

Doter le Canada d'un cadre pour le droit commercial 1998

1998 Halifax N.E.

APPENDIX J

DOTER LE CANADA D'UN CADRE POUR LE DROIT COMMERCIAL

Introduction

Une réforme s'impose

Éléments essentiels d'un cadre pour le droit commercial

Priorités

LA DIRECTION DU PROJET

FINANCEMENT

CONCLUSION & Recommandations

ANALYSE DÉTAILLÉE

Introduction

Le présent document expose les arguments favorables à l'instauration d'un cadre pour le droit commercial au Canada.

En septembre 1996, les ministres de la Consommation ont donné leur approbation à une recommandation qui invitait à la préparation d'une stratégie de réforme de la législation en matière commerciale. En février 1997, les ministres de la Justice ont accepté une recommandation semblable. Ils ont demandé que le Comité de justice civile, les fonctionnaires de la Consommation et la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) collaborent à la préparation d'une stratégie qui leur serait soumise.

Depuis la tenue de la dernière assemblée annuelle de la CHLC, le Comité de justice civile et le Comité des mesures et des normes en matière de consommation ont étudié la question. L'un et l'autre groupe s'est montré intéressé à la poursuite du projet.

La Saskatchewan a produit, au début de 1998, un document de travail qui définissait certains des éléments d'une stratégie sur le droit commercial. Il est apparu manifeste qu'il fallait l'adhésion de

groupes d'intérêt de premier plan du monde des affaires et du droit au principe d'une stratégie nationale sur le droit commercial. Fin mars, des représentants d'un certain nombre d'organismes clés ont pris part à une conférence téléphonique. Ils en ont dégagé un appui notable au projet. À la suite de cet échange, une séance de planification d'une journée a eu lieu à Toronto, le 4 juin 1998. Les représentants suivants y ont participé :

Jennifer Babe - Section nationale du droit des affaires, Association du Barreau canadien
Bradley Crawford, c.r. - McCarthy, Tétrault
Chris Curran - ministère de la Justice de Terre-Neuve, Division civile
Neil Ferguson - ministère de la Justice de la Nouvelle-Écosse
John D. Gregory - ministère du Procureur général de l'Ontario
Philip Halliday - Comité des mesures et des normes en matière de consommation
Francesca Iacurto - Chambre de commerce du Canada
Katherine Kruk - Association des banquiers canadiens
Philippe Lortie - Justice Canada
Peter Lown, c.r. - Alberta Law Reform Institute
Roderick MacDonald - Commission du droit du Canada
Caroline Melia - Société pour l'expansion des exportations (SEE)
Doug Moen - président de la CHLC (Justice, Saskatchewan)
Ken Morlock - Association du Barreau canadien (Ontario)
Lynn Romeo - ministère du Procureur général du Manitoba
Greg Steele - Association du Barreau canadien (Colombie-Britannique)
Jacob Ziegel - Université de Toronto, College of Law

La matière du présent rapport est tirée de cet échange. Ce rapport n'est encore, véritablement, qu'une ébauche. Quoique le document rende compte des délibérations du groupe de travail, il ne saurait être tenu pour l'expression d'un aval officiel des organismes participants aux opinions qui y sont formulées. Il s'agit d'un rapport à la CHLC sur l'état du projet du point de vue de l'auteur.

Le rapport relève au départ quelques attributs essentiels que doit présenter, pour l'économie canadienne, le régime législatif national. Il donne ensuite des exemples concrets d'inefficacité imputable à l'absence de réforme, énumère les éléments de réforme recommandés par le groupe de travail et ajoute les priorités à court terme qu'il propose. Le document aborde enfin la direction et le financement d'un projet de cette envergure.

Une réforme s'impose

Le présent document de travail fait valoir la nécessité, au Canada, d'un cadre de droit commercial. En d'autres termes, le pays bénéficierait considérablement d'une stratégie qui doterait les provinces et les territoires, ainsi que le gouvernement fédéral, d'un plan de réforme de la législation commerciale canadienne. Les lois commerciales existantes ne s'accordent guère, pour la plupart, et datent. La seule entreprise importante de modernisation générale des lois commerciales qu'ait connue le Canada au cours des cinquante dernières années est venue du

Québec, par l'adoption récente d'un *Code civil* révisé, de même que des provinces de common law, dont quelques-unes ont élaboré et largement harmonisé des lois sur les sûretés mobilières.

Comment la nécessité de cette stratégie s'exprime-t-elle? En termes généraux, on conçoit qu'il faille à l'économie canadienne une régulation du marché par un régime juridique prévisible, souple et efficace. Les lois constituent un élément fondamental de ce régime.

1. Prévisibilité

Dans un système fédéral, chaque gouvernement dispose de beaucoup de latitude pour édicter des lois adaptées à sa situation propre. Il n'est pas nécessaire que toutes les règles de droit d'un ressort soient identiques à celles des ressorts voisins. Cependant, en droit commercial, dans une nation moderne ouverte à la concurrence de l'économie mondiale, le manque d'harmonisation crée de sérieux problèmes pratiques. Un droit commercial harmonisé apporte la prévisibilité au marché.

2. Souplesse

Le monde du commerce prend la souplesse face aux besoins des entreprises et des consommateurs. Les réformes ponctuelles de la législation commerciale que pratiquent treize (bientôt quatorze) ressorts canadiens se traduisent par une incapacité foncière d'agir suivant une *vision nationale* et de réagir avec cohésion aux problèmes qui se présentent.

3. Efficacité

Le marché prend l'efficacité. L'*Accord sur le commerce intérieur* résulte du constat que le Canada forme un marché plus efficace sans barrières commerciales. La certitude que procure un régime législatif harmonisé, prévisible, est un facteur essentiel d'efficacité du marché. Harmonisation et prévisibilité, cependant, ne suffisent pas. Le régime doit être sensé, rationnel, et s'adapter au changement. Notre régime législatif actuel ne répond à aucun de ces critères.

À l'analyse qui précède, intéressante quant à elle, doivent s'ajouter des exemples pratiques de lacunes du régime législatif actuel :

1. Le manque d'harmonisation se traduit par un risque accru d'erreur. Le risque est synonyme d'affaires plus difficiles ou plus coûteuses. Il résulterait d'une réforme un risque moindre d'erreur ou de situation juridique indésirable, du fait de la modernité des lois et de leur conformité aux pratiques commerciales actuelles.

2. Le manque d'harmonisation se traduit par des formulaires différents, d'une province à l'autre, pour les entreprises et les consommateurs. L'harmonisation devrait se traduire par l'utilisation de formulaires semblables partout au Canada. Ces formulaires servent, notamment, aux cautionnements, aux exemptions, aux formalités ou à la divulgation du coût du crédit.

3. Le manque d'harmonisation suscite des difficultés appréciables au consommateur. Dans une économie caractérisée par une forte mobilité, un droit commercial qui présenterait des normes cohérentes, modernes et compréhensibles d'un bout à l'autre du pays serait utile au consommateur.

4. La modernisation des lois atténue la confusion ou l'incompatibilité qui se présente avec les lois étrangères, en particulier avec les lois inspirées de conventions modernes. Par exemple, le Canada est partie à la Convention de Vienne sur les ventes de marchandises (*Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises*). Il en résulte que les ventes conclues entre Canadiens et étrangers dans les États contractants (dont les États-Unis) sont assujetties aux règles de la Convention, à moins que les parties ne choisissent de s'en dégager. Ces règles sont modernes et l'emportent en clarté sur celles établies par la *Loi sur la vente d'objets*. De ce fait, Américains et commerçants étrangers, lorsqu'ils font affaire avec des importateurs et des exportateurs canadiens, bénéficient de meilleures règles de droit que les Canadiens entre eux.

Éléments essentiels d'un cadre pour le droit commercial

Ce n'est pas tout que de faire valoir qu'une stratégie sur le droit commercial est nécessaire au Canada et que l'actuel régime législatif national en matière commerciale date, souffre de son manque d'harmonisation et qu'il est, dans l'ensemble, en mal de réforme. Il faut encore définir l'aspect que prendrait cette réforme, ce en quoi consiste le droit commercial, ce que sont les outils dont nous disposons.

Ces questions ne sont pas particulièrement simples. Le groupe de travail en a débattu lors de sa réunion de juin et sa réponse est toute pragmatique. Il a proposé que les instances gouvernementales du pays envisagent de réformer le droit commercial privé auquel on a le plus souvent recours au Canada, ou auquel on doit avoir recours. Le groupe a recommandé une stratégie décennale pour l'aménagement d'un *cadre national* de réforme du droit commercial. Il a aussi suggéré, pour les premières années de la stratégie, des priorités de réforme.

Les domaines qu'embrasse cette stratégie se répartissent pour l'essentiel en deux catégories: le droit commercial qui règle l'activité des particuliers; le droit de l'exécution forcée qui structure le règlement des litiges. Le groupe de travail, lorsqu'il s'est attaché à définir le cadre de la réforme, a tenu compte des projets que la CHLC avait achevés, menés ou envisagés. Il s'est penché sur les dispositions du *Code de commerce uniforme des États-Unis* établi, puis révisé au fil des quarante-six dernières années, par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws et l'American Law Institute. Le groupe a également apporté ses propres suggestions.

Le groupe de travail a fait preuve de prudence face aux lois sur la consommation. Il a reconnu que bon nombre des éléments du cadre de réforme énumérés ci-dessous avaient une incidence sur les consommateurs et comportaient, en particulier, des protections (vente de marchandises, commerce électronique, divulgation du coût du crédit). Toutefois, de nombreuses mesures législatives portant sur la protection des consommateurs (dont les lois sur les démarcheurs ou sur les pratiques commerciales) ressortissent à des politiques sociales qui peuvent varier sensiblement d'un gouvernement à l'autre. Si certains estiment qu'une harmonisation est souhaitable, tous ne sont pas de cet avis. En conséquence, les lois de ce genre n'entrent pas dans le cadre recommandé.

Les éléments de ce cadre sont les suivants.

I Droit commercial réglant l'activité des particuliers

1. Vente de marchandises
2. Vente internationale de marchandises
3. Opérations garanties
4. Opérations garanties sous le régime des lois fédérales **
5. Privilèges commerciaux
6. Récépissés d'entrepôt, connaissements et autres titres de créance
7. Transfert de valeurs mobilières détenues indirectement
8. Commerce électronique *1*
9. Bail et crédit-bail
10. Attribution de licences en matière de propriété intellectuelle
11. Effets négociables (lettres de change)²
12. *Loi sur la divulgation du coût du crédit*

II Droit de l'exécution forcée

1. Exécution civile
2. *Loi sur l'exécution des jugements et ordonnances canadiens*
3. *Loi sur la compétence des tribunaux et le transfert des actions*
4. *Loi sur l'exécution des jugements étrangers*
5. *Loi sur la Convention sur l'exécution des jugements*
6. *Loi sur l'arbitrage*
7. *Loi sur l'arbitrage commercial international*
8. *Loi sur le règlement des différends internationaux relatifs aux investissements*

L'annexe A donne une analyse détaillée de chacun des éléments du cadre et la raison de son inclusion.

Priorités

Il est apparu au groupe de travail, au fil de ses délibérations, que la recommandation d'un cadre canadien de droit commercial aux gouvernements du pays devait s'accompagner de l'indication de certaines priorités :

- En premier lieu, il est apparu au groupe que le droit commercial qui règle l'activité des particuliers, la catégorie I donc, devait avoir priorité sur le droit de l'exécution forcée. Le groupe constate, cependant, que la réforme du droit de l'exécution forcée a fait l'objet d'un travail immense et que les lois projetées sont, en très grande partie, prêtes à être adoptées.
- En second lieu, il convient de recommander, parmi les éléments de cette première catégorie, des priorités de travail ou d'adoption, selon le cas:

a) Le transfert de valeurs mobilières détenues indirectement

Le groupe de travail convient avec le Comité de production attaché à ce projet que les réformes proposées sont essentielles au maintien de la compétitivité internationale des marchés de valeurs mobilières canadiens et qu'elles seront profitables à tous les intervenants du marché. Ces mesures seraient vitales face à un désastre financier. Comme il est probable que la CHLC se penche sur ce projet en 1999, il y a lieu de recommander d'en faire une haute priorité.

b) Divulgence du coût du crédit

La CHLC et le Comité des mesures et des normes en matière de consommation ont mis la dernière main à ce projet. Les travaux préparatoires de l'*Accord sur le commerce intérieur* en avaient fait une cible d'harmonisation. Il pourrait s'ensuivre une harmonisation sensible d'un domaine complexe du droit qui concerne de près les consommateurs et les entreprises.

c) Commerce électronique

Les ministres de la Justice et de la Consommation, demême que les ministres responsables de l'autoroute de l'information, ont jugé prioritaires des mesures en matière de commerce électronique. Il est nécessaire de se pencher sur ces questions pour faire en sorte que les structures juridiques suivent le rythme de l'évolution technologique.

d) Bail et crédit-bail

Le groupe de travail convient que, du fait des graves lacunes de la législation canadienne et du besoin accru de solutions, l'élaboration d'un projet sur les baux devrait commencer immédiatement.

e) Opérations garanties sous le régime des lois fédérales

Il y aura lieu de s'arrêter à certaines questions, dont la capacité de garantir convenablement le matériel d'équipement mobile, en particulier les aéronefs, l'incertitude qui entoure les sûretés relatives à la propriété intellectuelle, et le besoin d'harmoniser l'article 427 de la *Loi sur les*

banques avec les régimes provinciaux en matière d'opérations garanties. Le gouvernement fédéral devrait considérer ce projet comme une priorité.

LA DIRECTION DU PROJET

Une direction éclairée est indispensable au succès d'un projet de cet ordre. Trois conditions fondamentales sont requises :

a) Engagement politique

Il faut que nos dirigeants fédéraux, provinciaux et territoriaux conçoivent la valeur d'une *vision nationale* d'une réforme du droit commercial. Il doit y avoir adhésion aux principes de l'harmonisation et affirmation de la nécessité d'un régime législatif en matière commerciale qui soit prévisible, souple et efficace.

Consensus dynamique

Pareille entreprise exige un appui de la base. Les gouvernements canadiens, le monde des affaires, les organismes de défense des consommateurs, les milieux universitaires et juridiques doivent, d'abord et avant tout, juger ce travail utile, puis se montrer disposés à l'appuyer politiquement et financièrement. Dans les faits, sans cet appui, le projet sombrera.

e) Organisation du travail

C'est en bon ordre qu'il faudra s'efforcer d'être à la hauteur du travail à accomplir. Définir un cadre est une chose, coordonner le travail nécessaire à la mise en oeuvre de la stratégie au cours des dix prochaines années en est une autre. LaCHLC est probablement l'organisme le mieux placé pour s'atteler à la tâche, à supposer qu'elle puisse compter sur l'engagement dont il est question ci-dessus. On doit procéder de telle sorte que les dirigeants politiques et les parties intéressées aient toujours une vue de l'ensemble des échéances et des objectifs projetés.

FINANCEMENT

Sans aucun doute, la mise en oeuvre de cette stratégie exigera des sommes supplémentaires. Le projet devrait requérir environ 50000\$ par année pendant les dix prochaines années. Ce ne serait là qu'une première phase, par ailleurs, puisque les lois commerciales seront toujours à réviser.

L'argent servira à financer, dans des domaines clés, les travaux de recherche, la consultation et la gestion de projet que la CHLC demandera et que le gouvernement et les parties intéressées des milieux juridiques et des affaires appuieront. Le projet requerra le soutien, en argent ou en nature, des gouvernements, des commissions du droit et des milieux universitaires, juridiques et des affaires pour arriver au but.

CONCLUSION

On ne comprend pas toujours comme il le faudrait que le volume des échanges commerciaux entre les provinces et les territoires du Canada est, de fait, supérieur au volume des échanges entre le Canada et l'extérieur. Pourtant, bien que le Canada soit signataire de conventions et de traités nombreux destinés à harmoniser les règles du commerce international et à en assouplir l'exercice, ces événements internationaux n'ont pas toujours correspondu à des progrès comparables à l'échelon national. Les gouvernements fédéral et provinciaux ont donné acte de cet écart par la signature de l'*Accord sur le commerce intérieur*. L'*ACI* vise tant à lever les barrières interprovinciales existantes qu'à encourager l'adoption de lois provinciales harmonisées.

Le projet de cadre canadien de droit commercial marque une nouvelle orientation pour la réforme du droit commercial au Canada. Elle pose qu'il faut, pour disposer d'un cadre législatif cohérent, une *vision nationale*. Cette vision devrait répondre aux besoins de l'économie canadienne qui sont la prévisibilité, la souplesse et l'efficacité d'un cadre juridique. Le projet devrait s'attaquer aux problèmes pratiques qui suscitent des obstacles juridiques aux relations commerciales pancanadiennes et internationales.

Il est permis d'affirmer que le cadre recommandé concourra largement à l'atteinte de la prévisibilité, de la souplesse et de l'efficacité requises. Ce cadre embrasse des éléments essentiels qui s'attaquent aux problèmes pratiques. Il assigne des priorités globales à la réforme du droit commercial pour les dix prochaines années. La stratégie ne peut espérer connaître le succès que si nos dirigeants politiques et les premiers intéressés du monde des affaires, des associations de consommateurs et des milieux universitaires et juridiques soutiennent l'entreprise. Elle engage la CHLC à se faire maître d'oeuvre pour organiser le travail et le financement de cet important projet.

Recommandations

Il est recommandé :

1. que la CHLC donne son appui à la poursuite de l'élaboration d'un cadre canadien de droit commercial;
2. que la CHLC donne son aval aux éléments d'un cadre de réforme proposés aux pages 4 et 5 du présent rapport;
3. que la CHLC assume la responsabilité de diriger le projet, ce qui suppose l'organisation du travail et l'obtention de financement.

ANNEXE A ANALYSE DÉTAILLÉE

1. Le droit commercial réglant l'activité des particuliers

1. Vente de marchandises

Le droit actuel de la vente d'objets, dans les provinces de common law, est basé en grande partie sur la loi anglaise de 1893. Le droit ne reflète pas ce que font, en fait, les entreprises. Il n'est pas adapté au droit commercial moderne, que représente par exemple la *Loi sur les sûretés mobilières* (LSM), ou au régime international de vente de marchandises mis en place par d'autres gouvernements. D'importantes discussions s'imposent, aussi, sur la pertinence d'étendre aux *services* le champ d'application de la loi.

Le nouveau *Code civil* du Québec s'applique aux contrats de vente, et les règles générales du droit des obligations ont été le plus possible harmonisées avec celles des autres livres (du *Code civil*), notamment en ce qui concerne les sûretés. Par souci de protection de l'acheteur, les règles s'inspirent de la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale.

Une *Loi uniforme sur la vente d'objets* a été adoptée en 1981 et a été épurée par la suite, mais elle a besoin d'être modernisée avant de pouvoir être mise en application.

L'article 2 du *Code de Commerce uniforme* édicte le régime américain de vente de marchandises.

Mise en application

Le Nouveau-Brunswick est la seule province qui ait mis en application la loi uniforme de 1981.

2. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention de Vienne sur les ventes)

La Convention sur les ventes prévoit, pour la vente internationale de marchandises, des règles uniformes qui s'appliqueront en l'absence de stipulation contraire des parties au contrat de vente. Bien que la Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises, elle ne s'applique pas à certaines ventes, dont les marchandises achetées pour un usage personnel, la vente aux enchères ou par autorité de justice, la vente de valeurs mobilières, de navires, d'aéronefs et d'électricité. Elle régit la formation du contrat de vente et les droits et obligations qui en découlent pour le vendeur et l'acheteur, mais ne traite pas des clauses et de la validité du contrat ni de la responsabilité du vendeur en dehors du contrat.

Mise en application

La Convention est entrée en vigueur au Canada le 1^{er} mai 1992 et s'applique uniformément partout au pays depuis le 1^{er} février 1993. En mai 1998, cinquante-et-un États étaient parties à la Convention.

3. Opérations garanties

Les dispositions législatives dans ce domaine régissent l'obtention de sûretés mobilières sur une base consensuelle, mettent sur pied un système permettant d'enregistrer des avis de ces sûretés, réglementent la priorité de bon nombre de sûretés concurrentes sur les biens grevés et établissent des règles quant à leur exécution. Le droit est presque uniformisé, dans la plupart des ressorts canadiens de common law, sur le modèle de la *Loi sur les sûretés mobilières dite de l'Ouest*. Il

importe d'achever l'harmonisation et de maintenir l'harmonie qui existe dans ce domaine, compte tenu surtout des changements importants qui devraient être apportés bientôt à l'article 9 du *Code de Commerce uniforme des États-Unis*.

État du projet

- La plupart des ressorts canadiens de common law sont sur le point d'achever une uniformisation substantielle d'après la *Loi sur les sûretés mobilières* du modèle de l'Ouest, quoique des différences demeurent.
- Dans les années 1990, l'Alberta, la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, l'île-du-Prince-Édouard, la Saskatchewan et le Yukon se sont donné des lois rédigées d'après le modèle de l'Ouest qui sont toujours en vigueur.
- Le Manitoba et les Territoires du Nord-Ouest ont voté des lois semblables qui attendent toutefois la promulgation.
- Terre-Neuve devrait adopter la nouvelle *Loi sur les sûretés mobilières* en 1999.
- La *Loi sur les sûretés mobilières* de l'Ontario est semblable au modèle de l'Ouest par son effet, mais s'en distingue par certains aspects importants. L'Ontario envisage d'apporter certains changements en vue d'une meilleure harmonisation avec les autres provinces.
-
- Le Québec a réformé sa législation des sûretés mobilières en 1994. Toutes les formes de charge ont été groupées sous la notion unique d'hypothèque. Le droit hypothécaire a été uniformisé, de sorte qu'une hypothèque puisse grever des meubles (biens personnels) ou des immeubles (biens réels). L'hypothèque mobilière est une des innovations majeures découlant (du *Code civil*). Certaines des dispositions sont inspirées de la législation des provinces canadiennes de common law (art. 2644 à 2802, C.civ.).

4. Opérations garanties sous le régime des lois fédérales

À l'heure actuelle, la question de savoir si le gouvernement fédéral devrait se doter d'une loi sur les opérations garanties qui régirait les biens relevant de la compétence du gouvernement fédéral, par exemple d'une loi fédérale sur les sûretés mobilières, ou faire connaître expressément que les régimes provinciaux applicables aux opérations garanties régissent les sûretés qui grevent les biens tenus pour *biens fédéraux*, est objet de débat. Le système actuel laisse à désirer, sans doute, en ce sens qu'il régit chacun des types de biens fédéraux.

Quels biens pourraient ressortir au régime fédéral? Il pourrait s'appliquer aux biens suivants:

(i) certains biens assujettis aux dispositions que comportent, en matière de sûretés, des lois traitant de sujets de compétence fédérale (navires, avions et matériel roulant);

(ii) certains biens relevant de la compétence fédérale, dont les lois qui les régissent peuvent comporter (ou non) des dispositions en matière de sûretés (propriété intellectuelle);

(iii) certains biens engagés, en application de la *Loi sur les banques* (Canada), en faveur d'un créancier garanti qui, lui-même, relève du fédéral (une banque).

Pour ce qui est de la propriété intellectuelle, le mode d'enregistrement d'une sûreté demeure incertain, vu les dispositions que prévoient, d'une part, les diverses lois fédérales sur la propriété intellectuelle et, d'autre part, les lois provinciales sur les sûretés mobilières. La question se pose, en outre, de savoir quels intérêts peuvent être garantis en matière de propriété intellectuelle. Des éclaircissements sont nécessaires dans ce domaine du droit.

La législation, par ailleurs, présente d'importantes lacunes dans le domaine du matériel d'équipement mobile, notamment des aéronefs. Le projet de Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et le projet connexe de Protocole relatif aux biens aéronautiques régissent bon nombre de ces questions et devront servir de base aux mesures législatives fédérales. L'avant-projet de Convention établit un cadre qui définit le mode de création et l'effet des garanties internationales sur le matériel d'équipement mobile (les cellules d'aéronefs, les moteurs d'avion, les hélicoptères, les navires et bateaux immatriculés, les plates-formes de forage pétrolier, les conteneurs, le matériel roulant ferroviaire, le matériel d'équipement spatial et toutes autres catégories de biens qui pourraient s'ajouter dans le futur). Chacun de ces types de matériel d'équipement mobile fera l'objet d'un protocole propre en application de la *Convention*.

L'avant-projet de protocole adaptera les mécanismes de la *Convention* aux biens aéronautiques. Entre autres, il mettra sur pied un registre central pour l'inscription des garanties portant sur des biens aéronautiques.

Il faudrait se pencher sur l'avenir des garanties que prévoit la *Loi sur les banques*. Le débat fait rage depuis des années et il y aurait lieu de s'entendre sur une issue profitable.

Enfin, il serait opportun de discuter de la possibilité d'un régime national unique en matière de sûretés mobilières ou des moyens d'unifier électroniquement les divers registres actuels.

5. Privilèges commerciaux

Malgré que l'Ontario se soit donné une loi moderne sur les privilèges, cette loi ne s'accorde pas avec la législation des autres ressorts. Le droit actuel de la plupart des autres provinces confère des droits de rétention et des revendications de privilège imprévisibles, d'enregistrement parfois impossible, pour les entreprises que constituent les réparateurs, les entreposeurs, les garagistes, les aubergistes et les travailleurs forestiers. Au Québec, lors de la réforme du *Code civil*, les concepts de privilège et de droit de rétention ont été remplacés par celui de priorité. Le nombre de droits de rétention devenant priorité a aussi beaucoup diminué (art. 2650 à 2659, C.civ.).

La *Loi uniforme sur les privilèges* adoptée en 1996 crée un ensemble unifié de règles à propos de la nature et de la portée de certains privilèges commerciaux non consensuels, de la priorité des privilèges commerciaux par rapport à des tierces parties et de la procédure d'exécution.

Mise en application

Aucune province n'a encore adopté cette loi.

6.Récépissés d'entrepôt, connaissements et autres titres de créance

Une *Loi uniforme sur les titres de créance* a obtenu l'approbation de principe de la Conférence pour l'harmonisation des lois en 1995; elle est inspirée du travail semblable portant sur l'article 7 du *Code de commerce uniforme*, la version finale n'ayant pas encore été préparée. Cette loi codifierait le droit applicable à toute forme de titres de créance ayant un usage commercial établi et couvre les connaissements, les récépissés d'entrepôt et autres titres négociables ou non. Les titres de créance sont employés principalement dans le commerce interprovincial et international. Le droit, dans ce domaine, devrait être harmonisé avec la *Loi sur les sûretés mobilières* afin que l'efficacité de celle-ci ne soit pas entravée. Il se peut que des modifications importantes au projet approuvé soient nécessaires en raison de changements technologiques importants dans ce domaine.

État du projet

Beaucoup de travail reste à faire. Vu les changements technologiques, il est probable qu'il ne suffise pas de reprendre l'article 7 du *CCU*. Le commerce électronique entraîne des répercussions qu'il faudrait examiner de près.

7.Transfert de valeurs mobilières détenues indirectement

La CHLC est un des partenaires qui travaillent à un projet de mise à jour des règles de droit applicables aux valeurs mobilières détenues par le biais d'un intermédiaire, tel un courtier. Le droit actuel ne correspond pas à la réalité qui fait que le propriétaire d'une action n'en détient presque jamais le certificat. Les transferts de valeurs mobilières se font au sein d'un marché mondial de valeurs mobilières. Les intermédiaires qui s'occupent de valeurs mobilières détenues indirectement font des affaires partout au pays. Il en résulte que l'harmonisation et la modernisation sont essentielles. Ce travail est basé sur l'article 8 révisé du *Code de Commerce uniforme*.

État du projet

- Le projet avance à grands pas sous la direction d'Eric Spink, de l'Alberta Securities Commission.
- Le Comité de production compte des représentants de la Caisse canadienne de dépôt des valeurs Limitée, de l'Association des banquiers canadiens, du Group of Thirty, de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, de quelques cabinets d'avocats, ainsi qu'un professeur de droit.

8.Commerce électronique

Le projet étudierait les répercussions des technologies d'information sur le droit canadien. Divers aspects sont envisageables. Par exemple, comme première étape sur la voie de l'abolition des entraves au commerce électronique, il est proposé d'adopter la *Loi type sur le commerce électronique* établie par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Il serait également hautement prioritaire d'étudier les conséquences de ces innovations, pour le gouvernement, sur les conditions de dépôt et sur la reproduction de dossiers lorsque l'information est produite ou stockée électroniquement.

État du projet

- Du travail reste à faire dans le domaine du commerce électronique, et des projets importants sont en cours.
- Le ministère fédéral de la Justice et Industrie Canada investissent beaucoup dans ce domaine. La CHLC travaille activement à son propre projet sur le commerce électronique.
- La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a rédigé une *Loi type sur le commerce électronique*.
- Au Québec, le *Code civil* donne une définition de la signature (art.2827, C.civ.) dont la portée, de l'avis du Ministre, est suffisamment vaste pour s'étendre à un code numérique distinct qui permettrait l'identification personnelle de l'utilisateur. Des dispositions du *Code civil* traitent en outre de la preuve d'actes informatisés (art.2837 et suiv., C.civ.).

9. Bail et crédit-bail

Les baux mobiliers existent depuis longtemps. Ce type d'opération, toutefois, a connu une croissance exponentielle au cours des dernières décennies. Aujourd'hui, le bail et le crédit-bail forment une composante essentielle de l'activité commerciale au Canada: des milliards de dollars y sont consacrés tous les ans et les biens qui en font l'objet vont de la voiture du consommateur à la machinerie industrielle en passant par les avions commerciaux. Nul doute que le crédit-bail de biens d'équipement est affaire de gros au Canada et, de fait, en de nombreux autres pays.

Notre droit actuel assujettit ces opérations en partie à des principes de common law relatifs aux biens personnels, en partie à des principes applicables aux baux immobiliers. Or, les règles et concepts juridiques dérivés de ces sources répondent mal à bon nombre de problèmes propres au crédit-bail. Des incertitudes demeurent, notamment, dans quatre domaines: premièrement, la classification des baux, plus précisément la distinction entre le bail *authentique* et la vente garantie déguisée; deuxièmement, la nature d'éventuelles garanties implicites du contrat de bail en faveur du preneur à bail; troisièmement, les obligations que comporte un *bail financier* pour le bailleur qui n'est ni le fabricant ni le fournisseur de l'article loué; quatrièmement, les recours du bailleur lorsque le preneur manque à l'obligation dont il doit s'acquitter aux termes du bail.

L'article 2A du *Code de Commerce uniforme*, aux États-Unis, traite des baux. Il a été ajouté au *Code* il y a une dizaine d'années. L'acquis américain, sous le régime de l'article 2A, vaut qu'on s'y

arrête. S'il se peut que les points de vue divergent quant à la nécessité ou non d'une vaste codification devant les caprices du droit actuel du crédit-bail dans les ressorts canadiens de common law, il ne semble guère douteux que certaines réformes et clarifications s'imposent.

10. Attribution de licence en matière de propriété intellectuelle

Les licences et les permis de toute sorte abondent. Les licences d'utilisation de données, de textes et de matériaux semblables occupent une place de plus en plus importante dans le commerce, tout comme les opérations qui font intervenir les logiciels, la télématique et notamment l'Internet. À mesure qu'elle évolue, l'économie moderne voit croître la place du secteur des services. L'industrie du logiciel, moteur de l'ère de l'information, n'existait pas il y a quarante ans. Par sa taille, l'industrie de l'information l'emporte aujourd'hui sur la plupart des industries de transformation.

Les opérations qui ont l'information pour objet, et en particulier l'attribution de licences d'utilisation, diffèrent sensiblement des opérations de vente ou de location de marchandises. Les différences tiennent tant au caractère conditionnel de l'opération qu'au fait que la valeur ne vient pas de la marchandise, mais de l'information et de droits séparables de la marchandise. Des règles de droit assorties à des opérations visant la transmission d'un titre ne s'adaptent pas, de soi, à des opérations qui visent plutôt le transport de droits sur des biens immatériels et sur de l'information.

Ces dernières années, aux États-Unis, divers groupes se sont penchés sur les conséquences de la disparité de concepts qui oppose le droit des contrats préoccupé de définir les rapports des parties lors de la vente ou de la location de marchandises aux rapports contractuels qui font intervenir une opération centrée sur l'information et une forme de contrat consistant le plus souvent en une licence,

plutôt qu'en une vente ou en une location. Ils ont conclu que les opérations qui portent sur des licences d'utilisation d'information diffèrent, sur le fond, des opérations de vente ou de location de marchandises. Ces différences, jointes à l'importance commerciale de l'industrie de l'information, ont donné lieu, aux États-Unis, à un projet actuel de rédaction d'un article 2B du *Code de Commerce uniforme* qui traitera de licences. Ce projet est en cours, et il serait opportun que le Canada le suive de près.

11. Effets négociables (lettres de change)

D'importants aspects de la *Loi sur les lettres de change* (Canada) sont tombés en désuétude et doivent être révisés. De l'avis du groupe de travail, il sera logique d'inclure dans le cadre de réforme une loi sur les lettres de change révisée, encore qu'elle demeure une loi fédérale.

12. Divulgence du coût du crédit

Ce projet unifiera les règles de calcul et de divulgation du coût des prêts à la consommation. Il a été entrepris par le Comité des mesures et des normes en matière de consommation, par suite de l'*Accord sur le commerce intérieur*, en conjonction avec la CHLC. Les derniers changements sont

apportés en ce moment à la *Loi uniforme sur la divulgation du coût du crédit* d'après l'ébauche préparée par le Comité des mesures et des normes en matière de consommation.

État du projet

- En 1998, la Conférence pour l'harmonisation des lois donnera son aval à une loi uniforme modelée sur le texte type que le Comité des mesures et des normes en matière de consommation a préparé par suite de l'*Accord sur le commerce intérieur*.
- L'Alberta a déposé le projet de loi 20, *The Fair Trading Act*, dont la partie 9 reprend l'essentiel du texte type.
- la loi uniforme sera à la disposition de toutes les provinces. Le CMNC doit encore harmoniser certains éléments essentiels pour les règlements.

II. DROIT DE L'EXÉCUTION FORCÉE

1. Exécution civile

Dans maints ressorts, les procédures d'exécution civile n'ont fait l'objet d'aucune réforme récente et sont disséminées dans la législation et la common law.

L'Alberta Law Reform Institute a fait un travail important en ce qui concerne la révision des recours pour l'exécution des jugements de nature pécuniaire. Le rapport de l'Alberta pose plusieurs principes généraux :

a) Assujettissement de l'universalité

La totalité des biens du débiteur devrait être soumise à l'exécution, sauf les biens dont il est fait exception formellement.

b) Justes exemptions

Les biens raisonnablement nécessaires au débiteur pour le soutien de sa famille devraient faire l'objet d'une exemption formelle.

c) Partage entre les créanciers

Le produit de l'exécution devrait être partagé entre les créanciers réclamants.

d) Initiative du créancier

Le système d'exécution devrait continuer de n'intervenir qu'à la demande du créancier.

e) Une seule loi

Tout le système d'exécution devrait être régi par une loi unique, cohérente et logique.

f) Surveillance judiciaire

Le système d'exécution devrait exiger un minimum de surveillance judiciaire, mais l'accès aux tribunaux devrait être facile pour le cas où des directives seraient nécessaires.

Mise en application

- L'Alberta, le Nouveau-Brunswick et Terre-Neuve ont modernisé récemment leur régime d'exécution civile. Ils ont largement tenu compte des recommandations de l'Alberta Law Reform Institute.
- La Conférence canadienne sur le droit des sûretés mobilières (Canadian Conference on Personal Property Law) a examiné de façon générale la réforme de l'exécution civile à sa réunion de juin.
- La CHLC étudiera en août la proposition qui lui a été faite d'un projet qui porterait sur l'exécution civile.

2. Loi sur l'exécution des jugements et ordonnances canadiens et Loi sur la compétence des tribunaux et le transfert des actions

Une *Loi uniforme sur l'exécution des jugements canadiens* a été adoptée par la CHLC en 1992, puis une *Loi uniforme sur l'exécution des ordonnances canadiennes* en 1997. La première traite de jugements de nature pécuniaire, la seconde de jugements de nature non pécuniaire. En 1997, il a été décidé de fondre les deux lois en une seule *Loi sur l'exécution des jugements et ordonnances canadiens*, qui régit les jugements de nature tant pécuniaire que non pécuniaire. Une *Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le transfert des actions* a été adoptée en 1994. L'ensemble de ces lois établit un système harmonisé permettant de rendre et d'exécuter les jugements partout au Canada. La loi sur la compétence permet aux tribunaux canadiens d'appliquer un système harmonisé de règles dans le but de déterminer s'ils disposent de la juridiction pour entendre la cause. Ensuite, en vertu de la *Loi sur l'exécution*, un jugement rendu dans toute partie du Canada sera exécutoire de

la même façon que s'il avait été rendu par le tribunal en question.

État du projet

- La Saskatchewan a adopté la *Loi sur l'exécution des jugements canadiens* et la *Loi sur la compétence des tribunaux et le transfert des actions*. Ces lois attendent leur mise en oeuvre dans quelques autres provinces.
- La Colombie-Britannique et l'Île-du-Prince-Édouard également ont adopté la *Loi sur l'exécution des jugements canadiens*.
- Terre-Neuve et le Nouveau-Brunswick travaillent à l'adoption de la loi sur l'exécution.
- Le Québec, lors de la réforme du *Code civil*, a modernisé la juridiction de ses tribunaux en matière de litiges internationaux et les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements tant canadiens qu'étrangers. Les dispositions sont semblables à celles que portent les lois uniformes.

3. Exécution des jugements étrangers

La CHLC étudie la question de l'exécution au Canada de jugements, de nature pécuniaire ou non, rendus à l'extérieur du Canada. Il se peut que la notion de reconnaissance totale ne soit pas toujours acceptable en raison de la variété des systèmes juridiques dans le monde; les tribunaux canadiens disposeront donc de pouvoirs discrétionnaires élargis pour déterminer si l'exécution de tels jugements est indiquée.

État du projet

- Deux rapports ont été présentés à la Conférence pour l'harmonisation des lois en août 1996: *L'exécution des jugements étrangers dans les provinces de common law* et *L'exécution des jugements étrangers au Québec*. Ils ont été suivis, en août 1997, d'un rapport sur l'avancement des travaux.
- Le groupe de travail prépare actuellement une loi dont il soumettra l'avant-projet à la Conférence en août 1998.

4. Loi sur la Convention sur l'exécution des jugements

Une *Loi uniforme sur la convention sur l'exécution des jugements* a été adoptée en 1997 et prévoit au départ l'adoption par les provinces et territoires de la *Convention entre le Canada et la France sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale et l'assistance juridique mutuelle relative aux pensions alimentaires*. Elle permettra l'adoption par voie réglementaire de futures conventions sur l'exécution.

Mise en application

- Cette loi a été adoptée par la Saskatchewan.
- Depuis 1978, un accord bilatéral lie le Québec et la France. L'accord est entré en vigueur par voie législative (L.R.Q., chap.E-19).

5. Loi sur l'arbitrage

Cette loi modernise le droit de l'arbitrage commercial. Une *Loi uniforme sur l'arbitrage* a été adoptée en 1990. Elle fournit un cadre pour les arbitrages tout en laissant aux parties le choix de mettre sur pied des règles qui leur conviennent. Elle donne aux tribunaux moins de pouvoir discrétionnaire pour intervenir dans la conduite ou le résultat d'un arbitrage. Elle permet également une exécution simple des décisions arbitrales.

Mise en application

- La loi uniforme a été adoptée en Alberta, en Saskatchewan, au Manitoba, en Ontario, au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard.

- Des lois parallèles sont en application au Canada et au Québec.
- Une loi similaire est en application en Colombie-britannique.

6.Loi sur l'arbitrage commercial international

Une *Loi uniforme sur l'arbitrage commercial international* a été adoptée en 1986. Elle met en oeuvre la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* et la *Loi type sur l'arbitrage commercial international* des Nations Unies.

Mise en application

- Tous les gouvernements du pays ont promulgué cette loi.

7.Loi sur le règlement des différends internationaux relatifs aux investissements

Une Loi uniforme a été adoptée en 1997 qui prévoit la mise en application de la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*. Cette Convention est une initiative de la Banque mondiale en vue de faciliter les investissements étrangers et d'en augmenter le volume. Elle s'applique dans 126 pays, y compris tous les membres du G7 et de l'OCDE, sauf le Canada, le Mexique et la Pologne. Elle établit des règles que les parties peuvent utiliser afin de résoudre les litiges en matière d'investissements entre États et ressortissants d'autres États par la conciliation ou l'arbitrage.

Mise en application

- Aucun des gouvernements du Canada n'a encore adopté cette loi.

Footnotes:

Footnote: 1 Quoique le commerce électronique fasse l'objet ici d'une rubrique distincte, du fait de traits d' *autonomie*, il s'étend à plusieurs autres éléments.

Footnote: 2 *De l'avis du groupe de travail, un rôle important revient au gouvernement fédéral pour ce qui est de garantir le succès du cadre pour le droit commercial canadien, et ce, pour deux raisons. Premièrement, le gouvernement fédéral est investi d'une vaste compétence constitutionnelle en de nombreux domaines du droit commercial par l'article 91 et l'alinéa 92(10)a) de la *Constitution*. Deuxièmement, le gouvernement a exercé ces pouvoirs en de nombreux domaines liés au projet d'harmonisation. Les exemples les plus probants en sont les effets négociables (lettres de change et billets à ordre), les banques, la faillite, la propriété intellectuelle et la marine

marchande. Il semble probable, en outre, que, dans un proche avenir, le gouvernement fédéral adopte des mesures législatives qui régiront les divers aspects de l'Internet.