

**RAPPORT À LA CONFÉRENCE  
POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**

***PROJET DE STRATÉGIE DU DROIT COMMERCIAL***

**L'opportunité de relancer le projet de la CHLC sur les titres documentaires**

**par**

***Jacob S. Ziegel, professeur de droit émérite,  
Université de Toronto \****

**Fredericton (Nouveau-Brunswick)  
Du 10 au 14 août 2003**



## I SOMMAIRE DU RAPPORT ET RECOMMANDATIONS

[1] À son assemblée annuelle de 1995, la Conférence a adopté une résolution prévoyant l'adoption du projet de Loi uniforme sur les titres documentaires, élaboré par les commissaires de l'Alberta, et la diffusion du projet de loi aux représentants des différentes administrations. Cette résolution prévoyait en outre que ce projet de loi serait réputé adopté en tant que loi uniforme, sauf si l'on recevait au moins deux oppositions avant le 29 février 1996. Toutefois, il semble que ce projet de loi a été retiré avant d'être diffusé parce que les commissaires de l'Alberta avaient été informés que les promoteurs de l'article 8 du *Uniform Commercial Code* des États-Unis (ci-après le « Code commercial uniforme ») envisageaient de réviser cet article et d'y intégrer des dispositions visant l'utilisation de titres de créance électroniques. En fait, le projet d'article 7 révisé n'a été présenté sous sa forme définitive par le comité de rédaction de l'article 7 qu'en février 2003 et les promoteurs du Code l'ont approuvé en mai et en juin 2003.

[2] Étant donné l'évolution de la situation aux États-Unis, il convient que la CHLC réexamine sa propre position relativement à la relance du projet de Loi uniforme sur les titres documentaires. Nous estimons que les motifs justifiant les travaux antérieurs des commissaires de l'Alberta étaient tout à fait valables. Toutefois, nous croyons également qu'il était prématuré que la CHLC envisage l'adoption d'une telle loi uniforme parce que ce projet de loi ne tenait pas compte des aspects fédéral et international des titres de créance et, surtout, des opinions des intervenants du milieu des affaires canadien au sujet de la nécessité et de la teneur souhaitable d'une telle loi uniforme.

[3] À notre avis, ces facteurs restent très pertinents et, avant de relancer ce projet, nous recommandons donc la mise sur pied d'un comité consultatif formé de représentants des gouvernements fédéral et provinciaux et d'intervenants des milieux des affaires, du droit et de l'échange de données informatisées pour examiner les questions et formuler une recommandation sur l'opportunité pour la CHLC de poursuivre le projet de loi uniforme sur les titres de créance et, dans l'affirmative, selon quelles modalités.

## II RAPPORT DÉTAILLÉ

### 1. Historique du projet d'harmonisation des lois sur les titres documentaires

[4] En 1991<sup>1</sup>, à l'assemblée de la CHLC, le professeur R.J. Wood a présenté un excellent rapport dans lequel il a exposé des arguments en faveur d'une loi uniforme et énoncé une série de propositions concernant la structure et les concepts fondamentaux d'une éventuelle loi uniforme. Les arguments favorisant l'adoption d'une nouvelle loi uniforme pour remplacer la *Loi uniforme sur les récépissés d'entrepôt* étaient les suivants. Premièrement, il était anormal qu'il existe des dispositions détaillées régissant un type de titres documentaires, soit les récépissés d'entrepôt, tandis qu'il n'y avait pas de dispositions uniformes régissant l'autre type principal de titres documentaires, soit les connaissements, dont le rôle commercial est au moins aussi important que celui des récépissés d'entrepôt. Cette anomalie était d'autant plus frappante qu'aucune des provinces de common law ne dispose d'une législation d'ensemble visant les connaissements, même si ceux-ci sont mentionnés dans la législation provinciale sur la vente d'objets et que, dans les lois provinciales sur les sûretés mobilières, les titres de créance sont mentionnés génériquement comme forme importante de garantie.

[5] L'autre raison invoquée par le professeur Wood en faveur d'une loi uniforme sur les titres de créance était qu'une telle loi favoriserait l'harmonisation entre le droit commercial canadien et le Code commercial uniforme des États-Unis, ce qui est particulièrement vrai car les lois provinciales sur les sûretés mobilières s'inspirent en grande partie de l'article 9 du Code et que la *Loi uniforme sur la vente d'objets*, adoptée auparavant par la CHLC, a été aussi fort influencée par l'article 2 du Code. Toutefois, il est également important de souligner que le professeur Wood n'avait pas comme mandat de consulter des intervenants du milieu des affaires pour connaître leurs opinions sur l'opportunité d'une loi uniforme sur les titres de créance ou de consulter des représentants du gouvernement fédéral au sujet du rôle de ce dernier à l'égard de la réglementation des récépissés d'entrepôt et des connaissements, et il ne l'a pas fait.

[6] Le rapport du professeur Wood a été adopté par la Conférence et les commissaires de l'Alberta ont été invités à élaborer un projet de loi uniforme sur les titres de créance fondé sur les propositions du professeur Wood. Ce projet de loi, qui a été présenté par M. Clark Dalton à l'assemblée annuelle de 1995<sup>2</sup>, suivait de près la structure et la teneur de l'article 7 du Code commercial uniforme de l'époque. Nous croyons savoir qu'aucun contact n'a été fait avec le gouvernement fédéral ou des intervenants du milieu des affaires pour connaître leurs opinions sur ce projet de loi.

[7] La section civile a approuvé les principes énoncés dans le projet de loi et résolu<sup>3</sup> de diffuser ce projet de loi aux représentants des différentes administrations après sa révision. Cette résolution prévoyait aussi que le projet de loi soit réputé adopté en tant que loi uniforme et que son adoption soit recommandée, sauf si l'on recevait au moins deux oppositions avant le 29 février 1996. Toutefois, dans le procès-verbal de 1995, une note de la rédaction présentée entre crochets, indique que ce projet de loi n'était pas disponible pour diffusion et qu'il n'a pas été adopté. On ne sait pas qui a pris la décision de ne pas le diffuser. Toutefois, MM. Arthur Close et Clark Dalton ont été informés que les promoteurs du Code commercial uniforme avaient l'intention de réviser l'article 7 et d'y inclure des dispositions traitant des titres de créance électroniques.

## **2. Article 7 révisé du Code commercial uniforme**

[8] En fait, il semble qu'il y avait à l'époque beaucoup d'opposition du côté américain au sujet des travaux de révision de l'article 7. Les critiques invoquaient deux raisons<sup>4</sup>. La première était que les titres de créance relevaient principalement de la compétence fédérale américaine et qu'un article 7 révisé aurait par conséquent peu d'incidences pratiques. La seconde était qu'il était prématuré de rédiger des dispositions traitant des titres de créance électroniques parce qu'un trop grand nombre de questions techniques n'avaient pas encore été réglées. Néanmoins, les promoteurs du Code ont finalement décidé de préparer un texte révisé sur les titres documentaires, mais ce n'est qu'en 2000 qu'un comité de rédaction a été mis sur pied<sup>5</sup>. Ce comité a présenté son projet définitif en février 2003<sup>6</sup> et l'American Law Institute a approuvé l'article 7 révisé à son

assemblée annuelle, en mai 2003. On s'attend à ce que cet article soit approuvé par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) à son assemblée annuelle à Washington, D.C., en août 2003.

[9] La note préliminaire à l'article 7 révisé explique que la genèse du projet comportait deux volets : [TRADUCTION] « fournir un cadre de développement des titres de créance électroniques et actualiser l'article à la lumière de l'évolution de la situation sur les plans étatique, fédéral et international »<sup>7</sup>. On nous a aussi dit que chaque rubrique de l'ancien article 7 a été révisée pour en déterminer la pertinence, compte tenu de la pratique moderne, de la nécessité de la neutralité du support et du genre ainsi que de la rédaction législative moderne. Il semble que le comité ait accepté comme évidente la nécessité de prévoir un titre documentaire électronique pour tenir compte des besoins et des pratiques commerciales actuelles et futures. La clé de l'intégration du régime de titres de créance électroniques dans l'article révisé est le concept de « contrôle », qui est défini à la rubrique 7-106. Cette définition est une adaptation de la disposition § 16 de la *Uniform Electronic Transactions Act* sur les documents cessibles et de la disposition § 9-105 du *Uniform Commercial Code* régissant le contrôle des actes mobiliers électroniques. L'article révisé reconnaît aussi qu'il se peut que les parties souhaitent substituer un titre documentaire électronique à un document sur support papier déjà délivré, et vice versa. Autant que possible, les règles applicables aux titres de créance électroniques sont identiques, ou aussi semblables que possible, aux règles applicables aux titres de créance tangibles. Des modifications de conformité ont aussi été apportées aux définitions prévues à l'article 1, y compris les définitions des termes suivants : « porteur » (*bearer*), « connaissance » (*bill of lading*), « livraison » (*delivery*), « titre documentaire » (*document of title*), « détenteur » (*holder*) et « récépissé d'entrepôt » (*warehouse receipt*).

[10] L'article 7 révisé contient aussi les modifications suivantes<sup>8</sup> :

[TRADUCTION]

« 1. Nouvelles définitions des termes « transporteur » (*carrier*), « bonne foi » (*good faith*), « enregistrement » (*record*), « signer » (*sign*) et « expéditeur » (*shipper*) à la disposition 7-102.

2. Suppression des mentions des tarifs ou des classifications déposées étant donné la déréglementation des secteurs touchés. Voir les dispositions 7-103 et 7-309.
3. Clarification des règles concernant les cas où un document n'est pas négociable. Disposition 7-104.
4. Clarification des cas où les règles ne s'appliquent qu'aux récépissés d'entrepôt ou aux connaissements, supprimant ainsi la nécessité de l'ancienne disposition 7-105.
5. Clarification du fait qu'il n'est pas nécessaire d'inclure des termes particuliers pour qu'un récépissé d'entrepôt soit valable. Disposition 7-202.
6. Élargissement de la capacité de l'entreposeur à fixer une limite de responsabilité exécutoire dans son récépissé d'entrepôt ou son entente d'entreposage, conformément à la pratique commerciale. Disposition 7-204.
7. Autorisation pour un entreposeur de disposer d'un privilège sur les marchandises visées par une entente d'entreposage et clarification des règles relatives à l'ordre de priorité concernant la créance constituée par un privilège d'entreposeur par rapport à d'autres droits. Disposition 7-209.
8. Harmonisation de la terminologie à celle de la pratique du transport moderne. Dispositions 7-301 et 7-302.
9. Clarification de la portée du privilège du transporteur. Disposition 7-307.
10. Ajout de renvois à l'article 2A au besoin. Voir, par exemple, les dispositions 7-503, 7-504 et 7-509.
11. Clarification du fait que la garantie constituée par négociation ou remise d'un titre documentaire ne devrait s'appliquer qu'en cas de transfert volontaire de la possession ou du contrôle. Disposition 7-507.
12. Plus grande souplesse offerte au tribunal en ce qui a trait à la protection convenable contre les pertes au moment de la commande de la livraison de

marchandises ou de la délivrance d'un document de remplacement.  
Disposition 7-601.

13. Modifications d'harmonisation aux autres articles du Code commercial uniforme pour tenir compte des titres de créance électroniques. »

### 3. Observations générales sur les titres de créance électroniques

[11] En Amérique du Nord et surtout aux États-Unis<sup>9</sup>, il existe maintenant une abondante documentation sur les titres de créance électroniques, les actes mobiliers électroniques, les hypothèques immobilières électroniques et les autres formes électroniques de valeur cessibles qui revêtaient auparavant une forme écrite. En tant que néophyte dans ce domaine, nous avons eu de la difficulté à établir à quel point des faits nouveaux sont prospectifs et dans quelle mesure ils correspondent à la pratique véritable. Dans la mesure où nous avons pu le constater dans le peu de temps dont nous disposions, la situation actuelle semble être la suivante :

- a. Il existe un solide consensus au sujet du fait que les documents électroniques intégrant des droits à des actifs financiers (définis comme des « enregistrements » [*records*]) présentent de nets avantages par rapport à leurs équivalents sur support papier pour ce qui est de la vitesse, de la sécurité, de l'efficacité et des frais de traitement.
- b. Il est convenu aussi de l'objectif de la législation dans ce domaine, qui devrait être de créer des équivalents électroniques aux titres de créance possessoires, etc., sur support papier ainsi que du statut que confèrent au détenteur cette possession ou ce transfert de possession accompagné d'un endossement.
- c. Les concepts juridiques ayant servi à établir ces droits sous forme électronique (« enregistrement » [*record*], « enregistrement cessible » [*transferable record*], « contrôle » [*control*] et « copie fiable » [*authoritative copy*]) sont maintenant bien établis dans la loi intitulée *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA), qui



a maintenant été adoptée dans 36 États américains et dans le district de Columbia, aux articles 7 et 9 du Code commercial uniforme, ainsi que dans la loi intitulée *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act* (« E-SIGN »)<sup>10</sup> adoptée par le gouvernement fédéral. Au niveau international, la *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques* reconnaît aussi le rôle prospectif des documents électroniques concernant les actifs financiers. Toutefois, il y a des doutes sur la facilité avec laquelle il sera possible de satisfaire aux critères de la « copie fiable unique » (*single authoritative copy*) que prévoit la disposition 7-106(b) du Code commercial uniforme, qui exige qu'un document soit unique, identifiable et, à moins que le contraire ne soit expressément prévu, inaltérable.

- d. Il est généralement convenu que les définitions prévues par la loi devraient être technologiquement neutres et que leur application ne devrait pas empêcher la mise au point de nouvelles technologies (par exemple, en ce qui a trait au chiffrement, aux clés privées et publiques, à la numérisation, etc.).

[12] La principale difficulté que nous avons eue à surmonter a été d'établir dans quelle mesure les titres de créance et les documents cessibles ont été adoptés en pratique dans le commerce nord-américain et quels sont les obstacles à leur mise en œuvre pratique. En ce qui concerne les États-Unis, le ministère fédéral de l'Agriculture a établi dès 1993 un récépissé d'entrepôt électronique pour les balles de coton entreposées dans des entrepôts régis par les lois américaines<sup>11</sup>. On nous a dit aussi que des titres de créance électroniques sont utilisés dans les secteurs pétroliers et ferroviaires, mais nous n'avons pas été en mesure de le confirmer auprès d'autres sources. Hormis les titres documentaires, l'article 9 révisé du Code commercial uniforme (maintenant en vigueur dans tous les États américains) reconnaît explicitement les actes mobiliers électroniques<sup>12</sup>. On nous a informé que les parties garanties ont recours à ce mécanisme (particulièrement en ce qui a trait aux baux immobiliers), mais nous n'avons pu établir dans quelle mesure.

[13] En ce qui concerne le Canada, toutes les provinces et un territoire ont adopté des lois sur le commerce électronique pour faciliter les opérations virtuelles et leur conférer une validité juridique<sup>13</sup>. Toutefois, les personnes que nous avons consultées<sup>14</sup> ne sont au courant d'aucune pression exercée pour établir les titres de créance ou les actes

immobiliers électroniques législativement au Canada ou dans le cadre de contrats conclus de gré à gré. Par ailleurs, des représentants du ministère de la Justice à Ottawa nous ont informé que le ministère fédéral des Transports examine actuellement la *Loi sur les connaissances* (Canada)<sup>15</sup> dans le cadre d'une révision plus poussée de la législation fédérale sur les transports et que cette révision porte notamment sur les aspects électroniques. On nous a aussi dit qu'un document de travail sur ces questions devrait être publié plus tard en 2003.

[14] Au niveau international, il semble n'y avoir aucune convention multilatérale ni entente gouvernementale sur la reconnaissance et l'application des titres de créance électroniques. Toutefois, la CNUDCI s'est lancée dans un ambitieux projet d'instrument d'ensemble visant le transport de marchandises par mer<sup>16</sup>. Le chapitre 2 de ce projet d'instrument traite des communications électroniques et semble envisager l'établissement de titres de créance électroniques par accord entre les parties. Le Groupe de travail sur le commerce électronique de la CNUDCI avait déjà lancé une étude sur des documents cessibles électroniques, même s'il semble que celle-ci ait laissé en grande partie ce secteur au Groupe de travail sur le droit des transports<sup>17</sup>.

[15] Une initiative privée importante, fondée sur des principes contractuels, a été aussi lancée par Bolero.net, nom commercial de la société Bolero International Ltd. Bolero.net prétend compter de nombreux adhérents parmi les principales banques et les exportateurs et importateurs et elle a été créée en 1990 dans le but de faciliter les transferts électroniques de données entre des organisations qui font du commerce transfrontalier<sup>18</sup>. Le document intitulé *Bolero Rulebook* complète les contrats conclus de gré à gré entre les membres par un contrat principal régissant les aspects électroniques des relations entre les parties. Le *Rulebook* prévoit son assujettissement au droit anglais et la compétence de ces tribunaux anglais sur les questions le concernant, mais pas sur d'autres. Toutefois, certains experts en droit commercial international ont de sérieux doutes<sup>19</sup> quant au caractère exécutoire et prioritaire des titres de créance électroniques de Bolero en vertu des lois nationales, à défaut d'une législation municipale habilitante.

#### **4. Aspects constitutionnels et internationaux**

[16] Il convient maintenant de passer du nouveau monde des titres de créance électroniques à deux aspects plus traditionnels des titres de créance qui revêtent une importance particulière dans le contexte canadien afin de décider de l'opportunité, pour la CHLC, de relancer le projet de loi uniforme sur les titres documentaires.

##### **a) Aspects constitutionnels**

[17] Le gouvernement fédéral jouit d'une compétence très vaste pour ce qui est de régir les titres de créance en vertu, à tout le moins, des chefs suivants de la *Loi constitutionnelle* : le trafic et le commerce (paragraphe 91(2)), la navigation et les bâtiments ou navires (paragraphe 91(10)), les banques et les affaires bancaires (paragraphe 91(15)), les travaux et entreprises interprovinciaux, y compris les navires et les chemins de fer (alinéa 92(10a)), les lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays dépendant de l'Empire britannique ou tout pays étranger (alinéa 92(10b)), et l'agriculture (article 95).

[18] En fait, le gouvernement fédéral a exercé sa compétence très rarement et semble n'avoir exercé ses pouvoirs que dans les domaines suivants. La *Loi sur les connaissements*<sup>20</sup>, un texte de loi très ancien, est une copie de la loi britannique de 1955 intitulée *Bills of Lading Act* et est très désuète<sup>21</sup>. Elle ne compte que quatre articles et, ce qui est très significatif, elle n'établit pas la négociabilité ni ne fait de distinction entre les connaissements négociables et non négociables. En outre, cette loi ne s'applique qu'aux connaissements délivrés par des transporteurs ferroviaires et maritimes. Comme nous l'avons déjà indiqué, la *Loi sur les connaissements* fait partie des lois sur les transports qu'examine actuellement le ministère des Transports. En raison de sa modernité, la *Loi sur les grains du Canada*<sup>22</sup> est beaucoup plus importante. Cette loi reconnaît un récépissé d'« élévateur » comme titre documentaire négociable (article 2, paragraphe 11(1)), sauf lorsque le récépissé porte la mention « non négociable » (paragraphe 11(2)). Dans la mesure où nous avons pu l'établir dans le délai restreint dont nous disposions, l'ancienne

*Loi sur les chemins de fer*<sup>23</sup> ne contenait aucune disposition régissant la délivrance de connaissements. Par ailleurs, depuis les premiers jours de la Confédération, la *Loi sur les banques fédérale*<sup>24</sup> autorise les banques à charte à prendre une sûreté sur des récépissés d'entrepôt et des connaissements (voir l'article 435)<sup>25</sup>. Les connaissements et les récépissés d'entrepôt sont définis très largement au paragraphe 425(1) et ces définitions semblent aller beaucoup plus loin que la définition de titre documentaire qu'en donnent les lois provinciales sur les sûretés mobilières.

### **b) Aspects internationaux**

[19] L'énumération qui précède des sources de compétence fédérale devrait faire ressortir clairement que cette compétence inclut la capacité de conclure des ententes et des conventions internationales régissant le transport et l'entreposage de marchandises ainsi que la délivrance, la cessibilité et la qualité juridique de titres de créance dans le cadre du commerce international. Il semble que les ententes internationales aient jusqu'à maintenant été axées sur la responsabilité des transporteurs à l'égard des marchandises confiées à leurs soins et non sur la qualité des titres de créance délivrés par ces derniers. Par exemple, la *Loi sur le transport des marchandises par eau*<sup>26</sup> intégrait les règles de La Haye sur la responsabilité des transporteurs à l'égard des marchandises perdues ou endommagées. Cette loi a été remplacée par la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*<sup>27</sup>, qui, à la partie 5, intègre les règles de La Haye-Visby et les règles de Hambourg, même si ces dernières n'ont pas encore été proclamées. Signes avant-coureurs de l'évolution future, les articles 14 et 15 des règles de Hambourg traitent de la délivrance de connaissements par le transporteur et en prévoient le contenu minimal. Dans le même ordre d'idées, la *Loi sur le transport aérien*<sup>28</sup> donne effet à la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives à la responsabilité des transporteurs aériens*.

[20] Ainsi que nous l'avons expliqué plus haut au paragraphe 14, la CNUDCI travaille actuellement à un projet beaucoup plus ambitieux concernant le transport de marchandises par mer, et ce projet inclut des dispositions régissant les titres de créance

sur support papier et électronique et leur négociation<sup>29</sup>. Évidemment, si le Canada devait adopter cet instrument ou un autre instrument semblable, ses dispositions pourraient entrer en conflit avec le projet d'harmonisation des lois sur les titres de créance s'inspirant de l'article 7 parrainé par la CHLC, ce qui soulève carrément la question de la mesure dans laquelle la loi uniforme devrait tenir compte de la compétence fédérale et de la législation adoptée aux termes de celle-ci. La prochaine rubrique traite de cette question essentielle.

### **5. À partir de ce constat, que devrait faire la CHLC?**

[21] Il a été suggéré plus tôt dans le présent rapport que l'initiative ayant mené aux propositions de loi uniforme sur les titres de créance était tout à fait valable. Nous croyons que les arguments en faveur du projet sont même plus convaincants aujourd'hui qu'ils ne l'étaient à l'époque parce que le pourcentage des activités commerciales que mène le Canada avec les États-Unis continue à croître de manière exponentielle. Par exemple, en 1999, les États-Unis comptaient pour 85,7 % du total des exportations du Canada. Quant au Canada, 76,3 % du total de ses importantes provenaient des États-Unis<sup>30</sup>. Étant donné qu'une grande partie de ces activités commerciales concerne la livraison de biens et de marchandises attestée par des titres documentaires, le Canada a tout intérêt à harmoniser la législation concernant les titres de créance avec celle des États-Unis (et, prospectivement, avec celle du Mexique dans le cadre d'un projet d'ALÉNA plus vaste). Un argument également convaincant en faveur de cette harmonisation est le besoin pressant d'un protocole commun régissant les titres de créance électroniques. Même de légères différences entre les législations canadienne et américaine visant des termes clés tels que « enregistrement » (*record*), « enregistrement cessible » (*transferable record*), contrôle (*control*) et « copie fiable » (*authoritative copy*) pourraient donner d'importants maux de tête aux commerçants de part et d'autre de la frontière ainsi qu'aux financiers soucieux de la sécurité de leurs garanties et de la validité de leurs titres.

[22] Malgré ces raisons convaincantes pour reprendre le projet de loi uniforme sur les titres documentaires, il existe des arguments tout aussi convaincants pour agir avec prudence, dont les suivants : a) la portée de la compétence fédérale, b) l'absence de pressions en faveur d'une loi uniforme de la part des intervenants du milieu des affaires, et c) le besoin d'une contribution pratique de la part des parties intéressées au sujet de la portée et de la teneur d'une future loi uniforme sur les titres documentaires.

**a) Incidence de la compétence fédérale**

[23] Nous avons l'impression que la compétence fédérale dans le domaine des titres de créance a eu jusqu'à maintenant une incidence très limitée au niveau national et dans le domaine du transport routier transfrontalier entre le Canada et les États-Unis, ce qui pourrait facilement changer si le gouvernement fédéral décide de jouer un rôle plus dynamique à cet égard. Pour régler le problème du chevauchement entre les législations fédérales et provinciales, l'une des solutions pourrait être celle qui a été retenue à la rubrique 7-103(a) de l'article 7 révisé, mais cette solution nous apparaît insatisfaisante en ce qui concerne l'élément fédéral. La disposition (a) prévoit que [TRADUCTION] « [c]et article est assujéti à tout traité ou à toute loi des États-Unis... dans la mesure où ce traité, cette loi... est applicable ». Une telle disposition engendrerait beaucoup d'incertitudes en cas de chevauchement de la Loi uniforme sur les titres de créance et de la législation fédérale et favoriserait l'élaboration de deux systèmes de titres documentaires, l'un d'inspiration provinciale et l'autre de source fédérale. Une solution beaucoup plus intéressante serait que, autant que possible, Transports Canada et la CHLC travaillent en étroite collaboration à l'élaboration d'une loi uniforme sur les titres de créance pour répondre aux besoins de toutes les parties intéressées canadiennes.

**b) Absence de pression de la part des intervenants du milieu des affaires**

[24] Dans la mesure où le temps nous le permettait, nous avons consulté un groupe diversifié de praticiens, de représentants du secteur public et de collègues universitaires.

Aucun d'eux n'a exprimé de préoccupations au sujet de l'absence d'une loi uniforme sur les titres de créance ni n'a manifesté d'appui solide à l'égard d'un tel projet. Il n'y avait pas d'hostilité envers un tel projet; la neutralité ou le manque de connaissances du rôle des titres de créance reflétaient plus fidèlement la nature de ces réactions. Un collègue a suggéré que malgré leurs défauts et leur inélégance manifeste, les régimes existants semblent fonctionner relativement bien. Son impression est confirmée par le peu de jurisprudence canadienne récente dans ce domaine<sup>31</sup>. Ce même collègue a aussi indiqué que les connaissements nationaux n'étaient pas des moyens financiers importants au Canada en raison du trop court délai de livraison. Il est instructif de comparer ces réactions à l'enthousiasme avec lequel les membres de la profession juridique en Ontario avaient accueilli au début des années 1960 les propositions du projet du comité Catzman sur la réforme du droit des sûretés mobilières en Ontario et l'adoption d'une loi s'inspirant de l'article 9. Cette réaction favorable était fondée sur une profonde insatisfaction à l'égard du régime de sûretés mobilières en vigueur dans cette province. Ces observations sont signalées non pas pour s'opposer à une réforme raisonnable mais pour indiquer que même si la CHLC adopte une telle réforme, il se peut que les provinces ne soient pas empressées d'adopter une loi uniforme sur les titres documentaires, à moins que ce projet n'obtienne aussi l'appui concret des intervenants du milieu des affaires.

### **c) Nécessité d'une contribution pratique**

[25] Dans un secteur du droit commercial aussi axé sur la pratique que les titres documentaires, la nécessité d'une contribution de la part des personnes qui sont les plus susceptibles d'être touchées par une loi uniforme sur les titres de créance se passe de justification. Cette contribution est plutôt une condition *sine qua non* pour s'assurer que la loi uniforme reflète fidèlement les pratiques exemplaires actuelles et pour résoudre les ambiguïtés et les incertitudes du droit actuel. Pour ce qui est des notions relatives aux titres de créance électroniques énoncées dans une loi uniforme, il sera particulièrement important d'obtenir des conseils techniques de haute qualité. Dans la mesure où la loi uniforme sur les titres de créance est destinée à refléter l'article 7 révisé, cette contribution pratique devrait attirer l'attention sur n'importe quelle différence importante

entre les pratiques canadiennes et américaines et l'inopportunité de toute disposition de l'article 7 dans le contexte canadien. À titre d'exemple de ce dernier type de contribution, M. Arthur Close s'est interrogé<sup>32</sup> sur la nécessité que la loi uniformisée sur les titres de créance traite des titres de créance non négociables. Il a aussi proposé d'omettre les dispositions relatives aux privilèges de l'article 7 en raison de la *Loi uniforme sur les privilèges* récemment adoptée par la CHLC.

[26] En fait, il nous semble qu'on pourrait utilement regrouper l'obtention d'un appui suffisant à une loi uniforme pour rendre le projet valable *et* la création d'un mode de réception des conseils sur la structure et la teneur de la Loi. Ce projet pourrait par conséquent se dérouler comme suit. *Premièrement*, un groupe consultatif devrait être mis sur pied pour conseiller la CHLC sur l'opportunité de relancer le projet de loi uniforme sur les titres documentaires. *Deuxièmement*, dans l'affirmative, un groupe de travail devrait être mis sur pied, avec les chevauchements par rapport au mandat du groupe consultatif qui semblent opportuns, et ce groupe de travail devrait être invité à formuler des recommandations sur la teneur de la structure de la nouvelle loi uniforme. Une *troisième* étape consisterait à diffuser un questionnaire aux parties intéressées pour s'informer des pratiques actuelles et des dispositions qu'il serait souhaitable d'intégrer dans la loi uniforme. La solution du questionnaire a été retenue l'an dernier à l'égard de la révision de la loi type sur les sûretés relatives à des biens personnels et, après certains problèmes initiaux de démarrage, elle semble avoir donné des résultats très utiles.

Respectueusement soumis.

Jacob Ziegel

Le 25 juin 2003.

---

\* Nous exprimons nos remerciements à M. James T. McClary, JD II, Université de Toronto, Faculté de droit, pour son excellente aide à la recherche, ainsi qu'à MM. Arthur Close et John Gregory pour la révision d'une ébauche du présent rapport, leurs suggestions utiles et la correction de certaines erreurs. Le temps ne permettait pas d'examiner les dispositions codifiées du Québec et d'autres dispositions sur les titres documentaires. Nous avons toutefois inclus une mention dans une note en fin de texte mettant à jour les renseignements figurant dans le rapport présenté par le professeur Wood à la CHLC en 1991.

<sup>1</sup> Actes de la CHLC 1991, annexe I.



---

<sup>2</sup> Actes de la CHLC 1995, p. 2 et <http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc>.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Voir Drew L. Kershen, « Report of the ABA Task Force on Recommended Revisions to UCC Article 7 » (1994) 48 *Cons. Fin. L.Q. Rep.* 204, citant E. Bergsten, « Bills of Lading: Article 7 of the Uniform Commercial Code and the Federal Bills of Lading Act. Report to the Permanent Editorial Board (7 septembre 1993) », et Christina L. Kunz, « Electronic Data Interchange », rapport préparé pour le groupe de travail de l'ABA.

<sup>5</sup> Renseignements qui nous ont été fournis par M. Michael Greenwald, codirecteur, American Law Institute (ALI).

<sup>6</sup> NCCUSL et ALI, Proposed Revision to Uniform Commercial Code, Article 7 – Documents of Title, projet de février 2003.

<sup>7</sup> Le texte qui suit est une version révisée du reste de la rubrique intitulée « Proposed Prefatory Note ».

<sup>8</sup> *Ibid.* au point 1-2.

<sup>9</sup> Voir l'annexe pour une documentation sélective.

<sup>10</sup> 15 USC §700 et suiv. (juin 2000) (« E-SIGN »). Voir Candace M. Jones, « Going Paperless: Transferable Records and Electronic Chattel Paper » (2002) 48 n° 5 *Prac. Law.* 37. Selon M<sup>me</sup> Jones, E-SIGN chevauche considérablement l'UETA mais les deux ne sont pas identiques. Elle souligne aussi que E-SIGN, par ses clauses, ne prime pas l'UETA dans les États où cette dernière a été adoptée telle que proposée par la NCCUSL mais qu'il se peut que E-SIGN ait priorité sur des modifications non uniformes. *Ibid.* à la p. 38.

<sup>11</sup> Voir Donald B. Pedersen, « Electronic Data Interchange as Documents of Title for Fungible Agricultural Commodities » (1995) 31 *Idaho L. Rev.* 719.

<sup>12</sup> UCC 9-102(31).

<sup>13</sup> Pour de plus amples détails, voir John D. Gregory, « Canadian Electronic Commerce Legislation » (2002) 17 *BFLR* 277. Les administrations de common law ont adopté l'UECA, plus ou moins modifiée. Le Québec a adopté sa propre législation. Le gouvernement fédéral a adopté la version de 1998 de l'UECA, avec des ajouts concernant la sécurité des signatures électroniques. (Nous remercions M. John Gregory pour ces renseignements.)

<sup>14</sup> Par exemple, Bradley Crawford, Jennifer Babe, David Denomme, John Gregory, Peter Jones, Richard Owens et William E. Tetley.

<sup>15</sup> L.R.C. (1985), ch. B-5.

<sup>16</sup> Voir le *Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer*, CNUDCI, groupe de travail III (Droit des transports), 9<sup>e</sup> session, annexe, point à l'ordre du jour I, doc. UN A/CN.9/WG.III/WP.21 (2002).

<sup>17</sup> Nous remercions M. John Gregory pour ces renseignements.

<sup>18</sup> Voir *Bolero Bills of Lading under U.S. Trade and Commercial Law*, Bolero International Ltd., en ligne : <http://www.bolero.net/decision/legal/>; *Digital Signatures in the Bolero System*, Bolero International Ltd., en ligne : <http://www.bolero.net/decision/legal/>; *Legal Aspects of a Bolero Bill of Lading*, Bolero International Ltd., en ligne : <http://www.bolero.net/decision/legal/>.

<sup>19</sup> Par exemple, le professeur Boris Kozolchyk, directeur du National Law Center for InterAmerican Free Trade, Tucson (Arizona), dans un courriel adressé à l'auteur.

<sup>20</sup> L.R.C. (1985), ch. B-5.

<sup>21</sup> L'Ontario et la Nouvelle-Écosse ont aussi édicté la loi britannique et l'ont censément fait avant la Confédération. Le Québec avait déjà adopté une *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de*

---

*biens en stock*, L.R.Q. 1977, ch. C-53, mod. L.R.Q. 1982, ch. C-55, mais cette loi a été abrogée en 1992, L.Q., ch. 57, art. 520. L'article 2043 du nouveau *Code civil* renferme des dispositions concernant les connaissements négociables et non négociables.

<sup>22</sup>L.R.C. (1985), ch. G-10, telle que modifiée.

<sup>23</sup>Maintenant remplacée par la *Loi sur les transports au Canada*, L.C., 1996, ch. 10.

<sup>24</sup>L.C., 1991, ch. 46.

<sup>25</sup>L'arrêt *Tenant v. Union Bank* [1894] A.C. 31 (C.P.) a confirmé la constitutionnalité de ces dispositions.

<sup>26</sup>L.C. 1993, ch. 21.

<sup>27</sup>L.C. 2001, ch. 6.

<sup>28</sup>L.R.C. (1985) ch. C-26.

<sup>29</sup>Toutefois, tous ne sont pas enthousiastes au sujet du projet de la CNUDCI. En particulier, le professeur Tetley, qui a critiqué avec virulence sa complexité et son ambiguïté excessive. Voir William Tetley, « Reform of Carriage of Goods – The UNCITRAL Draft & Senate COGSA 99' : « Let's Have a Two-Track Approach » (article présenté à la Maritime Law Association, 2 mai 2003) [non publié], en ligne : Tetley's Law and Other Nonsense <http://tetley.law.mcgill.ca/maritime/uncitralcogsamay2003.pdf>; et « The UNCITRAL Draft Convention – Governing Means Choosing. Can One Draft the Details, Without First Agreeing on the Principles? », initialement publié dans la rubrique « A Letter to the Editor », *Fairplay Magazine* (20 mars 2003) 28, en ligne : Tetley's Law and Other Nonsense <http://tetley.law.mcgill.ca/publications/fairplay.htm#UNCITRAL>.

<sup>30</sup>Base de données CANSIM de StatCan, séries D39449, D399518, D397990 et D398058.

<sup>31</sup>Dans QuickLaw, notre assistant de recherche n'a repéré que quelques causes au cours des cinq dernières années. Aucune d'elles ne concernait des questions relatives à des titres documentaires. Ces causes traitaient de violations présumées de contrat par le transporteur ou l'entreposeur. Le nombre de causes américaines relatives à l'article 7 semble être également peu élevé, bien que certaines d'entre elles concernent des différends au sujet de droits concurrents à l'égard des marchandises sous-jacentes. Voir par exemple, Drew L. Kershen, « Article 7: Documents of Title – 1998 Developments » (1999) 54 *Bus. Law.* 1911.

<sup>32</sup>Dans le cadre de communications personnelles et par courriel avec le professeur Patricia Brumfield Fry.

---

ANNEXE

*Bibliographie sélective d'articles nord-américains sur les enregistrements électroniques*

ABA Cyberspace Committee Working Group on Transferable Records, « Emulating Documentary Tokens in an Electronic Environment: Practical Models for Control and Priority of Interests in Transferable Records and Electronic Chattel Paper », 3<sup>rd</sup> Discussion Draft (2003) [non publié].

Fry, Patricia Brumfield, « Negotiating Bit by Bits: Introducing the Symposium on Negotiability in an Electronic Environment » (1995) 31 *Idaho L. Rev.* 679.

Gregory, John D., « Canadian Electronic Commerce Legislation » (2002) 17 BFLR 277.

Jones, Candace M., « Going Paperless: Transferable Records and Electronic Chattel Paper » (2002) 48 n° 5 *Prac. Law.* 37 (WL).

——— & Jane K. Winn, « It's Real – Here are the Details » *Business Law Today* 10:Apr (mars/avril 2001) 8 (WL).

Kershen, Drew L., « Article 7: Documents of Title – 1998 Developments » (1999) 54 *Bus. Law.* 1911.

———, « Report of the ABA Task Force on Recommended Revisions to UCC Article 7 » (1994) 48 *Cons. Fin. L.Q. Rep.* 204.

Pedersen, Donald B., « Electronic Data Interchange as Documents of Title for Fungible Agricultural Commodities » (1995) 31 *Idaho L. Rev.* 719.

Onyshko, Tom, « Computerized registration to be introduced this year - Ontario prepares for electronic real estate system » *The Lawyers Weekly* 16:33 (17 janvier 1997).

Penn, Susan, « Revised Article 9 – Controlling Electronic Assets and Chattel Paper » *E-commerce Law Report* 3:9 (juillet 2001) 13 (WL).

Springer, Melissa Bradford, « Perfecting a Security Interest in “Electronic Chattel Paper” under Revised Article 9 » (2001) *U. Mem. L. Rev.* 491.

Swartz, James M., « Electronic Commerce and Issues in Buying Chattel Paper » (1999) *53 Cons. Fin. L.Q. Rep.* 91.

Whittaker, David R., « Letters of Credit and Electronic Commerce » (1995) *31 Idaho L. Rev.* 699.

Williams, Stasia M., « Something Old, Something New: The Bill of Lading in the Days of EDI » (1991) *1 Transnat'l L. & Contemp. Probs.* 555.

Winn, Jane Kaufman, « Electronic Chattel Paper under Revised Article 9: Updating the Concept of Embodied Rights for Electronic Commerce » (1999) *74 Chicago-Kent L. Rev.* 1055.