

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA
SECTION DE DROIT CIVIL

**LOI UNIFORME SUR LA CONVENTION SUR LES COMMUNICATIONS
ÉLECTRONIQUES**
Loi uniforme

John D. Gregory
Ontario

Veillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou toute recommandation, n'ont peut-être pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses délégués. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de la réunion annuelle.

**Winnipeg,
Manitoba
Août 2011**

CONVENTION SUR LES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

LOI UNIFORME SUR LA CONVENTION SUR LES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

[1] Lors de sa réunion annuelle de 1910, la section civile a approuvé en principe le rapport sur la mise en œuvre de la convention de la CNUDCI sur les communications électroniques. Le présent rapport propose l'adoption d'une loi uniforme qui réalise ces principes.

[2] Voici en guise de rappel les principes du rapport de 2010 tels qu'adoptés :

- a) Le Canada devrait adhérer à la Convention, du moins pour ce qui est des contrats internationaux. (rapport de 2010 au paragraphe 9)
- b) Le Canada ne devrait pas faire une déclaration en vertu du paragraphe 19(1) qu'il appliquera la Convention uniquement lorsque l'État de chacune des parties est un État contractant à la Convention ou lorsque les parties ont convenu qu'elle s'applique. (rapport de 2010 au paragraphe 13)
- c) Le Canada devrait adhérer à la Convention sans faire de déclaration d'exception ou d'inclusion spéciale en vertu de l'article 20. (rapport de 2010 au paragraphe 21)
- d) Restreindre l'application de la Convention aux contrats internationaux, du moins pour le moment. (rapport de 2010 au paragraphe 21)
- e) Adopter une loi de mise en œuvre abrégée sous la forme habituelle pour les lois uniformes de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. (rapport de 2010 au paragraphe 21)
- f) On ne devrait pas ajouter d'exceptions à celles de la Convention sur les communications électroniques, sauf pour ce qui est de la cession de terrains nécessitant l'enregistrement foncier pour qu'elle prenne effet à l'égard des tiers. (rapport de 2010 au paragraphe 21) Il faudrait noter que l'on propose à la section lors de la réunion de 2011 d'abroger dans la

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Loi uniforme sur le commerce électronique la restriction sur la cession de terrains. Si cette proposition est adoptée, on ne devrait pas ajouter une telle restriction à la liste d'exceptions de la Convention.

[3] La section a décidé de ne pas adopter le projet de loi uniforme en 2010, pour permettre que l'on l'harmonise avec un format normalisé de lois uniformes visant à mettre en œuvre des conventions internationales. La discussion d'un tel format normalisé est à l'ordre du jour pour la réunion de 2011. Cependant aucun projet du format n'est disponible pendant la rédaction du présent rapport.

[4] Pour faciliter une harmonisation éventuelle, le projet de loi uniforme annexé à ce rapport comprend des notes de rédaction (présentées en lettres italiques). Elles expliquent pourquoi la version actuelle ne reproduit pas certains éléments de lois uniformes existantes qui visent à mettre en œuvre des conventions internationales. Le texte du projet de loi uniforme et des commentaires est le même qu'au projet de 2010. Les notes de rédaction ne feraient évidemment pas partie de la loi uniforme telle que l'on l'adoptera, tandis que les commentaires y resteraient pour servir de guide au législateur.

[5] **Recommandation:** La CHLC devrait adopter le projet de Loi uniforme sur la convention sur les communications électroniques tel qu'elle paraît à l'annexe du présent rapport, sujette aux modifications nécessaires pour l'harmoniser avec le format normalisé discuté pendant la réunion de 2011. Le texte de la Loi uniforme ainsi modifié, s'il y a lieu, devrait être soumis à l'adoption pendant l'année par voie d'option négative (« la règle du 30 novembre »).

ANNEXE AU RAPPORT

Loi Uniforme sur la convention sur les communications électroniques

Commentaire : Cette loi uniforme met en œuvre la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux. La Convention facilite l'usage des moyens de communication électronique en donnant des réponses à des questions qui se posent fréquemment : Où sont les parties au contrat? Comment traite-t-on d'une exigence légale qu'un document soit en forme écrite ou signée ou originale? Comment doit-on comprendre une offre globale en ligne? Quand est-ce que les messages électroniques sont expédiés ou reçus?

Elle s'ajoute à la série de lois uniformes qui mettent en œuvre des conventions internationales. Elle s'ajoute également à la série des lois uniformes qui traitent des communications électroniques. Cette série comprend la Loi uniforme sur le commerce électronique, qui met en œuvre la Loi type des Nations Unies sur le commerce électronique, et la Loi uniforme sur la preuve électronique.

Définitions et interprétation

1. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« Convention » *la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, figurant en annexe. (Convention)*

Commentaire : Il s'agit d'une disposition type des lois uniformes de mise en œuvre des conventions internationales. À titre d'exemples antérieurs, citons l'article 1 de la Loi uniforme sur les trusts internationaux et le paragraphe 1(2) de la Loi sur le règlement des différends internationaux relatifs aux investissements.

« déclaration » *Déclaration faite par le Canada en vertu de la Convention relativement à (nom de la province ou du territoire). (déclaration)*

Commentaire : Les articles 17, 18, 19 et 20 de la Convention prévoient le dépôt de déclarations

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

par les États contractants.

L'article 17 prévoit qu'une organisation régionale d'intégration économique peut signer, accepter ou approuver la Convention ou y adhérer et a les mêmes droits et obligations qu'un État contractant, Il n'est pas pertinent dans le cas du Canada.

L'article 18 est une disposition type des conventions de droit privé. Il permet aux États fédéraux de désigner par déclaration les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique. Le Canada fera des déclarations conformément à l'article 18 sur demande des provinces et des territoires qui adoptent une loi de mise en œuvre.

Les autres déclarations sont à faire par les autorités adoptantes. En principe chaque province et territoire peut proposer ses propres déclarations sur ces sujets; il serait préférable cependant que les déclarations soient harmonisées en pratique.

L'article 19 permet deux déclarations. Le paragraphe 19(1) permet aux États contractants de déclarer qu'ils appliqueront la Convention uniquement quand les états des deux parties sont des États contractants, ou quand les parties se sont entendues que la Convention s'applique. Le Canada ne devrait pas faire une déclaration en vertu du paragraphe 19(1). L'application selon la règle générale est satisfaisante et produit une application plus étendue de la Convention. Un libellé similaire se trouve dans la Convention sur la vente internationale de marchandise. Le Canada n'a pas fait la déclaration homologue pour cette convention et n'a pas connu de difficultés en conséquence.

En vertu du paragraphe 19(2) de la Convention, le Canada peut soustraire à l'application de celle-ci n'importe laquelle des exceptions nationales, soit parce qu'il pense qu'en principe elles sont justes sur le plan international de même que pour les transactions nationales, ou simplement pour maintenir la cohérence entre les lois internationales et nationales. Les exclusions de nature commerciale de la Loi uniforme sur le commerce électronique sont assez bien couvertes par les exclusions de la Convention. Les autorités adoptantes voudraient probablement utiliser le paragraphe 19(2) pour exclure les transactions relatives aux terrains dont la cession exige l'enregistrement foncier pour prendre effet à l'égard des tiers, formule utilisée dans la Loi uniforme sur le commerce électronique. Cependant, ils pourraient permettre de donner effet à de

CONVENTION SUR LES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

tels contrats internationaux selon ce qui a été convenu entre les parties, et laisser au droit national le soin d'encadrer l'enregistrement et ses effets.

Les règles de la Convention s'appliquent également aux communications relatives aux contrats internationaux régies par d'autres conventions. On trouve à l'article 20 la liste des six conventions des Nations Unies entrant dans cette catégorie, deux auxquelles le Canada est partie – la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises – et quatre auxquelles il n'est pas encore partie. Appliquer la Convention sur les communications électroniques à l'interprétation de ces conventions signifie que l'utilisation de communications électroniques relativement aux contrats auxquels elles s'appliquent sera interprétée comme dans le cas de la Convention sur les communications électroniques. Il s'agit d'un moyen très utile d'encourager l'utilisation valable sur le plan juridique des communications électroniques. La Convention sur les communications électroniques va plus loin, car elle s'applique également aux contrats internationaux régis par toute autre convention internationale à laquelle un État contractant à la Convention sur les communications électroniques est partie ou peut le devenir.

Les déclarations en vertu de paragraphes 20(2), (3) et (4) permettent aux États contractants d'adopter l'une ou l'autre des règles générales selon lesquelles ils peuvent appliquer ou non les règles de la Convention à d'autres conventions, sous réserve de certaines exceptions. Bref, un État contractant peut appliquer la Convention sur les communications électroniques à n'importe laquelle autre Convention qu'il choisit.

Selon l'expérience canadienne, les lois domestiques d'application générale qui contiennent des dispositions similaires à celles de la Convention n'ont pas produit de problèmes pendant les dix ans depuis leur adoption. Il n'y a pour ainsi dire aucune raison de craindre que des problèmes surviendront si l'on permet l'utilisation de communications électroniques dans le cadre de contrats internationaux auxquels s'appliquent d'autres conventions. Le Canada ne devrait faire aucune déclaration en vertu de l'article 20, pour que la Convention s'applique aux contrats en vertu de toutes les autres conventions auxquelles le Canada est une partie. La Convention autorise un État contractant à faire une déclaration à n'importe quel moment; par conséquent, si un problème se manifeste à l'avenir, on pourra le résoudre à ce moment.

(2) Les termes de la présente loi s'entendent au sens de la Convention.

NOTE DE RÉDACTION : *Quelques lois uniformes ajoutent à cette disposition 'sauf intention contraire'. Dans ce bref texte il ne paraît aucune intention contraire, donc on laisse tomber ce mot de caution.*

(3) La Note explicative de la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux publiée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, peut servir à l'interprétation de la présente loi et de la Convention.

Commentaire : La Note explicative, rédigée par le secrétariat de la CNUDCI, est disponible sur le site web de la CNUDCI, à l'adresse suivante :

http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/06-57453_Ebook.pdf. Cette source interprétative complémentaire cadre avec les moyens complémentaires d'interprétation sanctionnés par l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, R.T.C. 1980 n° 37. Si l'on permet aux tribunaux de recourir à de telles sources, c'est parce que, comme l'affirmait le juge La Forest dans Thomson c. Thomson, [1994] 3 R.C.S. 551, aux pp. 577-578 : « Il serait étrange qu'un traité international auquel la législature a tenté de donner effet ne soit pas interprété dans le sens que les États parties au traité doivent avoir souhaité. Il n'est donc guère surprenant que les parties aient fréquemment recours à ce moyen complémentaire d'interpréter la Convention, et je ferai de même. »

À titre d'exemples de dispositions semblables, citons le paragraphe 1(3) de la Loi uniforme sur la cession de créances dans le commerce international

Pour faciliter l'accès à la Note explicative mentionnée au paragraphe (3), les autorités adoptantes pourraient inclure dans leur Gazette ou autre organe gouvernemental approprié un renvoi au site web de la CNUDCI à partir duquel la Note peut être téléchargée.

Le paragraphe (3) ne se veut pas exhaustif. Il ne fait que désigner la source principale à utiliser

CONVENTION SUR LES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

pour interpréter la Convention. D'autres ressources utiles devraient apparaître avec le temps. En particulier, le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI (CLOUT) sera une source utile de l'évolution de la jurisprudence concernant la Convention dans les tribunaux de tous les États contractants.

NOTE DE RÉDACTION : *Parfois une loi uniforme contient à ce point une disposition précisant que le but de la loi est de mettre la Convention en œuvre. L'article 19 du Protocole de rédaction uniforme se lit comme suit :*

Les énoncés de principes ne sont que rarement utiles, puisque la personne qui lit l'ensemble d'un texte de loi bien rédigé devrait facilement en comprendre l'objet. En règle générale, les textes législatifs ne doivent comporter que des dispositions de fond. Cependant, il est quelquefois souhaitable d'énoncer en termes précis le but d'une disposition (à l'intention des tribunaux par exemple).

Pour ce qui est de la loi actuelle, son but est très clair et aucune disposition spéciale n'est nécessaire. Les autres dispositions de la Loi offre aux tribunaux toute la direction requise.

NOTE DE RÉDACTION : *Les lois uniformes contiennent souvent une disposition qui oblige le ministre responsable de demander au gouvernement du Canada de déclarer que la Convention s'applique à sa province ou son territoire. Le ministre peut inclure à ce message une demande de déclarations permises par la Convention, par exemple pour prévoir que la Convention ne s'applique pas à des types de contrats dans la province ou territoire adoptant.*

Une telle disposition n'est pas nécessaire, parce qu'un ministre peut envoyer des demandes au gouvernement du Canada sans autorisation légale, et en tout cas la loi de mise en œuvre implique son autorité. D'ailleurs si la Loi n'entre en vigueur que lors de l'entrée en vigueur de la Convention elle-même, l'autorité du ministre ne peut pas dépendre de la Loi pour envoyer une demande qui précède de plusieurs mois cette date.

Publication

- 2. Avis de la date d'entrée en vigueur de la Convention ou de la prise d'effet d'une déclaration ou du retrait d'une déclaration sur le territoire de (*nom de la province*)**

ou du territoire) est publié dans (titre de la publication).

Force de loi

3. Sous réserve de toute déclaration en vigueur, la Convention a force de loi sur le territoire de (*nom de la province ou du territoire*).

Commentaire : La Convention a force de loi en droit interne seulement à compter de sa date d'entrée en vigueur sur le plan international à l'égard du Canada, dans les provinces et les territoires désignés par déclaration en vertu de l'article 18. Cette date correspond au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois (i) après le dépôt de l'instrument d'adhésion du Canada; ou (ii) dans le cas d'une province ou d'un territoire à qui s'applique la Convention en vertu du paragraphe 18, après la notification de la déclaration mentionnée dans cette disposition.

L'approche privilégiée au traitement de dispositions 'finales' est de donner force de loi à toutes les dispositions d'une convention. Cette approche élimine le risque d'oublier des dispositions par inadvertance ou d'omettre des dispositions de fond. Dans la mesure où les dispositions finales de la Convention ne sont pas des dispositions de fond mais lient les États au plan international, elles ne produiraient de toute façon aucun effet juridique au Canada.

Incompatibilité

4. Les dispositions de la présente loi, ainsi que celles de la Convention en vigueur, l'emportent sur toute loi incompatible.

Commentaire : La Loi et la Convention doivent l'emporter sur les dispositions incompatibles des autres lois pour que le Canada respecte ses obligations internationales. Pour éviter les conflits internes, les autorités adoptantes devraient veiller à ce que les autres lois comportant des dispositions équivalentes qui paraissent incompatibles avec la présente loi ou la Convention soient modifiées de manière à faire prévaloir la présente loi et la Convention.

NOTE DE RÉDACTION : *Quelques lois uniformes autorisent la prise de règlements. Rien dans la Convention sur les communications électroniques ne semble exiger de règlements; par conséquent aucune disposition n'est nécessaire ici.*

CONVENTION SUR LES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

NOTE DE RÉDACTION : *Quelques lois uniformes prévoient que la Loi lie Sa Majesté du chef de la province ou du territoire qui l'adopte. La Convention sur les communications électroniques cependant n'exige rien de personne. Elle ne lie personne, soit la Couronne soit une personne privée.*

Bien que les lois de la plupart des provinces et des territoires, ainsi que celles du fédéral, ne lient la Couronne que si l'obligation est expresse ou impliquée par nécessité logique, ce principe ne touche pas les lois de portée générale qui s'appliquent également à la Couronne sans la lier. Donc l'achat de biens par la Couronne se fait en vertu des lois sur la vente des marchandises, sans que ces lois lient expressément la Couronne. De la même façon, si la Couronne devient partie à un contrat international, la Convention s'appliquera à l'utilisation de communications électroniques dans ce contrat. Cette application n'a rien à voir avec l'acte de lier; aucune disposition de la sorte n'est nécessaire ici.

Entrée en vigueur

5. La présente loi entre en vigueur à la date fixée par (_____).

Commentaire : Il faut coordonner l'entrée en vigueur de la Convention au plan international avec l'entrée en vigueur des lois internes de mise en œuvre et le moment où on donne force de loi à la Convention. Il n'est pas recommandé de prévoir dans les lois de mise en œuvre que la Loi entre en vigueur en même temps que la Convention à l'égard des autorités adoptantes parce que la date réelle d'entrée en vigueur ne ressort pas de manière évidente du texte. Aussi, il est plutôt recommandé que la loi de mise en œuvre de la Convention énonce que celle-ci entre en vigueur à la date à laquelle elle reçoit la sanction royale ou par d'autres moyens similaires. Les autorités adoptantes devront communiquer avec Justice Canada afin de coordonner les dates.

ANNEXE À LA LOI UNIFORME

[LA CONVENTION DE LA CNUDCI]

Voir le rapport de 2010 sur ce sujet pour le texte intégral de la convention, qui est aussi

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

disponible en ligne : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/06-57453_Ebook.pdf