

ANNEXE G
[Voir la page 72]

La place du Canada dans l'ordre juridique international privé

La compétitivité du Canada en matière de commerce international dépend de sa participation au régime de droit international privé.

Elle peut être atteinte par l'adoption, une à une, des conventions existantes et à venir.

Cela, au retour, exige que l'on agisse résolument dans les diverses administrations.

RÉSUMÉ

- [1] Les gouvernements et les milieux d'affaires veulent contribuer à rendre les entreprises canadiennes concurrentielles sur le marché international. Un régime juridique certain et acceptable, applicable au commerce international, fait partie de ce qui rend les entreprises concurrentielles.
- [2] Il faut souvent que les provinces et les territoires agissent pour que le Canada puisse devenir partie aux conventions internationales en matière commerciale ou privée.
- [3] Les gouvernements devraient convenir d'un effort concertée de mise en oeuvre des conventions pour lesquelles la Conférence pour l'harmonisation des lois a adopté ou adoptera des lois d'exécution.

LE CANADA ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

[4] **Objet :** Comment le Canada peut-il améliorer sa participation aux régimes juridiques internationaux en matière de droit privé ?

[5] **Proposition :** Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devraient s'engager à déposer régulièrement des lois de mise en oeuvre des conventions internationales pour lesquelles la Conférence pour l'harmonisation des lois du Canada aurait rédigé des textes de lois harmonisées.

[6] **Contexte :** Il est fréquemment noté par les gouvernements et dans les milieux d'affaires du Canada que le pays dépend de plus en plus du commerce avec l'étranger et des déplacements de personnes entrant et sortant du pays. Ce n'est qu'au cours de la dernière décennie, cependant, que le Canada s'est joint aux régimes juridiques créés pour donner un cadre de sécurité juridique aux relations commerciales et personnelles engendrées par ce commerce et cette mobilité.

[7] Plusieurs organisations internationales oeuvrent à l'établissement de ces régimes juridiques, faits soit de règles de fond, soit de règles permettant de déterminer quelle loi nationale s'appliquera à certaines situations particulières. Parmi ces organisations, l'on retrouve les Nations Unies (en particulier la Commission pour le droit commercial international), la Conférence de La Haye de droit international privé, l'Institut pour l'unification du droit international privé (Unidroit) et l'Organisation des États américains.

[8] Une décennie plus tard, la participation du Canada apparaît, au mieux, comme partielle. Le Canada est partie aux conventions des Nations Unies sur l'arbitrage international et sur la vente internationale de marchandises; aux conventions de La Haye sur l'enlèvement d'enfant, sur la signification de documents à l'étranger et sur la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, et à la Convention d'Unidroit sur la forme d'un testament international. En outre, le Canada a conclu un traité bilatéral avec le Royaume-Uni sur l'exécution des jugements.

[9] L'un des obstacles à une plus grande participation tient au fait que, pour bien des questions de droit international privé, une mise en oeuvre ou exécution provinciales ou territoriales en droit interne est nécessaire pour des raisons de droit

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

constitutionnel. En outre, peu de ces conventions attirent l'attention par elles-mêmes. L'effet cumulatif d'une adhésion à l'ensemble est généralement plus important que n'apparaît la nécessité de devenir partie à l'une d'elles en particulier. Il ne s'agit pas de minimiser ici l'avantage concurrentiel qu'il y a à être partie prenante des régimes modernes de droit international, mais bien de faire comprendre que cet avantage peut être difficile à quantifier lorsqu'on dresse des ordres du jour législatifs.

[10] Il semble que la meilleure façon d'améliorer la situation du Canada sur le plan juridique dans l'ordre international soit de planifier une adoption systématique et régulière des lois de mise en oeuvre, sans attendre que l'attention de l'opinion publique se porte sur certaines conventions en particulier. Les gouvernements peuvent se guider, dans une certaine mesure, sur les décisions de la Conférence pour l'harmonisation des lois, qui consulte chaque administration et les praticiens privés lorsqu'elle rédige une loi harmonisée de mise en oeuvre.

[11] La Conférence, quant à elle, s'en remet pour une grande part au Groupe consultatif du ministre de la Justice sur le droit international privé, qui sollicite les opinions de représentants régionaux du ministère de la Justice (du Canada) sur les conventions adoptées ou en voie d'adoption. C'est là un guide fiable du seuil d'importance des conventions offertes.

[12] En outre, les Sous-ministres et les Ministres de la Justice peuvent demander à la Conférence pour l'harmonisation des lois de porter son attention sur les conventions ou les autres instruments internationaux qui semblent importants.

[13] Les travaux de la Conférence, par conséquent, réduisent substantiellement la tâche que toute province ou territoire aurait à abattre pour mettre en oeuvre une convention. (Le ministère de la Justice est également prêt à donner des avis spécialisés, comme il en donne à la Conférence.) Il y a quelques années, l'Alberta a encore réduit l'ampleur de la tâche en réalisant dans une seule loi l'exécution et la mise en oeuvre de trois conventions, soit l'International Conventions Implementation Act, R.S.A., chap. I-68.

[14] Sont énumérées plus loin quelques-unes des principales conventions qu'il est possible, ou qu'il sera bientôt possible, de mettre en oeuvre législativement. La thèse

LE CANADA ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

de l'harmonisation est solide :

- * en premier lieu, le gouvernement fédéral, souvent, ne ratifiera pas une convention sans l'adhésion d'un nombre important d'administrations, lorsqu'une mise en oeuvre provinciale et territoriale est nécessaire;
- * en second lieu, il est difficile pour les étrangers de traiter avec le Canada si le régime juridique est fragmenté et difficilement prévisible;
- * il est également difficile pour les Canadiens de connaître leurs droits lorsqu'ils traitent avec des étrangers, lorsque ces droits varient d'une province à l'autre. Les entreprises qui exercent leurs activités dans plus d'une province en particulier sont victimes de cette difficulté. En bref, la possibilité juridique pour le Canada de faire entrer en vigueur graduellement la plupart des conventions ne signifie pas qu'il y ait un avantage à légiférer à la pièce.

[15] La présente proposition porte sur des conventions pour lesquelles une loi uniforme de mise en oeuvre existe, et sur les conventions qui pourront, à l'avenir, faire l'objet de lois uniformes.

Lois uniformes courantes

Convention de La Haye sur l'adoption internationale

[16] Cette Convention a été approuvée par la Conférence de la Haye en 1993; une loi uniforme a été adoptée par la Conférence pour l'harmonisation des lois la même année. Elle établit la procédure à suivre pour l'adoption d'enfants entre les États membres, dans le but de protéger l'intérêt supérieur des enfants et d'assurer la sécurité juridique dans les rapports de droit résultant de l'adoption.

[17] Cinq provinces ont adopté la loi d'exécution : la Saskatchewan, l'île-du-Prince-Édouard, la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick et le Manitoba. Dans certaines provinces, c'est un ministère de services sociaux qui a la responsabilité de la législation sur l'adoption. Il faudrait encourager les Sous-ministres responsables de la justice de faire appuyer la mise en oeuvre de la Convention auprès de leurs collègues et, lorsqu'une consultation ou un avis juridiques sont demandés, à se

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

prononcer en faveur de l'étude et de l'approbation de la Convention. Le Canada a ratifié la Convention pour les provinces qui ont adopté une loi d'exécution.

Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international

[18] Cette Convention a été adoptée à Ottawa en 1988. Elle régit les relations entre le fournisseur de matériel, le crédit-bailleur qui achète le matériel et le loue à quelqu'un qui a besoin d'un financement pour acquérir le matériel, et le crédit-preneur. Les droits entre le crédit-preneur et le fournisseur sont particulièrement importants en ce que, dans plusieurs régimes juridiques, il n'existe pas de lien juridique direct ou susceptible d'exécution entre les parties.

[19] Une loi uniforme a été approuvée par la Conférence pour l'harmonisation des lois en 1995. Les hommes d'affaires canadiens effectuent certaines opérations de crédit-bail international. La plupart des transactions ont lieu avec les États-Unis; le système juridique dans ce pays est similaire au nôtre. Toutefois, plusieurs Canadiens constatent que leurs partenaires américains refusent d'envisager d'autres lois que les leurs. La Convention offre un compromis entre les lois nationales des parties. Lorsqu'une opération de crédit-bail est utilisée pour financer des achats de matériel par les pays en développement, ce qui est souvent le cas, il est très important de posséder un ensemble de règles de droit précises et acceptables.

Convention d'Unidroit sur l'affacturage international

[20] L'affacturage international est un contrat visant l'achat par un financier (le cessionnaire) des comptes à recevoir d'un client, généralement à un coût moindre en vue de compenser le risque de non recouvrement et d'assurer un profit pour le cessionnaire. La Convention a été adoptée à Ottawa en 1988. Elle vise plusieurs aspects des relations entre un cessionnaire et le client (souvent des pays en développement). Une de ses principales dispositions vise à prohiber les tentatives d'interdire la cession des comptes à une tierce partie.

[21] La Conférence pour l'harmonisation des lois a adopté la loi de mise en oeuvre. L'affacturage international est une opération rarement utilisée au Canada. La mise en oeuvre de cette Convention n'aurait probablement d'utilité pratique qu'en rapport avec la Convention sur le crédit-bail international et dans le contexte d'une adhésion

LE CANADA ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

globale du Canada aux régimes légaux internationaux. Personne ne s'y oppose, mais le principal avantage pourrait être symbolique.

Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance

[22] Cette Convention a été adoptée par la Conférence de La Haye en 1984. Elle prévoit des moyens par lesquels les États dont la loi ne prévoit pas l'institution du trust, notamment les pays de tradition civiliste, peuvent reconnaître les effets juridiques des contrats de trust conclus dans les pays de common law. La Convention est en vigueur entre cinq États : l'Italie, Malte, l'Australie, le Royaume-Uni et le Canada. Elle a été mise en oeuvre dans sept provinces; l'Ontario, le Québec, la Nouvelle-Écosse et les territoires ne l'ont pas encore fait.

[23] Le retard de l'Ontario tient à une recommandation de l'Association du Barreau canadien, section de l'Ontario, selon laquelle la province devrait attendre et voir s'il y aura des problèmes à reconnaître les trusts entre les pays de common law. Très peu d'observateurs ont partagé cette inquiétude. Il est trop tôt, dans l'application de la Convention, pour savoir si, de fait, cette préoccupation est justifiée.

Loi uniforme sur les indemnisations en devises

[24] Cette loi n'est pas, à proprement parler, un sujet de droit international privé, mais elle assure la promotion de résultats équitables en ce qui a trait à l'exécution des obligations légales mettant en cause des transactions canadiennes à l'extérieur du Canada. Par conséquent, elle est un sujet approprié en ce qui a trait aux propositions actuelles.

[25] La Loi uniforme sur les indemnisations en devises modifie et codifie la pratique visant à convertir en devises canadiennes, dans un jugement, une obligation exprimée en devises étrangères.

[26] Les lois actuelles en vigueur presque partout au Canada exigent d'effectuer la conversion au moment où l'obligation devient due - la règle de la <date d'inexécution>. Cette règle repose sur la jurisprudence anglaise infirmée par la Chambre des Lords en 1976. Les tribunaux canadiens restent incertains au sujet de cette règle depuis cette date, mais ils n'ont pas précisé le droit. Par conséquent, la

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

loi canadienne est incertaine.

[27] L'Ontario a adopté une disposition législative sur l'indemnisation en devises en 1984; par conséquent, la conversion s'effectue à la date du paiement, dans la plupart des cas. L'Île-du-Prince-Édouard a adopté une loi similaire.

[28] La Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique a préconisé une réforme en ce sens en 1983. La conférence américaine sur l'uniformisation des lois a adopté en 1990 une loi uniforme qui reprend la même règle que celle adoptée par la Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada en 1989. En résumé, la modification ne sera pas controversée, et la certitude et l'uniformité du droit seront bien acceptées.

[29] Plusieurs facteurs préconisent l'harmonie entre les administrations canadiennes sur ce sujet :

- * les indemnisations en devises étrangères ont déjà grandement augmenté en raison de la croissance du commerce étranger et l'expansion parallèle des échanges étrangers et des transactions bancaires internationales;
- * la valeur des devises étrangères par rapport au dollar canadien fluctue davantage sur une période de temps plus courte qu'autrefois;
- * les administrations canadiennes traitent les indemnisations en devises étrangères autrement que le font plusieurs de nos partenaires commerciaux;
- * un manque d'uniformité entre les administrations canadiennes stimule la recherche du tribunal le plus avantageux et crée un manque de certitude dans la loi.

[30] La Loi uniforme ne comporte que trois articles. Les dispositions des lois de l'Ontario et de l'Île-du-Prince-Édouard sur le sujet n'ont qu'un seul article de cinq paragraphes. La rédaction de la loi n'est pas un problème.

Conventions et lois types à venir

Convention de La Haye sur le droit applicable aux successions

LE CANADA ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

[31] La Conférence de La Haye a adopté cette Convention en 1988 en vue d'uniformiser le droit applicable à une succession dont les actifs se trouvent dans plusieurs États. Elle n'est pas encore en vigueur au niveau international. Le gouvernement fédéral a consulté les provinces et les territoires et il n'a rencontré aucune opposition à la mise en oeuvre de la Convention. L'Association du Barreau canadien, section de l'Ontario, appuie cette Convention. Jusqu'à présent, la Conférence pour l'harmonisation des lois n'a pas abordé ce sujet.

Loi type des Nations Unies sur le commerce électronique

[32] La Commission des Nations Unies sur le droit commercial international (CNUDCI) a adopté une loi type visant à harmoniser les effets du commerce électronique à l'échelle internationale. Le texte traite de l'effet juridique de la signature électronique, la notion des documents électroniques <originaux>, la loi de la preuve et le lien entre les sources et les communicateurs des messages électroniques commerciaux. La Commission a adopté la loi type en juin 1996.

[33] Il n'est pas nécessaire d'adopter une loi type en entier - elle peut quand même servir de guide pour des meilleures pratiques, par exemple - mais la Conférence pour l'harmonisation des lois l'examinera aux fins de son application au Canada. Bon nombre de ses dispositions sembleraient être très utiles aux entreprises commerciales canadiennes, non seulement en ce qui a trait au commerce international, mais également en matière de commerce national.

Ébauche de Convention Canada-France sur l'exécution des jugements

[34] Le Canada et la France vient de négocier une convention sur l'exécution des jugements et l'entraide juridique en matière de pensions alimentaires. En outre la convention s'applique à plusieurs espèces de jugements autres que ceux de nature pécuniaire.

[35] La convention est importante pour ceux qui ont des rapports commerciaux ou personnels avec les deux pays contractants. Elle offre aux Canadiens ayant des actifs en France une certaine protection contre l'exécution en France des jugements des autres États de l'Union européenne, lorsque ces jugements peuvent avoir été rendus sans un fondement de compétence qui serait reconnu au Canada. La Convention entre le Canada et le Royaume-Uni comporte une telle disposition.

Ébauche de Convention de La Haye sur la protection des enfants

[36] Cette Convention a fait l'objet de plusieurs travaux au cours des dernières années à La Haye. Elle devrait être adoptée à l'automne 1996. Les provinces et les territoires ont été consultés au sujet de la position du Canada dans les discussions techniques menant à l'adoption de la Convention.

[37] La Convention traite du droit ou du devoir d'un État de protéger l'enfant étranger sur son territoire, avec les conséquences de la situation juridique de l'enfant et le soin à apporter aux biens de l'enfant.

Exécution de jugements étrangers

[38] L'un des problèmes les plus pressants dans le domaine en ce moment est de savoir comment les jugements rendus à l'étranger en matière civile sont exécutés ici. Le problème se pose pour trois raisons :

- i) l'accroissement des échanges avec l'étranger, par exemple dans le cadre de l'ALÉNA, exige une plus grande sécurité juridique en matière d'exécution d'obligations juridiques. Dans la plupart des provinces, l'ancienne common law est le droit positif.
- ii) L'arrêt *Morguard* rendu par la Cour suprême du Canada en 1990 a rendu l'exécution des jugements canadiens au Canada fort aisée ([1990] 3 R.C.S. 1077). Plusieurs tribunaux ont appliqué des normes aussi libérales en matière d'exécution de jugements rendus à l'étranger. De nombreux avocats du secteur privé réclament de meilleurs assurances au sujet des droits de leurs clients quand ils sont poursuivis à l'étranger : est-il prudent de ne pas comparaître ni produire de défense ? Les réponses traditionnelles ne semblent plus aussi certaines.
- iii) Il y a risque d'injustice si les tribunaux canadiens se montrent disposés à exécuter les jugements rendus à l'étranger mais que les tribunaux étrangers n'exécutent pas aussi facilement les jugements rendus au Canada. Cela place les Canadiens dans une situation désavantageuse en ce qui concerne leurs transactions avec l'étranger.

LE CANADA ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

[39] La Conférence pour l'harmonisation des lois a adopté des lois uniformes sur l'exécution des jugements canadiens et sur le mode de déterminer la compétence des tribunaux canadiens en matière civile. L'aspect final du sujet, c'est la possibilité d'exécuter les jugements prononcés à l'étranger. On lance un projet dans ce domaine en 1996.