

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

EDMONTON, ALBERTA

20-24 AOÛT 2006

PROCÈS-VERBAL DE LA SECTION CIVILE

RÉSOLUTION SUR LA PARUTION DES RAPPORTS DANS LE COMPTE RENDU

Selon la pratique de la section civile, tous les rapports écrits et tous les résumés des rapports oraux font partie du compte rendu de la réunion annuelle. L'objectif des résolutions générales qui suivent est de clarifier la distinction entre ces résolutions formelles et les résolutions substantives particulières à chaque rapport.

IL EST RÉSOLU:

QUE les rapports écrits présentés à la section civile et à la séance mixte des sections civile et pénale figurent dans le compte rendu de 2006;

QU'un résumé des rapports oraux présentés à la section civile et à la séance mixte des sections civile et pénale figure dans le compte rendu de 2006.

LOI UNIFORME SUR LES SECRETS COMMERCIAUX

Conférencier: Clark W. Dalton, coordonnateur national, stratégie du droit commercial

Lors de la réunion annuelle de la CHLC en août 2005, Clark Dalton a présenté un rapport préparé par Tony Hoffman sur la *Loi uniforme sur les secrets commerciaux* (LUSC). La LUSC avait été initialement approuvée par la CHLC en 1987 et adoptée en 1989, mais elle n'a été adoptée dans aucune assemblée législative d'une province ou d'un territoire par la suite. À la réunion annuelle de 2005, il a été résolu qu'une évaluation de la pertinence de la LUSC soit entreprise et qu'un rapport soit présenté à ce sujet en 2006. M. Dalton, qui a présenté le rapport, conclut que des modifications à la loi ne sont pas nécessaires, à l'exception des notes explicatives sur l'article 13 qui traite de la prescription des actions (puisque le principe en *common law* sur la découverte des faits n'avait pas encore été énoncé par la Cour suprême du Canada).

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** les recommandations formulées dans le Rapport soient adoptées.

ARBITRAGE DES DIFFÉRENDS FAMILIAUX SELON LA RELIGION

Conférencière: Gail Mildren, ministère de la Justice du Manitoba

Lors de la réunion annuelle de 2005, deux représentants du ministère du Procureur général de l'Ontario, John Gregory et Anne-Marie Predko, ont fait un compte rendu des discussions qui ont eu lieu dans leur province au sujet de l'arbitrage des différends familiaux selon la religion en vertu de la *Loi sur l'arbitrage* ontarienne.

Cette année, Gail Mildren, du Manitoba, a présenté une mise à jour sur ce sujet. Elle a noté que depuis la réunion de 2005, l'Ontario a adopté une loi pour trancher cette question. La *Loi modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales*, L.O. 2006, c. 1, a amendé des lois existantes pour créer un nouveau cadre législatif s'appliquant aux arbitrages en matière familiale. Cette loi a reçu la sanction royale en février 2006, mais les dispositions portant sur l'arbitrage familial n'entreront en vigueur qu'après l'élaboration de règlements.

Mme Mildren a également constaté que la *Loi modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales* ne met pas l'accent sur le recours au droit religieux mais plutôt sur le recours exclusif aux lois de l'Ontario ou d'une autre juridiction canadienne en matière d'arbitrage familial. Cette règle exclut l'exécution non seulement des arbitrages familiaux effectués en vertu du droit religieux mais également des arbitrages qui ont été faits en vertu de lois d'autres pays ou des propres principes de justice de l'arbitre. Les processus de règlement des différends familiaux fondés sur ces autres règles ne sont pas interdits, mais ils n'ont aucune portée juridique. Le gouvernement ontarien étudie actuellement des propositions sur l'élaboration de règlements qui régiront la formation des arbitres, le déroulement des arbitrages familiaux et les dossiers concernant ces arbitrages.

Mme Mildren a aussi noté le manque d'harmonisation du droit familial au Canada, ce qui rendrait difficile une harmonisation du droit sur ce sujet.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** le comité directeur de la section civile continue de surveiller les enjeux et les questions soulevés dans le Rapport et continue également de collaborer avec le Comité coordonnateur de la justice familiale au sujet de la législation uniforme dans le domaine de l'arbitrage des différends familiaux selon la religion.

LES FORMES D'ENTREPRISES COMMERCIALES AU CANADA: LOI UNIFORME SUR LES FIDUCIES DE REVENU

Conférencier: Wayne D. Gray, McMillan Binch s.e.n.c.

M. Gray a présenté le rapport sur les fiducies de revenu au nom du groupe de travail mis sur pied à la suite du rapport sur les formes d'entreprises commerciales au Canada présenté à la réunion annuelle de la CHLC en août 2005. Le groupe de travail était formé de personnes ayant des expertises juridiques variées et ses membres provenaient d'un peu partout au pays.

Le rapport de 2006 présente un bref aperçu des fiducies de revenu, notamment quant au moment où on y a recours, à la manière dont les fiducies sont utilisées et aux raisons de cette utilisation (tant en raison des avantages fiscaux par rapport à ceux des sociétés par actions que de son rendement élevé par rapport à celui des sociétés qui versent des dividendes). Le rapport résume également le traitement accordé aux sociétés par action, aux fiducies et aux sociétés en commandite par la législation fiscale canadienne.

La méthodologie suivie par le groupe de travail a été d'examiner, à titre d'élément de comparaison, les dispositions de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* [LCSA] puisque cette loi a servi de modèle pour l'élaboration des lois sur les sociétés par actions de nombreuses provinces et que son utilisation à titre de cadre de référence favorise l'uniformité.

Selon le groupe de travail, les avantages d'une loi uniforme sur les fiducies de revenu l'emportent actuellement sur les avantages marginaux (à supposer qu'il y en ait) qui pourraient militer en faveur de la diversité. La législation proposée est donc centrée sur le traitement juste et équilibré des principaux intervenants du secteur des fiducies de revenu, soit les détenteurs d'unités, les créanciers, les fiduciaires et la direction, conformément à leurs attentes sur le plan commercial. Les principes directeurs sous-jacents à l'analyse contenue dans le rapport sont les suivants :

- (a) La recherche d'un équilibre entre, d'une part, l'application aux fiducies de revenu des règles qui concernent les sociétés par actions, dans un souci de protection des investisseurs et, d'autre part, le maintien du statut fiscal de la fiducie au profit de ces mêmes investisseurs.
- (b) Certaines dispositions de la Loi uniforme seraient impératives et l'emporteraient sur toute disposition contraire contenue dans l'acte de fiducie. Les parties ne pourraient pas déroger à ces règles. Dans les cas où une disposition impérative n'est pas recommandée dans le rapport, le groupe de travail a plutôt envisagé la possibilité d'adopter une disposition facultative (ou modèle). Il y a trois types de dispositions facultatives : celles qui comportent une option de participation, celles qui prévoient une option de dérogation et celles qui s'appliquent par défaut.
- (c) Le rapport traite principalement des fiducies de fonds commun de placement qui sont des émetteurs assujettis au Canada (sauf celles dont les investisseurs ont le droit de recevoir, après en avoir fait la demande, un montant calculé en fonction d'une quote-part de l'actif net du fonds).
- (d) Les fiducies filiales (fiducies entre vifs qui sont détenues, de manière directe ou indirecte, par les fiduciaires de l'émetteur assujetti) font partie des points examinés.

Le rapport propose 40 recommandations relatives aux sujets suivants:

1 à 4 Portée de la Loi (fiducies visées et fiducies exclues de la portée de la Loi);

- 5 Énoncé des objets de la Loi (pour clarifier et modifier certaines règles applicables aux fiducies de revenu et aux fiducies filiales, et pour promouvoir l'harmonisation des règles applicables à ces fiducies avec les règles en vigueur dans d'autres provinces);
- 6 Statut juridique de la fiducie (aucune disposition de la Loi ne peut être interprétée de façon à faire de la fiducie de revenu une personne morale);
- 7 Immunité des investisseurs (adopter la formulation de l'immunité de la *Loi sur la responsabilité des bénéficiaires d'une fiducie* de l'Ontario);
- 8 Application rétroactive de l'immunité des détenteurs d'unités;
- 9 Modification des lois sur les sociétés de personnes afin d'établir que la relation unissant les détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu n'est pas la relation des associés d'une société de personnes;
- 10 Égalité des unités et privation des entités filiales contrôlées (les unités appartenant à la même catégorie ou série sont égales à tous égards; l'entité filiale contrôlée n'est pas autorisée à exercer les droits de votes afférents aux unités qu'elle détient dans sa fiducie de revenu mère);
- 11 Nomination ou élection des fiduciaires lors d'une assemblée des détenteurs d'unités et la façon de combler un poste vacant;
- 12 Révocation ou remplacement d'un fiduciaire (par simple vote majoritaire);
- 13 Proposition des détenteurs d'unités (la disposition serait plus ou moins basée sur celle de la LCSA);
- 14 Convocation d'assemblées à la demande des détenteurs d'unités (par au moins 5 p. 100 des unités donnant droit de vote);
- 15 Enquêtes d'origine législative (propose un régime d'enquête semblable à celui qu'on retrouve à la partie XIX de la LCSA);
- 16 Demande de redressement pour abus de droit (propose de reconnaître un recours équivalant à la demande de redressement pour abus de droit prévue à l'article 241 de la LCSA);
- 17 Action dérivée (propose d'inclure un recours correspondant à l'action dérivée, lequel serait basé sur les articles 239 et 240 de la LCSA, mais seulement par l'entremise de l'option de participation);
- 18 Droit à la dissidence et à l'évaluation (propose de reconnaître un droit général à la dissidence et à l'évaluation basé sur l'article 190 de la LCSA, mais seulement lorsque des événements déclencheurs précisés dans l'acte de fiducie concerné surviennent, ou encore lorsque le tribunal en ordonne l'application dans le cadre d'un arrangement d'origine législative);

- 19 Définir de façon large le pouvoir des fiduciaires de gérer la fiducie et d'en surveiller la gestion; les détenteurs d'unités n'auraient pas le pouvoir de contraindre les fiduciaires à agir d'une certaine façon;
- 20 Pouvoir des fiduciaires de déléguer à un gestionnaire interne ou externe (avec certaines exceptions prévues expressément);
- 21 Obligations fiduciaires (préciser qu'elles sont dues uniquement à l'endroit de l'ensemble des détenteurs d'unités ou de l'ensemble des bénéficiaires de cette fiducie, selon le cas);
- 22 Obligations de diligence des fiduciaires (prévoir qu'elles ne sont dues qu'à l'endroit de l'ensemble des détenteurs d'unités ou de l'ensemble des bénéficiaires, selon le cas);
- 23 Impossibilité d'exonérer les fiduciaires (aucune disposition de l'acte de fiducie, aucun contrat ou aucune résolution de la fiducie ne peut libérer les fiduciaires de l'obligation d'agir conformément à la Loi et des responsabilités découlant de cette obligation);
- 24 Conflits d'intérêts des fiduciaires (propose des règles minimales sur les conflits d'intérêts basées sur l'article 120 de la LCSA);
- 25 Fiduciaires : personnes physiques ou personnes morales (permet expressément aux deux types de personnes d'être fiduciaire, avec certaines limites pour les personnes morales);
- 26 Responsabilité législative et contractuelle des fiduciaires (limitée à la masse des biens de la fiducie à moins que l'instrument d'emprunt ou un autre contrat ne prévoit expressément autre chose);
- 27 Responsabilité délictuelle des fiduciaires (limitée à la masse des biens de la fiducie à moins que les circonstances soient telles que l'administrateur serait tenu personnellement responsable du délit);
- 28 Indemnisation des fiduciaires (les fiduciaires ont le droit d'être indemnisés à même l'actif de la fiducie pourvu qu'ils agissent en conformité avec leurs obligations fiduciaires);
- 29 Souscription d'une assurance responsabilité pour les fiduciaires (permettre expressément aux fiduciaires d'approuver la souscription d'une assurance responsabilité à même les fonds de la fiducie);
- 30 Démission des fiduciaires (les fiduciaires peuvent démissionner en tout temps, pourvu qu'au moins un fiduciaire demeure en place; le dernier fiduciaire doit être autorisé à démissionner avec l'approbation du tribunal);
- 31 Réclamations des créanciers non garantis contre la masse des biens de la fiducie (les créanciers non garantis ont une créance non garantie directe contre la masse des biens de la fiducie);

- 32 Arrangements (propose une disposition sur les arrangements qui serait basée sur l'article 192 de la LCSA);
- 33 Réorganisation (propose une disposition relative aux réorganisations qui serait basée sur l'article 191 de la LCSA);
- 34 Acquisitions obligatoires (propose une disposition relative aux acquisitions obligatoires qui serait basée sur l'article 206 de la LCSA);
- 35 Acquisitions forcées (propose une disposition sur les acquisitions forcées qui serait basée sur l'article 206.1 de la LCSA);
- 36 Choix de la loi applicable (propose des règles explicites sur les conflits de lois);
- 37 Changement de la loi applicable (la modification de la loi régissant la fiducie prévue dans l'acte de fiducie devrait être approuvée selon la norme minimale, c'est-à-dire les deux tiers des voix exprimées);
- 38 Aucune exigence en matière d'enregistrement;
- 39 et 40 – Questions faisant l'objet d'un traitement satisfaisant dans les lois sur les valeurs mobilières ou les actes de fiducie.

Le rapport conclut en répétant que toute nouvelle loi concernant les fiducies de revenu doit tenir compte du traitement fiscal distinct qui a donné lieu à la naissance de ce type de fiducie comme instrument efficace pour l'utilisation de capitaux de placement et pour l'exploitation d'entreprises plus stables qui génèrent des liquidités. Le rapport ne recommande pas une simple reproduction de l'ensemble des règles du droit des sociétés aux fiducies de revenu, mais plutôt une convergence des principes.

Une annexe jointe au rapport comporte un sommaire de l'effet qu'aura vraisemblablement l'adoption des recommandations énoncées dans le présent rapport sur les dispositions des actes de fiducie existants.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** l'on demande à un groupe de travail de considérer la relation entre, d'une part, les recommandations formulées dans le Rapport et les directives de la Conférence et, d'autre part, le droit du Québec, et que ce groupe de travail rédige un rapport contenant ses recommandations et conclusions qui devra être remis au groupe de travail décrit ci-dessous dès que possible, mais au plus tard le 31 décembre 2006;
2. **QUE** l'on demande à un groupe de rédaction de rédiger une loi uniforme selon les recommandations formulées dans le Rapport et les directives de la Conférence, incluant les recommandations du premier groupe de travail décrit ci-dessus, afin que la Conférence les étudie à la réunion de 2007.

RECOURS COLLECTIFS MULTITERRITORIAUX AU CANADA (RAPPORT COMPLÉMENTAIRE)

Conférencier: Peter J.M. Lown, Alberta Law Reform Institute

En 2004, la CHLC a mis sur pied un comité chargé d'étudier les questions nationales et intergouvernementales touchant les recours collectifs au Canada. Ce comité recommandait, dans son rapport, différentes modifications législatives qui pourraient être apportées à la *Loi uniforme sur les recours collectifs*. Le comité proposait essentiellement de :

- (a) permettre aux tribunaux de certifier, avec un droit de retrait, un groupe qui comprend des membres situés à l'extérieur du territoire de compétence ;
- (b) modifier les règles actuelles régissant les questions de compétence des tribunaux pour résoudre les conflits potentiels entre deux recours collectifs concurrents ;
- (c) développer un registre central des recours collectifs.

Par ailleurs, certaines questions de principe devaient faire l'objet d'un examen plus approfondi :

1. la définition de l'expression « groupe national » ;
2. la question de l'autorité de la chose jugée ;
3. la nécessité de donner davantage de précisions quant aux critères qui doivent être pris en compte par le tribunal qui accorde la certification et les tribunaux saisis ultérieurement;
4. la proposition que fait le comité de créer un registre canadien des recours collectifs.

Le rapport complémentaire du groupe de travail formé pour étudier ces questions, présenté par M. Lown, propose de régler ces questions de la façon suivante :

1. Le comité recommande que le rapport de 2005 soit amendé pour remplacer l'expression « groupe national » par « groupe pluri gouvernemental » afin d'éviter la confusion liée à l'utilisation de la première expression.
2. L'autorité de la chose jugée ne s'applique pas dans le contexte d'un recours collectif pluri gouvernemental. La certification d'un recours collectif par un tribunal n'empêche pas qu'un autre tribunal puisse exercer sa compétence lorsqu'il existe un lien réel et substantiel entre l'affaire et cet autre tribunal. En outre, les dispositions législatives provinciales applicables aux recours collectifs ne peuvent avoir d'effet extraterritorial de manière à obliger les tribunaux d'autres juridictions compétentes à donner application au principe de préclusion concernant les décisions du tribunal qui a accordé la certification. Ainsi, plutôt que de tenter de prescrire une réponse universelle à ces questions, le troisième paragraphe du rapport de 2005 énonce différents critères pour aider un tribunal à

- répondre aux questions suivantes : (i) quand un tribunal devrait-il étudier la certification d'un recours présentant des liens raisonnables et importants avec un autre ressort et qui aura pour effet de lier la demande et (ii) inversement, quand un tribunal saisi de la demande d'une personne déjà incluse dans un groupe certifié par un autre tribunal, postérieurement à cette certification, devrait-il donner application au principe de préclusion à l'égard de la certification du recours collectif ordonnée par l'autre tribunal.
3. Le groupe de travail conclut que les critères établis au troisième paragraphe du rapport de 2005 sont conformes aux principes d'ordre et d'équité. Il recommande toutefois de petites modifications à ces critères.
 4. Le groupe de travail met de l'avant deux options possibles en ce qui concerne le registre canadien des recours collectifs. Selon la première option, le registre serait obligatoire en vertu des règles de pratique des provinces et des territoires. En présence de recours collectifs dont la portée se chevauche, les avocats qui présentent une requête en certification pour le compte d'un groupe notifieraient un avis aux avocats de l'autre groupe, sur la base des renseignements contenus au registre. À la réception de cet avis, ces derniers pourraient demander à présenter des observations au tribunal saisi de la requête. Selon la deuxième option, le registre avertirait tant le tribunal que les parties de l'existence d'un chevauchement avec d'autres recours collectifs. Il appartiendrait au tribunal qui étudie la certification de décider d'émettre ou non un avis aux autres avocats et d'accepter que des observations soient présentées

L'annexe 1 du rapport complémentaire contient les recommandations révisées du groupe de travail.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** les recommandations formulées dans le Rapport complémentaire au sujet de la définition de l'expression « groupe national » soient adoptées;
2. **QUE** les recommandations formulées dans le Rapport complémentaire au sujet de l'autorité de la chose jugée soient adoptées;
3. **QUE** les recommandations formulées dans le Rapport complémentaire, modifiées par les directives de la section civile, soient adoptées et que les amendements à la *Loi uniforme sur les recours collectifs* soient rédigés selon les recommandations et directives de la Conférence et soient transmis aux représentants des différents gouvernements. À moins que le directeur exécutif de la Conférence n'ait reçu au moins deux objections à une date que déterminera le comité directeur de la section civile, ladite date ne pouvant dépasser le 30 novembre 2006, les amendements à la *Loi uniforme sur les recours collectifs* seront considérés comme adoptés et recommandés aux gouvernements afin qu'ils les adoptent;
4. **QUE** la Conférence approuve et soutienne la création du registre canadien des recours collectifs, géré par un organisme national approprié. Ce registre inclura toutes les requêtes en certification visant à intenter un recours collectif et une

annotation indiquant les événements importants au sujet de ces requêtes. Il appartiendra à l'avocat qui présente une requête en certification pour le compte d'un groupe de fournir les informations pertinentes au moment de la présentation de la requête et de mettre à jour les informations lors de la certification du recours ou si d'autres événements importants surviennent;

5. **QUE** les recommandations formulées dans le Rapport complémentaire sur les directives applicables aux communications interjuridictionnelles dans les dossiers transfrontaliers, dans les cas où il y a plusieurs recours collectifs certifiés portant sur le même sujet, soient recommandées au Comité sur les recours collectifs du Conseil canadien de la magistrature.

RÉGIME D'ENREGISTREMENT DES TITRES DES VÉHICULES AUTOMOBILES AU CANADA

Conférencier: Ronald C.C. Cuming, professeur, Université de la Saskatchewan

Le professeur Cuming a préparé son rapport à la demande du comité directeur de la stratégie du droit commercial. Jusqu'à présent, aucune province ou territoire du Canada n'a créé de régime d'enregistrement des titres des véhicules automobiles. De tels régimes existent aux États-Unis, mais ils ne sont pas uniformes bien que la NCCUSL ait adopté la *Uniform Certificate of Title Act*.

Les régimes d'enregistrement des titres des véhicules automobiles se comparent au régime Torrens pour les titres fonciers. Une sûreté ne figurant pas aux dossiers du registraire ou sur le certificat de titre ne peut être opposée à un tiers. Le principal fondement des politiques pour une telle loi est d'identifier avec certitude le propriétaire pour les organismes d'application de la loi, pour les acheteurs et pour les créanciers. Présentement, en raison du principe du « *nemo dat quod non habet* », l'acheteur d'une automobile usagée court le risque que la personne qui lui vend le véhicule n'en soit pas le propriétaire. Cependant, il existe déjà des mesures atténuant ce problème même en présence d'un régime d'enregistrement minimal comme il en existe dans la majorité des juridictions canadiennes. En général, les informations enregistrées constituent une protection suffisante : dans la majorité des cas impliquant des véhicules volés, le vol serait indiqué dans le système d'enregistrement. Les tribunaux ont reconnu que les lois régissant la circulation routière ne permettaient pas de trancher les litiges sur l'identité du véritable propriétaire d'un véhicule.

Le professeur Cuming soulève les points suivants pour examen:

1. Un régime d'enregistrement des titres des véhicules automobiles s'appliquerait-il à tous les véhicules ou seulement aux véhicules possédant une forte valeur unitaire ?
2. Comment la loi traitera-t-elle des véhicules actuellement en possession de leur propriétaire présumé ?

3. Un régime national des enregistrements ne serait pas possible puisque la loi serait de compétence provinciale. Il serait donc indispensable d'avoir un ensemble uniformisé de règles de droit régissant différents aspects de l'enregistrement;
4. Un régime d'enregistrement des titres occasionnerait un travail administratif considérable.

Les juridictions canadiennes ont déjà des systèmes perfectionnés d'enregistrement des sûretés mobilières, incluant les sûretés visant les véhicules automobiles. Selon le professeur Cuming, il n'y a aucune raison de doubler ces systèmes ou de leur retirer des revenus en adoptant des régimes distincts d'enregistrement des sûretés sur les titres des véhicules automobiles. Il recommande donc de ne prendre aucune mesure pour le moment.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** la recommandation formulée dans le Rapport soit adoptée.

LA FRAUDE HYPOTHÉCAIRE ET LES PROBLÈMES LIÉS À LA LIBÉRATION

Conférencier: Sidney H. Troister, Torkin Manes Cohen et Arbus s.e.n.c.

Les fraudes hypothécaires commises par Martin Keith Wirick, alors avocat en Colombie-Britannique, ont attiré l'attention sur les fraudes hypothécaires en général. M. Troister a examiné les circonstances entourant l'affaire Wirick afin de déterminer si des modifications législatives sont nécessaires. Il conclut, dans son rapport, que le fait que les prêteurs n'aient pas remis les libérations de façon opportune n'était pas la cause première du problème. À son avis, c'est plutôt la pratique de l'immobilier en Colombie-Britannique qui a été la cause du problème. Un vendeur a l'obligation de fournir un titre valable franc et libre de toutes charges, lors de la clôture de la vente ou avant celle-ci, mais fréquemment, le vendeur est dans l'impossibilité de le faire puisqu'il a besoin du produit de la vente pour libérer les hypothèques du titre.

En Colombie-Britannique et dans les autres provinces, une pratique s'est développée selon laquelle un avocat s'engage à obtenir une libération de l'hypothèque. Auparavant, en Ontario, l'engagement devait provenir du vendeur et non de l'avocat, mais si le vendeur devenait insolvable, cette pratique n'était d'aucun secours pour l'acheteur. Se basant sur la jurisprudence ontarienne, M. Troister propose que la norme de pratique ne devrait pas entrer en conflit avec les droits contractuels du client. Il souligne que l'Ontario a mis sur pied un système à double chèque selon lequel la somme requise pour payer la dette hypothécaire est payée directement à l'institution financière plutôt qu'à l'avocat du vendeur.

Certaines provinces, dont la Colombie-Britannique, ont maintenant revu leurs formulaires de conventions d'achat-vente afin de permettre un engagement de l'avocat et pour confirmer que la libération de l'hypothèque n'a pas à être prouvée lors de la clôture de la

vente. M. Troister ajoute que le Barreau de la Colombie-Britannique voulait instaurer un système à deux chèques, mais a rencontré de la résistance à cet égard. Le Barreau de la Colombie-Britannique a plutôt mis en place des règles obligeant l'avocat du vendeur à fournir la preuve que l'hypothèque a été payée et exigeant que la libération soit enregistrée à l'intérieur d'un délai fixe.

M. Troister conclut qu'il n'est pas nécessaire d'instaurer de nouvelles mesures législatives au sujet de la fraude hypothécaire.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** la recommandation formulée dans le Rapport soit adoptée.

**DÉLAIS DE PRESCRIPTION ET AUTRES PROBLÈMES LIÉS AUX DROIT
DES ASSURANCES**

Conférencière: Lisa A. Peters, Association du Barreau canadien – Colombie-Britannique

À la réunion annuelle de la CHLC en 2005, Peter Lown a résumé le rapport préparé par feu le professeur Jim Rendall au sujet des délais de prescription dans la législation sur les assurances. Le rapport du professeur Rendall portait sur la formulation adéquate des délais de prescription applicables aux réclamations en matière d'assurance. Il a également examiné si ces délais devraient être prévus dans la législation en matière d'assurance ou dans une loi particulière sur la prescription.

Depuis la réunion de 2005, la Colombie-Britannique et l'Alberta ont commencé une révision de leur législation en matière d'assurance et ont obtenu des commentaires de l'industrie et d'autres groupes lors de séances de consultation. Les provinces de l'Atlantique ont également entrepris une révision de leur législation en matière d'assurance en vue d'une harmonisation.

L'Alberta prévoit présenter une nouvelle loi au printemps 2007 et la Colombie-Britannique, en 2008.

La question des délais de prescription et le désir d'harmoniser les solutions retenues sont soulevés naturellement dans le cadre de la révision des lois en matière d'assurance. D'autres sujets à étudier en vue d'une harmonisation comprennent les mécanismes de résolutions des différends, la protection des co-assurés innocents et la question de savoir si des conditions législatives devraient continuer de former une partie intégrante de la législation en matière d'assurance.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** le comité directeur de la section civile continue à surveiller les développements à l'égard des questions soulevées dans le Rapport et continue à travailler de concert avec le Conseil canadien des responsables de la réglementation d'assurance afin d'aborder ces problèmes.

**UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DU PROCUREUR GÉNÉRAL
DANS LES INSTANCES CIVILES (SESSION MIXTE DE LA SECTION CIVILE
ET DE LA SECTION PÉNALE)**

Conférenciers: Crystal O'Donnell, ministère du Procureur général de l'Ontario

David Marriott, ministère de la Justice de l'Alberta

Ce document de consultation vise à analyser les questions de droit et de principe que soulève l'utilisation accessoire des documents de la poursuite. Le document porte une attention particulière à l'affaire *D.P. v. Wagg* (2004), 239 D.L.R. (4th) 501 (Ont. C.A.) dans laquelle la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario au sujet des principes qui sous-tendent l'obligation de la Couronne d'examiner les documents du dossier de la Couronne, avant que ceux-ci ne soient utilisés dans des procédures parallèles. Le processus établi précise que le dossier de la Couronne ne peut être produit avant que le procureur général et le service policier concerné n'en soient avisés pour permettre à ces derniers de s'assurer que leur production respecte l'intérêt public.

Le document présente ensuite différentes questions pertinentes touchant un certain nombre d'intérêts et de droits légaux, notamment le secret professionnel de l'avocat, le privilège relatif aux préparatifs de l'instance, le privilège motivé par l'intérêt public, le droit à la protection de la vie privée, l'immunité de la Couronne, la communication de la preuve en matière pénale, les engagements implicites, les questions reliées à la *Charte*, la juridiction et l'intérêt supérieur de l'administration de la justice et de l'intégrité des poursuites (protéger l'instance pénale et les délateurs, empêcher la contamination des témoins et assurer la protection des témoins). Les auteurs mentionnent que chaque juridiction a sa propre approche concernant une demande pour l'utilisation accessoire des documents de la poursuite, mais que toutes les juridictions reconnaissent la sensibilité des renseignements versés aux dossiers de la Couronne et des documents de la poursuite, de même que la nécessité de les épurer. Cependant, les approches diffèrent de façon significative lorsqu'il s'agit de déterminer si la Couronne provinciale agit à titre de tiers aux motions en vue de la production et si la procédure d'accès est autorisée par voie judiciaire ou en fonction de la législation sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée.

Les auteurs proposent une série de recommandations, incluant une suggestion à l'effet qu'il devrait y avoir, à l'échelle du pays, une approche cohérente concernant le traitement des demandes de communication du dossier de la Couronne ou des documents d'enquête pénale pour utilisation dans des procédures parallèles. Le document reconnaît la difficulté relative aux moyens à prendre pour accommoder le souhait des juridictions quant au tribunal qui aura compétence pour entendre les motions ou demandes visant les documents et pour déterminer l'ordre de gouvernement qui devra apporter les modifications en conséquence.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** l'on demande à un groupe de travail d'examiner les questions soulevées dans le Rapport et, selon les directives de la Conférence, de faire rapport et de présenter ses recommandations à la Conférence en 2007 à l'égard de l'intérêt et de la faisabilité des initiatives législatives ou non législatives destinées à promouvoir l'uniformité en ce qui touche l'utilisation, dans les instances civiles, des documents contenus dans les dossiers de la couronne.

INDEMNISATION DES PERSONNES CONDAMNÉES INJUSTEMENT (SESSION MIXTE DE LA SECTION CIVILE ET DE LA SECTION PÉNALE)

Conférenciers: Lynn Romeo, ministère de la Justice du Manitoba

Earl Fruchtman, ministère du Procureur général de l'Ontario

Le Canada a adhéré au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* en 1976. L'article 14(6) de ce pacte établit le droit à une indemnisation statutaire en cas d'erreurs judiciaires à la suite de laquelle une personne a été condamnée et emprisonnée par après. Il n'existe présentement aucun régime statutaire au Canada (tant fédéral que provincial) établissant un programme d'indemnisation des personnes condamnées injustement.

En 2002, les ministres fédéraux, provinciaux et territoriaux responsables de la Justice (FTP) ont publié le rapport du groupe de travail sur la prévention des erreurs judiciaires. Au même moment, le Comité de coordination des hauts fonctionnaires (pénal) a établi un groupe de travail chargé de réviser les lignes directrices approuvées par les FTP en 1998 concernant l'indemnisation des personnes condamnées injustement. Les travaux sur ce sujet se poursuivent et seront surveillés.

IL EST RÉSOLU:

1. *Voir les résolutions générales.*

TRANSFERTS FRAUDULEUX ET TRAITEMENTS PRÉFÉRENTIELS

Conférencière: Tamara Buckwold, professeure, Université de l'Alberta

En 2004, une étude de faisabilité a été présentée à la CHLC par le professeur Richard Dunlop. Le présent projet y fait suite.

La proposition de la professeure Buckwold présente les grandes lignes prévues pour le projet. Le processus comprendrait quatre phases : la recherche, l'élaboration d'un document de travail, la tenue de consultations et, finalement, la production d'un rapport final qui inclurait un projet de loi uniforme.

La professeure Buckwold a identifié trois questions :

1. La portée de la recherche effectuée. Il existe deux options. D'une part, on pourrait consacrer un effort important à tenter de définir le droit dans chaque province et territoire en fonction de la jurisprudence et de l'application du droit existant. D'autre part, la recherche pourrait porter sur l'identification des problèmes soulevés par le système actuel et dans la jurisprudence en vue de déterminer une solution législative appropriée. Dans la deuxième approche, on se baserait beaucoup sur la recherche existante dans la doctrine et dans les études déjà publiées. La proposition prévoit un plan de recherche à suivre si cette approche est choisie.

2. Le projet devrait-il être de nature bijuridique?

La production d'une loi uniforme qui est pertinente pour le Québec et pour les juridictions de *common law* nécessite que le projet tienne compte du droit québécois. En raison des limites des connaissances juridiques et linguistiques de la chargée de projet, des délais et du budget en cause, et de la désirabilité de créer une législation compatible avec la nouvelle législation sur l'exécution des jugements, la professeure Buckwold suggère d'incorporer les commentaires du Québec à certains moments clés du projet.

3. Quelle approche devrait-on suivre lors de la phase de la consultation? La professeure Buckwold note que la crédibilité du projet ne nécessite pas des mesures trop élaborées ou dispendieuses. Elle mentionne une liste ciblée de courriels et de sondages sur le Web.

Lors des discussions, il a été mentionné qu'une réforme importante sur ce sujet a déjà eu lieu lors de la réforme du *Code civil du Québec* et que la participation d'avocats civilistes serait essentielle.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** l'on demande à un groupe de travail de rédiger un document de travail sur les questions soulevées par le Rapport, les options possibles et les recommandations envisageables afin que la Conférence les étudie à la réunion de 2007.

RAPPORT DU PRÉSIDENT DE LA SECTION DE LA RÉDACTION LÉGISLATIVE

Conférencier: Brian Greer, ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique

M. Greer a dirigé la Conférence vers la section du site Web de la CHLC qui retrace l'histoire de la section de la rédaction législative, qui a été fondée en 1968. La section de la rédaction législative a produit la Convention uniforme de la rédaction législative et traite des dossiers qui lui sont confiés par la Conférence, dont la rédaction de dispositions uniformes pour les lois uniformes. Il note que l'Association des légistes se rencontre

annuellement. À la suite du départ de M. Greer l'an prochain, Valerie Perry, du Manitoba, présidera la section de la rédaction législative.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** la Conférence remercie Brian Greer pour son rapport et sa contribution à titre de président de la section de la rédaction législative.

**LE DROIT DES SOCIÉTÉS :
DÉBAT SUR LA NATURE JURIDIQUE DE LA FORME D'ORGANISATION**

Conférencière: Heather D. Heavin, professeure, Université de la Saskatchewan

Le rapport de la professeure Heavin examine les réformes proposées en ce qui concerne le droit des sociétés en nom collectif aux États-Unis et au Royaume-Uni. En 1994, la NCCUSL a adopté la *Revised Uniform Partnership Act* (RUPA) qui constituait une refonte complète de la *1914 Uniform Partnership Act*. En 1997, des modifications supplémentaires avaient été apportées à la RUPA, notamment des dispositions sur les sociétés en commandite (*RUPLA*). Tant la RUPA que la RUPLA ont été adoptées dans certains états américains. En 2003, la United Kingdom Law Commission et la Scottish Law Commission ont publié un rapport sur le droit des sociétés en nom collectif qui contenait une révision de la *Partnership Act* de 1890 (projet de loi préliminaire). Les réformes proposées dans le rapport mixte n'ont pas encore été mises en œuvre. Tant la loi du Royaume-Uni de 1890 que celle des États-Unis de 1914 considèrent la société en nom collectif comme un regroupement, c'est-à-dire que la société en nom collectif est issue du simple regroupement des associés individuels qui la composent; il ne s'agit pas d'une entité séparée et distincte de ses associés. Tant dans la RUPA que dans le projet de loi préliminaire de la Law Commission renoncent à la notion de regroupement pour définir la société en nom collectif et optent davantage pour lui accorder une personnalité juridique propre, sauf à des fins fiscales. Ces réformes visent à permettre la continuation des affaires de la société en cas de changement de composition et, également, à permettre à une société de détenir un titre sur des biens (problème surtout au Royaume-Uni).

La professeure Heavin a examiné le droit en vigueur au Canada, lequel se base sur l'approche du regroupement, et elle résume le traitement fiscal des sociétés au Canada, aux États-Unis et au Royaume-Uni. Elle note que la législation actuelle sur les sociétés et les conventions de société en nom collectif traitent déjà de plusieurs des problèmes liés au modèle du regroupement (notamment les désavantages pour les créanciers). La professeure Heavin souligne que si les juridictions canadiennes accordaient le statut de personne morale aux sociétés en nom collectif, la politique fiscale applicable à celles-ci devrait être négociée avec les gouvernements fédéral et provinciaux. Le fait d'accorder le statut de personne morale soulève également la question de savoir si les associés auront, par défaut, un statut de responsabilité limitée, à l'image de ce qui existe pour les actionnaires d'une société par actions. De plus, quelle serait la responsabilité des associés envers les créanciers?

Le rapport conclut que les provinces jouissent actuellement d'un bon degré d'uniformité législative et que le droit actuel, basé sur la notion de regroupement, prévoit la liberté contractuelle dans la relation de société en nom collectif. La professeure Heavin se demande si l'absence d'une personnalité juridique pour les sociétés en nom collectif a causé des difficultés importantes aux juridictions canadiennes et si des problèmes réels sur la gestion d'une société en nom collectif auraient besoin d'être résolus. À son avis, le désir d'offrir le maintien de l'existence de la société en nom collectif ne justifie pas une réforme du droit canadien. La seule autre raison pour entreprendre une réforme serait la présence d'un autre problème, tel que l'incapacité pour une société en nom collectif de détenir un titre sur des biens immobiliers.

Lors des discussions, il a été souligné que le Québec a réformé le droit applicable aux sociétés en nom collectif dans les années '90.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** l'on demande à un groupe de travail de rédiger, selon les directives de la Conférence, un document de travail examinant les avantages et les inconvénients des options soulevées dans le Rapport et contenant des recommandations législatives afin que la Conférence les étudie à la réunion de 2007.

L'EXÉCUTION RÉCIPROQUE DES ORDONNANCES ET DES JUGEMENTS RENDUS EN MATIÈRE FISCALE

Conférencier: Vincent Pelletier, ministère de la Justice du Québec

Ce rapport donne suite au rapport présenté par Frédérique Sabourin à la réunion annuelle de la CHLC en 2005. Lors de cette réunion, différentes opinions ont été émises, à savoir si les jugements rendus en matière fiscale par les tribunaux au Canada sont déjà visés par la définition d'un « jugement canadien » de la *Loi uniforme sur l'exécution des décisions et des jugements canadiens* (LUEDJC). Le rapport de 2006 fait état de la règle de la *common law* selon laquelle les jugements étrangers rendus en matière fiscale ne sont pas reconnus par les tribunaux canadiens (un concept trouvant sa source dans la souveraineté des nations) et M. Pelletier estime que ce principe pourrait déjà avoir été écarté par la Cour suprême, dans *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, puisque cette dernière indique que la constitution canadienne « exige de la part des tribunaux de chaque province la « reconnaissance totale » des jugements des tribunaux des autres provinces » (page 324). Toutefois, pour plus de certitude, le rapport recommande que l'article 1 de la LUEDJC soit amendé afin d'inclure expressément les jugements rendus en matière fiscale, ce qui inclurait les certificats enregistrés à l'égard d'un montant payable en vertu d'une loi fiscale ayant le même effet qu'un jugement.

Le rapport examine les impacts de l'amendement proposé pour le Québec. L'adoption de cet amendement aurait le même effet que l'adoption de dispositions prévoyant la réciprocité et permettrait aux autres provinces et territoires de reconnaître et d'exécuter les jugements rendus en matière fiscale au Québec et vice versa.

Le rapport propose également une modification à l'article 11 de la LUEDJC afin que la loi s'applique aux jugements rendus avant sa mise en vigueur, si le jugement est rendu en matière fiscale, y compris un certificat enregistré à l'égard d'un montant payable en vertu d'une loi fiscale ayant le même effet qu'un jugement.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** le groupe de travail continue d'examiner les questions d'orientation soulevées dans le Rapport et les directives de la Conférence et rédige un projet de loi de mise en œuvre et des commentaires afin que la Conférence les étudie à la réunion de 2007.

**L'EXÉCUTION INTERJURIDICTIONNEL DES ORDONNANCES
CONCERNANT LES NORMES MINIMALES DE TRAVAIL**

Conférencier: Vincent Pelletier, ministère de la Justice du Québec

Les membres de l'Association canadienne des administrateurs de la législation ouvrière se rencontreront en septembre et examineront la possibilité d'harmoniser le droit dans ce domaine.

IL EST RÉSOLU :

1. **QUE** le comité directeur de la section civile détermine, à la suite de consultations avec l'Association canadienne des administrateurs de la législation ouvrière, s'il est opportun d'améliorer et d'harmoniser la législation actuelle dans ce domaine.

**NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE
LAWS ET CENTRE MEXICAIN DU DROIT UNIFORME**

Conférenciers: Dr. Jorge Sanchez Cordero, directeur, Centre mexicain du droit uniforme

Howard Swibel, président, NCCUSL

King Burnett, président, Comité du développement du droit international, NCCUSL

Dans son exposé, le Dr. Jorge Sanchez Cordero a réitéré l'importance de la coopération actuelle des trois organisations : la CHLC, la NCCUSL et le Centre mexicain du droit uniforme. Il a souligné les faits saillants de cette coopération au cours de la dernière année. De plus, Dr. Cordero a mentionné le progrès fait en ce qui concerne la mise en œuvre de la *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* (Capetown, 2001) dans son pays et à l'étranger.

Howard Swibel, le président de NCCUSL, a lui aussi souligné l'importance de la coopération entre les trois organisations. Il a mentionné, à titre d'exemple, les réunions tenues à Détroit et New York au printemps au sujet de la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international. Des représentants du Département d'État américain et de l'American Law Institute ont aussi assisté à ces réunions. Il a parlé de la réunion qui doit se tenir à l'automne à laquelle des représentants des institutions financières et du milieu des finances se joindront aux représentants des trois organisations.

M. Swibel a aussi souligné le projet mixte sur les associations non constituées en personnes morales qui a permis aux trois organisations de profiter de l'expérience et des opinions des autres organisations. Il endosse une approche selon laquelle chaque organisation, lorsqu'elle étudie un nouveau projet, se demande continuellement si ce sujet pourrait potentiellement faire l'objet d'une harmonisation nord-américaine.

IL EST RÉSOLU :

1. **QUE** la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada remercie, pour leurs exposés hautement enrichissants, le président de la National Conference of Commissioners on Uniform State Law, M. Howard W. Swibel, ainsi que Dr. Jorge Sanchez Cordero, directeur du Centre mexicain de droit uniforme.

CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LA CESSION DE CRÉANCES DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

Conférenciers: Catherine Walsh, professeure, Université McGill

Michel Deschamps, McCarthy Tetrault

Lors de sa réunion de 2005, la CHLC a approuvé un rapport préalable sur *La Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international*. Un groupe de travail a été établi afin d'élaborer un projet de loi uniforme de mise en œuvre de la Convention et des dispositions législatives complémentaires. Le groupe de travail a été chargé de mener ses travaux en collaboration avec la NCCUSL et le Centre mexicain de droit uniforme en vue de coordonner la mise en œuvre de la Convention dans les trois pays.

La question de la règle de conflit de lois est celle qui a été la plus ardue pour le groupe de travail. Premièrement, des travaux sont en cours en Ontario pour réviser les règles de conflit de lois prévues dans la *Loi sur les sûretés mobilières* et la réforme proposée pourrait être incompatible avec la règle de conflit de lois prévue dans la Convention, en particulier lorsqu'une entité cédante est constituée en vertu des lois du Canada ou des États-Unis, mais que son principal établissement est situé dans l'autre pays. Deuxièmement, des problèmes ont été soulevés sur la pertinence de créer des règles uniformes pour la mise en œuvre des règles de conflit de lois américaines applicables à l'opposabilité et à la priorité. Ultimement, la stratégie de mise en œuvre des États-Unis ne donnera pas lieu à des modifications à l'article 9 du *Uniform Commercial Code*, y

compris à ses règles de conflit de lois. Ainsi, en pratique, à l'exception des opérations relatives à des créances qui tombent dans le champ d'application de la Convention, le droit de l'État au sein des États-Unis en vertu des lois duquel est constitué le cédant ou le débiteur cédé s'appliquera, même lorsque l'entité américaine a un principal établissement à l'étranger.

Le rapport préalable de 2005 recommandait des réformes complémentaires aux LSM et au Code civil pour intégrer l'approche adoptée par la Convention à l'égard des clauses d'incessibilité au droit des opérations garanties en général. Le groupe de travail recommande maintenant que la stratégie américaine soit adoptée, limitant l'application de la règle de conflit de lois de la Convention uniquement aux opérations relatives à des créances qui tombent dans le champ d'application territorial et matériel de la Convention. Selon cette approche, les règles de conflit de lois applicables aux biens incorporels et aux biens meubles dans la LSM et le Code civil, dans leur forme actuelle ou éventuellement modifiée par après, continueront de s'appliquer. La règle de conflit de lois de la Convention s'appliquerait seulement quand la Convention s'applique dans son ensemble. Le rapport souligne que la Convention permet aux États fédéraux d'adopter des critères différents pour les situations internes. Le groupe de travail estime que le changement de stratégie envisagé laisserait une plus grande marge de manœuvre pour une meilleure harmonisation avec les règles de droit international privé américaines et libérerait les provinces et territoires du Canada du fardeau d'avoir à entreprendre d'importantes réformes de leurs règles de conflit de lois relatives aux opérations garanties afin de faciliter la mise en œuvre de la Convention.

En plus de restreindre le champ d'application de la règle de conflit de lois de la Convention concernant la priorité aux cessions de créances qui relèvent de son champ d'application, le groupe de travail recommande :

- Que les juridictions excluent l'application des règles de conflit de lois « indépendantes » du Chapitre V de la Convention;
- Pour assurer un délai suffisant pour une réforme exhaustive et harmonisée à l'échelle nationale, la réforme des LSM et du Code civil en ce qui a trait au traitement des clauses d'incessibilité devrait être menée à part et selon son propre calendrier plutôt que d'être liée à la mise en œuvre de la Convention;
- Que l'approbation finale du projet de *Loi uniforme sur la cession de créances dans le commerce international* et de ses commentaires, soit reportée à une date ultérieure à l'automne, pour permettre à la NCCUSL, avec la participation du Groupe de travail, d'organiser sa conférence de consultation de l'industrie en octobre et de permettre au Groupe de travail de participer à la réunion mixte avec la NCCUSL et le Centre mexicain de droit uniforme en novembre.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** la *Loi uniforme sur la cession de créances dans le commerce international* et ses commentaires soient approuvés en principe.

2. **QUE**, suite à une réunion mixte à l'automne 2006 du Groupe de travail, de la CHLC, de la NCCUSL et du Centre mexicain du droit uniforme, visant à examiner les résultats d'une consultation avec l'industrie, si aucun changement n'est requis à la *Loi uniforme sur la cession de créances dans le commerce international* et aux commentaires et si le Comité directeur de la section civile le juge approprié, que ceux-ci soient transmis aux représentants des différents gouvernements avec un rapport complémentaire sur la réunion mixte. À moins que le directeur exécutif de la Conférence n'ait reçu au moins deux objections à une date que déterminera le comité directeur, ladite date ne pouvant dépasser le 31 décembre 2006, la *Loi uniforme sur la cession de créances dans le commerce international* sera considérée comme adoptée et recommandée aux gouvernements afin qu'ils l'adoptent.

3. **QUE** le Comité directeur de la section civile continue de surveiller les réformes relatives aux lois sur les sûretés mobilières examinées dans le Rapport du Groupe de travail et que celles-ci soient étudiées dans le cadre de tout travail que pourrait entreprendre la Conférence au sujet des lois sur les sûretés mobilières.

CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

Conférenciers: Marc Lacoursière, professeur, Université Laval

Steven Jeffrey, Blaney McMurtry s.e.n.c.

Ce rapport préalable étudie l'opportunité d'adopter une loi uniforme de mise en vigueur de la *Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by* de 1995. Le rapport examine le cadre actuel des règles de droit en matière de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by, tant sous l'angle de la *common law* que sous celui du droit civil, ainsi que la nécessité de cette convention au Canada. La Convention est axée sur la relation entre le garant (dans le cas d'une garantie indépendante) ou l'émetteur (dans le cas d'une lettre de crédit stand-by) et le bénéficiaire.

Si l'on examine la situation du point de vue de la *common law*, on ne retrouve aucune loi visant spécifiquement les lettres de crédit ou les garanties bancaires (tant au niveau provincial que fédéral). Le droit a plutôt été établi par les tribunaux et par les règles internationales de pratique comme les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires.

En droit civil, il est difficile de classer une garantie bancaire autonome. Certains civilistes ont tenté de l'assimiler à certains contrats nommés alors que les commercialistes optent plutôt pour un instrument contractuel innommé, soit de type *sui generis*.

Dans leur rapport, les auteurs soulignent les lacunes des règles internationales et les moyens pris par la Convention pour compléter ses règles en traitant de questions qui n'entrent pas dans leur champ. Deux éléments clés traités par la Convention sont les

demandes de paiement frauduleuses ou abusives et les recours judiciaires. Les auteurs se demandent s'il serait préférable, lors de la rédaction d'une loi modèle de mise en œuvre, d'également rédiger un projet de loi uniforme interne afin que la même règle s'applique aux instruments, que ceux-ci aient une portée internationale ou non.

Les auteurs estiment que la Convention respecte, en général, le droit canadien sur les lettres de crédit *stand-by* et les garanties bancaires autonomes. Ils recommandent que la CHLC adhère à la Convention pour en faire une loi modèle à être éventuellement adoptée par les législateurs fédéral et provinciaux.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** l'on demande à un groupe de travail de rédiger, selon les directives de la Conférence, une Loi uniforme de mise en œuvre de la Convention et des commentaires afin que la Conférence les étudie à la réunion de 2007, ainsi que d'examiner l'opportunité de recommander des modifications législatives additionnelles en coopération, le cas échéant, avec la NCCUSL et le Centre mexicain du droit uniforme.

LES PREMIÈRES NATIONS ET LA STRATÉGIE DU DROIT COMMERCIAL

Conférencière: Merrilee D. Rasmussen, Law Reform Commission of Saskatchewan

Jusqu'à présent, il n'existait pas de mécanisme pour étendre la stratégie du droit commercial à des champs de compétence autochtone.

Les gouvernements autochtones possèdent déjà, ou posséderont, une gamme de pouvoirs en ce qui concerne les affaires commerciales. Cette gamme de pouvoirs découle de l'exercice d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale protégé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, d'initiatives d'autonomie gouvernementale fondées sur les droits issus de traités, de la reconnaissance ou de la délégation de pouvoir par le biais d'ententes sur l'autonomie gouvernementale.

Le rapport examine la possibilité d'établir et de mettre en œuvre des méthodes pratiques d'élaboration et d'adoption de lois autochtones dans le cadre de la Stratégie du droit commercial. L'une des questions soulevées concerne la portée potentielle de la compétence autochtone. Le rapport souligne l'importance des traités avec les peuples des Premières nations en établissant un processus intergouvernemental sur une entente signée de nation à nation qui reconnaît que les Premières nations, qui étaient dotées d'une autonomie gouvernementale au moment où les traités ont été signés, continueraient à être autonomes dans le nouveau contexte. Le rapport examine ensuite la portée potentielle de la compétence autochtone à la lumière des droits inhérents à l'autonomie gouvernementale, d'ententes négociées sur l'autonomie gouvernementale et de la délégation de pouvoirs prévue par la *Loi sur les Indiens* et *Loi sur la gouvernance des Premières nations*.

Mme Rasmussen estime raisonnable de présumer que les tribunaux s'appuieront sur des notions constitutionnelles existantes, tels la doctrine de la prépondérance et le principe de « l'exclusivité des compétences », qui ont été élaborées dans le contexte fédéral ou provincial, lorsqu'ils s'intéresseront aux lois autochtones. Le rapport suggère qu'on instaure un processus visant à élaborer des lois commerciales uniformes afin que celles-ci soient adoptées dans le champ de compétence autochtone, sans avoir à trouver une entente sur l'établissement des limites de ce champ de compétence. Le rapport mentionne que la NCCUSL a élaboré une loi intitulée *Model Tribal Secured Transactions Act*. Cette loi vise à assurer une certaine harmonisation entre les lois des différentes tribus d'Amérindiens et entre les législatures de ces tribus et des États. Le rapport signale également que la Commission du droit du Canada participe à un projet qui concerne les sûretés fédérales sur les réserves. Mme Rasmussen souligne certaines questions soulevées par la mise en œuvre de lois uniformes par les gouvernements autochtones qui devraient être examinées par le comité ou le groupe de travail chargé de développer un processus.

Après la présentation de Mme Rasmussen, une discussion a eu lieu sur la manière dont les conflits entre les lois provinciales et autochtones pourraient être résolus.

Le rapport recommande la formation d'un comité ou d'un groupe de travail chargé d'identifier et d'obtenir une participation représentative des gouvernements autochtones et de développer un processus pour élaborer des lois uniformes dans le cadre de la stratégie du droit commercial de la CHLC, lesquelles seraient adoptées éventuellement par les gouvernements autochtones.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** le comité directeur de la section civile continue de surveiller le développement d'un processus permettant l'adoption de lois uniformes commerciales de la Conférence dans les juridictions autochtones et de faire rapport de ses conclusions à la réunion de 2007.

PROJET MIXTE POUR L'HARMONISATION DU DROIT DES ASSOCIATIONS À BUT NON LUCRATIF ET NON CONSTITUÉES EN PERSONNES MORALES EN AMÉRIQUE DU NORD

Conférencier: Arthur Close, directeur exécutif, British Columbia Law Institute

Lors de la réunion annuelle de la CHLC en 2005, la CHLC, la NCCUSL et le Centre mexicain du droit uniforme ont résolu d'explorer la possibilité de développer des projets communs. L'un des domaines identifiés concernait les associations sans personnalité morale (deux personnes ou plus se regroupant dans un but autre que de faire de l'argent). Les discussions qui ont suivi ont conduit à trois ententes :

1. Le projet mixte sera abordé sur des bases vierges et sans point de départ prédéterminé.

2. Les organisations utiliseront l'ancienne loi uniforme de la NCCUSL seulement comme une source sur laquelle on s'appuiera pour identifier les problèmes et les solutions.
3. Les organisations utiliseront la méthodologie utilisée par la NCCUSL lors de l'élaboration de ses lois uniformes.

La première réunion du comité mixte de rédaction a été tenue à Portland, du 17 au 19 mars. Le comité a alors examiné les notes préparées au sujet du droit actuel en matière d'associations sans personnalité morale en *common law* et dans le droit civil québécois. L'un des aspects majeurs des délibérations qui ont eu lieu à Portland est la déférence que l'on a accordée aux dispositions du Code civil du Québec. Le président de NCCUSL, Howard Swibel, participe aux délibérations du comité mixte de rédaction à titre de membre d'office.

Selon le plan de travail suivi, le comité mixte prépare une liste des principes dégagés de la réunion de Portland pour analyse et demandera ensuite que des légistes soient affectés au projet. L'objectif est de préparer des versions de la loi uniforme dans les trois langues pour la troisième rencontre du comité mixte. Les projets de lois seraient ensuite déferés à chacune des organisations.

IL EST RÉSOLU:

1. **QUE** le groupe de travail mixte de la Conférence, de la NCCUSL et du Centre mexicain du droit uniforme poursuive son mandat d'examiner les problèmes formulés dans le Rapport et que les résultats de ses travaux soient rapportés à la réunion de 2007.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Conférencière: Kathryn Sabo, Justice Canada

Kathryn Sabo a résumé les activités reliées à la négociation et à la mise en œuvre des textes de droit international privé par la section du droit international privé du ministère de la Justice. Le rapport qui a été soumis à la Conférence décrit le travail du ministère dans trois champs principaux : le droit commercial international, la coopération judiciaire et l'exécution des jugements, et le droit de la famille. Pour chaque champ, les projets sont classés selon un ordre de priorité (élevée, moyenne, faible).

En droit commercial international, les projets ayant une priorité élevée incluent les négociations en cours sur le Projet de guide législatif sur les opérations garanties (CNUDCI) (qui a un lien évident avec les travaux de la CHLC sur les sûretés) et le Projet sur les règles matérielles en matière de titres détenus par intermédiaire (Unidroit). Les priorités de ce thème, en ce qui concerne la mise en œuvre de Conventions, incluent la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États* (Banque mondiale), la *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* et *Protocole*

aéronautique (Unidroit), la *Convention sur la loi applicable aux titres détenus par des intermédiaires* (Conférence de La Haye), la *Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises* (CNUDCI) et la *Convention sur la cession de créances dans le commerce international* (CNUDCI).

Mme Sabo a également souligné que la CNUDCI a débuté un nouveau projet pour moderniser les règles relatives à l'arbitrage et a entrepris des travaux dans le domaine de l'insolvabilité internationale.

En matière de coopération judiciaire et d'exécution des jugements, les priorités élevées incluent la *Convention sur les accords d'élection de for* (Conférence de La Haye) et la *Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* (Conférence de La Haye).

En droit de la famille, les priorités élevées, quant à la mise en œuvre d'instruments, incluent la *Convention sur la protection internationale des adultes* (Conférence de La Haye) et la *Convention sur la compétence, la reconnaissance, l'exécution, la loi applicable et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (Conférence de La Haye). Quant aux négociations, le *Projet de Convention sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille* (Conférence de La Haye) n'est pas encore finalisé, mais il a une priorité élevée pour le Canada. Des consultations avec les partenaires fédéraux, provinciaux et territoriaux, ainsi que les secteurs privé et académique sont prévues afin de préparer la cinquième commission spéciale prévue au printemps 2007.

De plus, Mme Sabo signale qu'en novembre 2006, une commission spéciale de La Haye a été formée afin de discuter des aspects pratiques du fonctionnement de la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (qui a été mis en œuvre dans toutes les provinces et territoires canadiens). La commission spéciale va également discuter des questions liées à l'accès.

IL EST RÉSOLU:

1. *Voir les résolutions générales.*