aux pp. 395-396, à la n. 27.

<sup>41</sup> Par exemple, dans *Grant c. Torstar Corp.*, [2009] A.C.S. no 61, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640 (C.S.C.), la liste de la doctrine citée renvoie à un rapport de la Commission de réforme du droit de Nouvelle-Galles-du-Sud par l'hyperlien <<http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/R75CHP3>>; or, cet hyperlien renvoie directement à la page d'accueil de la Commission : <[http://www.lawreform.lawlink.nsw.gov.au/lrc/lrc\\_index.html](http://www.lawreform.lawlink.nsw.gov.au/lrc/lrc_index.html)>.

qui, comme son nom l'indique, vise à répertorier l'ensemble du contenu d'Internet ayant déjà existé<sup>42</sup>. C'est la partie III.2.a ci-dessous.

D'autre part, les documents cités ont été catégorisés afin de voir s'il se dégageait des facteurs de prédisposition à l'obsolescence ou quelque indication que ce soit qui permet de la prédire, et donc, de l'éviter. Quatre paramètres de comparaison ont été retenus pour cet exercice. Deux ressortissent à sa nature, soit son caractère officiel (le document cité émane-t-il d'un site gouvernemental ou officiel ou plutôt d'une entité commerciale ou privée?) et son type (s'agit-il d'un rapport, d'un document d'information, d'un procès-verbal, etc.). Deux qui relèvent plutôt de l'organisation de l'information, soit le nom de domaine du site dont il est tiré et son format (s'agit-il d'un document .pdf?)<sup>43</sup>. C'est la partie III.2.b ci-après.

### 3. Commentaires généraux sur la population

#### a) *Langue de la population*

Le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* publie les versions anglaise et française des décisions depuis 1970. Depuis 1977, la publication bilingue des arrêts est systématique; depuis 1983, les décisions sont rendues simultanément dans les deux langues officielles<sup>44</sup>. Lorsqu'une source n'existe que dans une des deux langues, les versions anglaise et française des motifs comportent une référence identique. C'est le cas de 62 des 137 références électroniques répertoriées. Par contre, lorsqu'un document existe dans chacune des deux langues officielles, la référence correspondra, dans la version française des motifs, au document français et, dans la version anglaise des motifs, au

---

<sup>42</sup> Pour le fonctionnement et les limites de l'instrument dans un contexte juridique, voir Bich-Carrière, *supra* note 8.

<sup>43</sup> D'autres paramètres existent: référence «essentielle» ou simple indication (Rumsey, *supra* note 10, à la p. 31; suggéré dans Torres, *infra* note 50, à la p. 119), ressort d'origine (par analogie avec Torres, *id.*, qui compare les décisions des districts judiciaires ruraux et urbains), auteur des motifs (Liebler-Liebert, *supra* note 14, aux pp. 309-310), majorité/dissidence (à cet égard, si certains chercheurs suggèrent que l'on trouve davantage de références, particulièrement à des sources secondaires, dans les opinions dissidentes, Black-Richter, *supra* note 24, à la p. 388, cela ne semble pas se refléter dans les analyses empiriques: Liebler-Liebert, *supra* note 14, aux pp. 279-280; Ching, *supra* note 19, à la p. 397), référence seule ou extrait cité, délai entre la publication de la ressource et le moment où elle est référencée, etc.

<sup>44</sup> *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 5 et *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985), c. 31 (4e suppl.), art. 17(2); voir aussi : Cour suprême du Canada, *Brochure*, Ottawa, Éd. off., 2013, aux pp. 7 et 24.

document anglais. Le document français et le document anglais constituant deux ressources, ils auront chacun leur propre référence, c'est-à-dire leur propre adresse. En absolu, cela peut avoir une incidence sur la stabilité des sources puisqu'il n'est pas garanti que le site hébergeant les deux ressources reproduise ce parallélisme<sup>45</sup>. En l'espèce, la considération est demeurée théorique et les 75 références équivalentes ont subi le même sort. Une réserve toutefois.

En effet, le rapport d'homologie supposé entre les versions anglaise et française des arrêts à l'étude souffre deux accrocs. Dans l'affaire *Whatcott*<sup>46</sup>, la liste des sources de la version anglaise indique une consultation de l'entrée « calumny » de l'*Oxford English Dictionary* depuis le site Internet, URL donné à la page d'accueil; dans la version française, toutefois, il est question de la « version électronique » du *Grand Robert de la langue française*, expression qui conviendrait autant à un CD qu'à Internet<sup>47</sup>. L'autre anomalie est celle de l'affaire des huttérites<sup>48</sup>, où la *Somme théologique* de Thomas d'Aquin n'est accompagnée d'une référence électronique qu'en français, la liste des sources anglaises se contentant d'un renvoi à l'imprimé. Sur l'ensemble de la population, la divergence, inférieure à 1 %, n'est pas véritablement significative, mais son importance s'accroît dans l'analyse de la non-disponibilité des sources (puisque la référence se révélera indisponible) : certains facteurs de correction pourront être nécessaires pour reporter les chiffres des conclusions en anglais.

#### b) Croissance de la population

L'affaire *Pushpanathan*<sup>49</sup> n'est pas qu'un jalon important du droit administratif et du droit de l'immigration, c'est également le premier arrêt de la Cour suprême du Canada où une référence comprend un hyperlien, et même deux, le jury Cory, dissident, renvoyant à deux reprises au cyberrépertoire des traités des Nations unies.

---

<sup>45</sup> L'architecture du site de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, par exemple, n'est pas identique dans ses versions anglaise et française, particulièrement en ce qui a trait aux documents archivés; de même, si le gouvernement fédéral est obligé au bilinguisme par la loi, plusieurs associations professionnelles s'y astreignent par choix sans y être légalement tenues.

<sup>46</sup> *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, [2013] A.C.S. no 11, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467 (C.S.C.).

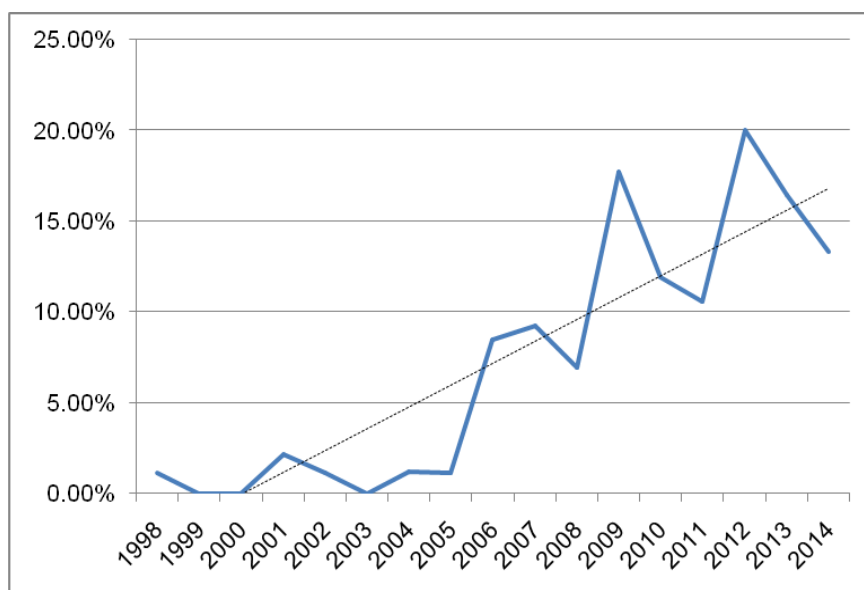
<sup>47</sup> *Supra* note 38.

<sup>48</sup> *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] A.C.S. no 37, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567 (C.S.C.) [ci-après « *Hutterian Brethren* »].

<sup>49</sup> *Supra* note 28.

Il faudra attendre trois ans avant qu'une autre décision comporte une référence électronique. Jusqu'en 2005, la Cour s'en autorisera une ou deux par année, soit dans 1 ou 2 % à peine des décisions rendues annuellement; entre 2006 et 2008, la tendance s'accélère et le nombre de références triple passant à 7 ou 8 %; à partir de 2009, les références électroniques sont présentes dans une vingtaine de décisions par année, soit entre 12 et 20 %, pour une moyenne de 16 %, ce qui semble devenu le rythme de croisière de la Cour.

### Accroissement du nombre de références



**Accroissement du nombre de références (selon le nombre de jugements)**

<b>Année</b>	<b>Nombre de décisions rendues</b>	<b>Nombre de décisions citant au moins une référence</b>	<b>Pourcentage de décisions citant au moins une référence</b>
1998	90	1	1,11 %
1999	80	0	0,00 %
2000	69	0	0,00 %
2001	94	2	2,13 %
2002	86	1	1,16 %
2003	75	0	0,00 %
2004	82	1	1,22 %
2005	86	1	1,16 %
2006	59	5	8,47 %
2007	54	5	9,26 %
2008	72	5	6,94 %
2009	62	11	17,74 %
2010	67	8	11,94 %
2011	66	7	10,61 %
2012	75	15	20,00 %
2013	73	12	16,44 %
2014	45	6	13,33 %
<b>Total</b>	<b>1235</b>	<b>80</b>	<b>6,48 %</b>

**III. RÉSULTATS**

**1. Ampleur de la désuétude**

*a) Résultat brut : rupture d'un lien sur trois*

Notre premier constat est celui de la rupture du tiers des références : des 137 références répertoriées, 45 ne sont plus accessibles. Pour

important qu'il soit, ce pourcentage n'est pas surprenant et correspond à celui obtenu pour d'autres ressorts<sup>50</sup> et à l'état des références électroniques généralement<sup>51</sup>. Pour refléter avec justesse la portée de la désuétude, une variable supplémentaire doit toutefois être considérée : l'écoulement du temps.

*b) Facteur temps*

Sans réelle surprise, plus la décision est ancienne, plus les liens qu'elle contient sont susceptibles d'être rompus. Si tous les liens cités en 2014 sont encore fonctionnels, on constate déjà des ruptures pour des documents référencés moins d'un an auparavant. Des vingt références citées entre 1998 et 2007, seules trois sont encore valides (dont deux sont identiques) et aucune de celles d'avant 2005 ne l'est. Le tableau ci-dessous illustre l'accroissement de l'obsolescence avec le passage des années, par année d'abord, puis de manière compilée.

---

<sup>50</sup> Barger, *supra* note 19, aux pp. 438 à 446 et 448-449; Ching, *supra* note 19; Arturo Torres, « Is Link Rot Destroying Stare Decisis as We Know It? The Internet-Citation Practice of the Texas Appellate Courts » (2012) 13 App. Prac. & Process 272, à la p. 281; Liebler-Liebert, *supra* note 14.

<sup>51</sup> Koeleh, *supra* note 7; Rumsey, *supra* note 10; Ailsa Parker, « Link Rot: How the Inaccessibility of Electronic Citations Affects the Quality of New Zealand Scholarly Literature » (2007) Library Journal Articles, en ligne : <[http://www.coda.ac.nz/whitireia\\_library/jo/1](http://www.coda.ac.nz/whitireia_library/jo/1)>; B.T. Sampath Kumar et D. Vinay Kumar, « HTTP 404-page (not) found: Recovery of decayed URL citations » (2013) 7 J. of Infometrics 145; Jason Hennessey et Steven Xijin Ge, « A cross disciplinary study of link decay and the effectiveness of mitigation techniques » (2013) 14 BMC Bioinformatics 2013, S5, en ligne : <<http://www.biomedcentral.com/1471-2105/14/S14/S5>> [ci-après « Hennessey-Ge »].



**Pourcentage de références erronées par année**

<b>Année</b>	<b>Nombre de références</b>	<b>Nombre de références erronées</b>	<b>Pourcentage d'erreur</b>
2014	7	0	0,00 %
2013	22	1	4,55 %
2012	23	3	13,04 %
2011	14	5	35,71 %
2010	25	10	40,00 %
2009	19	6	31,58 %
2008	7	3	42,86 %
2007	6	4	66,67 %
2006	6	6	100,00 %
2005	1	0	0,00 %
2004	1	1	100,00 %
2002	2	2	100,00 %
2001	2	2	100,00 %
1998	2	2	100,00 %
<b>Total</b>	<b>137</b>	<b>45</b>	<b>32,85 %</b>

**Pourcentage cumulatif de références erronées**

<b>Période</b>	<b>Nombre de références</b>	<b>Nombre de références erronées</b>	<b>Pourcentage d'erreur</b>
2014-1998	137	45	32,85 %
2013-1998	130	45	34,62 %
2012-1998	108	44	40,74 %
2011-1998	85	41	48,24 %
2010-1998	71	36	50,70 %
2009-1998	46	26	56,52 %
2008-1998	27	20	74,07 %
2007-1998	20	17	85,00 %
2006-1998	14	13	92,86 %
2005-1998	8	7	87,50 %
2004-1998	7	7	100,00 %
2002-1998	6	6	100,00 %
2001-1998	2	2	100,00 %
1998-1998	2	2	100,00 %

Qu'en tirer? Non seulement le problème de l'obsolescence est-il bien réel, mais il tend à s'accroître avec le temps. Il est donc d'autant plus urgent de s'y attaquer.

*c) Piste pour recherche ultérieure*

À titre complémentaire, nous aurions aimé établir le laps de temps moyen entre le moment de la décision, où l'on suppose que le lien est toujours fonctionnel<sup>52</sup>, et celui où le lien se rompt<sup>53</sup>. Nous avons pensé

<sup>52</sup> Encore que la Cour suprême du Canada ait elle-même renvoyé à un document depuis sa page archivée dans l'Internet Archive dans *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Royal et Sun Alliance du Canada, Sociétés d'assurances*, [2008] A.C.S. no 67, 2008 CSC 66, [2008] 3 R.C.S. 453 (C.S.C.).

<sup>53</sup> Pour une intéressante étude connexe, voir : Éric Paré, « La demi-vie des jugements », mémoire présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (option Droit des technologies de l'information), Montréal, 2006 (republié dans (2008) 13:1 *Lex electronica*, en-ligne: <[www.lex-electronica.org/docs/articles\\_11.pdf](http://www.lex-electronica.org/docs/articles_11.pdf)>); voir aussi Hennessy-Ge, *supra* note 51.

pour ce faire avoir recours à la Wayback Machine. Deux caractéristiques de cet outil de rétrorecherche se sont cependant révélées des obstacles dirimants à l'obtention de résultats concluants. D'une part, si large soit-il, l'archivage n'est pas exhaustif et il est apparu que plusieurs documents n'étaient pas répertoriés ou avaient cessé de l'être avant même la publication de l'arrêt. D'autre part, le processus d'archivage n'est pas instantané et il peut s'écouler souvent plus de six mois entre la capture d'une page et son versement dans l'archive<sup>54</sup>, avec pour résultat qu'il existe de sévères différences entre les versions anglaise et française d'un document hébergé sur un site dont on pouvait supposer que la maintenance des versions anglaise et française était concomitante, soit que les dates de capture soient trop distantes, soit que l'une des versions n'ait simplement pas été archivée.

Cette piste de recherche nous a toutefois fait prendre conscience d'un autre problème, soit l'impact éventuel d'un arrêt sur le choix de l'hébergeur de retirer un document de son site. On peut ainsi difficilement s'étonner que le Bureau du surintendant des institutions financières ait retiré de son site Internet ses *Lignes directrices à l'intention des administrateurs sur la cessation des régimes de pension* après une décision de la Cour suprême portant précisément sur leur portée ou validité<sup>55</sup>; de même, il semble être dans l'ordre des choses que les dispositions d'un code de déontologie soient reformulées pour refléter les plus récentes réflexions judiciaires en matière d'éthique professionnelle<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Sur le décalage qui peut exister entre le moment où une page est capturée par les moteurs d'indexation et le moment où cette page est versée dans l'archive, voir: Bich-Carrière, *supra* note 8, aux pp. 23 et 29.

<sup>55</sup> Par exemple, *Buschau c. Rogers Communications inc.*, [2006] A.C.S. no 28, 2006 CSC 28, [2006] 1 R.C.S. 973 (C.S.C.) [ci-après « *Buschau* »].

<sup>56</sup> Par exemple, *R. c. Nixon*, [2001] A.C.S. no 34, 2011 CSC 34, [2011] 2 R.C.S. 566 (C.S.C.).

## 2. Profondeur de l'obsolescence

### a) Caractère irrémédiable de la perte

#### i) Déplacement du problème

Comme nous l'expliquions plus haut, nous avons ensuite cherché à évaluer si les 45 documents référencés par des liens rompus étaient irrémédiablement perdus.

La rupture des liens tient souvent à la restructuration de l'arborescence du site hébergeur<sup>57</sup>. C'est ce qui a dicté notre première manœuvre palliative, l'hypothèse étant celle d'une migration des contenus plutôt que de leur volatilisation. Ainsi, lorsqu'un lien n'était plus fonctionnel, nous avons interrogé le moteur de recherche du site hébergeur ou Google. Dans 31 cas (soit 68,88 % des indisponibles d'origine), cela permettait de retrouver un document avec les mêmes titre et auteur et, sauf dans un cas, sur le même site que celui de la référence originale.

On aurait pu croire dès lors que cette simple manœuvre permettait d'augmenter de manière significative le taux de disponibilité des références : ajouter ces documents aux 92 toujours disponibles directement porte le taux de disponibilité à un honorable 89,78 %. À bien y regarder toutefois, le document retrouvé ne correspondait pas toujours au document cité. En effet, dans huit des cas (soit 17,78 % des indisponibles d'origine ou 5,84 % des références totales), il s'agissait plutôt d'une version ultérieure du document référencé, et non de la ressource telle que consultée au moment de la rédaction de l'arrêt (ou, plus justement, applicable au moment des faits y donnant ouverture). De surcroît, cette postériorité n'était parfois détectable qu'à la lecture du document (par exemple, s'il y figurait une référence au jugement de la Cour suprême en question) et non simplement en regardant sa page frontispice (d'ailleurs souvent non datée). Autrement dit, bien que le taux global de disponibilité se soit amélioré (rendant disponibles 51,11 % des références indisponibles d'origine et portant le taux de disponibilité des références totales à 83,21 %), dans près du cinquième des cas, la

---

<sup>57</sup> Par exemple, tous les documents relevant aujourd'hui du directeur des poursuites pénales ont longtemps été du ressort du procureur général, et donc, hébergés sur le site du ministère de la Justice : c'est ce qui explique la rupture du lien aux formulaires de mise en accusation répertoriés dans *L. (S.J.)*, *supra* note 31, le changement d'attribution ayant eu lieu après la perpétration de l'infraction dont appel.

manœuvre avait transformé un problème de *link rot* en problème de *reference rot*. L'analyse devait donc être poussée.

ii) Archives Internet

Pour les 14 documents encore introuvables (soit 31,11 % des indisponibles d'origine ou 10,22 % de l'ensemble des références) ainsi que pour les huit versions ultérieures, nous avons eu recours au moteur à remonter dans le Web de l'Internet Archive, la Wayback Machine. Abstraction faite du délai de captation, ce second expédient a permis de retracer toutes les versions originales et la moitié des 14 des documents introuvables. Ainsi, 130 des 137 ressources d'origine (soit 94,89 % du total) ont pu être consultées à peu près dans l'état où la Cour y avait eu accès.

En ce qui concerne les sept documents toujours manquants, il est à noter que quatre sont indexés dans l'Internet Archive, mais protégés par un script d'exclusion, un tel script ayant pour effet d'empêcher le grand public d'avoir accès à un document pourtant répertorié<sup>58</sup>.

Quant aux trois documents restants, l'un est la version électronique d'un ouvrage de philosophie classique<sup>59</sup> largement disponible en version imprimée ou de manière électronique dans d'autres éditions, un autre est un article de doctrine<sup>60</sup> dont copie pourrait vraisemblablement être obtenue auprès de l'auteur ou de l'éditeur et le dernier enfin, une vidéo<sup>61</sup> qui, là encore, pourrait être consultée avec le concours du diffuseur ou du détenteur des droits d'auteur.

Bref, sans doute, et du moins à ce stade, aucune ressource n'est-elle irrémédiablement perdue. Force est néanmoins de constater que la

---

<sup>58</sup> Voir Bich-Carrière, *supra* note 8, à la p. 26 :

En outre, les gestionnaires de sites peuvent inclure des instructions antibalayage dans le codage de toutes ou certaines pages : ce sont les scripts d'exclusion. La présence de l'instruction « /robots.txt » dans le codage d'une page Internet empêchera son indexation par [le robot indexeur] et ce, de manière rétroactive. Plus exactement, les pages déjà archivées seront rendues indisponibles, c'est-à-dire que si l'instruction est supprimée dans une version postérieure des pages, les versions antérieures seront à nouveau accessibles. Celui qui cherche à accéder à un site archivé comportant un script d'exclusion verra s'afficher un message « robots.txt query exclusion error ». Il est également possible de demander l'exclusion au gestionnaire de l'Internet Archive, de telles exclusions sont permanentes et donnent lieu au message « blocked site error ».

<sup>59</sup> *Hutterian Brethren*, *supra* note 48.

<sup>60</sup> *Buschau*, *supra* note 55.

<sup>61</sup> *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, [2010] A.C.S. no 3, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, au para. 7 (C.S.C.).

référence électronique qui aurait dû faciliter l'accès au document original n'a pas apporté la plus-value attendue. À l'inverse même, sa présence est trompeuse, puisqu'elle suggère un accès direct et immédiat au document référencé alors que plusieurs palliatifs ont été nécessaires pour le consulter. Grossièrement dit, la référence électronique n'a pas servi sa fonction.

*b) Prévisibilité de l'obsolescence*

Comme nous l'indiquons plus haut, nous avons ensuite tenté d'établir des facteurs permettant de prédire la stabilité des liens et donc, de se prémunir contre leur obsolescence.

*i) Considérations informatiques*

Nous avons d'abord émis l'hypothèse d'une meilleure stabilité des documents .pdf dans la mesure où ce format a été créé précisément pour assurer la préservation de la mise en forme d'un document sans égard au logiciel qui a servi à le produire ni à celui dans lequel il sera affiché<sup>62</sup>. Format de prédilection des archives électroniques et même du législateur moderne<sup>63</sup>, il permet, en outre, la consultation, voire le commentaire, mais non la modification.

Si l'on ne tient compte que des liens à des documents comportant l'extension .pdf, l'hypothèse n'est pas fondée, car le taux d'obsolescence est proche de la moyenne : 12 liens rompus sur 38 références, soit 31,58 %, ce qui rejoint le taux d'obsolescence moyen des jugements à l'étude. En revanche, si l'on ajoute les 10 références à des pages de téléchargement d'un document disponible en format .pdf, toutes fonctionnelles, le taux s'améliore nettement, passant du tiers au quart. Ce

---

<sup>62</sup> Nous ne sommes pas seule à avoir postulé en ce sens, voir aussi : Ching, *supra* note 19, à la p. 397, n. 30; c'est aussi ce que suggèrent les auteurs du *Manuel (2010)*, *supra* note 39, à la p. F-138 : « Si la page spécifique du document a peu de chance d'être déplacée, ou s'il est trop difficile de la trouver à partir de la page d'accueil, inclure l'adresse universelle de la page spécifique (par ex., un fichier PDF) ». [Nous soulignons.] Le passage n'est pas repris dans la huitième édition, *supra* note 9.

<sup>63</sup> Voir, par exemple, *Décret de 2014 sur la Publication de la Gazette du Canada*, TR/2014-19; *Règlement sur la publication électronique des lois*, YD 2003/234; *Règlement sur les exemplaires officiels*, Règl. du Man. 131/2014; *Electronic Information Regulations*, N.S. Reg. 30/2007; *Official Copy Regulations*, NLR 9/11; *Copie officielle d'un texte législatif obtenue à partir du site web Lois-en-ligne*, Règl. de l'Ont. 413/08.

résultat, qui diffère de celui d'une étude américaine<sup>64</sup>, est-il suffisant pour être statistiquement significatif et confirmer l'hypothèse? Posons au moins comme piste l'idée que la volonté de préservation formelle que suppose le document .pdf se double d'une volonté de conservation matérielle.

ii) Origine et nature

L'incidence de l'origine du document sur sa pérennité a été abordée sous trois angles : le caractère officiel ou non de la source, le nom de domaine et la nature du document, avec l'idée que les références « officielles » ou gouvernementales seraient plus stables. L'examen n'est concluant sur aucun des fronts.

Le taux de conservation des sources officielles (c'est-à-dire les lois, les ententes, les traités, les règlements, les règles de pratique, les décisions étrangères, les documents émanant du gouvernement du Canada ou d'organisations internationales) ne se distingue aucunement de l'ensemble : sur 84 références, 54 sont fonctionnelles (soit 64,28 %) et 30 ne le sont pas (soit 35,71 %). Ce serait même plutôt l'inverse : les sources privées sont légèrement au-dessus de la moyenne de la population, avec 15 références invalides sur 53 (soit 28,30 %). Par ailleurs, le taux d'obsolescence reste stable lorsqu'on restreint cette catégorie aux seules 71 références à des sources officielles émanant de l'État canadien : 47 sont fonctionnelles (soit 66,20 %) et 24 ne le sont pas (soit 33,80 %).

Il se dégage toutefois au sein de cette catégorie une sous-catégorie dont les liens sont uniformément stables soit les documents parlementaires canadiens, qu'il s'agisse de rapports déposés ou de procès-verbaux des témoignages; la lourdeur de l'adresse ne semble pas un obstacle à la permanence des 14 documents de ce type référencés.

Pour ce qui est des **noms de domaine**, ce sont les sites commerciaux (.com) et les sites à but non lucratif (.org) qui présentent la meilleure stabilité, avec environ un quart de liens rompus<sup>65</sup>. Les sites canadiens dans leur ensemble (.ca) présentent un taux normal, avec 35,23 %

---

<sup>64</sup> Chez Liebler-Liebert, *supra* note 14, aux pp. 298-299, les documents .pdf présentent le même taux d'obsolescence que l'ensemble de la population.

<sup>65</sup> Comparer avec les résultats de l'étude d'Torres, *supra* note 50, à la p. 115 : « The most dependable domain type with the least link rot was the commercial sites, with 25.70 percent of these links not working. In contrast, the .org sites, typically non-profits, experienced the most link rot at 53.13 percent ».

d'obsolescence (31 pour 88). Au sein de cette population, les sites québécois et ontariens présentent une meilleure stabilité avec une obsolescence d'environ 10 %. Les sites étrangers auxquels renvoie la Cour suprême du Canada font pour leur part piètre figure : la moitié des références sont rompues.

### Obsolescence en fonction des noms de domaine

	Nombre de référence	Nombre de références erronées	Pourcentage de références erronées
ab.ca	2	1	50,00 %
bc.ca	5	2	40,00 %
.ca	13	6	46,15 %
.gc.ca	44	17	38,64 %
.mb.ca	1	1	100,00 %
.nb.ca	1	1	100,00 %
.ns.ca	1	1	100,00 %
.on.ca	10	1	10,00 %
.qc.ca	9	1	11,11 %
.sk.ca	2	0	0,00 %
<i>(sources canadiennes)</i>	(88)	(31)	(35,23 %)
.au	1	1	100,00 %
.ch	1	1	100,00 %
.fr	3	1	33,33 %
.gov	3	0	0,00 %
.int	2	2	100,00 %
.edu	2	1	50,00 %
.uk	2	1	50,00 %
<i>(sources étrangères)</i>	(14)	(7)	50,00 %
.com	12	3	25,00 %
.org	21	5	23,81 %



Pour la **nature de la ressource** finalement, les résultats vont comme suit :

### Obsolésence en fonction de la nature des références

	Nombre de références	Nombre de références erronées	Pourcentage de références erronées
Dictionnaire	4	0	0,00 %
Témoignage	11	0	0,00 %
Rapport	32	6	18,75 %
Doctrine	10	3	30,00 %
Instrument normatif	24	9	37,50 %
(Code de déontologie)	(18)	(4)	(22,22 %)
(Source primaire)	(6)	(5)	(83,33 %)
Lignes directrices	36	15	41,67 %
Document d'information	14	7	50,00 %
Jugement	3	2	66,67 %
Communiqué	2	2	100,00 %
Vidéo	1	1	100,00 %

On peut s'interroger sur la mesure de l'interaction entre le site hébergeur et le document : comme on l'a déjà indiqué, les témoignages et les rapports parlementaires sont, à ce jour, remarquablement imperméables au phénomène d'obsolésence. Par contre, des trois jugements référencés, celui qui fonctionne est américain, or, comme on l'a vu plus haut, les sites du gouvernement américain (si tant est qu'un échantillon de trois références puisse être significatif) présentent un excellent taux de résistance à l'obsolésence et les deux références présentées comme étant à des décisions de la Cour européenne de justice sont en fait des renvois au moteur de recherche de sa banque de jurisprudence. Aussi, les dictionnaires sont référencés par leur page d'accueil, moins susceptibles de changer que des références précises, plus sensibles aux changements dans l'arborescence du site.

La nature de la source demeure un facteur pertinent : on s'étonnera peu de la rupture du lien à des communiqués ou des extraits du bulletin télévisé, documents éphémères par nature, ou à des lignes directrices,

politiques et bulletins d'interprétation qui, n'ayant pas la portée normative des lois ni ne devant être adoptés selon le même processus, sont sans doute plus flexibles<sup>66</sup>. De même, la catégorie résiduaire des « documents d'information » comprend notamment des résumés, des statistiques, des fiches descriptives, documents qui sont naturellement appelés à évoluer.

On contrastera avec les taux d'obsolescence des instruments normatifs dans leur ensemble, plus proche de la moyenne d'un tiers. Cette catégorie a été subdivisée en deux, d'une part, les codes de déontologie issus des sites des ordres ou associations professionnels; de l'autre les sources primaires comme les lois, les règlements, les traités ou les ententes, ressources dont il appert qu'elles sont souvent déplacées. Si les codes de déontologie font bonne figure au premier abord avec un taux d'obsolescence de 22,22 %, ils sont toutefois sensibles au phénomène du *reference rot* qui le double à 44,44 %. À l'inverse, les autres instruments normatifs sont souvent déplacés, mais leur contenu plus rarement modifié.

#### IV. QUELQUES PROPOSITIONS

##### 1. Ampleur du problème

Que conclure de tout cela?

Débarrassé des contraintes matérielles auxquelles font face toutes les bibliothèques, l'Internet permet en théorie un entreposage infini des sources et la consultation d'ouvrages rares, difficiles d'accès, voire sur le point d'être envoyés au fonds d'élagage. Incommensurabilité et malléabilité toutefois ont emporté une certaine anarchie : il n'existe ni répertoire exhaustif de son contenu, ni guide de classification; en outre, il est aussi facile d'y déposer une ressource que de l'en faire disparaître, complètement ou en partie. Or, une telle évanescence est aux antipodes de l'idée de pérennité ou stabilité sur laquelle repose le droit. Lorsque

---

<sup>66</sup> *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada*, [1982] A.C.S. no 57, [1982] 2 R.C.S. 2, à la p. 6 (C.S.C.); *Mead Johnson Canada, une division de Bristol-Myers Squibb Canada inc. c. Robillard*, [1995] J.Q. no 3479, [1995] R.J.Q. 1089 (C.S. Qué.), aux pp. 1102-1104, cité avec approbation dans *Chazi c. Québec (Procureur général)*, [2008] J.Q. no 8692, 2008 QCCA 1703, [2008] R.J.Q. 2035, au para. 24 (C.A. Qué.), autorisation d'appeler refusée [2008] C.S.C.R. no 461 (C.S.C.); René Dussault et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2e éd., t. 1, Sainte-Foy, PUL, 1984, aux pp. 417 à 432 et aux pp. 579 et suiv.

l'on sait l'importance que le droit accorde aux sources et la force normative qu'il en tire – suivant l'idée que l'autorité des jugements repose sur la possibilité pour le justiciable d'y adhérer –, cette versatilité potentielle peut se révéler un lourd tribut. Posé dramatiquement, si aucune mesure systématique n'est prise pour archiver les références électroniques, il est bien possible que les avocats demain soient incapables d'obtenir les sources invoquées par les juges dont ils lisent les propos et, en ultime analyse, l'intégrité du système judiciaire pourrait s'en trouver sinon ébranlée du moins affectée.

Assurément, les références Internet ne constituent qu'une fraction des références citées dans les jugements aujourd'hui et rarement de manière exclusive. Il apparaît toutefois évident que leur nombre est appelé à croître : l'augmentation déjà constatée témoigne d'un confort grandissant à recourir à ce type de document, que ne peut qu'accroître la tendance générale à la dématérialisation des publications. Il s'ensuit qu'il importe d'attaquer le problème aux bourgeons<sup>67</sup>.

Or, notre étude montre que le chercheur est déjà coupé d'un tiers des références électroniques utilisées par la Cour suprême du Canada dans les quinze dernières années et que cette tendance-là aussi va croissant. Le phénomène nous paraît d'autant plus inquiétant que nous n'avons pas été en mesure d'identifier avec certitude des facteurs permettant de prévoir la rupture des liens.

## 2. Pistes de solution

La solution, croyons-nous, doit être abordée sous deux angles : il faut tout à la fois mieux citer et mieux archiver.

Pour ce qui est de mieux citer, il s'agit surtout, en toute conscience de la question d'une éventuelle obsolescence, souvent dénoncée<sup>68</sup>, de réfléchir à la raison pour laquelle une référence électronique est opportune. Trois cas de figure méritent quelques commentaires.

Pour ce qui est des documents disponibles en version papier, la référence électronique doit, avant tout, permettre une consultation plus

---

<sup>67</sup> Sans doute Brewster Kahle, le fondateur de l'Internet Archive, ne se serait-il jamais lancé dans son projet d'archivage si l'Internet avait compté en 1996 les billions de pages qu'il compte aujourd'hui : « The Wayback Machine: Preserving the History of Web Pages », conférence enregistrée par ForaTV (30 décembre 2011) [non publiée], en ligne : <<http://www.youtube.com/watch?v=JsLITADosN0>> (à 0:58).

<sup>68</sup> *Bluebook*, *supra* note 9, aux pp. 129 et 132-133; *Manuel* (2014), *supra* note 9, aux pp. F-15 et suiv. et F-167 et s.

rapide ou plus efficace<sup>69</sup>. Or, aussi vulnérable que puisse être une référence précise aux changements d'architectures, une référence générale à une page d'accueil du site hôte est-elle véritablement plus utile que la simple mention « disponible en ligne »?

Par ailleurs, la nature de certains documents suggère leur évanescence ou leur mutabilité. Ainsi en est-il des communiqués de presse, des articles d'actualité, des « à-propos » voire, dans une certaine mesure, des énoncés de politiques ou des lignes directrices. Cela ne signifie pas qu'il faille écarter ces sources pour cette raison. Au contraire, elles peuvent refléter un certain état d'esprit législatif ou l'air d'un temps et, à ce titre, constituer d'importants faits sociaux<sup>70</sup>. À cet égard, la référence électronique permet alors peut-être même d'allonger la vie d'une référence éphémère par nature (ou permettre qu'elle soit consultée ultérieurement par l'entremise d'un site d'archivage).

Reste le problème, plus aigu, des documents qui n'existent qu'en format électronique. Nous pensons d'emblée aux blogues juridiques : la Cour suprême n'a pas encore puisé à ce répertoire, pourtant, il se publie aujourd'hui suffisamment de commentaires d'intérêt pour que l'on puisse y voir une source de doctrine à part entière<sup>71</sup>.

Sur la question de la conservation à proprement parler, un effort concerté est nécessaire, précédé d'un exercice d'évaluation rationnel des ressources pour déterminer le meilleur modèle de conservation dans le contexte judiciaire canadien.

Y a-t-il lieu de suivre les recommandations de la Judicial Conference of the United States<sup>72</sup> et la pratique de la Cour suprême des États-Unis<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> C'est d'ailleurs le critère posé par *Bluebook, id.*, à la p. 166 : « [e]ven if a printed source is available, a parallel citation to an electronic source as related authority [...] may be appropriate where it would substantially improve access to the relevant information ».

<sup>70</sup> *Supra* note 19.

<sup>71</sup> D'ailleurs, depuis 2006, les prix *Clawbies* récompensent annuellement les meilleures entrées de la blogosphère juridique; voir : Canadian Law Blog Awards, « About », en ligne : <<http://www.clawbies.ca/about>>.

<sup>72</sup> Judicial Conference of the United States, « Guidelines on citing to, capturing, and maintaining internet resources in judicial opinions/using hyperlinks in judicial opinions » (22 mai 2009), en ligne : <<http://www.inbar.org/LinkClick.aspx?fileticket=hptDW9DIhFY/&tabid=356>> (il nous semble à cet égard y avoir quelque chose d'un peu ironique dans ce qu'on ne trouve plus, sur le site même des cours américaines, le document en question, mais seulement un communiqué de presse rapportant la clôture de la conférence : United States Courts, *Internet Materials in Opinions: Citations and Hyperlinking* (juillet 2009), en ligne : <[http://www.uscourts.gov/News/TheThirdBranch/09-07-01/Internet\\_Materials\\_in\\_Opinions\\_Citations\\_and\\_Hyperlinking.aspx](http://www.uscourts.gov/News/TheThirdBranch/09-07-01/Internet_Materials_in_Opinions_Citations_and_Hyperlinking.aspx)>.

<sup>73</sup> Du moins est-ce ce que suggère le texte même des jugements, où les références Internet sont suivies de la mention « (as visited [date], and available in Clerk of Court's case file) », voir par exemple : *Wheaton Colleve v. Burwell*, 573 U.S. \_\_\_ (2014).

et, poussant jusqu'au bout la logique d'une « cour d'archives »<sup>74</sup>, de créer des « dossiers de sources » où seront conservées les versions imprimées des sites Internet tels qu'ils existaient au moment où ils ont été consultés? Est-il préférable d'embrasser complètement la voie du numérique et d'enregistrer les documents tirés d'Internet dans des formats statiques, mais électroniques, comme le font les bibliothèques des cours du neuvième circuit américain<sup>75</sup>? Quelle que soit l'avenue retenue, des questions plus larges surgissent : faut-il s'inscrire dans des démarches plus systématiques visant à identifier chaque ressource Internet individuellement<sup>76</sup> ou à créer une architecture parallèle à l'Internet « mouvant » qui, elle, serait permanente<sup>77</sup>? Sont-ce les documents eux-mêmes qui doivent être préservés ou devrait-on plutôt chercher simplement à pérenniser la manière de les retrouver<sup>78</sup>? Faut-il

---

<sup>74</sup> *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 3; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, London, Sweet & Maxwell, 1844, à la p. 24 :

A court of record is that, where the acts and judicial proceedings are enrolled in parchment for a perpetual memorial and testimony: which rolls are called the records of the court, and are of such high and super-eminent authority, that their truth is not to be called in question. For it is a settled rule and maxim that nothing shall be averred against a record, nor shall any plea, or even proof, be admitted to the contrary. And if the existence of a record be denied, it shall be tried by nothing but itself: that is, upon bare inspection whether there be any such record or no; else there would be no end of disputes. But, if there appear any mistake of the clerk in making up such record, the court will direct him to amend it.

<sup>75</sup> United States Courts for the Ninth Circuit, *Websites Cited in Ninth Circuit Opinions*, en ligne : <<http://www.ca9.uscourts.gov/library/webcites>>.

<sup>76</sup> Nick Szydowski, « A Dead Link, or a Final Resting Place – Link Rot in Legal Citations » (avril 2014) AALL Spectrum, à la p. 7, en ligne : <<http://www.aallnet.org/main-menu/Publications/spectrum/Archives/Vol-18/No-6/apr14.pdf>>, propose ainsi de doter chaque ressource numérique (d'un numéro séquentiel, le *digital object identifier* (mieux connu comme DOI), une espèce de numéro ISBN qui permet de distinguer chaque document, et ce, dans chacune de ses versions; voir aussi : *Manuel* (2014), *supra* note 9, à la p. F-170; Benjamin J. Keele, « What If Law Journal Citations Included Digital Object Identifiers? A Snapshot of Major Law Journals » (18 mars 2010; dernière mise à jour le 15 novembre 2011), en ligne : <<http://ssrn.com/abstract=1577074>>; Benjamin J. Keele, « A Primer on Digital Object Identifiers for Law Librarians » (2010) Library Staff Publications, en ligne : <<http://scholarship.law.wm.edu/libpubs/20>>.

<sup>77</sup> Il peut s'agir soit de créer des applications qui indiquent, pour une page donnée, si des versions antérieures existent et, le cas échéant, permettent d'y avoir accès (on pensera au projet Memento, « Adding Time to the Web », en ligne : <[www.mementoweb.org/](http://www.mementoweb.org/)>, du groupe Hiberlink, « Our Projects », en ligne : <<http://hiberlink.org/research.html>>) ou d'assigner des permaliens aux pages Internet (c'est le projet du groupe *perma.cc*, en ligne : <<http://perma.cc/about>>; voir aussi : Zittrain *et al.*, *supra* note 10, aux pp. 180-181).

<sup>78</sup> Susan Lyons, « Persistent Identification of Electronic Documents and the Future of Footnotes » (2005) 97 Law Libr. J. 681.

harmoniser les efforts du judiciaire avec ceux des universités<sup>79</sup>? de la société civile<sup>80</sup>?

Sans doute y a-t-il des sujets plus « glamoureux » que la jurimétrie et les modes de citation. Il n'empêche, les sources et les références appartiennent au fondement de l'édifice de la science du droit. L'édition papier présente l'avantage de la fonction historique et de la stabilité; l'édition électronique, celui de l'actualisation et de la portée; le droit, certes, repose sur une idée de permanence, mais il se veut également le reflet de la société dans lequel il s'inscrit. À mi-chemin entre ces paroles qui s'envolent et ces écrits dont on dit qu'ils restent, les références électroniques illustrent bien le paradoxe. Le concept de la conservation cadre parfois difficilement avec l'*ethos* de l'Internet, mais la force normative du droit y est résignée. Palimpsestes antiques, ouvrages en feuilles mobiles, historique législatif, la question n'est pas *nouvelle*; la fulgurante omniprésence de l'Internet toutefois la rend impérieuse.

« Qui aurait pu prévoir ou imaginer la perpétration d'un acte d'une barbarie aussi folle que la destruction d'une assemblée et d'une bibliothèque d'une telle valeur et ampleur? », lançait à son tour le député Chauveau<sup>81</sup>, dérouté, à ses collègues d'assemblée au lendemain de l'incendie de l'hôtel du parlement de Montréal. La révolution paradigmatique de l'Internet est annoncée et aucun débordement émeutier ne pourra cette fois être invoqué pour excuser la disparition du livre des précédents.

---

<sup>79</sup> Par exemple, la Chesapeake Digital Preservation Group (en ligne : <<http://cdm16064.contentdm.oclc.org/cdm>>) est une initiative de diverses bibliothèques de droit américaines visant à archiver des sites d'intérêt; voir aussi : Sarah Rhodes, « Breaking Down Link Rot: The Chesapeake Project Legal Information Archive's Examination of URL Stability » (2010) 102 Law Libr. J. 581.

<sup>80</sup> Et *quid*, dans ce cas des questions de droit d'auteur : les bibliothèques et les archives bénéficient généralement d'exceptions, mais pas les acteurs privés. Sur le sujet, voir brièvement : David H. Isaacs, « The Highest Form of Flattery? Application of the Fair Use Defence Against Copyright Claims for Unauthorized Appropriation of Litigation Documents » (2006) 71 Mo. L. Rev. 391. Et *quid* des coûts, voir pour un commentaire critique : John N. Davis, « DOI: Digital Object Identifier » (26 avril 2010), en ligne : Slaw, <<http://www.slaw.ca/2010/04/26/doi-digital-object-identifiers>>, critiquant le fardeau financier qu'imposerait le recours systématique au système DOI (*supra* note 76).

<sup>81</sup> *Debates of the Legislative Assembly of United Canada*, *supra* note 1 (intervention de Pierre-Joseph-Olivier Chauveau), à la p. 2064 (traduction libre de l'auteur).