

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Rapport sur l'état du projet sur l'uniformisation des titres

Section civile

Jennifer Babe

Regina (Saskatchewan)

Août 2004

1. Conclusion :

Avec l'évolution de la technologie permettant la sûreté et aussi la négociabilité des titres électroniques, il faudra éventuellement développer une loi sur l'uniformisation des titres. Toutefois ce jour n'est pas encore arrivé; tout avant-projet de loi préparé maintenant serait prématuré puisque la loi devra tenir compte des modifications ayant actuellement cours dans le droit international et des pratiques et droits qui découleront de la technologie. En conséquent, ce projet est reporté à une date ultérieure.

2. Antécédents de ce projet de la CHLC :

1991 : Le professeur Roderick Wood présente à la CHLC un document recommandant une loi sur l'uniformisation des titres, laquelle recommandation est acceptée.

1995 : La CHLC décide d'approuver l'avant-projet de loi sur l'uniformisation des titres présenté à la section civile, à moins qu'elle ne reçoive deux objections ou plus d'ici février 1996. La CHLC décide en fin de compte de ne pas diffuser l'avant-projet de loi et de mettre de côté le projet jugé prématuré alors que les américains s'appêtent à réviser l'article 7 sur les titres du Code commercial uniforme pour permettre la production de titres électroniques.

2002 : La CHLC décide d'aller de l'avant avec ce projet en préparant un rapport sur l'état des changements apportés à la législation. La coordonnatrice nationale de l'époque de la section civile, Hélène Yaremko Jarvis, éprouve de la difficulté à trouver quelqu'un prêt à prendre en charge la préparation de ce document.

2003 : Le professeur Jacob Ziegel accepte la tâche et présente son document intitulé « The Desirability of a Revised ULCC Documents of Title Project » (Le bien-fondé d'un projet de la CHLC sur la révision des titres) devant la CHLC à Fredericton à la réunion d'août 2003. Le professeur Ziegel connaît une réception plutôt tiède au moment de solliciter les praticiens, les universitaires et les représentants gouvernementaux afin de déterminer le besoin actuel d'une réforme. Le professeur Ziegel constate également les problèmes liés à un projet de la CHLC pour une législation uniforme au niveau provincial, étant donné les pouvoirs constitutionnels du gouvernement fédéral dans l'industrie et le commerce, les opérations bancaires et le transport maritime, ainsi que la *Loi sur les lettres de change* fédérale. Le professeur Ziegel recommande la formation d'un groupe consultatif afin d'aviser la CHLC sur la pertinence de reprendre le projet de loi sur l'uniformisation des titres.

2004 : Une réunion de consultation a lieu à Toronto le 6 janvier, avec des participants d'autres villes par le truchement de conférences téléphoniques. Le groupe participant à cette réunion mentionne qu'il est trop tôt pour la réalisation de ce projet par la CHLC pour les raisons énoncées à l'article 3 ci-dessous. Ont participé à cette réunion :

Jennifer Babe - présidente de la section civile de la CHLC; LL.M. en droit maritime

Tony Hoffmann – coordonnateur national de la section civile

Frédérique Sabourin – président de la section civile

John Gregory – représentant du gouvernement de l'Ontario et expert reconnu en commerce électronique.

Peter Jones – Paterson MacDougall LLP à Toronto – conseiller juridique auprès de l'Association des transitaires internationaux canadiens

John Lancaster – conseiller juridique auprès de l'Association des banquiers canadiens à Toronto

David Colford – Brisset Bishop à Montréal, cabinet privé en droit maritime

M. Christopher Giashi en cabinet privé à Vancouver et le professeur Marc Lacoursière de la Faculté de droit de l'université Laval n'ont pu se joindre à la conférence téléphonique mais le coordonnateur national a sollicité leurs commentaires ultérieurement et leurs opinions ne diffèrent pas de celles exprimées à la réunion.

L'ordre du jour de cette réunion de consultation est joint en annexe (Annexe A).

3. Les motifs pour retarder ce projet de la CHLC :

a) Nous devons nous assurer que le projet de la CHLC s'harmonise et va dans le même sens que l'évolution du droit, étant donnée l'interaction parmi les juridictions canadiennes et le reste du monde pour les entreprises engagées dans l'importation et l'exportation :

Les développements suivants, parmi d'autres et non par ordre d'importance, sont en cours dans le droit sur les titres. Nous en avons pris note pendant notre réunion de consultation :

i) **La révision de l'article 7 du CCU :** le travail de révision de l'article 7 habilitant les titres électroniques en tenant compte du *Electronic Commerce Act* des États-Unis et modifiant en conséquence l'article 9 sur les sûretés des titres électroniques a été complété et accepté par la NCCUSL et l'American Law Institute en 2003. Il y a un article à ce sujet par Linda Rusch dans le numéro de mars 2004 du bulletin « Commercial Law Newsletter » publié par la section des entreprises de l'American Bar Association. Ce même document mentionne qu'en date du 4 mars 2004, seulement six États avaient préparé des projets de lois pour adopter cet article 7 révisé tandis que 44 États n'avaient entrepris aucune action à ce propos.

ii) **Conventions privées :** tel que noté dans le document du professeur Ziegel ainsi que dans un article de Jocelyn Dubé intitulé « Canadian Perspectives on the Impact of the CMI Rules for Electronic Bills of Lading on the Liability of the Carrier Towards the Endorsee » du numéro 26 (1998-1999) du *Transportation Law Journal* (pages 108 et 109), il existe plusieurs séries des « clubs » de conventions privées, où les membres d'une industrie possèdent leurs propres règles contractuelles régissant le commerce des titres parmi les membres de ce club. Par exemple :

- SeaDocs Registry Limited pour les participants dans l'industrie des navires pétroliers;

- Bolero International Limited où un consortium de transporteurs, d'expéditeurs, de banques, d'assureurs et d'entreprises de télécommunications fait usage des règlements Bolero;

- Comité Maritime International (« CMI »), un organisme juridique privé situé à Bruxelles, composé d'un groupe d'associations nationales en droit maritime et ayant des règlements pour les connaissements électroniques utilisant des méthodes d'inscription par clé privée. Le CMI travaille également sur la réforme du droit sur le transport de marchandises par mer et son travail, au dire de Peter Jones, est avalisé par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

iii) **Ministère des transports :** La *Loi sur les connaissements* du Canada est âgée et aurait besoin d'une réforme. Il semble que le gouvernement fédéral soit à étudier la réforme possible de cette législation.

iv) **Conventions internationales :** Le sous-groupe du droit sur les transports de la CNUDCI travaille sur la réforme des conventions de transport maritime des marchandises.

En résumé, ce domaine du droit est en changement et il peut être prématuré pour la CHLC de préparer quoi que ce soit pouvant être incorporé avec harmonie à ces autres développements. Le manque d'harmonisation pourrait être préjudiciable aux parties engagées dans le commerce international.

b) La technologie n'est pas suffisamment au point pour que l'industrie soit confiante d'aller de l'avant avec une nouvelle loi :

Les participants ont constaté que le *Uniform Electronic Commerce Act* a rapidement été accepté et mis en vigueur parce que la technologie avait changé et qu'il était nécessaire que la loi s'ajuste. Dans la situation présente, la technologie n'est pas au point et la crainte est à l'effet que la rédaction d'une législation maintenant ne saisirait pas ce qui va se développer ultérieurement.

La difficulté de l'enjeu technique consiste dans le fait que les titres électroniques doivent être immobilisés afin de prévenir la fraude et la reproduction et protéger le commerce, mais ils doivent également pouvoir être modifiés afin d'enregistrer un endossement lorsque négocié. Le travail de la CNUDCI se concentre apparemment sur l'immobilisation des documents parallèlement avec les droits contractuels pour ces documents uniques.

c) Une certitude :

L'industrie d'aujourd'hui a différentes pratiques pour les titres sur le transport aérien, le transport par voie d'eau et par voie de terre, notamment les connaissements et les récépissés d'entrepôt, et elle a élaboré des conventions utilisant une combinaison de documents sur papier et de moyens électroniques. Il semble que les parties à un négoce soient très hésitantes à renoncer à leurs méthodes éprouvées et certaines pour effectuer des transactions commerciales protégées et se diriger vers quelque chose de nouveau.

John Lancaster a mentionné que pour les lettres de crédit documentaires, des documents papier sont émis avec l'utilisation de formes de livraison électronique pour la présentation des documents sous-jacents.

Le groupe de consultation a remarqué qu'il n'y a pas de demande actuellement de la part des banquiers ou de l'industrie pour une réforme de la loi canadienne car leur méthode fonctionne.

Le professeur Ziegel souligne dans son document le manque de jurisprudence en ce domaine au Canada révélant ainsi probablement un système qui fonctionne bien au sein des conventions de divers groupes industriels.

À la clôture de la réunion, les participants ont remercié la CHLC de les avoir consultés et ont répété qu'éventuellement un travail sera nécessaire en ce domaine, mais pas pour l'instant.

Le tout respectueusement soumis,

Jennifer E. Babe

ANNEXE « A »

MEMORANDUM
Toronto

À : Peter Jones – cabinet privé, Toronto
John Lancaster – Association des banquiers canadiens
David Colford – cabinet privé, Montréal
Chris Giashi - cabinet privé, Vancouver
Marc Lacoursière - Faculté de droit, Université de Sherbrooke
Tony Hoffman – coordonnateur national de la section civile de la CHLC
Frédérique Sabourin - président de la section civile de la CHLC;
gouvernement du Québec
John Gregory – Ministère du procureur général de l’Ontario

De : Jennifer E. Babe
(416) 595-8555

Date : Le 30 décembre 2003

Sujet : Le droit national au Canada en ce qui concerne les titres a-t-il besoin d’une réforme ? d’une rectification ?

Introduction :

Dans le cadre de sa Stratégie sur le droit commercial, la Conférence pour l’harmonisation des lois au Canada (CHLC) travaille sur l’harmonisation et la modernisation du droit commercial au Canada. En 2002-2003, la CHLC a cherché à déterminer si la loi nationale canadienne sur les titres avait besoin d’une réforme. À cette fin, elle a demandé au professeur Jacob Ziegel de la faculté de droit de l’Université de Toronto de préparer un document à ce sujet (voir en pièce jointe). Il n’y a pas d’arguments convaincants pour la nécessité d’une réforme.

La CHLC a communiqué avec plusieurs personnes connues comme pratiquant ou enseignant ou écrivant sur le sujet des titres. À ce jour, il y a bien eu certaines marques d’intérêt attentionné mais aucun enthousiasme pour un projet de réforme du droit national en ce domaine, malgré les efforts faits en ce sens aux États-Unis et au Royaume-Uni.

Objet de cet appel :

La CHLC cherche à déterminer si une réforme d’avère nécessaire ou si la question devrait être mise en veilleuse pour une date ultérieure étant donnée l’absence d’un « besoin » actuel de réforme dans le marché.

Nous sollicitons votre participation à une conférence téléphonique qui aura lieu le mardi 6 janvier 2004, afin de discuter de vos points de vue sur les questions suivantes :

1. Existe-t-il un besoin pour une réforme du droit national canadien sur les titres en vue de satisfaire aux pratiques électroniques du commerce électronique interentreprises ou pour faire écho aux enjeux soulevés par le travail de réforme fait au R.-U. et aux É.-U. ?
2. S'il un tel besoin existe, seriez-vous prêt à participer à un groupe de travail sur le projet ? Si vous ne le pouvez pas, à qui recommanderiez-vous que nous parlions d'une telle participation ?
3. S'il n'y a pas nécessité de réforme générale, serait-il souhaitable d'apporter des « corrections » ou des « rectifications » pour solutionner des problèmes pratiques ou pour résoudre des zones de confusion provenant de la jurisprudence ou de la rédaction législative ?
4. Existe-t-il un besoin d'harmoniser le droit canadien aux efforts menés par d'autres ressorts ?
5. Souhaitez-vous soulever d'autres questions ?

Nous apprécions grandement vos commentaires et le temps que vous nous consacrez et nous anticipons le plaisir de nous entretenir de cette question avec vous.