



**UNIFORM LAW
CONFERENCE OF CANADA**

**CONFÉRENCE POUR
L'HARMONISATION
DES LOIS AU CANADA**

**PROCEEDINGS
OF THE
EIGHTY-FOURTH
ANNUAL MEETING**



**COMPTE RENDU
DE LA
QUATRE-VINGT-QUATRIÈME
RÉUNION ANNUELLE**

**YELLOWKNIFE
NORTHWEST TERRITORIES /
TERRITOIRES DU NORD-OUEST
AUGUST / AOÛT 2002**



The Conference thanks Lesia Edwards, Senior Communications Designer of the Queen's Printer for Saskatchewan, for her work in formatting these Proceedings and preparing them for publication.

La Conférence reconnaît le travail de Lesia Edwards, conceptrice supérieure en communications de l'Imprimeur de la Reine de la Saskatchewan en mettant ce Compte rendu au bon format et en le préparant pour la presse.



CONTENTS / TABLE DES MATIÈRES

	Page
Past Presidents / <i>Ancien(ne)s président(e)s</i>	3
Officers / <i>la direction</i>	6
Delegates / <i>Délégué(e)s</i>	8
Historical Note	21
<i>Historique</i>	27
Bibliography / <i>Bibliographie</i>	33
Opening Plenary Session: Minutes	37
<i>Séance plénière d'ouverture: procès-verbal</i>	44
Civil Section: Minutes	51
<i>Section civile: procès-verbal</i>	71
Criminal Section: Minutes	93
<i>Section pénale: procès-verbal</i>	112
Closing Plenary Session: Minutes	133
<i>Séance plénière de clôture: procès-verbal</i>	138

Appendices / Annexes

A. Auditor's Report	143
<i>Rapport du vérificateur</i>	151
B. Commercial Law Strategy*	158
<i>Stratégie du droit commercial*</i>	158
C. Jurisdiction and Consumer Protection	159
<i>Compétences législatives et protection des consommateurs</i>	173
D. Secured Transactions Law*	188
<i>Lois sur les sûretés*</i>	188
E. Franchise Law	189
<i>Loi sur les franchises</i>	218
F. Civil Enforcement of Judgments*	248
<i>Exécution des jugements en matière civile*</i>	248

G. Private international law – report of the Department of Justice*	249
<i>Droit international privé – rapport du ministère de la Justice*</i>	249
H. Section 347 of the Criminal Code	250
<i>L'article 347 du Code criminel</i>	275
I. Uniform Arbitration Act (Amendment)	300
<i>Loi modifiant la loi uniforme sur l'arbitrage</i>	303
J. The Uniform Law Conference and Aboriginal Laws	305
<i>La Conférence sur l'harmonisation des lois et les lois autochtones</i>	316
K. Extra-territorial jurisdiction of the police	327
<i>Pouvoirs extraterritoriaux des policiers</i>	327

Tables

I. Uniform Acts Recommended / <i>Lois uniformes recommandées</i>	328
II. Uniform Acts Superseded or Withdrawn / <i>Lois uniformes désuètes ou retirées</i>	331
III. Uniform Acts Enacted / <i>Lois uniformes promulguées</i>	333
IV. Uniform Acts Enacted, by Jurisdiction / <i>Lois uniformes</i> <i>promulguées, classées selon le gouvernement</i>	338
Cumulative Index / <i>Index cumulatif</i>	344

* The full text of these documents is available on the Conference website only:
<http://www.ulcc.ca/en/poam2/>

* *Le texte complet de ces documents n'est disponible qu'à partir du site Internet de la*
Conférence: <http://www.chlc.ca/fr/poam2/index.cfm?>

PAST PRESIDENTS / ANCIEN(NE)S PRÉSIDENT(E)S

SIR JAMES AITKINS, K.C., Winnipeg (five terms)	1918-1923
MARINER G. TEED, K.C., Saint John	1923-1924
ISAAC PITBLADO, K.C., Winnipeg (five terms)	1925-1930
JOHN D. FALCONBRIDGE, K.C., Toronto (four terms)	1930-1934
DOUGLAS J. THOM, K.C., Regina (two terms)	1935-1937
I.A. HUMPHRIES, K.C., Toronto	1937-1938
R. MURRAY FISHER, K.C., Winnipeg (three terms)	1938-1941
F.H. BARLOW, K.C., Toronto (two terms)	1941-1943
PETER J. HUGHES, K.C., Fredericton	1943-1944
W.P. FILLMORE, K.C., Winnipeg (two terms)	1944-1946
W.P.J. O'MEARA, K.C., Ottawa (two terms)	1946-1948
J. PITCAIRN HOGG, K.C., Victoria	1948-1949
HON. ANTOINE RIVARD, K.C., Quebec	1949-1950
HORACE A. PORTER, K.C., Saint John	1950-1951
C.R. MAGONE, Q.C., Toronto	1951-1952
G.S. RUTHERFORD, Q.C., Winnipeg	1952-1953
LACHAN MACTAVISH, Q.C., Toronto (two terms)	1953-1955
H.J. WILSON, Q.C., Edmonton (two terms)	1955-1957
HORACE E. READ, O.B.E., Q.C., LL.D., Halifax	1957-1958
E.C. LESLIE, Q.C., Regina	1958-1959
G.R. FOURNIER, Q.C., Quebec	1959-1960
J.A.Y. MACDONALD, Q.C., Halifax	1960-1961
J.F.H. TEED, Q.C., Saint John	1961-1962
E.A. DRIEDGER, Q.C., Ottawa	1962-1963
O.M.M. KAY, C.B.E., Q.C., Winnipeg	1963-1964
W.F. BOWKER, Q.C., LL.D., Edmonton	1964-1965

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA /
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

H.P. CARTER, Q.C., St. John's	1965-1966
GILBERT D. KENNEDY, Q.C., S.J.D., Victoria	1966-1967
M.M. HOYT, Q.C., B.C.L., Fredericton	1967-1968
R.S. MELDRUM, Q.C., Regina	1968-1969
EMILE COLAS, K.M., C.R., LL.D., Montreal	1969-1970
P.R. BRISSENDEN, Q.C., Vancouver	1970-1971
A.R. DICK, Q.C., Toronto	1971-1972
R.H. TALLIN, Winnipeg	1972-1973
D.S. THORSON, Q.C., Ottawa	1973-1974
ROBERT NORMAND, Q.C., Quebec	1974-1975
GLEN ACORN, Q.C., Edmonton	1975-1976
WENDALL MACKAY, Charlottetown	1976-1977
H. ALLAN LEAL, Q.C. LL.D., Toronto	1977-1978
ROBERT G. SMETHURST, Q.C., Winnipeg	1978-1979
GORDON F. COLES, Q.C., Halifax	1979-1980
PADRAIG O'DONOGHUE, Q.C., Whitehorse	1980-1981
GEORGE B. MACAULAY, Q.C., Victoria	1981-1982
ARTHUR N. STONE, Q.C., Toronto	1982-1983
SERGE KUJAWA, Q.C., Regina	1983-1984
GÉRARD BERTRAND, c.r., Ottawa	1984-1985
GRAHAM D. WALKER, Q.C., Halifax (two terms)	1985-1987
M. RÉMI BOUCHARD, Sainte-Foy	1987-1988
GEORGINA R. JACKSON, Q.C., Regina (two terms)	1988-1990
BASIL D. STAPLETON, Q.C., Fredericton	1990-1991
DANIEL C. PRÉFONTAINE, c.r., Ottawa	1991-1992
HOWARD F. MORTON, Q.C., Toronto	1992-1993

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA /
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

PETER J.M. LOWN, Q.C., Edmonton (two terms)	1993-1995
JOHN D. GREGORY, Toronto	1995-1996
RICHARD G. MOSLEY, Q.C., Ottawa	1996-1997
DOUGLAS E. MOEN, Q.C., Regina	1997-1998
PAUL MONTY, Quebec	1998-1999
JEFFREY SCHNOOR, Q.C., Winnipeg	1999-2000
EARL FRUCHTMAN, Toronto	2000-2001
ARTHUR CLOSE, Q.C., Vancouver	2001-2002

OFFICERS / LA DIRECTION

EXECUTIVE COMMITTEE / COMITÉ EXÉCUTIF

2002- 2003

Immediate Past President <i>Président sortant</i>	Arthur L. Close, Q.C., Vancouver
President / <i>Président</i>	Glen Abbott, Q.C., Fredericton
Vice-President / <i>Vice président</i>	Gregory Steele, Q.C., Vancouver
Chairperson, Drafting Section <i>Président, Section de rédaction</i>	Brian Greer, Q.C., Victoria
Chairperson, Criminal Section <i>Président, Section pénale</i>	Daniel Grégoire, Québec
Chairperson, Civil Section <i>Présidente, Section civile</i>	Susan Amrud, Q.C., Regina / Régina

JURISDICTIONAL REPRESENTATIVES

REPRÉSENTANT(E)S D'ADMINISTRATION

2001- 2002

Alberta	Clark W. Dalton
British Columbia / <i>Colombie-Britannique</i>	Russell Getz
Canada	
(Civil / <i>civile</i>)	Elizabeth Sanderson
(Criminal / <i>pénale</i>)	Catherine Kane
Manitoba	
(Civil / <i>civile</i>)	Tom Hague
(Criminal / <i>pénale</i>)	Robin Finlayson
New Brunswick / <i>Nouveau-Brunswick</i>	
(Civil / <i>civile</i>)	Tim Rattenbury
(Criminal / <i>pénale</i>)	Glen Abbott, Q.C.
Newfoundland / <i>Terre-Neuve</i>	Christopher P. Curran
Northwest Territories / <i>Territoires du Nord-ouest</i>	
(Civil / <i>civile</i>)	Rebecca Veinott
(Criminal / <i>pénale</i>)	Margo Nightingale

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA /
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Nova Scotia / <i>Nouvelle-Écosse</i>	
(Civil / <i>civile</i>)	Jennifer Palov
(Criminal / <i>pénale</i>)	William D. Delaney
Nunavut	Peter Allison
Ontario	John Twohig
Prince Edward Island / <i>Île-du-Prince-Édouard</i>	
(Civil / <i>civile</i>)	Shawn B. Flynn
(Criminal / <i>pénale</i>)	David P. O'Brien, Q.C.
Quebec / <i>Québec</i>	
(Civil / <i>civile</i>)	Frédérique Sabourin
(Criminal / <i>pénale</i>)	Daniel Grégoire
Saskatchewan	
(Civil / <i>civile</i>)	Darcy McGovern
(Criminal / <i>pénale</i>)	W. Dean Sinclair
Yukon	
(Civil / <i>civile</i>)	Sydney Horton
(Criminal / <i>pénale</i>)	Lee Kirkpatrick

(For addresses of the above, see List of Delegates, page 8)

(*Pour l'adresse des personnes susmentionnées, voir le liste des délégué(e)s, à la page 8*)

**EXECUTIVE DIRECTOR
DIRECTRICE ADMINISTRATIVE**

CLAUDETTE N. RACETTE

c/o 622 rue Hochelaga Street, Ottawa, Ontario K1K 2E9

Tel: (613) 747-1695 Fax: (613) 941-4122 E-mail: racette@magma.ca

LIST OF DELEGATES / LISTE DES DÉLÉGUÉ(E)S

ALBERTA

Criminal Section / Section pénale

BART ROSBOROUGH, Q. C., Chief Crown Prosecutor, Criminal Justice Division
Alberta Justice, 6th Floor, J. E. Brownlee Building, 10365 – 97th Street,
Edmonton, Alberta. T5J 3W7

Tel: 780-422-1111. Fax: 870-422-9756. E-mail: bart.rosborough@gov.ab.ca

CHRISTINE RIDEOUT, Crown Prosecutor, Criminal Justice Division,
Alberta Justice, 15th Floor, Rocky Mountain Plaza,
615 Macleod Trail, S.E.,
Calgary, Alberta. T2G 4T8

Tel: 403-297-5644. Fax: 403-297-4311. E-mail: christine.rideout@gov.ab.ca

Civil Section / Section civile

PETER J. M. LOWN, Q.C., Director, Alberta Law Reform Institute
402 Law Centre, University of Alberta
Edmonton, Alberta. T6G 2H5

Tel: 780-492-1786. Fax: 780-492-1790. E-mail: plown@alri.ualberta.ca

NEIL C. WITTMANN Honourable Mr. Justice,
The Court of Appeal of Alberta,
Court of Appeal Building, 530 – 7th Avenue S.W.,
Calgary, Alberta. T2P 0Y3

Tel: 403-297-8522. Fax: 403-297-7528. E-mail: nwittmann@judicom.gc.ca

BRITISH COLUMBIA / COLOMBIE-BRITANNIQUE

Criminal Section / Section pénale

DAVID WINKLER, Q.C., Director of Policy and Legislation, Criminal Justice Branch,
9th Floor, 1001 Douglas Street,
Victoria, B.C. V8W 1X4

Tel: 250-387-4297. Fax: 250-387-0090. E-mail: david.winkler@ag.gov.bc.ca

Civil Section / Section civile

ARTHUR CLOSE, Q.C., Executive Director, British Columbia Law Institute,
1822 East Mall, University of British Columbia,
Vancouver, B.C. V6T 1Z1

Tel: 604-822-0142. Fax: 604-822-0144. E-mail: aclose@bcli.org

RUSSELL GETZ, Director of Legislation, Policy, Planning & Legislation Branch,
Ministry of Attorney General,
11th Floor, 1001 Douglas Street, P. O. Box 9283, Stn Prov Govt,
Victoria, B.C. V8W 9J7

Tel: 250-387-5006. Fax: 250-387-3719. E-mail: russell.getz@ag.gov.bc.ca

JOHN HOGG, Senior Legislative Counsel, Legislative Counsel's office,
Ministry of Attorney General,
5th Floor, 1001 Douglas Street, P. O. Box 9283, Stn Prov Govt,
Victoria, B.C. V8W 9J7

Tel: 250-356-5756. Fax: 250-356-5758. E-mail: john.hogg@gems5.gov.bc.ca

GREGORY K. STEELE, Steele, Urquhart Payne,
1340 – 1090 West Georgia Street
Vancouver, B.C., V6E 3V7

Tel: 604-684-5373. Fax: 604-684-1815. E-mail: gsteele@steelelawyers.com

CANADA

Criminal Section / Section pénale

CATHERINE KANE, Senior Counsel / Director, Policy Centre for Victim Issues,
Department of Justice Canada,
East Memorial Building
Room 6056, 284 Wellington Street,
Ottawa, Ontario. K1A 0H8

Tel: 613-957-4690. Fax: 613-952-1110. E-mail: catherine.kane@justice.gc.ca

NANCY IRVING, Strategic Prosecutions Policy Section,
Criminal Law Branch, Department of Justice,
Room 2025, 284 Wellington Street,
Ottawa, Ontario. K1A 0H8

Tel: 613-941-4079. Fax: 613-941-8742. E-mail: nancy.irving@justice.gc.ca

MICHAEL ZIGAYER, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section,
Department of Justice Canada, EMB,
284 Wellington Street, Room 5085,
Ottawa, Ontario. K1A 0H8

Tel: 613-957-4736. Fax: 613-941-4122. E-mail: michael.zigayer@justice.gc.ca

BERNADETTE SCHMALTZ, Acting Director Federal Prosecution Service,
Justice Canada
3rd Floor, Joe Tobie Building
P.O. Box 8,
Yellowknife, N.W.T. X1A 2N1

Tel: 867-669-6923. Fax: 867-920-4022. E-mail: bschmaltz@justice.gc.ca

MARVIN R. BLOOS, (Canadian Council of Criminal Defence Lawyers),
300, 10110 – 107th Street,
Edmonton, Alberta. T5J 1J4

Tel: 780-421-4766. Fax: 780-429-0346. E-mail: bloos@appeals.ca

HEATHER E. PERKINS-McVEY, Chair,
CBA National Criminal Justice Section
Ste. 402 - 200 Elgin Street,
Ottawa, Ontario. K2P 1L5

Tel: 613-231-1004. Fax: 613-230-7085. E-mail: perkins-mcvey@sympatico.ca

ALLAN S. MANSON, Chair, CBA Committee on Imprisonment and Release,
Faculty of Law, Queen's University,
Kingston, Ontario. K7L 3N6

Tel: 613-533-2220. Fax: 613-533-6509. E-mail: mansona@qsilver.queensu.ca

Civil Section / Section civile

ELIZABETH SANDERSON, Senior General Counsel,
Public Law Policy Section, Policy Sector,
Department of Justice,
Room 5195, 284 Wellington Street,
Ottawa, Ontario. K1A 0H8

Tel: 613-957-3555. Fax: 613-941-4088. E-mail: elizabeth.sanderson@justice.gc.ca

KATHRYN SABO, Legal Counsel, Public Law Policy Section,
Private International Law Team,
Department of Justice Canada,
Room 5308, EMB, 284 Wellington Street
Ottawa, Ontario. K1A 0H8

Tel: 613-957-4967. Fax: 613-941-4088. E-mail: kathryn.sabo@justice.gc.ca

ED MORGAN, General Counsel, Public Law Team, Public Law Policy Section,
Room 10040, St. Andrew Tower
275 Sparks Street,
Ottawa, Ontario. K1A 0H8

Tel: 613-954-1492. Fax: 613-941-4088. E-mail: emorgan@justice.gc.ca

JENNIFER BABE, (Canadian Bar Association – National), Miller Thomson,
Ste. 2500, 20 Queen Street West,
Toronto, Ontario. M5H 3S1

Tel: 416-595-8555. Fax: 416-595-8695. E-mail: jbabe@millerthomson.ca

RODERICK JAMES WOOD, (Law Commission of Canada),
Professor of Law, Faculty of Law,
University of Alberta,
485 Law Centre,
Edmonton, Alberta. T6H 2H5

Tel: 780-492-0275. Fax: 780-492-4924. E-mail: rwood@law.ualberta.ca

BERNARD COLAS, (Law Commission of Canada) Gottlieb & Pearson
rue University, bur. 1600,
Montreal, Québec. H3A 2A5

Tél: 514-288-1744. Téléc: 514-288-3211. Courriel: bcolas@coas.ca

MANITOBA

Criminal Section / Section pénale

ROB FINLAYSON, Assistant Deputy Attorney General,
Manitoba Justice,
510 – 405 Broadway,
Winnipeg, Manitoba. R3C 3L6

Tel: 204-945-2873. Fax: 204-948-2392. E-mail: rfinlayson@gov.mb.ca

GLEN REID, Senior Crown Attorney, Prosecutions – Policy and Planning
Manitoba Justice,
Room 1215, 405 Broadway,
Winnipeg, Manitoba. R3C 3L6

Tel: 204-945-4969. Fax: 204-945-0433. E-mail: greid@gov.mb.ca

Civil Section / Section civile

LYNN ROMEO, General Counsel, Civil Legal Services,
Manitoba Department of Justice,
730 – 405 Broadway,
Winnipeg, Manitoba. R3C 3L6

Tel: 204-945-2845. Fax: 204-948-2041. E-mail: lromeo@gov.mb.ca

NEW BRUNSWICK / NOUVEAU-BRUNSWICK

Criminal Section / Section pénale

GLEN ABBOTT, Q.C., Director of Prosecutions,
Department of Justice,
Room 445, Centennial Building,
670 King Street, P. O. Box 6000,
Fredericton, New Brunswick E3B 5H1

Tel: 506-453-2784. Fax: 506-453-5364. E-mail: glen.abbott@gnb.ca

LUC J. LABONTÉ, Crown Prosecutor,
P. O. Box 5001,
Moncton, New Brunswick. E1C 8R3

Tel: 506-856-3845. Fax: 505-856-2625. E-mail: Luc.labonte@gnb.ca.

Civil Section / Section civile

TIM RATTENBURY, Legal Research Coordinator,
N.B. Office of the Attorney General
Room 115, Centennial Building, 670 King Street,
Fredericton, New Brunswick. E3B 5H1

Tel: 506-453-6542. Fax: 506-457-6892. E-mail: tim.rattenbury@gnb.ca

NEWFOUNDLAND / TERRE-NEUVE

Civil Section / Section civile

CHRISTOPHER P. CURRAN, Acting Assistant Deputy Minister,
Civil and Related Services,
Department of Justice,
P. O. Box 8700,
St. John's, Newfoundland. A1B 4J6

Tel: 709-729-2880. Fax: 709-729-2129. E-mail: chrisc@mail.gov.nf.ca

NORTHWEST TERRITORIES / TERRITOIRES DU NORD-OUEST

Criminal Section / Section pénale

MARGO NIGHTINGALE, Director, Policy and Planning,
Department of Justice,
Government of the Northwest Territories,
6th Floor, Courthouse, Box 1320,
Yellowknife, N.T. X1A 2L9

Tel: 867-920-3131. Fax: 867-873-0307. E-mail: margo_nightingale@gov.nt.ca

J.Z. Vertes, The Honourable Justice, Supreme Court of the Northwest Territories,
P.O. Box 550
Yellowknife, N.T. X1A 2N4
Tel: 867-873-7253. Fax: 867-873-0287. E-mail: jvertes@judicom.gc.ca

Civil Section / Section civile

REBECCA VEINOTT, Legislative Counsel, Legislation Division,
Department of Justice,
Government of the Northwest Territories,
4th Floor Court House, P. O. Box 1320,
Yellowknife, N.W. X1A 2L9
Tel: 867-873-7378. Fax: 867-873-0234. E-mail: rebecca_veinott@gov.nt.ca

NOVA SCOTIA / NOUVELLE-ÉCOSSE

Criminal Section / Section pénale

WILLIAM D. DELANEY, Senior Crown Attorney,
Public Prosecution Service, (Appeals Branch),
1505 Barrington Street, Ste. 1225, Maritime Centre,
Halifax, Nova Scotia. B3J 3K5
Tel: 902-424-6795. Fax: 902-424-0653. E-mail: delanewd@gov.ns.ca

Civil Section / Section Civile

JENNIFER PALOV, Solicitor,
Department of Justice, Nova Scotia,
P. O. Box 7,
Halifax, Nova Scotia. B3J 2L6
Tel: 902-424-3400. Fax: 902-424-4556. E-mail: palovj@gov.ns.ca

JOHN E. S. BRIGGS, Executive Director,
Law Reform Commission of Nova Scotia,
2nd Floor, 1484 Carlton Street,
Halifax, Nova Scotia. B3H 3B7
Tel: 902-423-2633. Fax: 902-423-0222. E-mail: jbriggs@lawreform.ns.ca

NUNAVUT

Civil Section / Section civile

PETER ALLISON, Legal Counsel, Legislative Division
Nunavut Department of Justice,
Box 1000, Stn 550,
Iqaluit, Nunavut. X0A 0H0

Tel: 867-975-6329. Fax: 867-975-6189. E-mail: pallison@gov.nu.ca

ONTARIO

Criminal Section / Section pénale

EARL FRUCHTMAN, Senior Counsel, Crown Law Criminal Office,
Ministry of the Attorney General,
10th Floor, 720 Bay Street,
Toronto, Ontario. M5G 2K1

Tel: 416-326-4661. Fax: 416-326-4656. E-mail: earl.fruchtman@jus.gov.on.ca

ROBIN FLUMERFELT, Assistant Crown Attorney,
Ministry of the Attorney General,
Room 101, 361 University Avenue,
Toronto, Ontario. M5G 1Y1

Tel: 416-327-5990. Fax: 416-327-6056. E-mail: Robin.Flumerfelt@jus.gov.on.ca

PAM GOODE, Assistant Crown Attorney – Counsel,
Ministry of the Attorney General, Chief Firearms Office,
777 Memorial Avenue,
Orillia, Ontario. L3V 7V3

Tel: 705-329-5536. Fax: 705-329-5623. E-mail: Pam.Goode@jus.gov.on.ca

MIKE KELLY, Assistant Crown Attorney,
Ministry of the Attorney General, Crown Attorney's Office
445 Albert Street,
Sault Ste Marie, Ontario. P6A 2J9

Tel: 705-945-8001 Ext. 205. Fax: 705-942-6060. E-mail: Mike.Kelly@jus.gov.on.ca

IRWIN KOZEIBROCKI, Vice-President,
Criminal Lawyers Association,
1007 – 111 Richmond Street West,
Toronto, Ontario. M5H 2G4

Tel: 416-364-7262. Fax: 416-364-7473. E-mail: thekozman@aol.com

Civil Section / Section civile

JOHN TWOHIG, Counsel,
Ministry of the Attorney General,
7th Floor, 720 Bay Street,
Toronto, Ontario. M5G 2K1

Tel: 416-326-4673. Fax: 416-326-2699. E-mail: John.Twohig@jus.gov.on.ca

JOHN LEE, Counsel, Ministry of the Attorney General,
7th Floor, 720 Bay Street,
Toronto, Ontario. M5G 2K1

Tel: 416-326-2530. Fax: 416-326-2699. E-mail: John.A.Lee@jus.gov.on.ca

PRINCE EDWARD ISLAND / ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Criminal Section / Section pénale

DAVID P. O'BRIEN, Q.C. Crown Attorney,
Office of the Attorney General, ACCESS PEI,
120 Harbour Drive, P. O. Box 2063,
Summerside, PEI. CIN 5L2

Tel: 902-888-8047. Fax: 902-888-8224. E-mail: dpobrien@gov.pe.ca

QUÉBEC / QUEBEC

Section pénale / Criminal Section

DANIEL GRÉGOIRE, Substitut du procureur général,
Ministère de la Justice,
Bureau des affaires criminelles, 1200, route de l'Église, 9e étage,
Sainte-Foy (Québec) G1V 4M1

Tél: 418-643-9059. Téléc: 418-646-5412. Courriel: dgregoire@justice.gouv.qc.ca

MICHEL BRETON, Substitut en chef du procureur général,
Bureau de service-conseil,
Palais de Justice, 109, rue St-Charles, bureau 1.10,
Saint-Jean-sur-Richelieu (Québec) J3B 2C2

Tél: 450-347-5067. Téléc.: 450-347-9438. Courriel: mbreton@justice.gouv.qc.ca

L'HONORABLE LOUISE PROVOST, Juge en chef adjointe,
Cour du Québec, Chambre criminelle et pénale,
Palais de justice, 1, rue Notre-Dame Est, bureau 528,
Montréal (Québec) H2Y 1B6

Tél: 514-393-2590. Téléc.: 514-393-2065. Courriel: lprovost@justice.gouv.qc.ca

L'HONORABLE FRANÇOIS DOYON, Juge,
Cour du Québec, Chambre criminelle et pénale,
Palais de justice, 1, rue Notre-Dame Est, bureau 528,
Montréal (Québec) H2Y 1B6

Tél: 514-393-2590. Téléc.: 514-393-2065. Courriel: fdoyon@justice.gouv.qc.ca

Section civile / Civil Section

FRÉDÉRIQUE SABOURIN, Ministère de la Justice du Québec,
Direction des affaires juridiques,
Industrie et Commerce – Relations internationales,
Relations intergouvernementales canadiennes,
525, boul. René-Lévesque Est, 3e étage,
Québec (Québec) G1R 5R9

Tél: 418-649-2311 Téléc.: 418-649-2663 Courriel: sabourin@mri.gouv.qc.ca

LORRAINE LAPIERRE, Directrice,
Direction de la recherche et de la législation ministérielle,
Ministère de la Justice,
1200, route de l'Église, 4e étage,
Québec (Québec) G1V 4M1

Tél: 418-644-2339. Téléc.: 418-646-9749. Courriel: llapierre@justice.gouv.qc.ca

CHARLAINE BOUCHARD, Professeure adjointe, Faculté de droit,
Université Laval,
Bureau 7113, Pavillon Charles-De Koninck,
Québec (Québec) G1K 7P4

Tél: 418-656-2131 poste 6949. Téléc. : 418-656-7230.
Courriel: Charlaïne.Bouchard@fd.ulaval.ca

SUZANNE VADBONCOEUR, Directrice du Service de la recherche et de la législation,
Barreau du Québec,
445, boul. St-Laurent,
Montréal (Québec) H2Y 3T8

Tél: 514-954-3468. Téléc.: 514-954-3463. Courriel: svadboncoeur@barreau.qc.ca

SASKATCHEWAN

Criminal Section / Section pénale

DEAN SINCLAIR, Senior Crown Prosecutor,
Public Prosecutions, Saskatchewan Justice,
3 – 1874 Scarth Street,
Regina, Saskatchewan. S4P 3V7

Tel: 306-787-5490. Fax: 306-787-8878. E-mail: dsinclair@justice.gov.sk.ca

CAROL SNELL, Provincial Court Judge,
(Canadian Association of Provincial Court Judges),
Provincial Court House,
4th Floor, 1815 Smith,
Regina, Saskatchewan. S4P 3V7

Tel: 306-787-0566. Fax: 306-787-3933. E-mail: csnell.justice@sk.sympatico.ca

Civil Section / Section civile

SUSAN C. AMRUD, Q.C., Director, Legislative Services,
Saskatchewan Justice,
8 -1874 Scarth Street,
Regina, Saskatchewan. S4P 3V7

Tel: 306-787-8990. Fax: 306-787-9111. E-mail: samrud@justice.gov.sk.ca

DOUGLAS E. MOEN, Q.C., Executive Director, Public Law Division,
Community Justice Division, Saskatchewan Justice,
8 – 1874 Scarth Street,
Regina, Saskatchewan. S4P 3V7

Tel: 306-787-5360. Fax: 306-787-9111. E-mail: dmoen@justice.gov.sk.ca

DARCY MCGOVERN, Crown Counsel, Legislative Services, Saskatchewan Justice,
8 – 1874 Scarth Street,
Regina, Saskatchewan. S4P 3V7

Tel: 306-787-5662. Fax: 306-787-9111. E-mail: dmcgovern@justice.gov.sk.ca

KAREN PFLANZNER, Crown Counsel, Legislative Services, Saskatchewan Justice,
8 – 1874 Scarth Street,
Regina, Saskatchewan. S4P 3V7

Tel: 306-787-8017. Fax: 306-787-9111. E-mail: kpflanzner@justice.gov.sk.ca

MERRILEE D. RASMUSSEN, Q.C.,
Chairperson, Law Reform Commission, c/o Wilson Rasmussen Law Office,
2237 Smith Street,
Regina, Saskatchewan. S4P 2P5

Tel: 306-352-1641. Fax: 306-525-8884. E-mail: rasmussen@sk.sympatico.ca

YUKON

Civil Section / Section civile

SYDNEY HORTON, Legislative Counsel,
Legal Services, Yukon Justice,
Box 2703 (J-2),
Whitehorse, Yukon. Y1A 2C6

Tel: 867-393-3448. Fax: 867-393-6379. E-mail: sydney.horton@gov.yk.ca

GUESTS / INVITÉ(E)S

United States of America / États Unis

K. KING BURNETT, President,
National Conference of Commissioners on Uniform State Laws,
P. O. Box 910,
Salisbury, MD 21803-0910

Tel: 410-742-3176. Fax: 410-742-0438. E-mail: kingwebnet@aol.com

JEREMIAH MARSH, Co-Chair, Joint Committee on
Co-operation with the ULCC and NCCUSL,
Three First National Plaza, Suite 4300,
70 West Madison Street,
Chicago, Illinois 60602

Tel: 312-558-6789. Fax: 312-558-3315

PRESENTERS / PRÉSENTATEURS(TRICES)

Civil Section / Section civile

LYMAN ROBINSON, Q.C.,
2895 Phyllis Street
Victoria, B.C. V8N 1Y8

Tel: 250-477-8237. Fax: 250-477-8237. Email: lyman.robinson@shaw.ca

NORMAN V. SIEBRASSE, Professor, Faculty of Law,
University of New Brunswick,
P. O. Box 4400,
Fredericton, NB. E3B 5A3

Tel: 506-453-4725. Fax: 506-453-4548. E-mail: siebrass@unb.ca

JOHN SOTOS, Sotos Associates,
Ste. 1250, 180 Dundas Street West,
Toronto, Ontario, Canada M5G 1S8

Tel: 416-977-5333 ext 303. Fax: 416-977-0717. E-mail: jsotos@sotosassociates.com

ERIC T. SPINK, Vice-Chair,
Alberta Securities Commission,
20th Floor, 10025 Jasper Avenue,
Edmonton, Alberta. T5J 3Z5

Tel: 780-422-1503. Fax: 780-422-0777. E-mail: eric.spink@seccom.ab.ca

ANNE WALDRON, Professor,
Office of the Vice-President Academic and Provost,
4th Floor, Business & Economics Building,
University of Victoria,
P. O. Box 1700 STN CSC,
Victoria, British Columbia. V8W 2Y2

Tel: 250-472-4611. Fax: 250-721-7216. E-mail: avpla@uvic.ca

FRANK ZAID, Osler, Hoskin & Harcourt LLP,
P. O. Box 50,
First Canadian Place,
Toronto, Ontario, M5X 1B8

Tel: 416-862-6415. Fax: 416-862-6666. E-mail: fzaid@osler.com

**UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**

CLAUDETTE N. RACETTE,
Executive Director / Directrice administrative,
622 Hochelaga Street,
Ottawa, Ontario. K1K 2E9

Tel: 613-747-1695. Fax: 613-941-4122. E-mail: racette@magma.ca

HÉLÈNE YAREMKO-JARVIS, National Coordinator / Coordinatrice nationale,
Commercial Law Strategy / Stratégie du droit commercial,
1344 rue Bancroft Drive,
Mississauga, Ontario. L5V 1M1

Tel: 905-813-2088. Fax: 905-542-9817. E-mail: hmyj@hotmail.com

HISTORICAL NOTE

[1] Over eighty-five years ago, the Canadian Bar Association recommended that each provincial government provide for the appointment of commissioners to attend conferences organized for the purpose of promoting uniformity of legislation among the provinces.

[2] The recommendation of the Canadian Bar Association was based upon, first, the realization that it was not organized in a way that it could prepare proposals in a legislative form that would be attractive to provincial governments, and second, observation of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, which had met annually in the United States since 1892 (and still does) to prepare model and uniform statutes. The subsequent adoption by many of the state legislatures of these Acts has resulted in a substantial degree of uniformity of legislation throughout the United States, particularly in the field of commercial law.

[3] The Canadian Bar Association's idea was soon implemented by most provincial governments and later by the others. The first meeting of commissioners appointed under the authority of provincial statutes, or by executive action in those provinces where no provision was made by statute, took place in Montreal on September 2nd, 1918, and there the Conference of Commissioners on Uniformity of Laws throughout Canada was organized. In the following year the Conference changed its name to the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada and, in 1974, to the Uniform Law Conference of Canada.

[4] Although work was done on the preparation of a constitution for the Conference in 1918-19 and in 1944 and was discussed in 1960-61, 1974 and 1990, the decision on each occasion was to carry on without the strictures and limitations that would have resulted from the adoption of a formal written constitution.

[5] Since the organizational meeting in 1918 the Conference has met, with a few exceptions, during the weeks preceding the annual meeting of the Canadian Bar Association. The following is a list of the dates and places of the meetings of the Conference:

1918. Sept. 2-4, Montreal.	1928. Aug. 23-25, 27, 28, Regina.
1919. Aug. 26-29, Winnipeg.	1929. Aug. 30, 31, Sept. 2-4, Quebec.
1920. Aug. 30, 31, Sept. 1-3, Ottawa.	1930. Aug. 11-14, Toronto.
1921. Sept. 2, 3, 5-8, Ottawa.	1931. Aug. 27-29, 31, Sept. 1, Murray Bay.
1922. Aug. 11, 12, 14-16, Vancouver.	1932. Aug. 25-27, 29, Calgary.
1923. Aug. 30, 31, Sept. 1, 3-5, Montreal.	1933. Aug. 24-26, 28, 29, Ottawa.
1924. July 2-5, Quebec.	1934. Aug. 30, 31, Sept. 1-4, Montreal.
1925. Aug. 21, 22, 24, 25, Winnipeg.	1935. Aug. 22-24, 26, 27, Winnipeg.
1926. Aug. 27, 28, 30, 31, Saint John.	1936. Aug. 13-15, 17, 18, Halifax.
1927. Aug. 19, 20, 22, 23, Toronto.	1937. Aug. 12-14, 16, 17, Toronto.

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA

1938. Aug. 11-13, 15, 16, Vancouver.
1939. Aug. 10-12, 14, 15, Quebec.
1941. Sept. 5, 6, 8-10, Toronto.
1942. Aug. 18-22, Windsor.
1943. Aug. 19-21, 23, 24, Winnipeg.
1944. Aug. 24-26, 28, 29, Niagara Falls.
1945. Aug. 23-25, 27, 28, Montreal.
1946. Aug. 22-24, 26, 27, Winnipeg.
1947. Aug. 28-30, Sept. 1, 2, Ottawa.
1948. Aug. 24-28, Montreal.
1949. Aug. 23-27, Calgary.
1950. Sept. 12-16, Washington, D.C.
1951. Sept. 4-8, Toronto.
1952. Aug. 26-30, Victoria.
1953. Sept. 1-5, Quebec.
1954. Aug. 24-28, Winnipeg.
1955. Aug. 23-27, Ottawa.
1956. Aug. 28-Sept. 1, Montreal.
1957. Aug. 27-31, Calgary.
1958. Sept. 2-6, Niagara Falls.
1959. Aug. 25-29, Victoria.
1960. Aug. 30-Sept. 3, Quebec.
1961. Aug. 21-25, Regina.
1962. Aug. 20-24, Saint John.
1963. Aug. 26-29, Edmonton.
1964. Aug. 24-28, Montreal.
1965. Aug. 23-27, Niagara Falls.
1966. Aug. 22-26, Minaki.
1967. Aug. 28-Sept. 1, St. John's.
1968. Aug. 26-30, Vancouver.
1969. Aug. 25-29, Ottawa.
1970. Aug. 24-28, Charlottetown.
1971. Aug. 23-27, Jasper.
1972. Aug. 21-25, Lac Beauport.
1973. Aug. 20-24, Victoria.
1974. Aug. 19-23, Minaki.
1975. Aug. 18-22, Halifax.
1976. Aug. 19-27, Yellowknife.
1977. Aug. 18-27, St. Andrews.
1978. Aug. 17-26, St. John's.
1979. Aug. 16-25, Saskatoon.
1980. Aug. 14-23, Charlottetown.
1981. Aug. 20-29, Whitehorse.
1982. Aug. 19-28, Montebello.
1983. Aug. 18-27, Quebec.
1984. Aug. 18-24, Calgary.
1985. Aug. 9-16, Halifax.
1986. Aug. 8-15, Winnipeg.
1987. Aug. 8-14, Victoria.
1988. Aug. 6-12, Toronto.
1989. Aug. 13-18, Yellowknife.
1990. Aug. 12-17, Saint John.
1991. Aug. 11-16, Regina.
1992. Aug. 9-14, Corner Brook.
1993. Aug. 15-19, Edmonton.
1994. Aug. 7-11, Charlottetown.
1995. Aug. 6-10, Quebec.
1996. Aug. 11-15, Ottawa.
1997. Aug. 17-21, Whitehorse.
1998. Aug. 16-20, Halifax.
1999. Aug. 15-19, Winnipeg.
2000. Aug. 13-17, Victoria.
2001. Aug. 19-23, Toronto.
2002. Aug. 18-22, Yellowknife.

[6] Because of wartime travel and hotel restrictions, the annual meeting of the Canadian Bar Association scheduled to be held in Ottawa in 1940 was cancelled, and for the same reasons no meeting of the Conference was held in that year. In 1941 both the Canadian Bar Association and the Conference held meetings, but in 1942 the Canadian Bar Association cancelled its meeting which was scheduled to be held in Windsor. The Conference, however, proceeded with its meeting. This meeting was significant in that the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws in the United States was holding its annual meeting at the same time in Detroit, which permitted several joint sessions to be held with the members of both conferences.

[7] While the Conference is an independent organization that is directly responsible to no government or other authority, it does recognize and in fact fosters its kinship with the Canadian Bar Association. For example, one of the ways of getting a subject on the Conference's agenda is a request from the Association. Second, the Association usually sends observers to one or both of the Uniform and Criminal Law Sections. Third, provincial branches of the Association often arrange to have their members as part of provincial or territorial delegations to the Conference. In addition, the Association is a primary target for consultation when Conference projects seek views of interested parties in developing uniform legislation.

[8] Since 1935 the Government of Canada has sent representatives annually to the meetings of the Conference. Although the Province of Quebec was represented at the organizational meeting in 1918, representation from that province was spasmodic until 1942. Since then, however, representatives of the Bar of Quebec have attended each year; from 1946 to 1990 and from 1993, one or more delegates appointed by the Government of Quebec have also been present.

[9] In 1950 the newly-formed Province of Newfoundland joined the Conference and named delegates to take part in its work.

[10] Since 1963 the meetings have been further enlarged by representatives of the Northwest Territories and the Yukon Territory. In 1999 the Conference expanded to include a representative of Nunavut, following the creation of that territory on 1 April of that year.

[11] In most provinces statutes provide for grants towards the general expenses of the Conference and the expenses of the delegates. In jurisdictions where no legislative action has been taken, representatives are appointed and expenses provided for by order of the executive. The members of the Conference do not receive remuneration for their services. Generally speaking, the appointees to the Conference come from the bench, governmental law departments, faculties of law, the practising profession and, in recent years, law reform commissions and similar bodies.

[12] The appointment of delegates by a government does not of course have any binding effect upon the government, which may or may not choose to act on any of the recommendations of the Conference.

[13] The primary object of the Conference is to promote uniformity of legislation throughout Canada or the provinces and territories on subjects on which uniformity may be found to be

possible and advantageous. At the annual meetings of the Conference consideration is given to those branches of the law in which it is desirable and practicable to secure uniformity. Between meetings, the work of the Conference is carried on by correspondence among the members of the Executive, the Jurisdictional Representatives and the Executive Director, and among the members of the *ad hoc* committees. Matters for the consideration of the Conference may be brought forward by the delegates from any jurisdiction or by the Canadian Bar Association. On the civil side, these matters are reviewed by the Steering Committee.

[14] While the chief work of the Conference has been to try to achieve uniformity in subjects covered by existing legislation, the Conference has nevertheless gone beyond this aim on occasion and has prepared uniform laws on subjects not yet covered by legislation in Canada. Examples of this practice are the *Uniform Survivorship Act*, section 39 of the *Uniform Evidence Act* dealing with photographic records and section 5 of the same Act, the effect of which is to abrogate the rule in *Russell v. Russell*, the *Uniform Regulations Act*, the *Uniform Frustrated Contracts Act*, the *Uniform Proceedings Against the Crown Act*, the *Uniform International Commercial Arbitration Act*, *Uniform Human Tissue Donation Act* and the *Uniform Electronic Commerce Act*. In these instances the Conference felt it better to establish and recommend a uniform statute before any legislature dealt with the subject rather than wait until the subject had been legislated upon and then attempt the more difficult task of recommending changes to effect uniformity.

[15] Another innovation in the work of the Conference was the establishment of a section on criminal law and procedure, following a recommendation of the Criminal Law Section of the Canadian Bar Association in 1943. It was pointed out that no body existed in Canada with the proper personnel to study and prepare in legislative form recommendations for amendments to the *Criminal Code* and relevant statutes for submission to the Minister of Justice of Canada. At the 1944 meeting of the Conference a criminal law section was constituted, to which all provinces and Canada appointed representatives. The existing body was renamed the Uniform Law Section.

[16] In 1950, the Canadian Bar Association held a joint annual meeting with the American Bar Association in Washington, D.C. The Conference also met in Washington, giving the members a second opportunity of observing the proceedings of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, which was meeting in Washington at the time. It also gave the Americans an opportunity to attend sessions of the Canadian Conference.

[17] The interest of the Canadians in the work of the Americans and *vice versa* has since been manifested on several occasions, notably in 1965 when the president of the Canadian Conference attended the annual meeting of the United States Conference, in 1975 when the Americans held their annual meeting in Quebec, and in subsequent years when the presidents of the two Conferences or other representatives have exchanged visits to their respective annual meetings.

[18] The most concrete example of sustained collaboration between the American and Canadian conferences is the *Transboundary Pollution Reciprocal Access Act*. This Act was drafted by a joint American-Canadian Committee and recommended by both Conferences in 1982. It is now in force in several provinces and states. That was the first time that the two groups joined in this sort of bilateral lawmaking.

[19] An event of singular importance in the life of this Conference occurred in 1968. In that year Canada became a member of The Hague Conference on Private International Law, whose purpose is to work for the unification of private international law, notably in the fields of commercial law and family law. It is particularly known for its work in determining the law applicable to international cases, what lawyers call the conflicts of laws. In short, The Hague Conference has the same general objectives at the international level as this Conference has within Canada.

[20] The Government of Canada honoured this Conference by asking it to propose one of its members for the Canadian delegation to the 1968 meeting at The Hague. This pattern was followed for the 1972 and several subsequent meetings of The Hague Conference. Since 1968 the Conference has adopted several uniform statutes to facilitate the implementation of Hague conventions in Canada, as well as other important conventions.

[21] The Drafting Section of the Conference was organized in 1968 (as the Legislative drafting Workshop). The section concerns itself with matters of general interest in the field of parliamentary draftsmanship. For example, it has prepared Uniform Drafting Conventions to harmonize drafting across the country. The section also deals with drafting matters that are referred to it by the Uniform Law Section or by the Criminal Law Section.

[22] One of the handicaps under which the Conference has laboured since its inception has been the lack of funds for legal research, the delegates often being too busy with their regular work to undertake research in depth. This want has been met by most welcome grants in 1974 and succeeding years from the Government of Canada.

[23] At the 1978 annual meeting the Canadian Intergovernmental Conference Secretariat brought in from Ottawa its first team of interpreters, translators and other specialists and provided its complete line of services, including instantaneous French to English and English to French interpretation, at every sectional and plenary session throughout the sittings of the Conference. That service was discontinued in 1995 and the Conference assumed responsibility for coverage of the proceedings in two languages.

[24] For several years the Conference has made progress towards adopting all its uniform acts in both official languages. In principle this has been done for all uniform statutes since 1990. The Uniform Drafting Conventions are bilingual.

[25] In 1989 a report entitled “Renewing Consensus for Harmonization of Laws in Canada” was prepared by the Executive. After modifications had been made to reflect written and oral submissions from across the country, the report was adopted at the annual meeting in Saint John in 1990. The operation of the sections and the composition of the Executive were clarified and made more sensitive to the demands of the constituent jurisdictions.

[26] After the 1992 meeting Melbourne Hoyt, Q.C., retired after many years of valuable service as Executive Secretary. He was replaced by Claudette Racette, who assumed the new title of Executive Director. The administration of the Conference, still conducted on a part-time basis, was moved to Ottawa when the change was made.

[27] In 1995 the Conference adopted a new name in French, *la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada*, to reflect more accurately the nature of the process of harmonization in a country with two legal systems. In 1996 the sections became the Civil Section, the Criminal Section and the Drafting Section.

[28] In late 1995 the Conference established its site on the World Wide Web, thanks to the Alberta Law Reform Institute. It publishes many of its documents on that site, for consultation, for permanent record, and as overflow from the printed proceedings.

[29] In 1998 the Conference adopted its Commercial Law Strategy, a project to modernize and harmonize key elements of commercial law in Canada. The Commercial Law Strategy was subsequently adopted by Deputy Ministers of Justice and was approved by all Ministers of Justice in December 1999 with a commitment to provide funding to permit it to move forward. In May 2000 Hélène Yaremko-Jarvis assumed the newly-created position of National Coordinator of the Strategy. The Strategy operates as a special project under the auspices of the Conference, with a steering committee that includes both delegates to the Conference and non-delegates,

[30] In 2001 steps were taken to create a new Conference website independent of the Alberta Law Reform Institute. This was made possible through a grant from the Federal Department of Justice. The website is bilingual and can be accessed through any one of four domain names:

www.ulcc.ca

www.uniformlaw.ca

www.chlc.ca

www.harmonisationlois.ca

The new website provides access not only to the substantive work of the Conference but also to an array of institutional and contact information.

HISTORIQUE

[1] Il y a déjà plus de quatre-vingt-cinq ans, l'Association du barreau canadien a recommandé que chaque gouvernement provincial prévoie la nomination de commissaires qui seraient présents aux conférences organisées dans le but de promouvoir une législation uniforme dans les provinces.

[2] La recommandation de l'Association du barreau canadien était fondée, d'une part, sur la conception nette que l'Association elle-même n'est pas organisée de façon à préparer des propositions de format législatif qui soient attrayantes pour les gouvernements provinciaux et, d'autre part, sur leurs observations de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, qui s'était réunie annuellement aux États-Unis depuis 1892 (et qui se réunit encore) pour préparer des lois modèles et uniformes. L'adoption subséquente de ces lois par l'assemblée législative de plusieurs États a produit un niveau important d'uniformité législative à travers les États, surtout dans le domaine du droit commercial.

[3] L'idée de l'Association du barreau canadien a bientôt été mise en œuvre par la plupart des gouvernements provinciaux et plus tard par les autres. La première réunion des commissaires nommés en vertu de lois provinciales, ou par action exécutive dans les provinces où aucune disposition n'a été adoptée par voie législative, a eu lieu à Montréal le 2 septembre 1918. C'est alors qu'a été organisée la Conference of Commissioners on Uniformity of Laws throughout Canada. L'année suivante, le nom de la Conférence a changé pour devenir la Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada et, en 1974, à la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada.

[4] Bien que du travail ait été fait en vue de préparer une constitution pour la Conférence en 1918-19 et en 1944 et la même démarche était discutée en 1960-61, 1974 et 1990, la décision à chaque occasion était de continuer sans la rigidité et les restrictions qui auraient résulté de l'adoption d'une constitution formelle écrite.

[5] Depuis la réunion de mise sur pied en 1918, la Conférence s'est réunie, sauf quelques exceptions, durant les semaines qui ont précédé la réunion annuelle de l'Association du barreau canadien.

Voici une liste des dates et lieux des réunions de la Conférence:

1918. 2-4 sept., Montréal.	1927. 19, 20, 22 et 23 août, Toronto.
1919. 26-29 août, Winnipeg.	1928. 23-25, 27 et 28 août, Régina.
1920. 30 et 31 août, 1-3 sept., Ottawa,	1929. 30, 31 août, 2-4 sept., Québec.
1921. 2, 3, 5-8 sept., Ottawa.	1930. 11-14 août, Toronto.
1922. 11, 12 et 14-16 août, Vancouver.	1931. 27-29 et 31 août, 1 sept., Murray Bay.
1923. 30 et 31 août, 1 et 3-5 sept. Montréal.	1932. 25-27 et 29 août, Calgary.
1924. 2-5 juillet, Québec.	1933. 24-26, 28 et 29 août, Ottawa.
1925. 21, 22, 24 et 25 août, Winnipeg.	1934. 30 et 31 août, 1-4 sept., Montréal.
1926. 27, 28, 30 et 31 août, Saint-Jean.	1935. 22-24, 26 et 27 août, Winnipeg.

1936. 13-15, 17 et 18 août, Halifax.
1937. 12-14, 16 et 17 août, Toronto.
1938. 11-13, 15 et 16 août, Vancouver.
1939. 10-12, 14 et 15 août, Québec.
1941. 5, 6, 8-10 sept., Toronto.
1942. 18-22 août, Windsor.
1943. 19-21, 23 et 24 août, Winnipeg.
1944. 24-26, 28 et 29 août, Chutes du Niagara.
1945. 23-25, 27 et 28 août, Montréal.
1946. 22-24, 26 et 27 août, Winnipeg.
1947. 28-30 août et 1 et 2 sept., Ottawa.
1948. 24-28 août, Montréal.
1949. 23-27 août, Calgary.
1950. 12-16 sept., Washington, D.C.
1951. 4-8 sept., Toronto.
1952. 26-30 août, Victoria.
1953. 1-5 sept., Québec.
1954. 24-28 août, Winnipeg.
1955. 23-27 août, Ottawa.
1956. 28 août-1 sept., Montréal.
1957. 27-31 août, Calgary.
1958. 2-6 sept., Chutes du Niagara.
1959. 25-29 août, Victoria.
1960. 30 août-3 sept., Québec.
1961. 21-25 août, Régina.
1962. 20-24 août, Saint-Jean N.B.
1963. 26-29 août, Edmonton.
1964. 24- 28 août, Montréal.
1965. 23-27 août, Chutes du Niagara.
1966. 22-26 août, Minaki.
1967. 28 août -1 sept., Saint-Jean T.N.
1968. 26-30 août, Vancouver.
1969. 25-29 août, Ottawa.
1970. 24-28 août, Charlottetown.
1971. 23-27 août, Jasper.
1972. 21-25 août, Lac Beauport.
1973. 20-24 août, Victoria.
1974. 19-23 août, Minaki.
1975. 18-22 août, Halifax.
1976. 19-27 août, Yellowknife.
1977. 18-27 août, St. Andrews.
1978. 17-26 août, Saint-Jean T.N.
1979. 16-25 août, Saskatoon.
1980. 14-23 août, Charlottetown.
1981. 20-29 août, Whitehorse.
1982. 19-28 août, Montebello.
1983. 18-27 août, Québec.
1984. 18-24 août, Calgary.
1985. 9-16 août, Halifax.
1986. 8-15 août, Winnipeg.
1987. 8-14 août, Victoria.
1988. 6-12 août, Toronto.
1989. 12-18 août, Yellowknife.
1990. 11-17 août, Saint-Jean N.B.
1991. 9-14 août, Régina.
1992. 9-14 août, Corner Brook.
1993. 15-19 août, Edmonton
1994. 7-11 août, Charlottetown
1995. 6-10 août, Quebec
1996. 11-15 août, Ottawa.
1997. 17-21 août, Whitehorse.
1998. 16-20 août, Halifax.
1999. 15-19 août, Winnipeg.
2000. 13-17 août, Victoria.
2001. 19-23 août, Toronto.
2002. 18-22 août, Yellowknife.

[6] À cause des restrictions hôtelières et de voyage dues à la guerre, la réunion annuelle de l'Association du barreau canadien prévue pour Ottawa en 1940 était annulée et, pour les mêmes raisons, aucune réunion de la Conférence n'a eu lieu cette année. En 1941, l'Association du barreau canadien et la Conférence ont tenu des réunions mais, en 1942, l'Association du barreau canadien a annulé sa réunion prévue pour Windsor. La Conférence cependant a tenu sa réunion. Celle-ci était importante puisque la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws tenait sa réunion annuelle en même temps à Détroit, ce qui a permis la tenue de plusieurs séances communes des membres des deux Conférences.

[7] Bien que la Conférence soit une organisation indépendante qui ne relève directement d'aucun gouvernement ou autorité, elle reconnaît et en fait favorise une relation avec l'Association du barreau canadien. Par exemple, une façon de faire inclure un sujet à l'ordre du jour de la Conférence est à la requête de l'Association. Deuxièmement, l'Association envoie habituellement des observateurs à l'une ou aux deux sections de droit pénal et de droit civil. Troisièmement, des sections provinciales de l'Association s'emploient pour que leurs membres fassent partie des délégations provinciales à la Conférence. De plus, l'Association est une cible important des consultations quand les responsables des projets d'uniformisation des lois cherchent des opinions des gens intéressés.

[8] Depuis 1935, le gouvernement du Canada envoie des représentants aux réunions de la Conférence. Bien que la province du Québec fut représentée à la réunion d'organisation en 1918, la présence de cette province était irrégulière jusqu'en 1942. Depuis lors, des représentants du Barreau du Québec sont présents chaque année. De 1946 à 1990, et depuis 1993, un ou plusieurs délégués sont nommés par le gouvernement du Québec.

[9] En 1950, la nouvelle province de Terre-Neuve s'est jointe à la Conférence et a nommé des délégués qui ont pris part à son travail.

[10] Depuis la réunion de 1963, la représentation s'est élargie davantage par des représentants des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon. En 1999 la Conférence s'est élargie encore une fois pour faire place au représentant de Nunavut, suite à la création de ce territoire le 1er avril de cette année.

[11] Dans la plupart des provinces, des lois autorisent des octrois envers les dépenses générales de la Conférence et les frais des délégués. Dans les ressorts où aucune mesure législative n'a été entreprise, les représentants sont nommés, et les dépenses remboursées, par ordre de l'exécutif. Les membres de la Conférence ne sont pas rémunérés pour leurs services. En général, les personnes nommées pour la Conférence sont des représentants de la magistrature, des ministères de la justice, des facultés de droit, des praticiens de la profession et, depuis quelques années, des commissions de réforme du droit et autres organismes semblables.

[12] La nomination de délégués par un gouvernement ne lie pas, bien sûr, les gouvernements qui pourront, selon leur bon vouloir, agir ou non selon les recommandations de la Conférence.

[13] L'objectif principal de la Conférence est de promouvoir une harmonie législative à travers le Canada et les provinces sur les sujets où l'harmonie apparaît possible et avantageuse.

Aux réunions annuelles de la Conférence, l'attention est accordée aux domaines du droit où il semble souhaitable et pratique d'assurer une harmonie. Entre les réunions, le travail de la Conférence se fait par correspondance entre les membres de l'exécutif, les représentants des administrations et la directrice exécutive et entre les membres des comités ad hoc. Les questions pour examen par la Conférence peuvent être soumises par les délégués de n'importe quel gouvernement-membre ou par l'Association du barreau canadien.

[14] Bien que le travail principal de la Conférence consiste à essayer d'atteindre une uniformité sur la matière couverte par la législation déjà en vigueur, la Conférence est néanmoins allée plus loin à diverses occasions pour adopter des lois uniformes sur des sujets qui n'étaient pas encore couverts par la législation au Canada. Ces lois aussi sont recommandées pour la promulgation. Des exemples de cette pratique sont la *Loi uniforme sur les présomptions de survie*, l'article 39 de la *Loi uniforme sur la preuve*, qui traite des archives photographiques et l'article 5 de la même Loi qui, en effet, abroge l'ordonnance du juge dans *Russell c. Russell*, la *Loi uniforme sur les règlements*, la *Loi uniforme sur les contrats inexécutables*, la *Loi uniforme sur les procédures contre la Couronne*, la *Loi uniforme sur l'arbitrage international commercial*, la *Loi uniforme sur les dons de tissus humains*, et la *Loi uniforme sur le commerce électronique*. Dans ces cas, la Conférence préférerait établir et recommander des lois uniformes avant qu'aucune législature ne s'occupe du sujet et n'adopte des lois, au lieu d'attendre que des lois soient adoptées pour entreprendre la tâche plus difficile de recommander des modifications afin d'établir une uniformité.

[15] Une autre innovation dans le travail de la Conférence a été la mise sur pied d'une section sur le droit et la procédure pénaux, suite à une recommandation de la Section du droit criminel de l'Association du barreau canadien en 1943. Il a été signalé qu'aucun organisme canadien ne réunissait le personnel approprié pour étudier et préparer sous format législatif des recommandations en vue de modifier le Code criminel et d'autres lois pertinentes pour les soumettre au ministre de la justice du Canada. A la réunion de la Conférence en 1944, une Section du droit pénal a été constituée, à laquelle toutes les provinces et le fédéral ont nommé des représentants. L'organisme existant a été rebaptisé Section d'uniformisation des lois.

[16] En 1950, l'Association du barreau canadien a tenu une réunion annuelle commune avec l'American Bar Association à Washington, D.C. La Conférence s'est réunie aussi à Washington, ce qui a donné aux membres une deuxième occasion d'observer les délibérations de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws qui tenait sa réunion à Washington en même temps. Ceci a donné aussi aux Américains l'occasion de participer aux séances de la Conférence canadienne.

[17] L'intérêt des Canadiens au travail des Américains et vice versa s'est manifesté depuis à plusieurs occasions, entre autres en 1965 lorsque le président de la Conférence canadienne assista à la réunion annuelle de la Conférence américaine, en 1975 lorsque les Américains ont tenu leur réunion annuelle au Québec et durant les années suivantes lorsque les présidents ou d'autres représentants des deux Conférences échangent des visites réciproques aux réunions annuelles.

[18] L'exemple le plus concret de la collaboration continue entre les Conférences américaine et canadienne est la *Loi sur les droits de recours réciproques contre la pollution transfrontalière*. Cette loi a été rédigée par un Comité conjoint américain-canadien et recommandée par les deux Conférences en 1982. Elle est maintenant en vigueur dans plusieurs provinces et États. C'est la première fois que les deux conférences collaborent de cette manière.

[19] Un événement d'importance singulière dans la vie de la Conférence a eu lieu en 1968. Au cours de cette année le Canada est devenu membre de la Conférence de La Haye sur le droit international privé, dont le but est de promouvoir l'unification du droit dans ce domaine, notamment dans les secteurs du droit commercial et du droit familial. Cette Conférence s'est notamment distinguée pour ses travaux visant à déterminer la loi applicable aux transactions internationales, le domaine des conflits des lois. Bref, la Conférence de La Haye a les mêmes objectifs généraux au niveau international que ceux de cette Conférence à l'intérieur du Canada.

[20] Le gouvernement du Canada a honoré cette Conférence en l'invitant à nommer un de ses membres à la délégation canadienne à la réunion de La Haye en 1968. Il en a été de même à la réunion suivante en 1972 et pour quelques-unes qui ont suivi. Depuis 1968 la Conférence a adopté plusieurs lois uniformes afin de faciliter la mise en vigueur au Canada des conventions de la Haye, ainsi que d'autres conventions importantes.

[21] La Section de rédaction législative a été mise sur pied en 1968 sous le nom de Legislative Drafting Workshop. La section a adopté des normes pour la rédaction législative afin d'encourager l'uniformité de style rédactionnel à travers le pays. La section s'occupe aussi de la rédaction sur des matières qui lui sont communiquées par les deux autres sections.

[22] L'une des difficultés que la Conférence a dû affronter depuis sa conception a été le manque de fonds consacrés à la recherche juridique, les délégués étant souvent trop occupés par leur travail quotidien pour pouvoir entreprendre des recherches approfondies. Cependant, ce besoin a été heureusement comblé par des octrois en 1974 et les années suivantes de la part du gouvernement du Canada.

[23] À la réunion annuelle de 1978, le Secrétariat des conférences inter-gouvernementales du Canada a amené d'Ottawa sa première équipe d'interprètes, traducteurs et autres spécialistes et a fourni des services d'interprétation simultanée du français à l'anglais et de l'anglais au français à chaque séance plénière ou sectorielle durant la réunion de la Conférence. Ce service ayant été retiré en 1995, la Conférence assume la responsabilité de la procédure bilingue.

[24] Depuis quelques années, la Conférence a fait des progrès vers l'adoption de toutes ses lois uniformes dans les deux langues officielles. C'est, en principe, le cas de toutes les lois adoptées depuis 1990. Les normes uniformes de rédaction législative sont bilingues.

[25] En 1989, un rapport intitulé « Renouveau du consensus sur l'harmonisation des lois au Canada » a été préparé par la direction de la Conférence. Après des soumissions orales et écrites du pays entier, le rapport a été adopté à la réunion annuelle de Saint-Jean N.-B. en 1990. Le fonctionnement des sections et la composition de la direction ont été rendus plus clairs et plus sensibles aux exigences des gouvernements membres.

[26] A la suite de la réunion de 1992, M. Melbourne Hoyt, c.r., a pris sa retraite après de nombreuses années de service en tant que secrétaire exécutif. Mme Claudette Racette a succédé à M. Hoyt. Elle assume les responsabilités du nouveau poste de directrice exécutive. Parallèlement à ce changement, les activités administratives de la Conférence, toujours menées à temps partiel, étaient confiées au bureau d'Ottawa.

[27] En 1995 la Conférence a adopté son nouveau nom en français pour mieux refléter la nature de ses travaux dans un pays bijuridique. Les sections ont été rebaptisées en 1996 la section civile, la section pénale et la section de rédaction.

[28] Vers la fin de 1995 la Conférence a établi son propre site Web, grâce à l'Alberta Law Reform Institute. Elle sert du site pour diffuser des documents de consultation, pour servir d'archives permanentes, et pour publier des documents qui dépassent le cadre du Compte rendu sur papier.

[29] En 1998 la Conférence a adopté sa Stratégie du droit commercial, qui a pour but de moderniser et d'harmoniser des éléments clés du droit commercial au Canada. La Stratégie a été adoptée ensuite par les sous-ministres de la Justice, puis elle a été approuvée par tous les ministres de la Justice en décembre 1999, ces derniers s'étant engagés à fournir des fonds afin d'en permettre l'avancement. Au mois de mai 2000, Hélène Yaremko-Jarvis a accepté le nouveau poste de coordonnatrice nationale de la Stratégie du droit commercial. La Stratégie s'avère un projet spécial sous les auspices de la Conférence, avec un comité directeur auquel participent certains d'entre les délégués de la Conférence autant que plusieurs non-délégués.

[30] En 2001, la Conférence a entrepris de se doter d'un nouveau site Web indépendant du Alberta Law Reform Institute, ce qui a été rendu possible grâce à une subvention du ministère fédéral de la Justice. Ce site est bilingue et accessible sous n'importe quel des quatre noms de domaine suivants:

www.ulcc.ca

www.uniformlaw.ca

www.chlc.ca

www.harmonisationlois.ca

Ce nouveau site Web donne accès non seulement aux travaux de fond de la Conférence, mais aussi à une foule de renseignements sur cet organisme et sur des personnes-ressources.

BIBLIOGRAPHY / BIBLIOGRAPHIE

(arranged chronologically / *par ordre chronologique*)

L'Association du barreau canadien et l'Uniformité des lois. The Honourable Judge Surveyor, (1923), 1 *Can. Bar Rev.* 52.

Uniformity of Legislation, R.W. Shannon. (1930), 8 *Can. Bar Rev.* 28.

Conference on Uniformity of Legislation in Canada. Sidney Smith, (1930), 8 *Can. Bar Rev.* 593.

Uniformity Coast to Coast – A Sketch of the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada. Published by the Conference in 1943.

Notes and Comments. E.H. Silk, K.C., Hon. Valmore Bienvenue, K.C., W.P.M. Kennedy, (1943-44), 5 *U. of Toronto L.J.* 161, 164, 168.

Securing Uniformity of Law in a Federal System – Canada. John Willis, (1943-44), 5 *U. of Toronto L.J.* 352.

Uniformity of Legislation in Canada – An Outline. L.R. MacTavish, K.C. (1947), 25 *Can. Bar Rev.* 36.

Uniformity of Legislation in Canada. (In English with French translation.) Henry F. Muggah. 1956 *Yearbook of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)* 104.

Uniformity of Legislation in Canada (1957). (In English with French translation.) Henry F. Muggah. 1957 *Yearbook of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)* 240.

Uniformity of Legislation in Canada – The Conditional Sales Experience. Jacob Ziegel. (1961), 39 *Can. Bar Rev.* 165, 231.

Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada – Model Acts recommended from 1918 to 1961. Published by the Conference in 1962.

La Conférence des commissaires pour l'uniformité de la législation au Canada. (In French and English.) J.W. Ryan and Grégoire Lehoux. 1970 *Yearbook of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)*, p. 126. For a reprint of this article and for a list of the materials consulted in its preparation, see 1971 Proceedings of the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada, p. 414. For a review of this article, see Kurt H. Nadelmann. (1973), 21 *The American Journal of Comparative Law*, No. 2, Spring 1973.

Consolidation of Uniform Acts of the Uniform Law Conference of Canada. Published by the Conference in 1978. A loose-leaf collection with annual supplements.

Preserving the Uniformity of Law. Shiroky and Trebilcock. *Canadian Conference at the Crossroads: The Search for a Federal-Provincial Balance*. The Fraser Institute, Vancouver. 1978, pp. 189-218.

Uniform Law Conference of Canada. W.H. Hurlburt, Q.C. *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 5, No. 1, Jan. 1979, p. 246. A paper presented to the Meeting of Commonwealth Law Reform Agencies held at Marlborough House, London, England.

Consolidated Index. *Can. Bar Rev.* Vols. 1-50 (1923-1972).

Law Reform in Canada: Diversity or Uniformity. Frank Muldoon. (1983), 12 *Manitoba Law Journal* 257.

Law Reform in Canada: The Impact of the Provincial Law Reform Agencies on Uniformity. Thomas Mapp. (1983), 7 *Dalhousie Law Journal* 277.

Perspectives on the Harmonization of Law in Canada. Volume 55 in the series of studies commissioned as part of the research program of the Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada published by the University of Toronto Press.

Harmonization of Business Law in Canada. Volume 56 in the series of studies commissioned as part of the research program of the Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada published by the University of Toronto Press.

Harmonization of Provincial Legislation in Canada: The Elusive Goal. W.H. Hurlburt, Q.C. (1986-87), 12 *Canadian Business Law Journal* 387.

Harmonization of Provincial Legislation in Canada. Arthur L. Close. (1986-87), 12 *Canadian Business Law Journal* 425.

The American Experience on Harmonization (Uniformity) of State Laws. Morris Shanker. (1986-87), 12 *Canadian Business Law Journal* 433.

The Future of Commercial Law in Canada. Jacob Ziegel. (1986), 20 *U.B.C. Law Review* 1.

The Quest for Uniform Personal Property Security Legislation. Jacob Ziegel. (1989), 23 *Law Society of Upper Canada Gazette* 274.

Legislative Uniformity in Canada. Basil D. Stapleton. (1989), 5 *Solicitor's Journal* No. 3, p.13.

Should Provinces Compete? The Case for a Competitive Corporate Law Market. R.J.Daniels. (1991), 36 *McGill Law Journal* 130.

Harmonization of Private Rules Between Civil and Common Law Jurisdictions: A Canadian Perspective. V. Hughes. *Contemporary Law / Droit Contemporain* (Éditions Yvon Blais) 1992, p.83.

The Myth of Harmonization of Laws. Martin Boodman. *Contemporary Law / Droit Contemporain* (Éditions Yvon Blais) 1992, p. 126 & (1991), 30 *Am. Jl. Comp. Law*, 669.

Uniform Enforcement of Canadian Judgments Act. Vaughan Black. (1992), 71 *Can. Bar Rev.*, 721-726.

The Uniform Enforcement of Canadian Judgments Act. John Swan. (1993), 22 *Can. Bus. L.J.*, 87-103.

Interest Group Politics, Federalism and the Uniform Law Process: Some Lessons from the Uniform Commercial Code. Kathleen Pachtel. (1993), 78 *Minn.Law Rev.* 83.

Forum Non Conveniens in the United States and Canada. Donald J. Carney. (Summer 1996), 3 *Buff. Jour. Int'l L.* 117.

Claims for Harmonization: A Theoretical Framework. D. Leebron. (1996), 27 *Canadian Business Law Journal* 63.

The Origins and Nature of Law Reform Commissions in the Canadian Provinces: a Reply to "Recommissioning Law Reform" by Professor R.A. MacDonald. W.H. Hurlburt. (1997), 35 *Alberta L. Rev.* 880.

Uniform Law Conference unveils new proposals. Elizabeth Raymer. (1997), 17 *Lawyers Wkly*, No.24, 6.

Harmonization of Private Laws in Federal Systems of Government: Canada, the USA and Australia. Jacob S. Ziegel. in *Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode* (Clarendon Press, Oxford) 1997, 131.

The Need for uniform jurisdiction and choice of law rules in domestic property proceedings. Vancouver: British Columbia Law Institute, 1998.

Uniform Law Conference of Canada: recent developments on jurisdiction and judgment enforcement. Arthur L. Close. (April 1998), 30 *Can. Bus. L.J.* 140-154.

The Uniform Enforcement of Canadian Decrees Act. Vaughan Black. (1998), 20 *Advocates' Q.*, 261-73.

The Uniform Electronic Evidence Act: new rules for electronic evidence? Alan M. Gahtan and Carolyn L. Tate. (1998), 2 *Info. & Tech L.*, 26-28.

Symposium Article: A Canadian Perspective [Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act]. Louise Lussier. (1998), 24 *Brooklyn J. Int'l L.* 31.

Privacy: Discussion Paper #2 (Part 2). New Brunswick Office of the Attorney General. (1998).

From Territorial Sovereignty to Human Security. Joost Bloom. (1999), *Proceedings of the 28th Annual Conference of the Canadian Council of International Law.*

The spreading influences of PPSA concepts: the Uniform Liens Act. Ronald C.C. Cuming. (1999) 15 *B.F.L.R.*, 1-27.

Uniform Electronic Commerce Act adopted by Uniform Law Conference of Canada. John D. Gregory. (1999), 3 *Info. & Tech. L.*, 70-74.

Class Proceedings. Manitoba Law Reform Commission (1999).

Trustee Investments: The Modern Portfolio Theory. Manitoba Law Reform Commission (1999).

Class Actions. Alberta Law Reform Institute (2000).

Trustee Investment Powers. Alberta Law Reform Institute (2000).

Uniform Commercial Law: an impossible dream? Jennifer Babe. (2000), 20 *Lawyers Wkly.*, No.18, 9.

The United Nations Model Law on Electronic Commerce in Canada. John D. Gregory. (2000), 4 *Can. Inter. Lawyer*, 35-41.

Electronic Transactions Legislation. New Brunswick Office of the Attorney General (2000).

E-contract issues and opportunities for the commercial lawyer. Mark J. Selick. (2000), 16 *B.F.L.R.*, 1-45.

Maximizing the benefits of electronic commerce: the Uniform Electronic Commerce Act. Nishan Swais. (2000), 24 *L. Now No.4*, 42 (Part 1), 24 *L. Now No.5*, 42 (part 2)

The Uniform Electronic Commerce Act: removing barriers to expanding e-commerce. Richard Weiland. (2001), 7 *Appeal*, 6-12.

Creditor Access to Future Income Plans. Alberta Law Reform Institute (2002).

Report on Builders Liens and Arbitration. British Columbia Law Institute (2002).

Canadian Electronic Commerce Legislation. John D. Gregory. (2002) 17 *B.F.L.R.* 277-339.

Mental Health Provisions of the Hospitals Act. Law Reform Commission of Nova Scotia (2002).

Builders' Liens in Nova Scotia: Reform of the Mechanics' Liens Act. Law Reform Commission of Nova Scotia (2003).

OPENING PLENARY SESSION

MINUTES

Opening of Meeting

The meeting opened at 1:30 p.m., on Sunday, August 18, 2002, at the Explorer Hotel in Yellowknife, Northwest Territories, with Arthur L. Close, Q.C. as Chair and Claudette N. Racette as Secretary. The Chair welcomed the Commissioners and guests to the 84th Annual Conference of the Uniform Law Conference of Canada. He expressed a particularly warm greeting to those who were attending for the first time and commented that this was the third time that the ULCC has met in Yellowknife and it was a great pleasure to be here once again.

Introduction of the Executive Committee

The Chair introduced members of the Executive Committee, himself, Arthur Close, Q.C., President of the Conference, Glen Abbott, Q.C., Vice President, Earl Fruchtmann, Immediate Past President, Susan Amrud, Q.C., Chair Civil Section, Rob Finlayson, Chair, Criminal Section, Claudette Racette, Executive Director, and one member not present, Brian Greer, Q.C. Chair of the Drafting Section.

He then introduced Jennifer Babe, the new Chair of the Commercial Law Strategy Steering Committee and Hélène Yaremko-Jarvis, National Coordinator for the Commercial Law Strategy.

Introduction of Commissioners

The Senior Commission from each jurisdiction introduced members of his/her respective delegation.

Introduction of the delegates from the NCCUSL

The Chair introduced King Burnett, President of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) and his wife, Esther. He thanked Mr. Burnett for the very splendid hospitality that he and Susan Amrud received during the American conference in Tucson. He then introduced Jeremiah Marsh, Co-chair of the Joint Committee on Cooperation between the ULCC and the NCCUSL, and his wife Marietta. The presence of Jeremiah and Marietta at the conference this year was of special significance since they have now been with the Conference for a full cycle of meetings.

Words of Welcome from the Host Jurisdiction

On behalf of the Government of the Northwest Territories, Margo Nightingale welcomed the delegates and their guests to Yellowknife. She stated that it was a great pleasure to welcome everyone and that the Organizing Committee had a lot of fun planning the conference. The Committee was looking forward to bringing to the delegates a conference that had some of the sites, sounds and taste of the North starting today with the Dettah Drummers for the opening ceremonies. They were very pleased to have been able to share some of that tradition with the delegates. She then reviewed the social program for the

week, stressing the casual flair for all of the activities. She thanked the Department of Justice of the N.W.T., the Law Society of the N.W.T., as well as the Canadian Bar Association, N.W.T. Branch for their support for various social events.

Margo then expressed a special word of thanks to Dawn McGinnes, who has been absolutely essential in helping the Organizing Committee make all of the arrangements for this week. Dawn will be available throughout the Conference to assist the delegates in any way she can.

The Chair thanked Margo for her kind words. He also thanked Margo and the members of the Organizing Committee for the marvellous arrangements they put in place for the Conference.

The President's Report

The President presented the following report.

“It has been an interesting year for me. It has been what I perceived to be a very active and demanding one. Probably the single most important matter that I and the Conference as a whole had to deal with, was the matter of the renewal of funding for the Commercial Law Strategy. Those who have been with us for a while will recall that our initial funding was for a two year period that ended on March 31. Working toward a renewal of that funding started well over a year ago. It started on a note of high optimism and high expectation. Both the optimism and the expectation were dashed by the events of September 11 and the subsequent economic decline.

“So it was during a period of great uncertainty that we developed our funding proposals for a renewal of the Commercial Law Strategy funding. A number of versions of our funding proposals were prepared and it was not until January that we were able to finalize this. During that period, support for the proposal and funding renewal was sought from Deputy Ministers of all participating governments. In this regard, I want to acknowledge and pay tribute to the central role that was played by Doug Moen, Q.C., in garnering support for a continuation of the Strategy. At the end of the day, virtually all of the participating governments increased their level of support for the Strategy and I think that is a compliment to the Strategy, but also a great compliment to Doug's efforts on our behalf.

“The largest single contributor to the Strategy is the Government of Canada, with the burden being shared by Justice and Industry Canada. Finalizing the funding arrangements with the federal government turned out to be more time consuming than I or anyone else expected. In fact, we did not have a formal agreement signed, and money available under it, until a bit less than a month ago. That left us with a hiatus of about four months without the participation of our major funder. What really saved the Strategy during that period was the contributions of the provinces to the Strategy that came through in a timely fashion. That provided the bridge-funding that we needed to keep the Strategy going without a really serious loss of momentum. I thank the provinces and the territories for moving as quickly as they did. They did a really great job. My hat is off to everyone and to Justice Canada as well for coming through in the end. Things are now stable.

“The next question is where are we with the Commercial Law Strategy. So far as funding goes, we have a three year commitment. That is going to take us to March 31, 2005. The income side of the funding arrangement contemplates cash contributions in each year from the Federal Government \$250,000, from the provinces and territories \$41,500, which will give us a total of approximately \$291,000 per year for the next three years of the Strategy. The arrangements also recognize that support in kind of a very significant value comes from the provinces, territories and other participating organizations such as law reform bodies. They bring the support in kind that includes drafting expertise and translation. Just as an aside, I should note that we had very increased assistance on translation for Conference documents this year. The support in kind we receive is very real and very tangible as is the support in kind from participating organizations who make their personnel available to work on the Strategy. All of this receives recognition in the funding agreement that has been entered into.

“The expenditure side of the Commercial Law Strategy is based on a budget that formed part of our budget submission, and ultimately, the agreement with Ottawa. Expenditures are broken down into three groups. Group one is central activities, which is largely support for the Strategy Steering Committee and its work. Second group is the office of the National Coordinator that keeps Hélène’s good work going. The third is project work, the work on actual projects. The project budget for each year contemplates support for six different projects. Some of those projects are already under way and have been identified in the funding arrangement. Others that are referred to as ‘undesignated projects’ will be added later. Essentially, it will be the Steering Committee of the Strategy that, with wide consultation with the business community and others, will decide what the additional projects are that are brought within the Strategy.

“Just a couple of words about the focus of the Strategy - during the first two years, it was seen as a priority to cultivate support in principle for the Strategy as a concept, bringing it to the attention of the business community and seeking endorsement of its aims. That job has now been largely completed. It’s a tribute to Hélène’s tireless efforts that we are now in a position to move forward in a way that places the focus on project work. I think that this new focus is very much in line with the concerns of our funders to see an emphasis on what are sometimes called ‘deliverables.’

“In summary, I think there is an exciting three years ahead for the Commercial Law Strategy, and I for one, am looking forward to it.

“These comments have focussed mainly on the Commercial Law Strategy, which is a creature of the Civil Section, and I have not said much about the work of the Criminal Section. It is a tribute to the Section and the people who run it that it pretty much takes care of itself. It makes very few demands on the President to assist or intervene. I would just like to thank the people who run the Criminal Section who have made my life easy in that way.

“Over the past year, there have been a number of developments in relation to our Website. Those of you who were here last year will recall that our Website had just opened for business to the public and I did a demonstration of it. In an edition of the COMMUNIQUÉ earlier

this year, I set out some statistics on hits on the Website. We are very popular and the trend of increased usage continues. We have been continually enriching the Website over the past year. The number of Uniform Acts that are to be found on the Website has virtually doubled. We have been at work taking a lot of the older Uniform Acts, having them optically scanned, creating files which are then edited to create a good word processing version of the document (which never existed before), then using that as the basis for a Website version. So we have achieved a lot, and that process continues. Also we have implemented a search function on the Website so clicking on the right tab brings up a screen that invites you to put in your search parameters and it will call up everything of relevance on the Website that is a good match.

“Most of the older Acts that have been brought on-line at the Website are available in English only, and a priority is to try to find the resources that will allow us to prepare French language versions of some of the older, more important, Uniform Acts so they can go on the Website as well.

“In terms of the Conference publications, there are two developments here. The first is Tim Rattenbury assumed responsibility for editing and assembling our printed Proceedings. I would like to express our thanks to Tim for taking this on.

“The second development concerns a Publication Distribution Policy and that really addresses the problem that we really don’t have one. The way in which our printed Proceedings are proceeded just kind of grew by an *ad hoc* process. A few months ago, I asked Earl Fruchtman, our Immediate Past President, to take in hand bringing forward some suggestions for a distribution policy and that will turn up later on the Agenda.

That concludes my President’s report.”

Financial Resolutions

Approval of Audited Statements

MOVED by Susan Amrud, seconded by Earl Fruchtman **THAT** the audited Statements for the fiscal period ending March 31, 2002 be approved as presented. Motion carried. [*See Appendix A, p.143.*]

Appointment of Auditor

MOVED by Earl Fruchtman, seconded by Glen Abbott **THAT** Maurice Joseph be appointed as Auditor for the Conference for the fiscal period 2002-2003. Motion carried.

Banking Resolution

MOVED by Rob Finlayson, seconded by Susan Amrud **THAT** for amounts over \$5,000, two members of the Executive Committee or one member of the Executive Committee and the Executive Director be given signing authority as officers for all banking matters of the Conference, **AND THAT** for amounts under \$5,000 and for the purposes of purchasing G.I.Cs and term deposits, and for the purposes of transferring funds from the research account to the general account and vice versa, and from the research or general account to the commercial law strategy account or vice versa, the signature of the Executive Director alone will suffice. Motion carried.

Approval of the Budget for the Fiscal Period 2002-2003

The Chair presented the budget for approval. **MOVED** by Arthur Close, seconded by Rob Finlayson, **THAT** the budget for the fiscal period 2002-2003 be approved as presented. Motion carried.

Nominating Committee

The Chair offered a brief overview of the nomination process for those who were attending their first ULCC conference.

The nomination for the two senior elected executive positions, the Vice-President and the President are subject to the recommendations of a Nominating Committee. Our By-Laws provide that the Nominating Committee is headed by the most Immediate Past President who is Earl Fruchtmann. He will constitute a committee of at least four members to advise him. The Committee will submit its report at the Closing Plenary.

There will have to be selected a Chair of the Criminal Section for 2002-2003 and a Chair of the Civil Section for 2003-2004. Because of the extreme demands of chairing the Civil Section, we adopted the practice of nominating the Chair a year in advance.

In the case of the sections, it is the most Immediate Past Chair of the section who heads up a Nominating Committee. The Committees will submit their reports at the Closing Plenary.

Outline of the Business of the Week

Criminal Section

The Chair of the Criminal Section reported that this year the Section has approximately 34 Resolutions for debate. The Section also has two papers for consideration. One on *Cross Examination by Self Represented Accused* and the second on *Interlocutory and Third Party Appeals in Criminal Proceedings*. In addition, there will be a joint session with the Civil Section. The purpose of the joint session is twofold this year. There is a paper to consider from our joint committee dealing with *Extraterritorial Jurisdiction of Police Officers*, as well as a paper on *Blood Samples*.

Civil Section

The Chair of the Civil Section reported that: The meetings will start with a report from the National Coordinator of the *Commercial Law Strategy*. She stated that once again, Hélène Yaremko-Jarvis has made tremendous strides in furthering the goals of the Strategy over the past year, and we look forward to hearing from her. In addition, this will also be the first official duty of our new Chair of the Steering Committee of the *Commercial Law Strategy*, Jennifer Babe. She wanted to take this opportunity to publicly thank Jennifer for taking on this role, and to welcome her to that role.

The Section will receive short up-dates respecting progress on the finalization of four Uniform Acts: *The Unclaimed Intangible Property Act*; *Enforcement of Foreign Judgments Act*; *Securities Transfer Act* and *Amendments to the Uniform Wills Act*.

It will receive progress reports respecting several projects: *Security Interests in Intellectual Property*; *Jurisdiction and Consumer Protection in Electronic Commerce*; *Reform of Canadian Secured Transactions Law*, including the *Bank Act Security*; *Civil Enforcement of Judgments*; *Amendments to the Uniform Vital Statistics Act*; *Proposals for Reform of Section 347 of the Criminal Code*; and *Uniform Franchises Act*.

It will also receive our annual reports on *Private International Law* from Justice Canada and on the work of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws from its President, King Burnett.

As indicated by Rob Finlayson, the Section will join with the Criminal Section on Wednesday morning to discuss two topics: *Extra jurisdictional Authority of Provincially Appointed Police Officers* and the *Blood Samples Act*. And finally, the Section will receive a report on *The Role of the Uniform Law Conference in Relation to Aboriginal Laws*.

ULCC Publications Policy

The Chair asked Earl Fruchtman to report on the development of a Publications Policy for the ULCC. Earl gave an overview of the contents of the annual Proceedings and the distribution list. Approximately 300 copies are published each year. These are distributed around the world basically, Canada, the United States, Europe, England, Australia and some African Nations. They go to individuals, government officials, government libraries, law reform bodies, law societies, court affiliated libraries, university libraries, including law school libraries, various law-related organizations and to the delegates at the annual conferences.

The Conference has no formal policy with respect to distribution. Some recipients pay for the Proceedings at cost and a number receive them complimentary. The vast majority is actually sent for free. There is an expenditure that the Conference incurs as a result of the Proceedings.

Partly in response to the new and improved Website, the ULCC now has another way of ensuring that access to information about the Conference and its work is available to individuals. Of course not everything up until now is on the Website. This must be taken into consideration. The Committee also wants to control any unnecessary expenditures that we may have. In part, any money that can be freed resulting from a rationalization of the distribution of the Proceedings could be made available to the Website to add some materials from the past.

With this in mind, the Committee began to consider possible options with respect to developing a policy on publications, including the extreme option of getting out of the activity of publishing annual Proceedings altogether to continuing to publish the annual Proceedings, but to make the recipients pay for them. Another option would be to basically continue to provide free distribution, but to look very closely at who is receiving the free copies, and try to vet and rationalize the list.

He stated that these were the options that were being considered and that later during the week, he would be speaking with the Jurisdictional Representatives about these options and to try to seek their input. Further consultations will follow as well. He suggested that if any one had any ideas or suggestions concerning the distribution policy, they could speak with their Jurisdictional Representative before the meeting on Tuesday, otherwise, they could speak with him.

The President thanked Earl Fruchtman for his report.

Other Business

Acknowledgment

Jennifer Babe acknowledged the fine work and important contribution that Ken Morlock made to the Commercial Law Strategy over the past two years.

Adjournment

There being no further business, the meeting was adjourned.

SÉANCE PLÉNIÈRE D'OUVERTURE

PROCÈS-VERBAL

Ouverture de la séance

La séance s'ouvre à 13 h 30 le dimanche 18 août 2002, à l'hôtel Explorer de Yellowknife, dans les Territoires du Nord-Ouest, avec Arthur L. Close, c.r. en qualité de président et Claudette N. Racette, à titre de secrétaire. Le président souhaite la bienvenue aux commissaires et aux invités de la 84^e Conférence annuelle de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Il salue de façon particulièrement chaleureuse les personnes dont c'est la première participation et mentionne qu'il s'agit de la troisième rencontre de la CHLC à Yellowknife et que c'est un vif plaisir de se retrouver ici.

Présentation des membres du Comité exécutif

Le président présente les membres du Comité exécutif : Glen Abbott, c.r., vice-président, Earl Fruchtmann, président sortant, Susan Amrud, c.r., présidente, Section du droit civil, Rob Finlayson, président, Section du droit pénal, Claudette Racette, directrice exécutive, Brian Greer, c.r., membre absent et président de la Section de rédaction, et lui-même Arthur Close, c.r., président de la Conférence.

Puis il présente la nouvelle présidente du Comité directeur de la Stratégie sur le droit commercial, Jennifer Babe, et la coordonnatrice nationale de la Stratégie sur le droit commercial, Hélène Yaremko-Jarvis.

Présentation des commissaires

Le commissaire principal de chaque administration présente les membres de sa délégation.

Présentation des délégués de la NCCUSL

Le président présente son homologue de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL), King Burnett, et sa femme Esther. Il le remercie de l'accueil fantastique qu'il leur a réservé, à lui-même et à Susan Amrud, à la conférence américaine tenue à Tucson. Puis il présente le coprésident du Comité conjoint sur la coopération entre la CHLC et la NCCUSL, Jeremiah Marsh, et sa femme Marietta. La présence de Jeremiah et de Marietta à la conférence cette année a une portée spéciale, car ils font maintenant partie de la Conférence depuis un cycle complet de réunions.

Mot de bienvenue de l'administration hôte

Au nom du gouvernement des Territoires du Nord-Ouest, Margo Nightingale souhaite la bienvenue à Yellowknife aux délégués et à leurs invités. Elle affirme que c'est un vif plaisir d'accueillir chacun et que les membres du Comité organisateur ont trouvé agréable la planification de la conférence. Ils espèrent pouvoir offrir aux délégués une conférence qui leur fasse goûter certains lieux, sons et saveurs du Nord, et cela, dès aujourd'hui avec les tambours de Dettah, à la cérémonie d'ouverture. Ils sont très heureux d'avoir pu partager une partie de cette tradition avec les délégués. Elle énumère ensuite les activités mondaines

de la semaine, prônant la tenue décontractée pour chacune. Elle remercie le ministère de la Justice des T. N.-O., le Barreau des T. N.-O. et la section des T. N.-O. de l'Association du Barreau canadien pour leur appui à l'égard de plusieurs de ces activités mondaines.

Margo remercie ensuite de façon spéciale Dawn McGinnes dont l'aide apportée au Comité organisateur a été absolument essentielle pour tous les arrangements de la semaine. Dawn sera à la disposition des délégués tout au long de la conférence pour les aider du mieux qu'elle pourra.

Le président remercie Margo de ses propos gentils. Il la remercie aussi, elle et les membres du Comité organisateur, des merveilleux arrangements qu'ils ont prévus pour la conférence.

Rapport du président

Le président fait ensuite lecture du rapport suivant.

« Ce fut pour moi une année intéressante. À mes yeux, elle a été très active et exigeante. La question probablement la plus importante que l'ensemble de la Conférence et moi avons eu à régler est celle du renouvellement du financement de la Stratégie sur le droit commercial. Ceux qui sont avec nous depuis un moment savent que notre financement initial était pour une période de deux ans se terminant le 31 mars. Les démarches pour le renouveler, amorcées il y a pas mal plus d'un an, ont débuté sur une note de grand optimisme et d'attentes élevées. Mais les événements du 11 septembre et le recul économique qui s'en est suivi ont anéanti cet optimisme et ces attentes.

« C'est donc pendant une période de grande incertitude que nous avons élaboré nos propositions en vue de renouveler le financement de la Stratégie sur le droit commercial. Nous avons fait plusieurs versions de nos propositions et ce n'est qu'en janvier que nous avons pu y mettre la dernière main. Durant cette période, on s'est employé à obtenir l'appui des sous-ministres de tous les gouvernements participants pour la proposition et le renouvellement du financement. À cet égard, je tiens à reconnaître le rôle central joué par Doug Moen, c.r., dans les appuis qu'il a obtenus en faveur de la reconduction de la Stratégie et à lui rendre hommage pour le soutien obtenu à cet égard. En fin de journée, presque tous les gouvernements participants avaient rehaussé leur niveau de soutien à la Stratégie ce qui, à mon avis, témoigne de la qualité de la Stratégie, mais également des puissants efforts déployés en notre nom par Doug.

« Le plus important donateur de la Stratégie est le gouvernement du Canada, Justice et Industrie Canada en partageant le poids. Il aura fallu plus de temps que ce que moi et les autres prévoyions pour mettre la dernière main aux mécanismes de financement avec le gouvernement fédéral. En fait, il y a près d'un mois, nous n'avions encore aucun accord officiel de signé, ni de fonds prévus dans un tel accord. Cela laissait environ quatre mois où nous étions privés de la participation de notre principal bailleur de fonds. Ce qui a vraiment sauvé la Stratégie durant cette période, ce furent les contributions que les provinces ont versées en temps opportun. Cela nous a procuré l'aide temporaire dont nous avons besoin pour maintenir la Stratégie sans en ralentir sérieusement l'élan. Je remercie les provinces et

les territoires d'avoir réagi aussi rapidement. Leur travail a été vraiment fantastique. Je leur lève mon chapeau, ainsi qu'à Justice Canada, pour avoir finalement dénoué les cordons de la bourse. La situation est maintenant stabilisée.

« La prochaine question est celle de savoir où en est la Stratégie sur le droit commercial. Pour le financement, nous avons un engagement de trois ans, ce qui nous mène au 31 mars 2005. Sur le plan des recettes, l'accord de financement prévoit chaque année des versements au comptant de 250 000 \$ du gouvernement fédéral et de 41 500 \$ des provinces et des territoires, pour un total annuel de quelque 291 000 \$ pour les trois prochaines années de la Stratégie. L'accord reconnaît en outre l'apport en nature très précieux des provinces, des territoires et des autres organismes participants tels ceux voués à la réforme du droit. Cet apport est fourni sous forme de compétence en rédaction et de traduction. Soit dit en passant, je me dois de mentionner l'aide nettement supérieure qui nous a été fournie pour la traduction des documents de la Conférence cette année. L'apport en nature que nous recevons est très réel et concret, tout comme celui des organismes participants qui mettent leur personnel à notre disposition pour travailler à la Stratégie. Tout cela est reconnu dans l'entente de financement qui a été conclue.

« Le volet dépenses de la Stratégie sur le droit commercial repose sur un budget qui faisait partie de notre proposition de budget et, finalement, de l'accord avec Ottawa. Il comprend trois catégories. La première regroupe les activités centrales qui visent surtout à soutenir le Comité directeur de la Stratégie et ses travaux. La deuxième est le bureau du coordonnateur national qui assure la poursuite du bon travail d'Hélène. La troisième est le travail sur les projets mêmes. Le budget prévu chaque année pour ceux-ci comprend des fonds pour six projets différents. Certains d'entre eux sont déjà amorcés et figurent dans l'entente de financement. D'autres, appelés « projets non précisés », viendront s'ajouter plus tard. Essentiellement, ce sera le Comité directeur de la Stratégie qui, grâce une vaste consultation des milieux d'affaires et d'autres, décidera quels projets supplémentaires entreront dans la Stratégie.

« Quelques mots sur le nœud de la Stratégie - durant les deux premières années, on estimait prioritaire de faire valoir le soutien de la Stratégie en principe, le portant à l'attention des milieux d'affaires et les incitant à en sanctionner les objectifs. Ce travail est maintenant en grande partie terminé. C'est grâce au travail infatigable d'Hélène si nous sommes aujourd'hui en mesure de poursuivre de manière à mettre l'accent sur la réalisation des projets. À mon avis, ce nouvel accent est tout à fait conforme au souci de nos bailleurs de fonds qui est d'insister sur ce qu'on appelle parfois les réalisations attendues.

« En résumé, les trois prochaines années de la Stratégie sur le droit commercial s'annoncent passionnantes, je crois, et je les anticipe avec plaisir.

« Ces propos traitent principalement de la Stratégie sur le droit commercial, œuvre de la Section du droit civil, et je n'ai pas dit grand-chose des travaux de la Section du droit pénal. Je rends hommage à la Section et à ses dirigeants du fait qu'elle prend soin d'elle-même. Elle oblige fort peu le président à prêter son aide ou à intervenir. Je tiens à remercier les dirigeants de la Section du droit pénal qui me facilitent ainsi les choses.

« La dernière année a été témoin de diverses nouveautés en ce qui touche notre site Web. Ceux d'entre vous qui étaient là l'an dernier se souviendront que ce site venait tout juste d'ouvrir au public et que j'en avais fait une démonstration. Dans un numéro de COMMUNIQUÉ de cette année, j'ai fourni des statistiques sur les visites à notre site Web. Celui-ci est très populaire et la tendance vers une utilisation accrue se maintient. Nous n'avons pas cessé de l'enrichir l'an dernier. Le nombre de lois uniformes qu'on y trouve a presque doublé. Nous avons numérisé les plus anciennes et en avons fait des fichiers qui ont ensuite été corrigés pour donner de bons documents de traitement de texte (qui n'existaient pas encore), puis ils ont servi de base à une version pour site Web. Voilà donc de grandes réalisations et le travail se poursuit. Nous avons aussi doté le site Web d'une fonction de recherche qui, par un clic sur l'onglet de droite, donne un écran qui invite l'utilisateur à entrer ses paramètres de recherche de manière à retrouver sur le site Web toute donnée pertinente qui concorde.

« La majorité des anciennes lois affichées sur le site Web sont en anglais seulement et la priorité est de trouver les ressources voulues pour préparer la version française de certaines des plus anciennes qui sont les plus importantes afin de les placer aussi sur le site Web.

« Pour ce qui est des publications de la Conférence, il y a deux faits nouveaux. Le premier est que Tim Rattenbury a assumé la responsabilité de réviser et de colliger nos actes imprimés. Je tiens à remercier Tim en notre nom à tous d'avoir bien voulu se charger de cette tâche.

« Le second fait nouveau concerne une politique sur la diffusion des publications, qui règle vraiment le problème de l'absence de politique. Le mode de traitement de nos actes imprimés n'a été déterminé que par un processus ponctuel. Il y a quelques mois, j'ai demandé au président sortant, Earl Fruchtman, de se charger de formuler des suggestions en vue d'une politique en matière de diffusion, question sur laquelle nous reviendrons au cours de la conférence.

« Voilà qui conclut mon rapport à titre de président. »

Résolutions financières

Approbation des états financiers vérifiés

Sur une **PROPOSITION** présentée par Susan Amrud et appuyée par Earl Fruchtman, il est décidé **QUE** les états financiers vérifiés, pour la période financière terminée le 31 mars 2002, soient approuvés tels quels. Proposition adoptée. *[Voir l'annexe A, à la p.151.]*

Nomination d'un vérificateur

Sur une **PROPOSITION** présentée par Earl Fruchtman et appuyée par Glen Abbott, il est décidé **QUE** Maurice Joseph soit nommé vérificateur de la Conférence pour l'exercice financier 2002-2003. Proposition adoptée.

Résolution sur les affaires bancaires

Sur une **PROPOSITION** présentée par Rob Finlayson et appuyée par Susan Amrud, il est décidé **QUE**, pour les montants supérieurs à 5 000 \$, le pouvoir de signature soit conféré à deux membres du Comité exécutif ou à un membre du Comité exécutif et au directeur exécutif, à titre de fonctionnaires chargés de toutes les affaires bancaires de la Conférence et **QUE**, pour les montants inférieurs à 5 000 \$, pour l'achat de CPG et de dépôts à terme ainsi que pour le transfert de fonds du compte de la recherche au compte général et vice versa, et du compte de la recherche ou du compte général à celui de la Stratégie sur le droit commercial et vice versa, la signature du seul directeur exécutif suffise. Proposition adoptée.

Approbation du budget pour l'exercice financier 2002-2003

Le président soumet le budget à l'approbation de l'assemblée. Sur une **PROPOSITION** présentée par Arthur Close et appuyée par Rob Finlayson, il est décidé **QUE** le budget soit approuvé tel quel pour l'exercice financier 2002-2003. Proposition adoptée.

Comité de mise en candidature

Le président donne un bref aperçu du processus de nomination à l'intention de ceux qui participent pour la première fois à une conférence de la CHLC.

La nomination aux deux postes principaux dont les titulaires sont élus, soit vice-président et président, est assujettie aux recommandations d'un comité de mise en candidature. Selon nos Règlements, le comité de mise en candidature est coiffé par le président sortant, Earl Fruchtmann. Celui-ci constitue un comité d'au moins quatre membres chargés de le conseiller. Le comité présentera son rapport à la séance plénière de clôture.

Il faudra choisir un président pour la Section du droit pénal en 2002-2003 et un autre pour la Section du droit civil en 2003-2004. En raison des exigences extrêmes qui pèsent sur le président de la Section du droit civil, nous avons adopté l'usage de le nommer un an à l'avance.

Dans le cas des sections, c'est le dernier président sortant qui coiffe le comité de mise en candidature. Les comités présenteront leurs rapports à la séance plénière de clôture.

Tour d'horizon de l'ordre du jour de la semaine

Section pénale

Le président de la Section du droit pénal mentionne que, cette année, la Section a environ 34 résolutions à étudier. Elle doit en outre examiner deux documents : *Interrogatoire par un accusé qui se représente lui-même* et *L'appel interlocutoire et par une tierce partie en matière pénale*. De plus, il y aura une séance conjointe avec la Section du droit civil. Cette année, le but de cette séance est d'étudier deux documents : *Pouvoirs extra territoriaux des policiers nommés par les provinces*, de notre comité conjoint, et *Loi sur le prélèvement d'échantillons de sang*.

Section civile

La présidente de la Section du droit civil fait rapport de ce qui suit : la séance s'ouvre sur un rapport de la coordonnatrice nationale de la Stratégie sur le droit commercial. Elle affirme qu'Hélène Yaremko-Jarvis a, l'an dernier encore, fait des progrès immenses dans la réalisation des objectifs de la Stratégie et que nous anticipons le plaisir d'avoir de ses nouvelles. De plus, ce sera la première tâche officielle de la nouvelle présidente du Comité directeur de la Stratégie sur le droit commercial, Jennifer Babe. Elle profite de l'occasion pour remercier Jennifer publiquement d'avoir accepté de jouer ce rôle et pour lui souhaiter la bienvenue à ce titre.

La Section recevra de brèves notes faisant le point sur les progrès en vue de mettre la dernière main à quatre lois uniformes : *Loi uniforme sur les biens incorporels non réclamés*, *Exécution des jugements étrangers*, *Transfert de titres de placement* et *Modifications à la Loi uniforme sur les testaments*.

La Section recevra des rapports d'étape sur plusieurs projets: *Sûretés sous le régime de la propriété intellectuelle*, *Compétence judiciaire et protection des consommateurs dans le domaine du commerce électronique*, *la Réforme du droit Canadien des transactions garanties*, dont *Sûreté sous le régime de la Loi sur les banques*, *Exécution civile des jugements*, *Modifications à la Loi uniforme sur les statistiques de l'état civil*, *Modifications à l'article 347 du Code criminel* et *Loi uniforme sur les franchises*.

La Section recevra en outre nos rapports annuels sur le *Droit international privé* de Justice Canada et sur les travaux de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, par les soins de son président, King Burnett.

Comme l'a mentionné Rob Finlayson, la Section se réunira avec la Section du droit pénal en matinée de mercredi afin de discuter de deux questions : *Pouvoirs extra territoriaux des policiers nommés par les provinces* et *Loi sur le prélèvement d'échantillons de sang*. Et enfin, la Section recevra le rapport intitulé *Le rôle de la Conférence pour l'harmonisation des lois en matière de droit autochtone*.

Politique de la CHLC sur les publications

Le président demande à Earl Fruchtman un rapport sur l'élaboration d'une politique de la CHLC sur les publications. Earl donne un aperçu du contenu des actes annuels et de la liste de distribution. Environ 300 copies sont publiées chaque année et distribuées un peu partout dans le monde, surtout au Canada, aux États-Unis, en Europe, en Angleterre, en Australie et dans certains pays d'Afrique. Elles vont à des particuliers et à des fonctionnaires ainsi qu'aux bibliothèques gouvernementales, aux organismes de réforme du droit, aux barreaux, aux bibliothèques affiliées à des tribunaux, aux bibliothèques universitaires dont celles des facultés de droit, aux bibliothèques scolaires, à divers organismes liés au droit et aux délégués des conférences annuelles.

La Conférence n'a pas de politique officielle en matière de diffusion. Certains destinataires paient le prix fixé pour les actes que d'autres reçoivent à titre gracieux, ce qui est le cas de la grande majorité. Les actes occasionnent donc une dépense à la Conférence.

Grâce en partie au site Web nouveau et amélioré, la CHLC a maintenant un autre moyen de veiller à ce que les particuliers aient accès à l'information sur la Conférence et sur ses travaux. Bien sûr, tout ce qui a été fait jusqu'ici n'est pas sur le site Web. Il faut en tenir compte. Le Comité veut en outre avoir droit de regard sur toute dépense non nécessaire qui pourrait lui échoir. Entre autres, tout montant d'argent que permettrait de libérer la rationalisation de la diffusion des actes pourrait servir à ajouter au site Web des documents anciens.

Dans cette optique, le Comité a entrepris d'examiner les voies possibles pour élaborer une politique sur les publications, y compris la solution extrême de cesser simplement de publier les actes annuels ou de continuer à les publier en faisant payer les destinataires. Une autre possibilité serait essentiellement de poursuivre la diffusion gratuite, mais d'examiner de près qui reçoit les exemplaires gratuits et d'essayer de revoir et de rationaliser la liste.

Le président affirme que ce sont là les solutions envisagées et qu'il en discutera au cours de la semaine avec les représentants des gouvernements et leur demandera ce qu'ils en pensent. D'autres consultations auront aussi lieu. Il a ajouté que ceux qui ont des idées ou des suggestions au sujet de la politique en matière de distribution peuvent en faire part au représentant de leur gouvernement avant la réunion de mardi ou, sinon, s'adresser directement à lui.

Le président remercie Earl Fruchtman de son rapport.

Questions diverses

Remerciements

Jennifer Babe fait état de l'excellent travail et de l'apport important de Ken Morlock à la Stratégie sur le droit commercial au cours des deux dernières années.

Ajournement

L'ordre du jour étant épuisé, la séance est levée.

UNIFORM LAW CONFERENCE
YELLOWKNIFE, NORTHWEST TERRITORIES
AUGUST 18 – 22, 2002
CIVIL SECTION MINUTES

COMMERCIAL LAW STRATEGY

A status report on the Commercial Law Strategy was presented by National Co-ordinator of the Commercial Law Strategy, Hélène Yaremko-Jarvis. In her comprehensive report to the Conference, Hélène Yaremko-Jarvis provided a review of the ongoing and new projects of the Commercial Law Strategy.

Turning first to review the ongoing projects of the Commercial Law Strategy, Ms. Yaremko-Jarvis noted first the project to amend the *Uniform Personal Property Security Act*. A working group, co-chaired by Professor Ron Cuming and Professor Catherine Walsh has been established and has held several productive meetings during the past year. In keeping with the stated intention of the Commercial Law Strategy to ensure broad consultation, a number of consultation papers arising out of this working group have been circulated to a broad stakeholder group. It was noted that Professor Rod Wood would be reporting on the work of this group in further detail later in the conference.

The second ongoing project was the *Uniform Enforcement of Civil Judgments Act*. The ULCC is working closely with the British Columbia Law Institute to conduct research on this topic for the preparation of a report for the Conference. Professor Lyman Robinson, Q.C., is the chair of this working group which has broad representation, from both academic and government members.

The third ongoing project was the *Uniform Securities Transfer Act*. The goal of this project is to create a product which will be implemented in each province without amendment. Since the United States and the European Union have addressed these issues by adopting new laws, Canada is becoming uncompetitive internationally. A working group consisting of representatives of the Canadian Securities Administrators and legislative counsel from British Columbia, Alberta, Ontario and Quebec have been working on a draft for a number of years and Mr. Eric Spink, Vice-chair of the Alberta Securities Commission, will be providing a progress report on this project during the week.

The fourth ongoing project was with respect to Federal Secured Transactions. This project, which is being carried out jointly with the Law Commission of Canada, seeks to address inconsistencies and difficulties related to security interests under the various federal statutes that regulate particular industries and types of property. In particular, the project was focusing on problems related to leveraging knowledge assets in secured transactions. Following a successful consultation meeting conducted by the Law Commission of Canada (LCC),

Professors Catherine Walsh and Norman Siebrasse were retained to conduct further research to determine the appropriate next steps for the project. They will be reporting on their project later in the Conference as well.

The fifth ongoing project is with respect to jurisdiction and consumer protection in electronic commerce. In recognition of the exponentially increasing cross-border electronic transactions involving consumers, both the Consumer Measures Committee (CMC) and the ULCC had indicated a need to develop jurisdictional rules for Internet transactions. The CMC and the ULCC have established a joint working group to consider policy options and develop a draft proposal for jurisdictional rules for cross-border business and consumer transactions on the Internet. The joint working group consultation paper has been circulated to business, legal and consumer stakeholders with comments on the draft proposal to be provided by September 6, 2002. Karen Pflanzner and Lynn Romeo will present a detailed report of the working group during the week.

Ms. Yaremko-Jarvis then turned her attention to the new projects undertaken on behalf of the Commercial Law Strategy since the 2001 annual meeting.

A working group has been established to develop uniform franchises legislation. It is co-chaired by two leading Canadian franchise lawyers, Mr. John Sotos, Sotos Associates, and Mr. Frank Zaid, Osler, Hoskin & Harcourt LLP, and enjoys a broad ranging membership of franchise experts. The committee intends to engage in a wide consultative process, including use of a web list-serve, in order to receive input from all interested parties.

A new project on section 347 of the *Criminal Code (Canada)* was launched by the Civil Section Steering Committee to complement the work being done already by the CMC. The two groups agreed to keep each other informed on their progress, with a view towards an eventual co-ordination of their recommendations. Professor Mary Anne Waldron, University of Victoria, a recognized expert on these issues, was retained to prepare a preliminary report which would be provided during this Conference. As part of Professor Waldron's study, a survey was circulated to the chairs of the Canadian Bar Association provincial Business Law Sections and to the Commercial Law Strategy's endorsers requesting preliminary feedback on the subject. This initial consultation generated over 60 responses which overwhelmingly supported the need to circumscribe the scope of application of section 347 in the business context.

The project respecting section 427 of the *Bank Act* was closely related to the *Personal Property Security Act* project. It addresses issues arising when the holder of a provincial security interest or hypothec comes into competition with a federal *Bank Act* security in the same collateral. The project has been initiated by the ULCC in conjunction with the LCC. A consultation paper prepared on this subject by Professor Rod Wood is to be distributed to stakeholders for comment to determine support for this project.

Ms. Hélène Yaremko-Jarvis outlined the efforts that have been made to identify interested parties with respect to a Sale of Goods project. Because of the difficulties encountered, the Steering Committee has decided that the project would be deferred to a later date.

Notwithstanding this decision, the committee believes that developing modern sales legislation should continue to be a goal of the Commercial Law Strategy.

Having reviewed the existing and new projects of the Commercial Law Strategy, Ms. Yaremko-Jarvis then turned to the issue of profile raising for the Strategy. She outlined briefly her efforts in profile raising, particularly in developing and nurturing relationships with stakeholders and securing formal endorsements of the Strategy. To facilitate ongoing communications with stakeholders the Commercial Law Strategy continues to rely on its newsletter “The Commercial Law Strategy Update” as its most successful communication tool. In addition, ongoing communications are facilitated by the improved website of the ULCC, by articles and public speaking engagements by Ms. Yaremko-Jarvis and other members of the Commercial Law Strategy Steering Committee, by the annual report to the Council of the Canadian Bar Association (CBA), by active recruitment of volunteers and interested individuals, as well as through improved formal ties to the CBA and National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL). Ms. Yaremko-Jarvis requested that all members of the Conference reinvigorate their efforts to ensure appropriate and ongoing communication between government departments responsible for implementation of draft legislation and the Commercial Law Strategy. In this regard, she continues to meet with representatives in all jurisdictions in Canada.

Finally, the National Co-ordinator provided an outline of the action plan for the coming year which endorsed the overall priorities of moving forward projects and developing new ones, as well as continuing to raise the profile of the Strategy among stakeholders and nurture those relationships that have been established. She also stressed continuing to encourage the enactment of the uniform Acts targeted for speedy enactment and maintaining the rapport which has been established with government supporters.

Ms. Hélène Yaremko-Jarvis thanked the Steering Committee of the Commercial Law Strategy and, in particular, Mr. Ken Morlock for his work as past Chairperson and Ms. Jennifer Babe for agreeing to now take on the role as Chairperson.

Ms. Jennifer Babe, as incoming Chairperson, noted the challenges for the Steering Committee to respond to the Commercial Law Strategy requirements and the new steps that need to be taken. She also commented on the following strategic issues:

- Secure funding for the Commercial Law Strategy;
- Timing of the meetings of the Uniform Law Conference of Canada;
- Consultation and consensus building; and
- Meeting the commercial need for uniformity.

RESOLVED

1. That the progress report be received.
2. That the report appear in the 2002 proceedings. [*See Appendix B, p.158.*]
3. That the Conference express its appreciation to Ken Morlock for his considerable contribution to the success of the Commercial Law Strategy.
4. That the Conference express its appreciation to our funders for their continued support of the Commercial Law Strategy.

UNIFORM UNCLAIMED INTANGIBLE PROPERTY ACT

A progress report was delivered by Mr. Russell Getz. Mr. Getz outlined the three outstanding issues that were identified at last year's meeting. After consideration of several alternatives, the policy of the United States *Uniform Unclaimed Property Act*, with respect to these three issues, has been adopted in recognition that it provides the most developed and comprehensive approach to these issues and has the advantage of being the predominant legislative scheme in North America. In addition to consideration of these issues, Mr. Louis Curras, of the office of the Public Curator of Quebec, had offered a number of suggestions, several of which have gratefully been adopted, including suggestions to enhance the administrator's data base.

The focus of the working group at present is on obtaining expert advice to ensure that the principles and language in the American *Uniform Act* are appropriately adapted to the Canadian context. Once this task is completed, a draft Act is to be circulated for adoption.

RESOLVED

1. That the draft Act and commentaries be finalized in accordance with the report of the committee.
2. That the draft Act and commentaries be circulated to provincial and territorial governments, public trustees and groups representing industry and consumers for comments.
3. That the committee make any amendments to the draft Act and commentaries that it considers appropriate to reflect the comments received.
4. That the draft Act then be circulated to the jurisdictions. Unless two or more objections are received by the Executive Director of the Conference by a date to be determined by the Steering Committee, but no later than April 30, 2003, the draft Act should be taken as adopted as a uniform Act and recommended to the jurisdictions for enactment.
5. That the *Uniform Act* and commentaries appear in the 2002 proceedings. [*Note: The adoption process was not completed.*]

SECURITY INTERESTS IN INTELLECTUAL PROPERTY

Professor Norman Siebrasse, University of New Brunswick, presented a comprehensive report entitled “Leveraging Knowledge Assets” that he had prepared with Professor Catherine Walsh, McGill University. Professor Siebrasse outlined that the purpose of the report was to assist the Conference to become familiar with the practical legal obstacles that may need to be addressed to facilitate access to secured credit based on Intellectual Property Rights (IPR). In his report Professor Siebrasse noted that they have concluded that, currently, secured lending based on IPR faces challenges both because of valuation difficulties and because of the inadequate legal regime governing security interests and IPRs. In their review, they have determined that governmental action directed at improving the valuation of IPR collateral is not required. It is their view that the valuation expertise has been and will continue to be developed by the private sector as the importance of intellectual property assets evolves. They have, however, concluded, that action is needed to modernize the legal regime governing security interests and IPR, as the present system is unacceptably uncertain in its outcomes in several respects.

With this conclusion, Professor Siebrasse outlined two approaches to securing IPRs: the provincial approach and the federal approach. The fundamental disadvantage of the provincial approach are the problems which arise from the need to search titles through an ownership registry and the security registry in a number of separate jurisdictions. If the debtor name rules are not uniform among jurisdictions, as between the ownership registries and security registries and as between provinces, a full search can be very burdensome and uncertain. It is acknowledged that this problem would be significantly ameliorated by uniform debtor name rules among provincial and federal registries. This does not, however, solve the problem of a foreign debtor who appears in the chain of title. In such case, it would be necessary to search a foreign registry, if one existed, for encumbrances. In some cases foreign law would not require registration of security interests in IPR in which case the prior interest would be undiscoverable. Short of an international IPR security registry, no immediate solution is identified. It was noted that a gateway approach to searching would direct a single inquiry to multiple registries but would also not resolve this problem. Thus, while it is a more desirable approach than searching a number of jurisdictions, it would not solve the fundamental problems of the provincial approach.

The second approach outlined is the federal approach. The main perceived drawback to the federal system is that it would require dual registration to take security interests in all the debtor’s assets. However, in view of the search problems raised in the provincial system, the overall search and registration burden under a federal system seems much less than that of the provincial system. Furthermore, a one stop gateway registration system between the federal and provincial system would address this problem technologically.

Another perceived objection to the federal approach is that it would require a radical overhaul of the federal registry system. This is acknowledged as a problem, however, it is one that is unavoidable. The current federal system requires a major overhaul even to allow the proper operation of the present system. Given that such a major overhaul is already required, the changes discussed to implement a federal approach would not be an additional burden.

The report of Professors Siebrasse and Walsh indicates, that, in their view, the most serious problem facing the federal system would be the implementation of a system to allow security interests in after-acquired property in the context of an asset indexed system. Accordingly, they have proposed a system which would allow security interests in after-acquired property in a federal system.

Following a detailed review of the positives and negatives of each approach and the practical applications for creditors and debtors, they reached the conclusion that they would recommend the federal approach. It is their view that the problems facing the federal approach could be dealt with in a good system design, whereas the provincial approach faces the irreducible problem of foreign debtors and the titles chain which cannot be accommodated. In reaching their conclusion they note that this is premised upon sufficient technological change at the federal level to accommodate the proposed model. In the absence of such change, it is recognized that the federal approach may not be preferred.

An issue was raised respecting whether there were constitutional problems with the proposals. The Conference was advised that there were no such concerns with respect to establishing a federal registry for federal interests. There was no suggestion that the provincial registries would cover federal registrations. It was noted that the jurisdiction for registry matters is generally determined in the same fashion as land with respect to location of initial registration.

The question was asked as to whether or not the use of patent and trademark numbers could be a method of tying into the provincial system. Insofar as serial number identification works well at the provincial level, have we considered carving out patents and trademarks for a federal registration system with copyright left out as more of a long term problem. The Conference was advised that this had been considered and may be worthy of further discussion.

RESOLVED

1. That the report delivered on behalf of the Law Commission of Canada be received.
[Available at <http://ulcc.ca/en/poam2/> See "Commercial Law Documents."]
2. That the Uniform Law Conference requests that the Law Commission of Canada continue to work in conjunction with the Conference, particularly the Study Committee on Reform of Canadian Secured Transactions Law to carry out consultations and prepare final recommendations for consideration of the Conference at its 2003 meeting.

JURISDICTION AND CONSUMER PROTECTION IN ELECTRONIC COMMERCE

A progress report on this project was provided by Lynn Romeo and Karen Pflanzner. Ms. Romeo indicated that in November 2001, the ULCC formed a joint Working Group with the Consumer Measures Committee to identify policy options and develop a draft proposal for jurisdictional rules regarding electronic commerce and consumer matters.

Ms. Romeo indicated that the Working Group had prepared a consultation paper that sets out draft proposals regarding jurisdictional rules for cross-border business-to-consumer transactions. She advised that the consultation paper was circulated for comment to a wide group of stakeholders, including business and consumer groups and the legal community.

It was noted that in developing the proposed rules, the Working Group initially considered whether traditional jurisdictional rules or principles should be applied to Internet disputes or whether a new approach or special rules should be developed. Having concluded that both consumers and business would benefit from the development of uniform jurisdictional rules, the Working Group then reviewed and assessed the merits of a number of policy options. The Working Group also reviewed a number of recent international initiatives and discussed competing policy objectives.

In conclusion, it was noted that a balanced approach is needed and that in formulating the proposed rules, the Working Group had drawn upon a number of the approaches discussed in the consultation paper.

In the comments following the presentation, it was noted that NCCUSL has also been considering this issue from the perspective of consumer contracts and were distinguishing software licensing contracts where there has been mass marketing. They had not actively considered targeting as a jurisdictionally limiting factor in the manner described in the progress report. They instead chose to have their uniform law amended to give complete jurisdictional protection for consumer contracts.

RESOLVED

1. That the report and recommendations of the working group be adopted for purposes of consultations over the next year.
2. That a draft Act and commentaries be prepared for consideration of the Conference at its 2003 meeting.
3. That the report appear in the 2002 proceedings. [See Appendix C, p.159.]

**SECTION 427 OF THE *BANK ACT* AND THE
*UNIFORM PERSONAL PROPERTY SECURITY AMENDMENT ACT***

Professor Rod Wood provided a combined progress report with respect to the project considering section 427 of the *Bank Act* and the *Uniform Personal Property Security Amendment Act* project. These projects will now be rolled together.

Professor Wood outlined that a Study Committee on the Reform of Canadian Secured Transactions Law has been created under the chairpersonship of Professors Ronald Cuming and Catherine Walsh. The mandate of the committee was to encourage greater harmonization and ongoing modernization of the provincial and territorial laws dealing with secured transactions in personal (movable) property. In pursuing its work plan, the committee has prepared consultation papers for broad dissemination.

It is the intention of the committee to use electronic summaries of these detailed papers in the initial stage of the consultation to facilitate their broad dissemination.

It was also decided that the papers related to the “fast-track” issues as previously reported on by the committee would be included in the consultation process. Professor Wood provided the following summary of each of the consultation papers prepared by the working groups:

(a) Section 427 of the *Bank Act*

Professor Wood prepared a consultation paper addressing the project to harmonize the federal *Bank Act* and provincial secured transactions regimes. Given past attempts at reform in this area that have failed, the purpose of the consultations will be to determine whether there is sufficient consensus to move forward. The consultation paper presents the following three options for reform:

- Repeal section 427 of the *Bank Act*;
- Harmonize the priority rules of section 427 with those of the *Personal Property Security Act* and the *Civil Code* of Quebec;
- Create a separate federal secured transactions regime for *Bank Act* security and potentially other federally regulated secured transactions.

It was noted that the committee favours the first option.

(b) Harmonization of Conflict of Law (Private International Law) Rules

Professor Catherine Walsh prepared a detailed paper addressing aspects of harmonization of conflict of law rules at three levels:

- among the various *PPSA* regimes;
- between the *PPSA* regimes and the *Civil Code* of Quebec; and
- between Canadian rules and the conflict rules of Revised Article 9 of the United States *Uniform Commercial Code*.

Of particular interest among the issues identified were the harmonization of criteria for determining the location of debtor enterprises where a debtor has a place of business in more than one jurisdiction for the purposes of the choice of law rule and harmonization of legal policy concerning the appropriate balance to be struck between protecting secured creditors and protecting the integrity of a local registry in the event of a transfer of mobile assets to a different location where there is a resale of that collateral.

The paper ultimately recommends against incorporation of the new Article 9 rule of the *Uniform Commercial Code* into the Canadian regime. It is, however, recommended that the ULCC continue to pursue issues related to the harmonization of provincial registry operations and particularly the feasibility of national access gateways.

(c) Purchase Money Security Interests

The consultation paper prepared by Professor Buckwold on this point addresses the variety of existing priority rules in Canada that deal with proceeds collateral in the form of an account. The paper addresses the priority competition that may arise between a secured inventory financier claiming accounts as proceeds generated by sale of the original inventory collateral and a prior financier who has taken a general security interest in accounts or an outright assignment of accounts from the business debtor involved. In particular, the consultation paper points out that there are three different approaches to resolution of these priority disputes among the existing *PPSAs* in Canada, as well as an additional approach under the *Civil Code of Quebec*. After setting out the benefits and problems associated with each of the existing approaches, the consultation paper identifies the following questions. Which of the three options represented by the current *PPSAs* is preferable and is a uniform approach to these issues necessary or even desirable?

In conclusion, the consultation paper notes that the committee was offered no compelling evidence that the current diversified approach is creating significant difficulty either in terms of legal uncertainty or in terms of availability of credit. Accordingly, while uniformity may be desirable, it may not be essential.

(d) Licences

The consultation paper prepared by Mr. John Cameron, focuses on the need to ensure that licenses (government or private) are treated as personal property so as to be available as collateral under secured financing law. The paper proposes that secured financing law be amended to include both transferrable and non-transferrable licenses under the definition of collateral and then seeks advice as to whether this measure is commercially necessary.

(e) Anti-assignment Clauses affecting Accounts and Chattel Paper

The consultation paper prepared by Mr. John Cameron states the committee's conclusion that all *PPSAs* should provide that clauses designed to prevent assignment of accounts and chattel papers should be unenforceable except possibly to the extent that they deal with fractional assignments. They should, however, be valid to the extent that they provide the basis for an account debtor's claims for damages for breach of contract by assignors in accordance with the current legal environment and those provinces that have adopted the Canadian Conference on Personal Property Law model law.

Finally, it was noted by Professor Rod Wood that the committee did not address the issue of modifications to provincial secured financing law necessitated by drafting of the *Securities Transfer Act* as that draft Act was not yet available.

There were questions as to whether the focus of the working group continued to be a unified *PPSA* project or whether Part II of the Cuming-Walsh paper was still a priority. Professor Rod Wood indicated that Cuming-Walsh paper was still in the offing, but was not ready for presentation.

The question was put whether or not it would be recognized that from a pragmatic perspective it should be acknowledged that there was not a high likelihood in the short term of creating a unified Act and that perhaps more attention should be paid to the report. After some discussion, the decision of the group was to ask Professors Cuming and Walsh to proceed with the completion of Part II of their proposals while continuing the work of the working group towards identifying some issues that may be right for consolidation on the broad policy basis described in the paper.

RESOLVED

1. That the study committee be requested to continue its research and consultations on the issues identified by the study committee, and to develop recommendations to encourage greater harmonization and ongoing modernization of laws dealing with secured transactions in personal property.
2. That a draft Act and commentaries be prepared for consideration of the Conference at its 2003 meeting.
3. That the report appear in the 2002 proceedings. [*See Appendix D, p.188.*]

UNIFORM SECURITIES TRANSFER ACT

A project update was presented by Mr. Eric Spink, Vice-chair of the Alberta Securities Commission, regarding the *Uniform Securities Transfer Act (USTA)*. After outlining the long and somewhat complicated history of this project, Mr. Spink reported that over the past year the task force has worked through six drafts. They are now confident that the most recent draft represents a complete working draft and that it achieves substantive harmonization with Revised Article 8, including the reform amendments that relate to *UCC* Revised Article 9. The task force had also prepared draft consequential amendments to the Alberta and Ontario *Personal Property Security Acts* and a table of concordance between the *UCC* Revised Article 9 and the draft amendments.

Mr. Spink then outlined the difficulties of seeking implementation of such a detailed project. In particular, he noted that since amendments to *PPSA* lending rules are required for implementation of the *USTA*, both must be done simultaneously. The task force was of the view that uniform secured lending rules for investment property are just as important as uniform holding and transfer rules to maintain the global competitiveness of Canadian security markets. Much therefore depends on whether appropriate amendments to the current *PPSA* can be implemented together with the proposed *USTA*. If this is not possible, then the task force would recommend that secured lending provisions be included in the *USTA* itself.

The next step in their project is to obtain comments. If no major problems are identified in the consultation process with experts and other interested parties the following step is to finalize the consultative draft and accompanying material and publish it for comment in the bulletins of the various securities commissions. The current target date for such publication is the end of 2002.

Finally, Mr. Spink reported that they are currently working on a French translation of the draft *USTA* and that a draft for circulation to the members of the ULCC was anticipated this fall.

RESOLVED

1. That the report be received. [*Available at <http://www.ulcc.ca/en/poam2/> See "Commercial Law Documents."*]
2. That a draft Act and commentaries be prepared for consideration of the Conference at its 2003 meeting.

UNIFORM FRANCHISES ACT

A status report on a *Uniform Franchises Act* was presented by John Sotos, Sotos Associates, and Frank Zaid, Osler, Hoskin & Harcourt LLP, as co-chairs of the working group. It is the intention of the working group to engage in a wide consultative process to receive input and suggestions from all interested parties and they are committed to using a dedicated list-serve for consultation and submission purposes in this regard. The National Co-ordinator of the Commercial Law Strategy, Ms. Hélène Yaremko-Jarvis, will facilitate communications and has invited all individuals interested to contact her directly.

Mr. Sotos and Mr. Zaid outlined a Canadian franchise sector fact sheet and reviewed franchise legislation in Canada, noting in particular that Alberta and Ontario are the only provinces with existing franchise Acts. They also outlined the history of franchise regulation, most notably in the United States, as well as current trends for regulation in the franchises area. In certain jurisdictions relationship clauses have become part of the disclosure laws governing the franchise relationship after the sale of a franchise. Voluntary codes for self-regulation by industry associations are emerging in certain countries.

Mr. Zaid and Mr. Sotos proceeded to outline the relationship law and the disclosure requirements possible within a proposed *Franchises Act*. The working group has concluded that uniform provincial legislation would benefit all parties concerned or interested in franchise law. Uniform legislation will help franchisors standardize procedures and documentation, and accordingly, save costs which might otherwise be passed on to franchisees and ultimately to customers. Franchisees will be given legal protection where none currently exists since it would be expected that many provinces will adopt franchise legislation once a uniform Act has been adopted. In addition to introducing dispute resolution mechanisms, the driving force behind the interest of many franchisees in franchise legislation is the perceived lack of pre-sale information provided to prospective franchisees and in some cases the unfair treatment of franchisees following the acquisition of a franchise. In Canada, increased interest has been expressed in introducing some form of franchise legislation that would address these concerns. In so doing, however, it must be recognized that a modern regulation must seek to balance the legitimate interests of the franchisee, as well as the franchisor, by protecting the reasonable expectation of both parties such that the standard provisions of the Act reflect good business practices for responsible franchisors. Such legislation may also assist in guiding the parties in appropriate conflict resolution.

It was their submission that the appropriate regulatory response to the call for franchise legislation is no longer determined by a choice between government regulation and industry self-regulation. The concept of responsive regulation involves developing a regulatory model which incorporates the policy elements of government oversight with elements of self-regulation. It is the view of the working group that no model franchise legislation is effective without both elements. Having completed their review of the existing environment, the working group acknowledged its challenge to be recommending the appropriate model for uniform franchise legislation, keeping in mind the existing legislation in Canada including the requirements of the Quebec *Civil Code* so that enforcement and interpretation considerations will have equal applicability in both civil law and common law. The working group will be convening a full in-person meeting in September 2002, and will be proceeding on a work plan from there. The report provided by the working group on franchises also provided a summary of international franchises law as an appendix.

RESOLVED

1. That the report of the Committee be received.
2. That the Committee be directed to continue its discussions, and to prepare a further report, with recommendations toward the development of a uniform Act, for consideration of the 2003 meeting of the Conference.
3. That the report appear in the 2002 proceedings. [See Appendix E, p.189.]

UNIFORM CIVIL ENFORCEMENT OF JUDGMENTS ACT

Professor Lyman Robinson, project leader, provided the second progress report on the Civil Enforcement of Judgments project. Professor Robinson advised the Conference that this has been a very active and productive working group that had made considerable progress in identifying the main elements of a uniform Act. In particular, the working group was making progress on determining the need for a registry of money judgments, the registration process, the effect of registering a judgment, the priorities among registered judgments and the distribution of enforcement proceeds. Progress was also reported on enforcement proceedings, the common law *nemo dat* rule, the property to be exempt from execution, income exemptions and the distribution of proceeds of enforcement.

Having provided a summary of the various issues addressed by the working group, Professor Robinson requested the direction of the Conference regarding the distribution of proceeds under the Act. In particular, would a uniform Act stay with the principle of *pro rata* distribution among judgment creditors who register their judgment in this registry regardless of the date and time of registration or would it instead proceed with distribution on the basis of the date and time of registration of the judgment in the registry in accordance with the rules of a first to register priority regime? Following a detailed review of the pros and cons of each option, a spirited debate ensued.

The option of rewarding the first judgment creditor provides an incentive to proceed with enforcement proceeding without penalizing that creditor for going through the expense of initiating proceedings. Professor Robinson indicated this was one identified option that was a useful hybrid between the first to register and the *pro rata* régimes and that it deserved further thought.

It was noted that in Newfoundland and Alberta, following a period of significant consultation, they had implemented a process that is based on *pro rata* distribution and that it would be disappointing for the Conference to endorse an alternative.

Arguments were also made in favour of a first to register approach on the basis that it more properly reflected the policy intent of proceeding with judgments as quickly as possible.

Following a jurisdictional vote, the Conference determined that direction should be provided to the working group to proceed with a *pro rata* distribution model.

Having resolved this issue, the report was received by the Conference and the working group undertook to continue its work, including the examination and development of recommendations on enforcement proceedings against land, property exempt from execution, appointment of receivers, charging orders, pre-judgment remedies and third-party procedures relating to enforcement proceedings.

RESOLVED

- 1 That the progress report of the working group be received.
- 2 That the working group be directed to prepare a draft Act and commentaries for consideration of the Conference at its 2003 meeting.
- 3 That the report appear in the 2002 proceedings. [See Appendix F, p.248.]

REPORT ON THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS (NCCUSL)

Mr. King Burnett, President, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) reported on the activities of NCCUSL over the past year. Mr. Burnett indicated that the September 11, 2002, incident had affected their Conference in a number of difficult ways.

Speaking generally with respect to the conduct of their Conference, Mr. Burnett noted that funding was an ongoing issue for their Conference as well, and that some states have better records than others in making their contributions. Following September 11th, a number of states defaulted on their dues which lead to a great deal of stress on their staff.

Following a review of the staffing requirements for the Conference, Mr. Burnett noted in particular that having an individual who is dedicated to implementation and enactment of uniform laws had proven to be very useful for the Conference. He also indicated that the establishment of a foundation on a non-profit basis had privately raised a great deal of funds on behalf of the Conference. This is something the ULCC may want to consider.

Mr. Burnett also noted that private international law and Aboriginal law issues were two new areas where they were learning from the ULCC example and that they were looking at pursuing on a more active basis.

With respect to the uniform Acts and projects passed by the Conference in the past year, Mr. Burnett noted the following projects:

1. *Uniform Commercial Code, Article 7 (Warehouse Receipts, Bills of Lading and other Documents of Title)*
2. *Uniform Conversion or Merger of Different Types of Business Organizations Act*
3. *Uniform Environmental Covenants Act*
4. *Amendments to Uniform Interstate Enforcement of Domestic-Violence Protection Orders Act*
5. *Uniform Apportionment of Tort Responsibility Act*
6. *Uniform Child Witness Testimony by Alternative Methods Act*
7. *Uniform Nonjudicial Foreclosure Act*
8. *Uniform Commercial Code, Article 2 (Sales) and Article 2A (Leases)*
9. *Uniform Securities Act*

Mr. Burnett indicated that this would be his last Canadian Conference as his role as President is winding down and he thanked the Conference for their hospitality and indicated that he had enjoyed his participation a great deal.

In response to questions from the floor, Mr. Burnett indicated that drafting committees were a much bigger process in the American Conference with the President attending every drafting committee meeting of every working group. He also noted that conflict of interest issues arising from third-party funding were just starting to be considered in a detailed fashion by NCCUSL.

RESOLVED

1. That the report be received.
2. That the Uniform Law Conference express its thanks to Mr. K. King Burnett, President of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws for his informative presentation.

PRIVATE INTERNATIONAL LAW REPORT

Ms. Elizabeth Sanderson provided the Conference with an overview of the activities of the Private International Law Section, Department of Justice. A written report was distributed at the Conference. Following receipt of the report, Susan Amrud thanked Elizabeth Sanderson for her ongoing commitment and contribution to the ULCC and wished her every success in her new endeavors as this would be her last ULCC meeting for some time.

RESOLVED

1. That the report on the activities of the Department of Justice be received.
2. That the report appear in the 2002 proceedings. [See Appendix G, p.249.]

PUBLIC INQUIRIES PROJECT

Ms. Susan Amrud presented for the consideration of the Conference a synopsis of a potential project on Public Inquiries prepared by Professor Alastair Lucas of the University of Calgary. The question was put to the section as to whether this would be a desirable topic for a project on the terms outlined by Professor Lucas.

After discussing an area of concern raised regarding the case for uniformity, it was agreed that this was an important area of study and that, in particular, being able to pursue this matter in an environment which was not tainted by “the inquiry of the day” problems would be useful. An issue was raised respecting the need for flexibility in any such project, so that every inquiry does not become a full blown judicial inquiry with subpoena powers when a more subtle instrument may do the job. This was acknowledged as an important point. It was agreed that a project on public inquiries should be undertaken.

A number of jurisdictions volunteered to work on this project including Alberta, Quebec, Saskatchewan, Nova Scotia, British Columbia and the Federal Government. It was noted that the work done by the Alberta Law Reform Institute would be a good starting point for the working group. A working group is to be struck starting with the volunteer members mentioned above.

REPORT ON *UNIFORM VITAL STATISTICS ACT* PROPOSED PROJECT

Mr. Chris Curran provided a status report on the proposal for a new *Uniform Vital Statistics Act*. In this report he summarized the background to the project whereby the Vital Statistics Council for Canada had requested the assistance of ULCC to undertake a review of the *Uniform Vital Statistics Act*. At the suggestion of Mr. Curran, the Council had tasked a subcommittee of the members with responsibility to review the current Act and develop proposals for its modernization.

The membership of the *Uniform Vital Statistics Act* committee outlined a number of issues of considerable complexity which would have an impact on vital statistics legislation in ways far beyond those initially contemplated. Fifteen of these issues are outlined in the report of Mr. Curran. The commissioners for Newfoundland and Labrador prepared a brief analysis of the issues as presented to the committee in order to analyze and review the grouping of the issues.

Following this process the committee brought its proposals before the Annual General Meeting of the Council in June 2002. The committee recommended that it commence its review of the Act without delay. Provisionally, the committee suggested that it attempt to

complete its review and analysis of the Act and present its proposals for legislative amendments to modernize the Act to the 2003 meeting of the Conference.

The report of the committee to the Annual General Meeting of the Council determined that there was no national consensus on amendments with respect to these issues. A number of jurisdictions expressed the concern that some of the problems identified raised religious, moral and philosophical issues that would have much broader implications than simple amendments to the uniform Act. Following debate, the Council determined that it was premature to proceed with a review of the Act at this time and that it should withdraw its request for assistance from the ULCC for a comprehensive review of the uniform Act. It was concluded, however, that the matter remain on the Council's agenda for their next annual meeting in 2003.

The ULCC agreed with the conclusion of Mr. Curran that the proposed review of the legislation was indeed far too broad to be a manageable project.

RESOLVED

1. That the report be received.
2. That the Conference await further communication from the Vital Statistics Council for Canada respecting next steps on this project.

SECTION 347 OF THE *CRIMINAL CODE (CANADA)*

Professor Mary Anne Waldron, University of Victoria, presented a report on section 347 of the *Criminal Code (Canada)* by way of teleconference. She outlined the various concerns that have been identified since the repeal of the *Small Loans Act* by the *Criminal Code* provision. These included the unintended civil consequences of this section, as well as what was viewed as an unrealistically low level of criminal interest in the context of certain high risk but common loan ventures.

The debate as to whether repeal was the answer as opposed to amendment remains at the core of any project regarding section 347. Apart from repeal, the alternatives identified were to limit the definition of interest in ways that will not seriously erode the purposes of this section in controlling criminal behaviour, to raise the commercial rate, to exempt certain transactions or lenders or to limit the civil consequences for exceeding the statutory rate.

In her paper, Professor Waldron concludes that the following amendments should be made to section 347:

1. The definition of "interest" should exclude the value of consideration for a loan that takes the form of participation in the borrower's profits, whether by an equity share, by royalty for use of property or by genuine pre-estimate of profits. It should also exclude the value of fees paid to independent professionals.
2. The criminal rate of interest should be raised significantly. The figure should be selected in consultation with law enforcement authorities.

3. The civil consequences of violating the criminal provision should be restricted unless the transaction is the subject of a criminal prosecution.
4. Certain industries which are subject to separate regulation should be exempted from the operation of the statute entirely. This could include payday lenders as well as utilities already subject to scrutiny by regulatory agencies.

It was her submission that these amendments would virtually eliminate the typical case in which a sophisticated corporate borrower attempts on technical grounds to avoid performance of a business obligation.

It was suggested that it would be difficult to justify the proposed increase in the criminal interest rate to 500 percent regardless of the commercial rationale.

It was determined that the challenge was to attempt to control the unintended consequences of section 347 in the commercial field while still preserving criminal law consequences where appropriate for matters such as loan sharking.

RESOLVED

1. That the report be received.
2. That the report be referred to a joint committee of the Uniform Law Conference and the Consumer Measures Committee to undertake consultations and report back to the Conference in 2003 with final recommendations.
3. That the report appear in the 2002 proceedings. [See Appendix H, p.250.]

REPORT ON UNIFORM WILLS AMENDMENT ACT

Mr. Peter Lown, Director of the Alberta Law Reform Institute, presented a Report on the Recognition of Wills and Powers of Attorney in an Electronic Format.

Mr. Lown outlined the background to his report whereby the Conference concluded that it would not undertake a project for the recognition of electronic wills and powers of attorney and that, rather, the phenomenon and incidences of electronic wills should be accommodated within the substantive compliance provisions of section 19.1 of the *Uniform Wills Act*. The purpose of his report was to suggest the wording of amendments to section 19.1 which, if accepted, would allow the courts to accommodate electronic wills within the parameters of the substantial compliance provision.

The following options were identified for consideration by the Conference:

1. Option 1 identifies amendments to subsection 19.1(3) to add a reference to section 3 to allow the courts to dispense with the requirement of writing altogether providing the other evidentiary standards of this section are met.
2. Option 2(a) adds a further subsection immediately after subsection (3) that would incorporate the wording of subsection (1)(b) of the *Uniform Electronic Evidence Act*.

3. Option 2(b) adds a further subsection immediately after subsection (3) that would incorporate the wording of section 1 of the *Uniform Electronic Commerce Act*.

It was the recommendation of the report that option 2(a) be chosen. It was argued that this would effectively open up writing to include other forms of tangible data which includes electronic data without doing away with the requirement of writing altogether.

It was noted that the intention of this provision was to create an exception to the formal requirements provable by evidence which includes electronically created and stored data. The intention was not to create a blanket provision that replaces the requirement of writing with a general redefinition of the reliable means of electronic creation and storage of data.

RESOLVED

1. That the draft amendment to the *Uniform Wills Act* be approved in principle, and that an amended version of the draft Act and commentaries be circulated to the jurisdictions as soon as possible. Unless two or more objections are received by the Executive Director of the Conference by November 30, 2002, the draft amendment should be taken as adopted as a uniform Act and recommended to the jurisdictions for enactment.
2. That the Uniform Act and commentaries appear in the 2002 proceedings. [*Note: The adoption process was not completed.*]

UNIFORM ARBITRATION AMENDMENT ACT

Mr. Peter Lown introduced a topic for the consideration of the Conference regarding amendments to the *Uniform Arbitration Act*. These amendments arose from recent judicial decisions from the Alberta Court of Appeal and the Ontario Court of Appeal which raised the risk of running contrary to the stated intent of section 7 of the *Uniform Arbitration Act*. Following some debate as to whether or not the proposed amendment was appropriate to be considered under the November 30th rule, it was determined that most delegates agreed that there was sufficient time to review the proposal prior to being required to make a decision in November.

RESOLVED

1. That the draft amendment to the *Uniform Arbitration Act* be approved in principle, and that an amended version of the draft Act and commentaries be circulated to the jurisdictions as soon as possible. Unless two or more objections are received by the Executive Director of the Conference by November 30, 2002, the draft amendment should be taken as adopted as a uniform Act and recommended to the jurisdictions for enactment.
2. That the Uniform Act and commentaries appear in the 2002 proceedings. [*See Appendix I, p. 300.*]

THE ROLE OF THE UNIFORM LAW CONFERENCE IN RELATION TO ABORIGINAL LAWS

Ms. Merrilee Rasmussen, Q.C., provided an interesting and informative review of the potential role of the ULCC in relation to Aboriginal laws. In her presentation Ms. Rasmussen noted that the potential for a broad range of Aboriginal laws, either as an exercise of inherent rights of self-government or, more likely, as the result of negotiation of self-government agreements with delegated powers suggest that the harmonization of laws would be a worthwhile objective. She further noted that harmonization is a matter that is touched on in the agreements with First Nations that have been negotiated so far and will no doubt be an important consideration in the negotiations that are ongoing. Since many of the aspects of these agreements would be areas of provincial jurisdiction if Aboriginal people were not involved, it is an area that deserves the ongoing attention of the Conference. It was also noted that there is a possible scope for Aboriginal jurisdiction to apply to Aboriginal people wherever they are. In this context, questions of what laws apply to whom and in what circumstances are practical questions that must be answered and which carry with them the need or desire to secure a measure of harmonization among federal, provincial and Aboriginal legal regimes.

Ms. Rasmussen's report engendered a broad ranging discussion that recognized that while there was no immediate role for the ULCC in seeking to harmonize the broad range of Aboriginal initiatives occurring nationally, there was considerable utility in ensuring that commissioners to the ULCC remained aware of the developments in this area and of the need for constructive relationships between this emerging legal regime and the existing legal regimes.

RESOLVED

1. That the report be received.
2. That the report appear in the 2002 proceedings. [See Appendix J, p.305.]

NEW PROJECTS AND WRAP-UP

The Ontario commissioners presented a memorandum prepared by Mr. John Lee which raised the issue of whether amendments need to be made to the *Uniform Enforcement of Canadian Judgments Act* to provide additional protections for consumers.

It was noted in the debate that the concerns raised by the consumer advocates were already the environment in which they had been operating in Ontario for the several years since the *Morguard* decision. Accordingly, it was difficult to argue that the "sky was falling". It was also noted that the full faith and credit principle set out within the *Morguard* decision was not served by individual "carve outs" in this regard. The counter argument was made that consumers deserve specific protection and that it was necessary to consider making amendments to address these issues.

The second issue debated was one of procedure, namely which legislation was properly the focus of amendment, the *Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act* or the *Uniform Enforcement of Canadian Judgments Act*. It was argued that as this is a jurisdictional issue, the jurisdictional Act was the proper instrument notwithstanding some arguments that it should also be included in the enforcement procedure.

After some discussion it was agreed to refer this issue to the joint working group of the CMC and the ULCC on Jurisdiction and Consumer Protection in Electronic Commerce. As this working group was already considering jurisdictional issues regarding consumer protection, it was an appropriate matter for them to include in their general discussions and to report back on next year.

The meeting of the Civil Section then concluded with the receipt of the report of the Nominating Committee that Mr. Chris Curran of Newfoundland and Labrador had been elected incoming Chair of the Civil Section and that Ms. Frédérique Sabourin of Quebec was nominated to serve as Chair of the Civil Section in the following year.

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS
YELLOWKNIFE, TERRITOIRES DU NORD-OUEST
18 – 22 AOÛT 2002
PROCÈS-VERBAL DE LA SECTION CIVILE**

STRATÉGIE DU DROIT COMMERCIAL

La coordonnatrice nationale de la Stratégie du droit commercial, Hélène Yaremko-Jarvis, présente un rapport d'étape sur la Stratégie du droit commercial. Dans le rapport exhaustif qu'elle a soumis à la Conférence, Hélène Yaremko-Jarvis brosse un tableau des projets en cours et des nouveaux projets de la Stratégie.

Traitant en premier lieu des projets en cours de la Stratégie du droit commercial, M^{me} Yaremko-Jarvis commente d'abord le projet de modification de la *Loi uniforme sur les sûretés mobilières*. Un groupe de travail présidé par les professeurs Ron Cuming et Catherine Walsh a été mis sur pied et a tenu plusieurs rencontres productives au cours de la dernière année. Pour mettre en œuvre la politique officielle de la Stratégie consistant à assurer une large consultation, un certain nombre de documents de consultation provenant de ce groupe de travail ont été distribués à un vaste groupe d'intervenants. Le professeur Rod Wood présentera un rapport plus détaillé sur les travaux du groupe plus tard au cours de la conférence.

Le deuxième projet en cours a trait à la *Loi uniforme sur l'exécution des jugements en matière civile*. La CHLC travaille en collaboration étroite avec le British Columbia Law Institute afin de mener des recherches à ce sujet en vue de la préparation d'un rapport destiné à la Conférence. Présidé par le professeur Lyman Robinson, c.r., ce groupe de travail bénéficie d'une large représentation des milieux tant universitaires que gouvernementaux.

Le troisième projet en cours concerne la *Loi uniforme sur le transfert de placement en valeurs mobilières*, qui vise à créer un produit susceptible d'être mis en œuvre sans modification dans chaque province. Étant donné que les États-Unis et l'Union européenne ont réglé ces questions par l'adoption de lois nouvelles, le Canada est moins concurrentiel à l'échelle internationale. Un groupe de travail composé de représentants des autorités canadiennes en valeurs mobilières, ainsi que de conseillers législatifs de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de l'Ontario et du Québec, travaillent depuis quelques années à l'élaboration d'un projet et M. Eric Spink, vice-président de l'Alberta Securities Commission, présentera un rapport d'étape pendant la semaine.

Le quatrième projet en cours porte sur les Opérations garanties sous le régime des lois fédérales. Ce projet, qui est mis en œuvre conjointement avec la Commission du droit du Canada, a pour but d'examiner les incohérences et problèmes liés aux sûretés assujetties aux différentes lois fédérales régissant certains types de biens et d'industries. Plus précisément,

les problèmes relatifs à la gestion du capital de connaissances en matière d'opérations garanties font l'objet d'une attention particulière dans le cadre du projet. Par suite d'une consultation qu'a menée la Commission du droit du Canada (CDC) et qui a été couronnée de succès, les professeurs Catherine Walsh et Norman Siebrasse ont été chargés de mener d'autres recherches visant à déterminer les prochaines étapes du projet. Ces professeurs présenteront également un rapport sur leur projet plus tard au cours de la conférence.

Le cinquième projet en cours a trait aux compétences législatives en matière de protection des consommateurs dans le cadre du commerce électronique. En reconnaissance de l'accroissement exponentiel des opérations électroniques internationales mettant en cause des consommateurs, le Comité sur les mesures en consommation (CMC) et la CHLC ont tous deux indiqué la nécessité d'élaborer des règles relatives à la compétence législative à l'égard des opérations en ligne et mis sur pied un groupe de travail mixte chargé d'examiner les options d'orientation et d'élaborer un projet de proposition concernant les règles relatives à la compétence législative dans le domaine du commerce international et des transactions des consommateurs sur l'Internet. Le document de consultation du groupe de travail mixte a été distribué à différents intervenants des milieux commerciaux et juridiques et du milieu de la consommation, qui devaient remettre leurs commentaires au sujet du projet de proposition d'ici le 6 septembre 2002. Karen Pflanzner et Lynn Romeo présenteront un rapport détaillé du groupe de travail plus tard pendant la semaine.

M^{me} Yaremko-Jarvis résume ensuite les nouveaux projets entrepris pour le compte de la Stratégie du droit commercial depuis la réunion annuelle de 2001.

Un groupe de travail chargé d'élaborer une loi uniforme sur les franchises a été mis sur pied. Présidé par deux avocats canadiens chevronnés dans le domaine, soit M^e John Sotos, de Sotos Associates, et M^e Frank Zaid, du cabinet Osler, Hoskin & Harcourt LLP, ce groupe se compose de plusieurs spécialistes issus de différents milieux. Le comité a l'intention d'entreprendre un vaste processus de consultation au cours duquel il utilisera un serveur de listes de diffusion afin de recevoir des données de toutes les parties intéressées.

Le comité directeur de la section civile a lancé un nouveau projet concernant l'article 347 du *Code Criminel* (Canada) afin de compléter les travaux déjà exécutés par le CMC. Les deux groupes ont convenu de se tenir mutuellement au courant de leurs travaux afin d'en arriver à coordonner leurs recommandations. La professeure Mary Anne Waldron, de l'Université de Victoria, dont la compétence est reconnue en la matière, a été chargée de préparer un rapport préliminaire qui sera présenté au cours de l'actuelle conférence. Dans le cadre de l'étude de la professeure Waldron, un sondage visant à obtenir une rétroaction préliminaire sur le sujet a été distribué aux présidents des sections provinciales du droit des affaires de l'Association du Barreau canadien et aux organismes qui appuient la Stratégie du droit commercial. Cette première consultation a donné lieu à plus de 60 réponses dans lesquelles un appui massif a été exprimé à l'égard de la nécessité de circonscrire la portée de l'article 347 dans le contexte commercial.

SECTION CIVILE

Le projet concernant l'article 427 de la *Loi sur les banques* est lié de près à celui de la *Loi sur les sûretés mobilières*. Il concerne les questions qui se posent lorsque le titulaire d'une sûreté ou hypothèque provinciale est en concurrence avec le titulaire d'une garantie fondée sur la *Loi sur les banques* fédérale qui grève le même bien. La CHLC a entrepris le projet en collaboration avec la CDC. Un document de consultation qu'a préparé le professeur Rod Wood à ce sujet sera distribué aux intéressés à des fins de commentaires, ce qui permettra d'évaluer le soutien dont bénéficie le projet.

M^{me} Hélène Yaremko-Jarvis décrit les efforts déployés pour trouver des personnes intéressées à participer à un projet concernant la vente d'objets. En raison des problèmes rencontrés, le comité directeur a décidé que le projet serait reporté à une date ultérieure. Malgré cette décision, le comité estime que l'élaboration d'une loi moderne sur la vente devrait demeurer un objectif de la Stratégie du droit commercial.

Après avoir résumé les projets existants et les nouveaux projets de la Stratégie du droit commercial, M^{me} Yaremko-Jarvis aborde la question de la visibilité de la Stratégie. Elle décrit brièvement les mesures qu'elle a prises pour augmenter cette visibilité, notamment en créant des relations avec les intervenants, en améliorant les relations existantes et en obtenant des manifestations officielles de soutien à l'égard de la Stratégie. Afin de faciliter des communications ininterrompues avec les intervenants, la Stratégie du droit commercial continue à utiliser son bulletin intitulé « Bulletin de la Stratégie du droit commercial », qui représente son outil de communication le plus efficace. De plus, la CHLC a amélioré son site Web, M^{me} Yaremko-Jarvis et d'autres membres du comité directeur de la Stratégie du droit commercial se sont engagés à rédiger des articles et à présenter des exposés publics; un rapport annuel a été remis au conseil de l'Association du Barreau canadien (ABC); des activités visant à recruter des bénévoles et d'autres personnes intéressées ont été poursuivies; et les liens formels avec l'ABC et la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) ont été renforcés, tout ceci ayant également permis de faciliter les communications. M^{me} Yaremko-Jarvis demande à tous les membres de la Conférence de redoubler d'efforts afin d'assurer une communication efficace et constante entre les ministères gouvernementaux chargés de la mise en œuvre des projets de loi et la Stratégie du droit commercial. À cet égard, M^{me} Yaremko-Jarvis continue à rencontrer des représentants de tous les territoires et provinces du Canada.

Enfin, la coordonnatrice nationale présente un aperçu du plan d'action de l'année à venir, lequel met principalement l'accent sur la poursuite des projets en cours et l'élaboration de nouveaux projets, ainsi que sur des activités visant à augmenter la visibilité de la Stratégie chez les intervenants et à renforcer les liens qui ont été créés. Elle insiste également sur la nécessité d'encourager la promulgation des lois uniformes devant rapidement entrer en vigueur, d'une part, ainsi que de maintenir la relation qui a été établie avec les organismes gouvernementaux, d'autre part.

M^{me} Hélène Yaremko-Jarvis remercie le comité directeur de la Stratégie du droit commercial, plus précisément M. Ken Morlock qui tire sa révérence comme président, et M^{me} Jennifer Babe qui a accepté de le remplacer à ce titre.

En qualité de nouvelle présidente, M^{me} Jennifer Babe souligne les défis que le comité directeur doit relever pour répondre aux besoins de la Stratégie du droit commercial ainsi que les nouvelles mesures à prendre. Elle commente également les questions stratégiques suivantes:

- le financement de la Stratégie du droit commercial;
- le calendrier des réunions de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada;
- la consultation et la création d'un consensus;
- les moyens de satisfaire les besoins des commerçants en matière d'uniformité.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport d'étape soit reçu.
2. Ce rapport figure dans le compte rendu de 2002. *[Voir l'annexe B, à la p.158.]*
3. La Conférence exprime sa gratitude à l'endroit de Ken Morlock, à qui elle doit une bonne partie du succès de la Stratégie du droit commercial.
4. La Conférence exprime sa gratitude à l'endroit de ses bailleurs de fonds qui ont continué à appuyer la Stratégie du droit commercial.

LOI UNIFORME SUR LES BIENS IMMATÉRIELS NON RÉCLAMÉS

M. Russell Getz présente un rapport d'étape et résume les trois questions pendantes qui ont été relevées au cours de la réunion de l'an dernier. Après un examen de plusieurs options, la politique qui sous-tend la loi américaine intitulée *Uniform Unclaimed Property Act* au sujet de ces trois questions est adoptée, parce qu'elle représente la solution la plus moderne et la plus complète et constitue le régime législatif prédominant en Amérique du Nord. En plus de commenter ces questions, M. Louis Curras, du bureau du curateur public du Québec, présente un certain nombre de suggestions dont plusieurs sont adoptées avec reconnaissance, notamment celles qui visent à améliorer la base de données de l'administrateur.

À l'heure actuelle, le groupe de travail cherche d'abord et avant tout à obtenir des avis spécialisés afin que les principes et le libellé de la loi uniforme américaine soient correctement adaptés au contexte canadien. Par la suite, un projet de loi sera distribué en vue de son adoption.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le projet de loi et les commentaires soient préparés sous forme finale conformément au rapport du comité.
2. Le projet de loi et les commentaires soient distribués aux gouvernements provinciaux et territoriaux, aux curateurs publics et aux groupes qui représentent l'industrie et les consommateurs pour commentaires.

3. Le comité apporte au projet de loi et aux commentaires les modifications qu'il juge souhaitables pour tenir compte des commentaires reçus.
4. Le projet de loi soit ensuite transmis aux autorités législatives. 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 30 avril 2003, le projet de loi devrait être adopté à titre de loi uniforme et faire l'objet d'une recommandation qui sera soumise aux autorités législatives pour adoption.
5. *La Loi uniforme et les commentaires figurent dans le compte rendu de 2002. [Il est à noter que le processus d'adoption n'a pas été complété.]*

LES SÛRETÉS ET LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Le professeur Norman Siebrasse, de l'Université du Nouveau-Brunswick, présente un rapport exhaustif intitulé « Leveraging Knowledge Assets », qu'il a préparé avec la professeure Catherine Walsh de l'Université McGill. Le professeur Siebrasse explique que le rapport vise à aider la Conférence à se familiariser avec les obstacles juridiques pratiques qu'il faudra peut-être surmonter afin de faciliter l'accès au financement garanti fondé sur des droits de propriété intellectuelle (DPI). Les auteurs du rapport en sont arrivés à la conclusion qu'à l'heure actuelle, les prêts garantis fondés sur les DPI comportent des obstacles en raison des problèmes d'évaluation et des lacunes du régime juridique régissant les sûretés constituées sur des DPI. Ils sont également d'avis qu'aucune mesure gouvernementale visant à améliorer l'évaluation des DPI donnés en garantie n'est nécessaire. Selon eux, c'est le secteur privé qui a développé l'expertise en matière d'évaluation et qui continuera à le faire au fur et à mesure que la propriété intellectuelle gagnera en importance. Cependant, les mêmes auteurs ont conclu qu'il est nécessaire de prendre des mesures visant à moderniser le régime juridique régissant les sûretés constituées sur des DPI, parce que le régime actuel comporte des incertitudes inacceptables dans son application à plusieurs égards.

En se fondant sur cette conclusion, le professeur Siebrasse expose deux solutions à l'égard des DPI: le système provincial et le système fédéral. Le grand inconvénient du régime provincial réside dans la nécessité de faire des recherches de titres dans les registres de droit de propriété et de sûretés de plusieurs ressorts, ce qui occasionne des problèmes. Si les règles de dénomination du débiteur ne sont pas uniformes d'un ressort à l'autre, entre les registres de droit de propriété et de sûretés ainsi qu'entre les provinces, une recherche complète peut s'avérer très difficile et donner des résultats incertains. Il est reconnu que ce problème serait sensiblement atténué par l'adoption de règles uniformes concernant la dénomination des débiteurs entre les systèmes d'enregistrement provinciaux et fédéraux. Cependant, cette mesure ne permettrait pas de résoudre le problème du débiteur étranger qui apparaît dans la chaîne de titres. Dans ce genre de situation, il serait nécessaire de faire une recherche des charges dans un registre étranger, s'il en existait un. Dans certains cas, les règles de droit étranger n'exigent pas l'enregistrement des sûretés constituées sur des DPI; en pareil cas, il serait impossible de découvrir aucun droit antérieur. En l'absence d'un registre international des sûretés constituées sur des DPI, aucune solution immédiate ne semble exister. Certains

ont souligné qu'il est possible d'utiliser une passerelle permettant de lancer une requête unique dans de nombreux registres, mais cette façon de procéder ne résoudrait pas le problème non plus. Par conséquent, même si cette méthode est plus avantageuse que la recherche dans plusieurs ressorts, elle ne permettrait pas de résoudre les problèmes fondamentaux inhérents aux registres provinciaux.

La deuxième solution exposée est le système fédéral, dont le principal inconvénient perçu est le fait qu'il nécessite un double enregistrement pour créer une sûreté sur l'ensemble des éléments d'actif du débiteur. Cependant, compte tenu des problèmes de recherche soulevés à l'égard du système provincial, les tâches de recherche et d'enregistrement que nécessite le système fédéral semblent beaucoup moins lourdes que celles du système provincial. De plus, un système d'enregistrement par passerelle unique reliant les registres fédéral et provinciaux permettrait de régler ce problème au plan technologique.

Il est vrai que l'adoption de l'approche fédérale nécessiterait une restructuration plus radicale du système d'enregistrement fédéral. Cependant, c'est là un problème qui est de toute façon inévitable, étant donné qu'il est nécessaire de modifier en profondeur l'actuel régime dans le simple but d'en améliorer le fonctionnement. Étant donné qu'une refonte majeure est déjà nécessaire, les changements proposés pour mettre en œuvre une solution fédérale ne représenteraient pas un fardeau supplémentaire.

Dans leur rapport, les professeurs Siebrasse et Walsh indiquent qu'à leur avis, le problème le plus grave que comporte le système fédéral serait la mise en œuvre d'un régime qui permettrait l'octroi de sûretés constituées sur des biens acquis ultérieurement dans le cadre d'un système d'indexation des biens. En conséquence, ils proposent l'utilisation d'un système qui permettrait la création de sûretés sur les biens acquis ultérieurement dans le cadre de l'approche fédérale.

Après avoir procédé à un examen détaillé des avantages et inconvénients de chaque solution et des applications pratiques de chacune d'elles pour les créanciers et débiteurs, les deux auteurs ont conclu qu'ils recommanderaient la solution fédérale. À leur avis, un système bien conçu permettrait de régler les problèmes inhérents à l'approche fédérale, alors que le problème des débiteurs étrangers et celui de la chaîne de titres sont irrémédiables dans le contexte d'un système provincial. Les auteurs prennent bien soin de souligner que leur conclusion repose sur l'adoption des changements technologiques nécessaires au système fédéral pour accommoder le système proposé. Si ces changements ne sont pas apportés, l'approche fédérale ne sera peut-être pas celle qui convient le mieux, disent-ils.

Une question est posée au sujet de la possibilité que ces propositions soulèvent des problèmes constitutionnels. La Conférence est informée qu'aucune préoccupation de cette nature n'existe relativement à la création d'un registre fédéral des sûretés fédérales. Il ne semble pas que les registres provinciaux couvriraient les enregistrements de sûretés fédérales. Il est mentionné que la compétence aux fins de l'enregistrement est généralement déterminée de la même façon que la compétence en matière de bien-fonds en ce qui concerne la localisation de l'enregistrement initial.

Un participant demande si l'utilisation des numéros de brevet ou de marque de commerce permettrait d'intégrer le régime provincial. Dans la mesure où l'identification par numéro de série fonctionne bien à l'échelle provinciale, avons-nous songé à définir de façon précise, dans un premier temps, les brevets et les marques de commerce aux fins d'un système d'enregistrement fédéral et, plus tard, les droits d'auteur. La Conférence est informée que cette possibilité a été envisagée et pourrait faire l'objet d'un débat ultérieur.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport présenté au nom de la Commission du droit du Canada soit reçu.
[Disponible à l'adresse Internet suivante: <http://www.chlc.ca/fr/poam2/index.cfm?>
Voir « Documents sur le droit commercial ».]
2. La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada demande à la Commission du droit du Canada de poursuivre ses travaux en collaboration avec la Conférence, notamment avec le comité d'étude sur la réforme des lois sur les sûretés, afin de mener des consultations et de préparer des recommandations finales que la Conférence pourra examiner lors de sa réunion de 2003.

LES COMPÉTENCES LÉGISLATIVES EN MATIÈRE DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LE CADRE DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

Lynn Romeo et Karen Pflanzner présentent un rapport d'étape concernant ce projet. M^{me} Romeo souligne qu'en novembre 2001, la CHLC a créé un groupe de travail conjointement avec le comité sur les mesures en matière de consommation afin de déterminer les options d'orientation et d'élaborer une ébauche de proposition concernant les règles de compétence en matière de commerce électronique et de consommation.

M^{me} Romeo mentionne que le groupe de travail a préparé un document de consultation comportant des ébauches de propositions au sujet des règles de compétence relatives aux opérations transfrontières entre entreprises et consommateurs. Ce document a été distribué à des fins de commentaires à un large groupe d'intervenants, y compris des groupes d'entreprises et de consommateurs et des intervenants du milieu juridique.

Il est mentionné qu'au cours de l'élaboration des propositions, le groupe de travail s'est d'abord demandé si les règles ou principes traditionnels en matière de compétence devraient s'appliquer aux différends concernant le cybercommerce ou s'il y avait lieu d'élaborer une nouvelle orientation ou des règles spéciales. Ayant conclu que, tant les consommateurs que les entreprises bénéficieraient de l'élaboration de règles uniformes en matière de compétence, le groupe de travail a ensuite étudié et évalué le bien-fondé d'options d'orientation différentes. Il a également examiné quelques initiatives internationales récentes et commenté différents objectifs d'orientation concurrents.

En conclusion, une approche équilibrée est nécessaire et, pour formuler les règles proposées, le groupe de travail s'est inspiré de quelques-unes des solutions commentées dans le document de consultation.

Au cours des commentaires qui ont été formulés après la présentation, il est mentionné que la NCCUSL est également en train d'étudier cette question sous l'angle des contrats de consommation et qu'elle classe dans une catégorie différente les contrats de permis d'utilisation de logiciel dans les cas où des activités de marketing de masse ont été poursuivies. La NCCUSL n'a pas vraiment considéré l'approche par « cible » comme facteur restreignant la compétence de la façon décrite dans le rapport d'étape. Elle a plutôt décidé de faire modifier sa loi uniforme afin d'accorder une protection complète en matière de compétence aux contrats de consommation.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport et les recommandations du groupe de travail soient adoptés en vue des consultations devant avoir lieu l'an prochain.
2. Un projet de loi et des commentaires soient préparés en vue de leur examen par la Conférence à sa réunion de 2003.
3. Le rapport figure dans le compte rendu de 2002. [Voir l'annexe C, à la p.173.]

L'ARTICLE 427 DE LA LOI SUR LES BANQUES ET LA LOI MODIFIANT LA LOI UNIFORME SUR LES SÛRETÉS MOBILIÈRES

Le professeur Rod Wood présente un rapport d'étape concernant à la fois le projet d'examen de l'article 427 de la *Loi sur les banques* et celui qui porte sur la loi modifiant la *Loi uniforme sur les sûretés mobilières*. Ces projets seront désormais réunis.

Le professeur Wood explique qu'un comité d'étude sur la réforme des lois sur les sûretés a été créé, et que ce comité est présidé par les professeurs Ronald Cuming et Catherine Walsh. Le comité a pour mandat de favoriser l'approfondissement de l'harmonisation et la modernisation continue des lois provinciales et territoriales concernant les sûretés mobilières. Dans le cadre de l'exécution de son plan de travail, le comité a préparé des documents de consultation devant faire l'objet d'une vaste distribution.

Le comité a l'intention d'utiliser les résumés électroniques de ces documents détaillés au début de la consultation afin d'en permettre une large distribution.

Il a également été décidé que les documents concernant les projets « accélérés » au sujet desquels le comité a déjà présenté un rapport seraient inclus dans le processus de consultation. Le professeur Wood présente le résumé suivant de chacun des documents de consultation qu'ont préparés les groupes de travail:

a) Article 427 de la *Loi sur les banques*

Le professeur Wood a préparé un document de consultation concernant le projet visant à harmoniser la *Loi sur les banques* fédérale avec les régimes provinciaux applicables aux sûretés. Étant donné que les tentatives antérieures de réforme entreprises dans ce domaine ont échoué, les consultations auront pour but de déterminer s'il y a un consensus suffisant pour aller de l'avant. Les trois options de réforme suivantes sont présentées dans le document de consultation:

- abroger l'article 427 de la *Loi sur les banques*;
- harmoniser les règles relatives aux priorités de l'article 427 avec celles de la *Loi sur les sûretés mobilières* et du *Code civil* du Québec;
- créer un régime fédéral distinct à l'égard des garanties fondées sur la *Loi sur les banques* et d'autres sûretés régies par une loi fédérale.

Le comité d'étude privilégie la première option.

b) Harmonisation des règles relatives aux conflits des lois (droit international privé)

La professeure Catherine Walsh a préparé un document détaillé traitant de l'harmonisation des règles relatives aux conflits des lois à trois niveaux:

- entre les régimes des différentes *LSM*;
- entre les régimes des *LSM* et celui du *Code civil* du Québec;
- entre les règles canadiennes et les règles de l'article 9 révisé du *Uniform Commercial Code* américain.

Parmi les questions qui revêtent un intérêt particulier, il y a lieu de signaler l'harmonisation des critères servant à déterminer la localisation des entreprises débitrices dans les cas où le débiteur possède un établissement dans plusieurs ressorts aux fins de la règle relative au choix de la loi applicable, ainsi que l'harmonisation des politiques juridiques concernant l'équilibre à atteindre entre la protection des créanciers garantis et la protection de l'intégrité d'un registre local lors d'un transfert d'éléments d'actif mobiles à un endroit différent lorsque ces biens grevés sont revendus.

L'auteur du document recommande finalement que la règle du nouvel article 9 du *Uniform Commercial Code* ne soit pas intégrée dans le régime canadien. Elle recommande toutefois que la CHLC continue à examiner les questions liées à l'harmonisation du fonctionnement des registres provinciaux, notamment la possibilité d'utiliser des passerelles d'accès nationales.

c) Sûretés en garantie du prix d'acquisition

Le document de consultation que le professeur Buckwold a préparé à ce sujet traite des différentes règles relatives aux priorités qui s'appliquent au Canada au sujet du produit des biens grevés sous forme de créance. Le document porte sur l'ordre de priorité entre un

prêteur qui revendique une sûreté sur des créances à titre de produit découlant de la vente du stock initialement grevé et un créancier garanti antérieur qui a obtenu une sûreté générale sur les créances ou une cession pure et simple des créances de l'entreprise débitrice concernée. L'auteur du document souligne qu'il existe trois solutions différentes à ces problèmes de priorité entre les *LSM* existant au Canada, ainsi qu'une autre solution en vertu du *Code civil* du Québec. Après avoir exposé les avantages et inconvénients associés à chacune des solutions, l'auteur du document se demande laquelle des trois options énoncées dans les *LSM* actuellement en vigueur est préférable et s'il est nécessaire, ou même souhaitable, d'adopter une solution uniforme à l'égard de ces problèmes.

En conclusion, l'auteur du document souligne que le comité n'a été saisi d'aucune donnée établissant de façon péremptoire que les différentes solutions appliquées à l'heure actuelle créent des problèmes majeurs de certitude juridique ou d'accès au crédit. En conséquence, l'uniformité est peut-être souhaitable, mais elle ne semble pas indispensable.

d) Licences

Dans le document de consultation qu'il a préparé, M. John Cameron met l'accent sur la nécessité de veiller à ce que les licences (gouvernementales ou privées) soient traitées comme des biens meubles de façon à pouvoir être considérées comme des biens donnés en garantie en vertu du droit des sûretés. Il propose que les règles du droit des sûretés soient modifiées de façon que la définition des biens donnés en garantie couvre tant les licences cessibles que les licences non cessibles, puis demande la confirmation de la nécessité de cette mesure sur le plan commercial.

e) Clauses contractuelles interdisant la cession de comptes et de titres de créance garantis

Dans le document de consultation qu'il a préparé, M. John Cameron énonce la conclusion du comité selon laquelle toutes les *LSM* devraient prévoir l'inopposabilité des dispositions visant à interdire la cession de comptes et de titres de créance garantis, sauf peut-être dans la mesure où elles concernent des cessions partielles. Cependant, ces clauses devraient être valides dans la mesure où elles constituent le fondement des demandes de dommages-intérêts du débiteur d'un compte par suite de la violation du contrat par le cédant conformément aux règles juridiques actuellement en vigueur, notamment dans les provinces qui ont adopté la loi type de la Conférence canadienne sur le droit des sûretés mobilières.

En dernier lieu, le professeur Rod Wood souligne que le comité n'a pas examiné la question des modifications à apporter au droit provincial des sûretés par suite de la rédaction de la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières*, étant donné que le projet de loi n'est pas encore disponible.

Certains participants veulent savoir si le groupe de travail continue à mettre l'accent sur la rédaction d'un projet de *LSM* unifiée, ou bien si la partie II du document des professeurs Cuming et Walsh constitue encore une priorité. Le professeur Rod Wood souligne que le document des professeurs Cuming et Walsh est en cours de préparation, mais qu'il n'est pas encore prêt à être présenté.

Une personne demande s'il n'y a pas lieu de reconnaître, d'un point de vue pragmatique, qu'il est peu probable qu'une loi unifiée soit créée à court terme et qu'il serait peut-être souhaitable d'accorder une plus grande attention au rapport. Après discussion, le groupe décide de demander aux professeurs Cuming et Walsh de préparer la partie II de leurs propositions tout en poursuivant les travaux du groupe de travail visant à déterminer certaines questions qu'il y aurait lieu de réunir en fonction de l'orientation politique générale décrite dans le document.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. L'on demande au comité d'étude de poursuivre ses recherches et consultations au sujet des questions qu'il a relevées et d'élaborer des recommandations afin de favoriser une plus grande harmonisation et une modernisation continue des règles de droit régissant les sûretés mobilières.
2. Un projet de loi et des commentaires soient préparés en vue de leur examen par la Conférence à sa réunion de 2003.
3. Le rapport figure dans le compte rendu de 2002. [Voir l'annexe D, à la p.188.]

***LOI UNIFORME SUR LE TRANSFERT DE
PLACEMENT EN VALEURS MOBILIÈRES***

M. Eric Spink, vice-président de l'Alberta Securities Commission, présente une mise à jour du projet concernant la *Loi uniforme sur le transfert de placement en valeurs mobilières (LUTPVM)*. Après avoir décrit la longue histoire et l'évolution assez complexe du projet, M. Spink mentionne qu'au cours de la dernière année, le groupe de travail a élaboré six projets. Il croit maintenant que le dernier projet constitue une version complète qui permet d'assurer une bonne harmonisation avec l'article 8 révisé, notamment en ce qui concerne les modifications liées à l'article 9 révisé du *UCC*. Le groupe de travail a également préparé des projets de modifications corrélatives aux lois sur les sûretés mobilières de l'Alberta et de l'Ontario ainsi qu'une table de concordance entre l'article 9 révisé du *UCC* et les projets de modification.

M. Spink explique ensuite les problèmes liés à la mise en œuvre d'un projet aussi détaillé. Plus précisément, il souligne qu'étant donné qu'il est nécessaire de modifier les règles des *LSM* qui concernent les prêts afin de mettre en œuvre la *LUTPVM*, les deux mesures doivent être prises en même temps. Selon le groupe de travail, l'adoption de règles uniformes régissant les prêts garantis dans le cas des biens de placement est tout aussi importante que l'adoption de règles uniformes concernant la détention et le transfert afin de préserver la compétitivité globale des marchés de titres canadiens. Le succès de la démarche dépend donc en bonne partie de la mesure dans laquelle il est possible de mettre en œuvre les modifications à apporter aux *LSM* actuellement en vigueur en même temps que la *LUTPVM* proposée. Si ce n'est pas possible, le groupe de travail recommanderait que les dispositions relatives aux prêts garantis soient intégrées dans la *LUTPVM* elle-même.

La prochaine étape du projet consistera à obtenir des commentaires. Si aucun problème majeur n'est relevé lors de la consultation avec des spécialistes et d'autres parties intéressées, il sera alors possible de finaliser le texte provisoire et les documents qui l'accompagnent, puis de les publier pour commentaires dans les bulletins des différentes commissions de valeurs mobilières. La date actuellement ciblée pour cette publication est la fin de l'année 2002.

Enfin, M. Spink signale qu'une version française du projet de *LUTPVM* est actuellement en cours de préparation et qu'elle est attendue à l'automne en vue de sa distribution aux membres de la CHLC.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport soit reçu. [*Disponible à l'adresse Internet suivante: <http://www.chlc.ca/fr/poam2/index.cfm>? Voir « Documents sur le droit commercial ».*]
2. Un projet de loi et des commentaires soient préparés en vue de leur examen par la Conférence au cours de sa réunion de 2003.

LOI UNIFORME SUR LES FRANCHISES

M^e John Sotos, de Sotos Associates, et M^e Frank Zaid, du cabinet Osler, Hoskin & Harcourt LLP, présentent à titre de coprésidents du groupe de travail, un rapport d'étape concernant une loi uniforme sur les franchises. Le groupe compte entreprendre un vaste processus de consultation afin de recevoir des données et des suggestions de toutes les parties intéressées, et s'engage à utiliser un serveur de listes réservé aux consultations et aux présentations à cet égard. La coordonnatrice nationale de la Stratégie du droit commercial, M^{me} Hélène Yaremko-Jarvis, facilitera les communications et a invité toutes les personnes intéressées à communiquer directement avec elle.

M^{es} Sotos et Zaid décrivent brièvement la situation du secteur des franchises au Canada et passent en revue la législation canadienne en la matière, soulignant que l'Alberta et l'Ontario sont les seules provinces ayant adopté une loi sur les franchises. Ils décrivent également l'évolution de la réglementation en matière de franchisage, notamment aux États-Unis, ainsi que les tendances actuelles dans ce domaine. Dans certains ressorts, les règles de droit exigent que le contrat de franchise comporte une clause exigeant la divulgation de la relation après la vente d'une franchise. Dans certains pays, des associations du secteur industriel ont adopté des outils d'autoréglementation sous forme de codes volontaires.

M^{es} Zaid et Sotos décrivent ensuite les règles de droit régissant la relation ainsi que les exigences que pourrait comporter une loi sur les franchises au plan de la divulgation. Le groupe de travail en est arrivé à la conclusion que l'adoption de lois provinciales uniformes serait avantageuse pour toutes les parties qui sont concernées par le droit des franchises ou qui s'y intéressent. Une loi uniforme aidera les franchiseurs à uniformiser les procédures et la documentation et, en conséquence, permettra d'économiser des frais qui pourraient par ailleurs être refilés aux franchisés et, en dernier ressort, aux consommateurs. Quant aux franchisés, ils obtiendront une protection juridique dans un domaine où aucune n'existe à

l'heure actuelle, puisque bon nombre de provinces édicteront vraisemblablement une loi sur les franchises lorsqu'une loi uniforme aura été adoptée. Si de nombreux franchisés s'intéressent à l'adoption d'une loi sur les franchises, c'est non seulement parce que cette loi comporterait des mécanismes de règlement des différends, mais aussi parce qu'ils estiment que les renseignements qui leur sont donnés avant la vente sont souvent incomplets et que, dans certains cas, ils sont traités de façon inéquitable après l'acquisition de leur franchise. Au Canada, un intérêt accru a été manifesté relativement à l'adoption d'une loi sur les franchises qui réglerait ces problèmes. Cependant, il importe de reconnaître qu'une loi moderne en la matière doit atteindre un équilibre entre les intérêts légitimes du franchisé et ceux du franchiseur, en protégeant les attentes raisonnables des deux parties de façon que les dispositions type du texte législatif en question traduisent de bonnes pratiques commerciales pour les franchiseurs responsables. De plus, cette loi pourrait aider les parties à régler leurs différends de façon satisfaisante.

De l'avis de M^{es} Zaid et Sotos, la réponse que les autorités de réglementation doivent donner à la demande d'une loi sur les franchises ne doit plus être guidée par un choix entre la réglementation gouvernementale et l'autorégulation par l'industrie. Une réglementation responsable est une réglementation qui intègre les éléments d'orientation inhérents à la surveillance gouvernementale avec des éléments de l'autorégulation. Selon le groupe de travail, aucune loi type sur les franchises ne peut être efficace si ces deux types d'éléments ne sont pas présents. Après avoir terminé son examen du contexte existant, le groupe de travail a reconnu que son défi consistait à recommander le modèle de loi uniforme qui convient en matière de franchisage en conservant à l'esprit la législation existante au Canada, y compris les exigences du *Code civil* du Québec, de façon que les facteurs liés à la mise en œuvre et à l'interprétation s'appliquent autant en droit civil qu'en common law. Le groupe de travail convoquera une réunion de l'ensemble de ses membres en septembre 2002 et agira à partir d'un plan de travail par la suite. Le rapport du groupe de travail sur les franchises comporte également en annexe un résumé des règles de droit international applicables en matière de franchises.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport du comité soit reçu.
2. L'on demande au comité de poursuivre ses délibérations et de préparer un autre rapport ainsi que des recommandations menant à l'élaboration d'une loi uniforme afin que la Conférence examine ces documents lors de sa réunion de 2003.
3. Le rapport figure dans le compte rendu de 2002. [Voir l'annexe E, à la p.218.]

LOI UNIFORME SUR L'EXÉCUTION CIVILE DES JUGEMENTS

Le professeur Lyman Robinson, chef de projet, présente le deuxième rapport d'étape concernant le projet relatif à l'exécution civile des jugements. Il explique que le groupe de travail a été très actif et productif et a beaucoup progressé en ce qui concerne l'identification des éléments principaux d'une loi uniforme. Plus précisément, il a fait des progrès en ce qui a trait à l'examen de la nécessité d'un registre des jugements portant sur le paiement d'une somme d'argent, du processus d'enregistrement, de l'efficacité de l'enregistrement d'un jugement, des priorités entre les jugements enregistrés et de la distribution du produit d'exécution. Des progrès ont également été signalés en ce qui concerne l'examen des procédures d'exécution, de la règle de common law *nemo dat* ainsi que des biens et du revenu insaisissables.

Après avoir résumé les questions que le groupe de travail a examinées, le professeur Robinson demande des directives à la Conférence au sujet de la distribution du produit en vertu de la loi. Plus précisément, y a-t-il lieu de conserver dans la loi uniforme le principe de la distribution proportionnelle entre les créanciers sur jugement qui inscrivent leur jugement dans ce registre, indépendamment de la date et de l'heure de l'enregistrement, ou plutôt de préconiser la distribution en fonction de la date et de l'heure de l'inscription du jugement au registre conformément à la règle de priorité du premier jugement enregistré? Après un examen détaillé des avantages et inconvénients de chaque option, un débat animé à ce sujet a lieu.

L'option qui consiste à favoriser le premier créancier sur jugement constitue un stimulant pouvant l'inciter à procéder à l'exécution sans pénaliser le créancier qui a engagé les frais de la procédure. Le professeur Robinson explique qu'il s'agit là d'une option qui constituerait une solution mitoyenne utile entre la règle de la distribution au créancier du premier jugement enregistré et celle de la distribution proportionnelle et qu'elle mérite plus ample réflexion.

Il est mentionné qu'après une longue période de consultation, les provinces de Terre-Neuve et de l'Alberta ont mis en œuvre un régime qui est fondé sur la distribution proportionnelle et qu'il serait décevant que la Conférence adopte une autre solution.

Des arguments sont également invoqués en faveur de l'option privilégiant le créancier du premier jugement enregistré, au motif que cette option traduit davantage l'intention politique de favoriser l'exécution la plus rapide qui soit des jugements.

Après un vote par administration, la Conférence décide qu'il y a lieu de demander au groupe de travail de rédiger un modèle de loi favorisant la distribution proportionnelle.

Une fois cette question réglée, la Conférence reçoit le rapport et le groupe de travail s'engage à poursuivre ses travaux, y compris l'examen et l'élaboration de recommandations concernant les procédures d'exécution visant les biens-fonds, les biens insaisissables, la nomination de séquestres, les ordonnances constitutives de charge, les recours avant jugement et les procédures de tierces parties liées aux mesures d'exécution.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport d'étape du groupe de travail soit reçu.
2. L'on demande au groupe de travail de préparer un projet de loi et des commentaires que la Conférence examinera à sa réunion de 2003.
3. Le rapport figure dans le compte rendu de 2002. [Voir l'annexe F, à la p.248.]

RAPPORT SUR LES ACTIVITÉS DE LA NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS (NCCUSL)

M. King Burnett, président de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL), présente un rapport sur les activités de la NCCUSL au cours de la dernière année. M. Burnett souligne que l'incident du 11 septembre 2001 a été éprouvant pour l'organisme à plusieurs égards.

De façon générale, M. Burnett mentionne que le financement représente également un problème constant pour la Conférence américaine et que certains États sont plus réguliers que d'autres en ce qui a trait au versement des contributions. Après le 11 septembre, plusieurs États ont omis de payer leurs contributions causant ainsi un grand stress à leur personnel.

Après avoir résumé les besoins en effectifs de la Conférence américaine, M. Burnett souligne que l'affectation d'une personne à la promulgation et à la mise en œuvre des lois uniformes a donné de très bons résultats pour l'organisme. De plus, l'établissement d'une fondation sans but lucratif s'est révélé une source de financement privé importante. C'est une solution que la CHLC souhaiterait peut-être envisager.

M. Burnett ajoute que la Conférence américaine s'inspire également des travaux accomplis par la CHLC dans le domaine du droit international privé et du droit des autochtones, et envisage la possibilité d'intervenir plus activement à ce sujet.

Au cours de la dernière année, la Conférence américaine a adopté les lois uniformes et les projets suivants:

1. *Uniform Commercial Code, article 7 (récépissés d'entrepôts, connaissances et autres titres de propriété)*
2. *Uniform Conversion or Merger of Different Types of Business Organizations Act*
3. *Uniform Environmental Covenants Act*
4. *Modifications à la Uniform Interstate Enforcement of Domestic-Violence Protection Orders Act*
5. *Uniform Apportionment of Tort Responsibility Act*
6. *Uniform Child Witness Testimony by Alternative Methods Act*

7. *Uniform Nonjudicial Foreclosure Act*
8. *Uniform Commercial Code, article 2 (ventes) et article 2A (baux)*
9. *Uniform Securities Act*

M. Burnett souligne qu'il s'agit de la dernière conférence canadienne à laquelle il assiste, puisque son mandat comme président doit prendre fin sous peu; il a vivement apprécié sa participation aux travaux de la Conférence et la remercie de son accueil.

En réponse aux questions posées par les membres présents, M. Burnett précise que le travail des comités de rédaction est un processus beaucoup plus formel dans le cas de la conférence américaine, puisque le président assiste à chaque réunion du comité de rédaction de chaque groupe de travail. De plus, la NCCUSL commence à peine à examiner de façon détaillée les questions liées aux conflits d'intérêts qui découlent du financement par des tierces parties.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport soit reçu.
2. La CHLC remercie M. King Burnett, président de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, de sa présentation instructive.

RAPPORT DE LA SECTION DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

M^{me} Elizabeth Sanderson présente à la Conférence un aperçu des activités de la Section du droit international privé du ministère de la Justice. Un rapport écrit est distribué aux participants. Après la réception du rapport, Susan Amrud remercie Elizabeth Sanderson de son engagement et de son apport constants à la CHLC et lui souhaite du succès dans ses nouvelles entreprises, puisqu'il s'agit de la dernière réunion de la CHLC à laquelle elle assiste dans l'immédiat.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport sur les activités du ministère de la Justice soit reçu.
2. Le rapport figure dans le compte rendu de 2002. [Voir l'annexe G, à la p.249.]

PROJET CONCERNANT LES ENQUÊTES PUBLIQUES

M^{me} Susan Amrud présente aux participants de la Conférence un synopsis d'un projet sur les enquêtes publiques qu'a préparé le professeur Alastair Lucas, de l'Université de Calgary. On demande à la section s'il s'agit là d'un sujet souhaitable aux fins d'un projet selon la description que le professeur Lucas a proposée.

Les membres discutent d'une préoccupation soulevée au sujet de l'uniformité et conviennent ensuite qu'il s'agit d'un sujet d'étude important et que, plus précisément, il serait utile de pouvoir examiner cette question dans un environnement qui n'est pas influencé par les problèmes de [TRADUCTION] « l'enquête du jour ». Une question est posée relativement à la souplesse dont tout projet de cette nature devrait être empreint, afin que l'enquête ne

devienne pas dans chaque cas une enquête judiciaire complète caractérisée par des pouvoirs d'assignation alors qu'un mécanisme plus flexible peut s'avérer tout aussi efficace. L'importance de cette préoccupation est reconnue. Il est convenu qu'un projet concernant les enquêtes publiques devrait être entrepris.

Quelques ressorts ont accepté volontairement de travailler à ce projet, dont l'Alberta, le Québec, la Saskatchewan, la Nouvelle-Écosse, la Colombie-Britannique et le gouvernement fédéral. Un participant souligne que le travail accompli par l'Alberta Law Reform Institute constituerait un bon point de départ pour le groupe de travail. Un groupe de travail composé des membres volontaires susmentionnés sera mis sur pied.

RAPPORT CONCERNANT LE PROJET RELATIF À UNE LOI UNIFORME SUR LES STATISTIQUES DE L'ÉTAT CIVIL

M. Chris Curran présente un rapport d'étape au sujet de la proposition relative à une nouvelle loi uniforme sur les statistiques de l'état civil. Dans ce rapport, il résume le contexte du projet dans le cadre duquel le Conseil de la statistique de l'état civil du Canada a demandé l'aide de la CHLC aux fins de l'examen de la *Uniform Vital Statistics Act*. À la suggestion de M. Curran, le Conseil a confié à un sous-comité la tâche d'examiner la loi actuelle et d'élaborer des propositions visant à la moderniser.

Les membres du comité d'examen de la *Uniform Vital Statistics Act* ont relevé plusieurs questions très complexes dont les répercussions sur la législation relative aux statistiques de l'état civil dépasseraient nettement les répercussions initialement envisagées. M. Curran a décrit quinze de ces questions dans son rapport. Les commissaires de Terre-Neuve et du Labrador ont préparé une brève étude des questions présentées au comité afin de les analyser et d'en revoir la classification.

Par suite de ce processus, le comité a présenté ses propositions à l'assemblée générale annuelle du Conseil en juin 2002. Le comité a recommandé que son examen de la loi actuellement en vigueur débute sans délai. Provisoirement, il a proposé de terminer son étude et son analyse de la loi afin d'être en mesure de présenter ses propositions relatives aux modifications législatives lors de la réunion que la Conférence tiendra en 2003.

Dans le rapport qu'il a présenté à l'assemblée générale annuelle du Conseil, le comité a conclu qu'il n'y avait aucun consensus national au sujet des modifications concernant ces questions. Un certain nombre de ressorts ont dit craindre que quelques-uns des problèmes relevés soulèvent des préoccupations religieuses, morales et philosophiques ayant des incidences beaucoup plus larges que de simples modifications à la loi uniforme. Après un débat sur la question, le Conseil a décidé qu'il serait prématuré de procéder à une révision de la loi pour l'instant et qu'il devrait retirer la demande d'aide qu'il avait présentée à la CHLC en vue d'un examen exhaustif de la loi uniforme. Toutefois, il a conclu que la question devrait demeurer à l'ordre du jour de la prochaine réunion annuelle qu'il tiendra en 2003.

La CHLC accepte la conclusion de M. Curran selon laquelle l'examen proposé de la loi constitue effectivement un projet dont la portée est beaucoup trop large.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport soit reçu.
2. La Conférence attende d'autres communications du Conseil de la statistique de l'état civil du Canada au sujet des prochaines étapes concernant ce projet.

ARTICLE 347 DU CODE CRIMINEL DU CANADA

La professeure Mary Anne Waldron, de l'Université de Victoria, présente par téléconférence un rapport concernant l'article 347 du *Code criminel* du Canada. Elle énumère les préoccupations relevées depuis que la *Loi sur les petits prêts* a été abrogée et remplacée par la disposition du *Code criminel*. Ces préoccupations comprennent les conséquences civiles non désirées de cette disposition, ainsi que l'intérêt minime au plan criminel que revêtent certains prêts dont les risques sont élevés mais qui demeurent des opérations courantes.

Le débat concernant le choix entre l'abrogation et la modification demeure au cœur de tout projet concernant l'article 347. Hormis l'abrogation, les solutions de rechange relevées étaient les suivantes : limiter la définition de l'intérêt de façon à ne pas affaiblir sérieusement les objets de cette disposition en ce qui concerne le contrôle du comportement criminel, majorer le taux commercial, exclure certaines transactions ou certains prêteurs ou limiter les conséquences civiles découlant de l'application de taux supérieurs au taux prescrit.

Dans son document, la professeure Waldron conclut que les modifications suivantes devraient être apportées à l'article 347:

1. la définition du mot « intérêt » devrait exclure la valeur de la contrepartie d'un prêt qui prend la forme d'une participation aux profits de l'emprunteur, que ce soit au moyen d'une action de participation, d'une redevance relative à l'utilisation d'un bien ou d'une estimation préalable véritable des profits. Elle devrait également exclure la valeur des honoraires versés à des professionnels indépendants.
2. Le taux d'intérêt criminel devrait être sensiblement majoré. Le taux devrait être choisi en consultation avec les organismes chargés de l'application de la loi.
3. Les conséquences civiles découlant de la contravention à la disposition du Code criminel devraient être restreintes, sauf si la transaction fait l'objet d'une poursuite pénale.
4. Certaines industries assujetties à une réglementation distincte devraient être totalement exclues de l'application de la disposition. Cette exclusion pourrait couvrir les fournisseurs de prêts à échéance au jour de paie ainsi que les entreprises de services publics qui font déjà l'objet d'une surveillance de la part des organismes de réglementation.

De l'avis de la professeure Waldron, ces modifications devraient éliminer à toutes fins utiles le cas typique de l'entreprise sophistiquée qui, après avoir contracté un emprunt, tente d'éviter de se conformer à une obligation commerciale en invoquant des moyens techniques.

Il est mentionné qu'il serait difficile de justifier la majoration proposée à 500 pour cent du taux d'intérêt criminel, indépendamment des raisons commerciales pouvant exister.

Il est décidé que le défi consiste à tenter de contrôler les conséquences non voulues de l'article 347 dans le domaine commercial tout en préservant les conséquences qui relèvent du droit criminel dans les cas opportuns, notamment lorsqu'il s'agit de prêts usuraires.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport soit reçu.
2. Le rapport soit remis à un comité mixte de la Conférence pour l'harmonisation des lois et du Comité sur les mesures en matière de consommation, afin que ce comité mixte entreprenne des consultations et présente des recommandations finales à la Conférence en 2003.
3. Le rapport figure dans le compte rendu de 2002. [Voir l'annexe H, à la p.275.]

**RAPPORT CONCERNANT LA LOI MODIFIANT
LA LOI UNIFORME SUR LES TESTAMENTS**

M. Peter Lown, directeur de l'Alberta Law Reform Institute, présente un rapport concernant la reconnaissance des testaments et des procurations sous forme électronique.

M. Lown décrit le contexte de son rapport, dans lequel la Conférence a conclu qu'elle n'entreprendrait aucun projet concernant la reconnaissance des testaments et procurations sous forme électronique et qu'il est préférable d'accommoder cette nouvelle réalité et les incidences qu'elle comporte à l'aide de la disposition de l'article 19.1 de la *Loi uniforme sur les testaments* concernant le « respect en substance ». Son rapport a pour but de proposer le libellé des modifications qui seraient apportées à l'article 19.1 et qui, si elles étaient acceptées, permettraient aux tribunaux d'accommoder les testaments électroniques à l'intérieur des paramètres de la disposition relative au respect en substance.

Les options suivantes sont soumises à l'attention de la Conférence:

1. l'option 1 concerne les modifications à apporter au paragraphe 19.1(3) par l'ajout d'un renvoi à l'article 3 afin de permettre aux tribunaux d'accorder une dispense à l'égard de l'obligation de fournir un document écrit, pourvu que les autres normes de preuve de cette disposition soient respectées.
2. L'option 2a) vise à ajouter un autre paragraphe immédiatement après le paragraphe (3) afin d'intégrer le libellé de l'alinéa 1b) de la *Loi uniforme sur la preuve électronique*.
3. L'option 2b) vise à ajouter un autre paragraphe immédiatement après le paragraphe (3) afin d'intégrer le libellé de l'article premier de la *Loi uniforme sur le commerce électronique*.

Dans son rapport, M. Lown a recommandé l'adoption de l'option 2a), qui permettrait d'élargir la portée des écrits afin de couvrir d'autres formes de données concrètes, y compris les données électroniques, sans éliminer complètement l'exigence relative aux écrits.

Il est souligné que cette disposition a pour but de créer une exception aux exigences formelles devant être établies par la preuve, ce qui comprend les données créées et emmagasinées sous forme électronique. Il ne s'agit pas de créer une disposition générale qui remplace l'exigence relative aux écrits par une nouvelle définition générale des moyens fiables relatifs à la création et à l'emmagasinage électroniques des données.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le projet de modification touchant la *Loi uniforme sur les testaments* soit approuvé en principe et qu'une version modifiée du projet de loi et des commentaires soit distribuée aux autorités législatives le plus tôt possible. À moins que le directeur exécutif de la Conférence ne reçoive au moins deux objections d'ici le 30 novembre 2002, le projet de modification devrait être considéré comme une loi uniforme adoptée et faire l'objet d'une recommandation qui sera soumise aux autorités législatives pour adoption.
2. La loi uniforme et les commentaires figurent dans le compte rendu de 2002. *[Il est à noter que le processus d'adoption n'a pas été complété.]*

LOI MODIFIANT LA LOI UNIFORME SUR L'ARBITRAGE

M. Peter Lown propose à la Conférence d'étudier les modifications à apporter à la *Loi uniforme sur l'arbitrage*. Ces modifications découlent de récentes décisions de la Cour d'appel de l'Ontario et de la Cour d'appel de l'Alberta qui ont pour effet d'accroître le risque de conséquences allant à l'encontre de l'objectif visé explicitement par l'article 7 de la *Loi uniforme sur l'arbitrage*. Par suite d'un débat concernant la question de savoir s'il y avait lieu d'examiner les modifications proposées selon la règle du 30 novembre, la plupart des représentants conviennent qu'ils ont le temps d'examiner la proposition avant de prendre une décision en novembre.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le projet de modification touchant la *Loi uniforme sur l'arbitrage* soit approuvé en principe et qu'une version modifiée du projet de loi et des commentaires soit distribuée aux autorités législatives le plus tôt possible. À moins que le directeur exécutif de la Conférence ne reçoive au moins deux objections d'ici le 30 novembre 2002, le projet de modification devrait être considéré comme une loi uniforme adoptée et faire l'objet d'une recommandation qui sera soumise aux autorités législatives pour adoption.
2. La loi uniforme et les commentaires figurent dans le compte rendu de 2002. *[Voir l'annexe I, à la p.303.]*

LE RÔLE DE LA CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS À L'ÉGARD DU DROIT DES AUTOCHTONES

M^e Merrilee Rasmussen, c.r., présente un exposé intéressant et instructif au sujet du rôle que pourrait jouer la CHLC en ce qui concerne les lois adoptées par les autochtones. Selon elle, la possibilité qu'un large éventail de lois soit susceptible d'être adopté par les autochtones à la suite de l'exercice d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale ou, plus probablement, à la suite de la négociation d'ententes sur l'autonomie gouvernementale comportant des pouvoirs délégués, il serait souhaitable que ces lois soient harmonisées. M^{me} Rasmussen ajoute que l'harmonisation est abordée dans les accords négociés jusqu'à maintenant avec les Premières nations et constituera sans doute un aspect important des négociations en cours et à venir. Étant donné que bon nombre des aspects de ces accords seraient du ressort provincial si les peuples autochtones n'étaient pas en cause, il s'agit d'un domaine qui mérite l'attention soutenue de la Conférence. De plus, il est possible que la compétence dans ce domaine s'applique aux peuples autochtones, quel que soit l'endroit où ils se trouvent. Dans ce contexte, il importe de déterminer les lois applicables ainsi que les personnes et les circonstances concernées et il est nécessaire ou, du moins, souhaitable d'obtenir à l'égard de ces questions une certaine mesure d'harmonisation entre les régimes juridiques fédéral, provinciaux et autochtones.

Le rapport de M^{me} Rasmussen déclenche un grand débat au cours duquel il est reconnu que, même si la CHLC n'a aucun rôle à jouer dans l'immédiat en vue de favoriser l'harmonisation du large éventail d'initiatives touchant les autochtones à l'échelle nationale, les commissaires de la CHLC doivent demeurer conscients de l'évolution dans ce domaine et de la nécessité de créer des liens constructifs entre ce nouveau régime juridique et les régimes juridiques existants.

IL EST DÉCIDÉ QUE

1. Le rapport soit reçu.
2. Le rapport figure dans le compte rendu de 2002. [Voir l'annexe J, à la p.316.]

NOUVEAUX PROJETS ET CONCLUSION

Les commissaires de l'Ontario présentent un document que M. John Lee a préparé au sujet de l'opportunité d'apporter des modifications à la *Loi uniforme sur l'exécution des décisions et jugements canadiens* afin de mieux protéger les consommateurs.

Il est mentionné au cours du débat que les préoccupations soulevées par les représentants des consommateurs représentent l'environnement dans lequel ils œuvrent depuis plusieurs années en Ontario depuis l'arrêt *Morguard*. En conséquence, si difficile qu'elle soit, la situation n'est pas nouvelle. Il est également souligné que le principe de la « reconnaissance totale » énoncé dans l'arrêt *Morguard* n'est pas desservi par des exclusions individuelles à cet égard. Selon l'argument contraire invoqué, les consommateurs méritent une protection spéciale et il est nécessaire d'apporter des modifications afin de régler ces problèmes.

La deuxième question débattue porte sur la procédure, en l'occurrence, la question de savoir quelle loi il convient de modifier, soit la *Loi uniforme sur l'exécution des décisions et jugements canadiens* ou la *Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le transfert des actions*. Selon un participant, étant donné qu'il s'agit d'une question de compétence, la loi portant sur la compétence est celle qu'il faut modifier, même si certains soutiennent que les modifications devraient également figurer dans la procédure d'exécution.

Après discussion, il est convenu de renvoyer cette question au groupe de travail mixte du CMC et du Comité de la CHLC sur les compétences législatives en matière de protection des consommateurs dans le cadre du commerce électronique. Étant donné que ce groupe de travail examine déjà des questions de compétence concernant la protection du consommateur, il convient qu'il étudie également cette question et qu'il présente un rapport à ce sujet l'an prochain.

La réunion de la section civile se termine alors par la réception du rapport du Comité de mise en candidature selon lequel M. Chris Curran, de Terre-Neuve et du Labrador, a été élu nouveau président de la section civile, tandis que la candidature de M^{me} Frédérique Sabourin, du Québec, a été proposée comme présidente de la section civile pour l'année suivante.

UNIFORM LAW CONFERENCE
YELLOWKNIFE, NORTHWEST TERRITORIES
AUGUST 18 – 22, 2002
CRIMINAL SECTION MINUTES

ATTENDANCE

Twenty-nine delegates representing all jurisdictions except Nunavut, Yukon and Newfoundland attended the Criminal Section. All jurisdictions were represented at the conference as a whole. Jurisdictional delegates included Crown, defence counsel, academics, government officials and judges.

OPENING

Rob Finlayson presided as Chair of the Criminal Section. Catherine Kane acted as Secretary. The Section convened to order on Sunday, August 18 in the Caucus Room of the NWT Legislative Assembly.

The Heads of each delegation introduced their delegation.

PROCEEDINGS – RESOLUTIONS

Thirty-three resolutions were submitted by jurisdictions for consideration. Of the thirty-three resolutions, one was in three parts, twenty-seven were carried as proposed or as amended, one was defeated and five were withdrawn.

In several instances the total number of votes varies due to the absence of some delegates for some part of the proceedings.

DISCUSSION PAPERS

The Criminal Section considered a Discussion Paper prepared by Professors Alan Manson and Gary Trotter, Queen's University on **Interlocutory and Third Party Appeals in the Criminal Process – Reform Options**. The paper was originally prepared for the Department of Justice and provided to ULC to ensure broader consultation. Professor Manson presented the paper. There was general agreement that the *Criminal Code* should be amended to provide for appeals of some interlocutory orders. It was agreed that the paper would be revised to include the results of the ULC discussion and more specific options for codification of an appeal process. The revised paper would be provided, when available, to members of the Criminal Section.

RESOLUTIONS DISCUSSED IN THE JOINT SESSION

The joint session of ULC dealt with two discussion papers and resolutions were passed regarding both.

Extra-Territorial Jurisdiction of the Police

- 1) That the ULC receive the Report of the Joint Criminal Law and Civil Law Committee on the Extra Jurisdictional Authority of Police Officers;
- 2) That the ULC direct that model provincial/territorial legislation (Uniform Act) on the Extra-Territorial Jurisdiction of Police Officers be developed and presented to the 2003 ULC (with commentaries); and
- 3) That the Committee's report appear in the proceedings. [*See Appendix K, p.327.*]

It was also agreed that the Committee would continue their work.

Bill C-217 – Blood Samples Act

This issue was placed on the agenda of ULC as requested by the Standing Committee on Justice and Human Rights.

The following resolution was passed.

- 1) That the Report be received.
- 2) That the Chairpersons of the Criminal Section and the Civil Section establish a joint working group to report to the Conference at its 2003 meeting:
 - a) as to whether provincial legislation should be developed to address the issues raised in the report and in the deliberations of the conference; and
 - b) if so, as to the elements that should be included in a Uniform Act.

REPORT OF THE SENIOR FEDERAL DELEGATE

The Report of the Senior Federal Delegate, Mr. Richard Mosley, Assistant Deputy Minister, Criminal Law Policy and Community Justice Branch, Department of Justice, was tabled by Mr. Michael Zigayer. It is attached as Annex 1.

CLOSING

The Chair thanked the delegates for the thoughtful discussion, noting that the vast majority of resolutions proposed were carried. The Nominating Committee recommended that Daniel Grégoire be elected as Chair of the Criminal Section for the 2003 Conference. The delegates thanked Rob Finlayson, Chair, for the success of this Conference and to the NWT delegation as hosts.

REPORT OF THE SENIOR FEDERAL DELEGATE

Several law reform and criminal justice initiatives have been developed and/or have been implemented over the last year, 2001-2002, many of which have been influenced by the work of the Uniform Law Conference and/or would be of interest to delegates.

The initiatives include,

Bill C-15

Bill C-15, An Act to amend the Criminal Code and to amend other Acts (the Criminal Law Amendment Act, 2001), was introduced in the House of Commons and given first reading on March 14, 2001. Bill C-15 reintroduced measures contained in *Bill C-17 – “An Act to amend the Criminal Code (cruelty to animals, disarming a peace officer and other amendments) and the Firearms Act (technical amendments)”* – and in *Bill C-36 – “An Act to Amend the Criminal Code (Criminal Harassment, Home Invasions, Applications for Ministerial Review – Miscarriages of Justice, and Criminal Procedure) and to Amend Other Acts”* – which were introduced in the previous Parliament but which died on the *Order Paper* at dissolution. Bill C-15 also proposed new *Criminal Code* provisions which seek to counter sexual exploitation of children involving the Internet as well as further amendments to the *Firearms Act*.

The House of Commons passed a motion on September 26, 2001 directing the Standing Committee on Justice and Human Rights to split *Bill C-15, An Act to amend the Criminal Code and to amend other Acts*, into two separate bills. The Standing Committee reported back to the House on October 3, 2001, indicating that it had divided Bill C-15 into two bills: *Bill C-15A, An Act to amend the Criminal Code and to amend other Acts*; and *Bill C-15B, An Act to amend the Criminal Code (cruelty to animals and firearms) and the Firearms Act*.

Bill C-15A

The Committee reported to the House of Commons on their review of Bill C-15 on October 5, 2001 with amendments.

The highlights of Bill C-15A are:

- creating new offences and enforcement measures to deal with sexual exploitation of children, particularly in connection with the Internet;
- raising the maximum penalty for criminal harassment (i.e., “stalking”) from five to ten years’ imprisonment;
- making “home invasion” an aggravating factor in sentencing;
- creating an offence of disarming, or attempting to disarm, a peace officer;
- facilitating the greater use of technology in the electronic filing of documents and the “virtual” appearance of persons in court through audio-visual links;

- allowing for input from Crown prosecutors in private prosecutions;
- making preliminary inquiries optional and potentially more focused;
- requiring advance notice of the use of expert testimony by either side;
- clarifying the process of criminal conviction reviews by the Minister of Justice (*Criminal Code*, section 690), and extending the process to summary conviction cases; and
- bringing the military justice system further into line with the civilian system by providing for the fingerprinting of persons charged with or convicted of designated service offences under the *National Defence Act*.

Bill C-15A received Royal Assent as SC 2002, c.13 on June 4, 2002, and will be proclaimed in stages. Amendments to protect children from sexual exploitation were proclaimed into force on July 23, 2002, along with the amendments to increase the maximum penalty for criminal harassment, to identify home invasion as an aggravating factor in sentencing and to create the new offence of disarming a police officer. Other provisions will be proclaimed at a later date.

Bill C-15 B

Bill C-15B (*An Act to Amend the Criminal Code (cruelty to animals and firearms) and the Firearms Act*) contains the provisions dealing with cruelty to animals and firearms. The House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights amended Bill C-15B during clause-by-clause examination of the Bill. Further motions to amend were brought forward for debate at Report Stage in the House of Commons. The Bill was passed by the House of Commons on June 4, 2002. The Bill was given First Reading in the Senate on June 4, 2002, and was referred to the Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs. The Senate adjourned for the summer and is expected to resume on September 17, 2002.

The highlights of Bill C-15B are:

- With respect to cruelty to animals, there are two primary objectives: (1) to consolidate, modernize and simplify the existing scheme of animal cruelty offences, and (2) to increase existing maximum penalties and provide new sentencing tools to enhance the effectiveness of the offence provisions.
- With respect to firearms, a series of amendments are proposed to the *Firearms Act* and the firearms-related provisions of the *Criminal Code*.

A number of amendments were made by the House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights to Bill C-15B to provide further clarity in respect of the purpose and effect of the provisions. The changes include:

- Increasing the maximum fines available on summary conviction for intentional cruelty and criminal neglect;

- Clarifying the *mens rea* requirements for abandonment of animals and for failure to provide suitable and adequate food, water, air, shelter and care for an animal;
- Confirming the application of all common law defences available pursuant to subsection 8(3) of the *Criminal Code* in respect of proceedings for animal cruelty offences;
- Creating a specific offence for poisoning, injuring or killing a law enforcement animal while the animal is aiding or assisting a peace officer or public officer engaged in the execution of their duties; and
- Clarifying which prohibited and restricted firearms may be transported without the need for a special permit.

Bill C-24

Bill C-24, An Act to amend the Criminal Code (organized crime and law enforcement) and to make consequential amendments to other Acts, was introduced in the House of Commons on April 5, 2002. After debate and passage in Parliament, it received Royal Assent on December 18, 2001 and is now SC 2001 c.32. The provisions of this legislation are now in force.

The principal changes made by this legislation:

- simplify and extend the application of the *Criminal Code* definition of “criminal organization” and introduce three new offences to target various degrees of involvement with criminal organizations;
- improve the protection of justice system participants, journalists and others from intimidation;
- broaden the powers of law enforcement to seize and forfeit the proceeds of crime and property that was used in a crime;
- provide an accountable process to protect designated law enforcement officers from liability when, in a reasonable and proportional manner, they commit what would otherwise be offences while engaged in investigations under federal law.

This new *Act* strengthens the capacity of law enforcement and criminal justice agencies to address organized crime and provides enhancements to general enforcement abilities.

Bill C-36

Bill C-36, the *Anti-terrorism Act*, was introduced in the House of Commons on October 15, 2001. It received intense and thorough consideration by both Houses before being passed, and was given Royal Assent on December 18, 2001 as SC 2001, c.41. The legislation is now in force (with the exception of clauses 54-64).

The *Anti-terrorism Act* includes provisions that amend the *Criminal Code* to deter, disable, prosecute, convict and punish terrorist groups. The reforms include:

- a *Criminal Code* definition of “terrorist activity”;
- provisions allowing for the establishment of a list of entities who carry out, participate in or facilitate terrorist activities;
- comprehensive new terrorism offences, including offences related to participating in, facilitating, or instructing terrorist activity and of harbouring others who carry out terrorist activity;
- new offences and other measures relating to the financing of terrorism;
- new offences relating to the use of explosives and other lethal devices.

The *Act* also provides new investigative tools to security, intelligence and law enforcement agencies, including:

- extension of special provisions to facilitate electronic surveillance – which already applied to criminal organization investigations – so that they also apply to investigations of terrorism offences;
- *Criminal Code* provisions to require, in certain circumstances, individuals with information relevant to an investigation of a terrorist offence to appear before a judge to provide that information in an investigative hearing;
- *Criminal Code* provisions to allow the arrest of and the imposition of conditions on release of persons where it is believed, on reasonable grounds, that a terrorist activity will occur and it is suspected, on reasonable grounds, that the procedures are necessary to prevent it;
- amendments to and renaming of the *Official Secrets Act* – now the *Security of Information Act* – to better address national security concerns;
- amendments to the *Canada Evidence Act* to better address the disclosure of sensitive information in judicial or other proceedings.

The *Act* also provides measures to address hatred and to ensure that Canada’s respect for human rights and diversity is reinforced, including:

- a new *Criminal Code* offence of mischief committed against places of religious worship;
- a new power to order the deletion of hate propaganda made available to the public through computer systems;
- amendments to the *Canadian Human Rights Act* to clarify that communication of hate messages using new technologies, such as the Internet, is a discriminatory practice.

The *Act* is a balanced response to the threat of terrorism that includes strong control and accountability measures to help safeguard human rights. These control and accountability provisions include: strictly defined limits on the application of the new measures; requirements for special authorization for the use of certain powers, incorporating direct political accountability and judicial supervision; requirements for public annual reports and statutory sunseting for certain measures; and a requirement for Parliamentary review of the *Act* within three years.

Youth Justice

Bill C-7, the Youth Criminal Justice Act, received Royal Assent on February 19, 2002 as SC 2002, c.1. The *Act* will come into force in April 2003. A range of materials have been posted on the Justice Canada Internet Site to assist jurisdictions and the legal profession to prepare for the implementation of the *Act* (<http://www.canada.justice.gc.ca/en/ps/yj/index.html>).

Mental Disorder – Part XX.1 of the *Criminal Code*

The House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights conducted a review of the mental disorder provisions of the *Criminal Code*, as required by SC 1991 c.43, in the winter and spring, 2002. The Committee tabled their Fourteenth Report on the Review of the Mental Disorder Provisions on June 10, 2002. (The report can be found at <http://www.parl.gc.ca/inforcomdoc/37/1/just/studies/reports/justrp14-e.htm>).

The Government will table a Response to the Committee's Report, which included 19 recommendations for legislative reform and other initiatives, in the fall 2002.

Sentencing

Several Uniform Law Conference Resolutions have been reviewed in detail by the Federal-Provincial-Territorial Working Group on Sentencing including:

- Consideration of facts of a separate offence at sentencing (s.725) submitted by Quebec in 2000;
- Recording of pre-sentence custody credits on the criminal record (ss.719(3)) submitted by British Columbia in 1999;
- Suspension of orders of probation or conditional sentence pending appeal (s.683) submitted by Quebec in 1999; and
- Delay in sentencing to accommodate Drug Treatment Courts (s.720) submitted by British Columbia for consideration in 2002.

Corporate Criminal Liability

The issue of corporate criminal liability was referred to the Standing Committee on Justice and Human Rights (SCJHR). The SCJHR heard from thirty witnesses including representatives of organized labour, organizations representing victims of industrial accidents, academics, the RCMP and the bar. It did not hear from representatives of industry despite invitations to appear.

The SCJHR made no recommendations regarding the possible content of the legislation, however it recommended that “the government table in the house legislation to deal with the criminal liability of corporations, officers, and directors.”

The Government will table a detailed response to the report in the fall of 2002.

Voyeurism

At the last Federal/Provincial/Territorial meeting of Ministers Responsible for Justice held in Moncton, February 2002, Ministers agreed to hold public consultations on a proposed voyeurism scheme that will create two distinct offences to address voyeurism issues:

- An offence of criminal voyeurism;
- An offence of distribution of visual representations obtained through voyeurism.

Department of Justice officials have prepared a Consultation Document and a Consultation Document Summary, which incorporates the proposed options discussed by Ministers Responsible for Justice at their last F/P/T meeting, for public consultation with stakeholders and the general public. The documents will be posted on the Justice website. It is anticipated that public consultations will be held over the course of the summer with a view of developing a legislative scheme before the end of the year.

The Options paper and Appendix on voyeurism prepared by the Department of Justice for participants at the ULC in August, 2001, should be released publicly at the end of the consultation process to complete the public record about policy development on the issue of voyeurism.

DNA

In 2001 the Criminal Section of the ULCC had identified a number of issues relating to the scope and operation of Canada’s DNA Data Bank legislation that may require remedial legislative action. It had called on the Federal Government, in consultation with the provinces and territories and with other interested stakeholders, to consider amendments to the *Criminal Code* to address them. On July 30, 2002, the Minister of Justice and Attorney General of Canada, the Honourable Martin Cauchon, announced that the Department of Justice Canada will hold consultations concerning this legislation. Submissions should be received by November 1, 2002.

Relevant International commitments/Instruments

From a substantive point of view, Canada is actively pursuing many international criminal justice initiatives, having regard to the importance of protecting persons from serious and violent crime and addressing the needs of victims, adapting to the implications of technological change on transnational crime, promoting respect for human rights and participating in various technical cooperation activities. These initiatives include:

1. G8 Activities

Canada has the Presidency for the G8 for 2002. The fourth meeting of G8 Ministers of Justice and Interior was held in Mont Tremblant, Quebec, May 13-14, of which the principal

agenda topic was counter-terrorism, issues related to transnational organized crime and child pornography.

2. *Financial Action Task Force on Money Laundering*

In response to mounting concern over money laundering, the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) was established by the G-7 Summit that was held in Paris in 1989. Recognizing the threat posed to the banking system and to financial institutions, the G-7 Heads of State or Government and President of the European Commission convened the Task Force from the G-7 member States, the European Commission, and eight other countries. The FATF's purpose is the development and promotion of policies, both at national and international levels, to combat money laundering. The Task Force is therefore a "policy-making body" which works to generate the necessary political will to bring about national legislative and regulatory reforms to combat money laundering. At an extraordinary Plenary on the Financing of Terrorism held in Washington, D.C. on 29 and 30 October 2001, the FATF expanded its mission beyond money laundering. It will now also focus its energy and expertise on the world-wide effort to combat terrorist financing.

3. *United Nations Convention on Corruption*

Negotiations of a comprehensive United Nations Convention against Corruption are under way in Vienna. The Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption has held two sessions in 2002 (21 January – 1 February, and 17-28 June). A further four sessions of the Ad Hoc Committee are planned before the Convention is to go to the United Nations General Assembly for approval next year. In April 2002, the United Nations Commission on Crime Prevention and Criminal Justice accepted the offer by the Government of Mexico to host a High-level Political Conference for the purpose of having States sign the Convention.

4. *OAS – Ministers of Justice Meeting in Tobago*

Minister Martin Cauchon attended the fourth meeting of Ministers of Justice and Attorneys General of the Americas, March 10-13 in Port of Spain in Trinidad and Tobago. The meeting focused on justice cooperation in the areas of anti-terrorism and transnational organized crime.

He took the opportunity during the meeting to emphasize to his counterparts the importance of having efficient and appropriate legislation, while maintaining fundamental rights. He promoted the establishment of an electronic network for the sharing of information in relation to mutual assistance in criminal matters within the Organization of American States members and urged action by these same countries on cooperation in criminal justice. He was particularly pleased that the resolution received unanimous support as well as direct support in a speech by United States Attorney General John Ashcroft. Lastly, OAS Secretary-General Cesar Gaviria and him delivered a message of support and commitment on mutual legal assistance and invited experts in this area from all member States to participate in this mutual legal assistance network, committing also Justice Canada to continue to coordinate the project

and to host a meeting in Canada before the next meeting of the Minister of Justice and Attorneys General of the Americas in order to evaluate and find common grounds to improve legal cooperation in criminal matters in the hemisphere.

5. *Follow-Up Mechanism for the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*

The Committee of Experts of the Follow-Up Mechanism for the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption has met two times in 2002. It has decided which provisions of the Convention should be studied during the first round of reviewing the implementation of the Convention by States Parties and has finalized a questionnaire and a methodology for use during the first round of review. The States Parties to the Follow-Up Mechanism, including Canada, are required to respond to the questionnaire no later than by August 31, 2002.

6. *United Nations (UN) Commission on Crime Prevention and Criminal Justice*

The main theme of the session was criminal justice reform, with a particular emphasis on juvenile justice, police and court reform and international cooperation in those fields. Canada sponsored two resolutions: one dealing with crime prevention and the other addressing restorative justice. Because of the events of September 11 and the role of the United Nations Terrorism Prevention Branch (which is part of the Secretariat servicing the Crime Commission) in relation to terrorism, the agenda was also modified to allow the Commission to address the issue of terrorism.

The main objectives of the Canadian delegation to the 11th session of the United Nations Commission on Crime Prevention and Criminal Justice (April 2002) were achieved:

- The Canadian-sponsored resolution on “Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters” was adopted with twenty-one other co-sponsors;
- The Canadian-sponsored resolution on “Action to promote effective crime prevention” was adopted with other co-sponsors;
- A balance was maintained between the crime control priorities of the Commission and the crime prevention/social development priorities.

Canada will not be a member of the Crime Commission next year and is running in the 2003 elections in the Economic and Social Council (ECOSOC) for the 2004-2006 term. According to new rules, it appears as though not being a member of the Commission does not prevent a Member State from introducing resolutions.

7. *Commonwealth Initiative on a Model Terrorism Law*

The Commonwealth has issued a statement calling on member States to fully respond to the United Nations Security Council Resolution 1373 on terrorism (September 28, 2001), as well as comply with all United Nations anti-terrorism Conventions. An Ad Hoc Committee of Ministers on Terrorism has been formed with a view to developing model anti-terrorism legislation and related administrative measures. Justice Canada officials participated in

meetings in January 2002, to develop a model act. The Ad Hoc Committee of Ministers met in London on January 29 to consider a report from officials. A draft model anti-terrorism act is being prepared for eventual discussion by Commonwealth Law Ministers. Canada, the United Kingdom, New Zealand, Australia and several other countries already have anti-terrorism acts in place and it is expected that consensus can be reached on core elements of a model law for adaptation and implementation by all member countries. This initiative is an important step in supporting consistent approaches and maximum co-operation across the Commonwealth.

8. Commonwealth Model Cyber-Crime Law

Within the next two months, Canada will be hosting a meeting of cyber-crime experts from the Commonwealth in order to review a draft model law on electronic commerce and computer crimes. Once approved, the model law will be submitted to Commonwealth Law Ministers for their approval.

9. Council of Europe Convention on Cybercrime and related Protocols

The Council of Europe *Convention on Cyber-Crime* is an international treaty to provide signatory states with legal tools to help in the investigation and prosecution of computer crime, including Internet-based crime and crime involving electronic evidence. As a permanent observer to the Council of Europe, Canada was invited to participate in the negotiation of the *Convention*. As of June 2002, 33 countries had signed the *Convention*, including Canada and most of its G8 partners.

The *Convention* calls for the criminalization of certain offences relating to computers, the adoption of procedural powers in order to investigate and prosecute cyber-crime, and the promotion of international co-operation through mutual legal assistance and extradition in a criminal realm that knows no borders. The *Convention* will help Canada and its partners fight crimes committed against the integrity, availability and confidentiality of computer systems and telecommunications networks or those criminal activities such as on-line fraud or the distribution of child pornography over the Internet that use such networks to commit traditional offences. Most of the required offences and procedures already exist in Canada.

10. European Union Activities

Canada and the EU have signed annual transatlantic action plans indicating areas for mutual cooperation during the year. Likely areas for attention in 2002 will include the possibility of a Canada-EU mutual legal assistance agreement, exchange of information in developing counter-terrorism measures, and furthering new policy initiatives to address computer related crimes.

11. OAS Inter-American Convention against Terrorism

The treaty commits nations from across the Americas to share intelligence, freeze assets of terrorist organizations and co-operate in prosecuting suspects. The Inter-American Convention against Terrorism was adopted at the OAS General Assembly which was held in Barbados from June 2 to 4, 2002. Canada participated in the negotiations of the Convention and supported the consensus among member-states in favour of its adoption.

12. *United Nations International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*

The United Nations *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* aims to curb terrorist acts by cutting off terrorists' sources of funding through the creation of new offences under international law. The measures contained in Bill C-36 fulfil Canada's obligations under this *Convention*. Canada ratified the *Convention* in February, 2002.

Annex 2

RESOLUTIONS

ALBERTA

ITEM 1

Appeal Process

That the *Criminal Code* be amended to ensure a comprehensive and efficient appeal process in situations where a trial court has found the accused guilty of an offence but thereafter judicially stayed the proceedings as an abuse of process or as a *Charter*, section 24(1) remedy.

(Carried: 13-1-5)

ITEM 2

Appeals of Cost Orders, Summary Conviction Proceedings

At the present time there does not appear to be an appeal route for cost awards in relation to summary conviction offences. The Supreme Court of Canada ruling in 9746490 Ontario Inc, provides authority for provincial court judges to award costs for *Charter* violations on summary conviction matters. An amendment to the *Criminal Code* is required similar to the provision relating to indictable matters enacted as section 676.1.

(Carried: 16-0-3)

ITEM 3

***Mens Rea* – Attempted Murder**

That the *Criminal Code* be amended to add a section or amend an existing section to expressly provide that an accused is guilty of attempted murder where the Crown has proven beyond a reasonable doubt that the accused meant to cause the victim bodily harm that he knew was likely to cause the victim's death, and was reckless whether death ensued or not.

(Carried: 17-2-1)

BRITISH COLUMBIA

ITEM 1

Delay of Sentencing for Treatment Programs

(Amended)

Part 1

It is recommended that section 720 of the *Criminal Code* be amended or a new subsection added to permit a court to adjourn the sentencing of an offender to permit the offender to participate in a treatment program where the court is satisfied that the adjournment would not interfere with the proper administration of justice.

(Defeated 7-10-5)

Part 2

It is recommended that section 720 of the *Criminal Code* be amended or a new subsection added to permit a court to adjourn the sentencing of an offender to permit the offender to participate in a treatment program where the court is satisfied that the adjournment would not interfere with the proper administration of justice and where a treatment program is authorized by an Order-in-Council or a consistent process (i.e. authorized by the government).

(Carried 8-5-9)

Part 3

It is recommended that section 720 of the *Criminal Code* be amended or a new subsection added to permit a court to adjourn the sentencing of an offender to participate in a treatment program where the court is satisfied that the adjournment would not interfere with the proper administration of justice and where a treatment program is authorized by Order-in-Council or a consistent process and where there is consent of the Crown.

(Carried 16-5-1)

ITEM 2

Fees for Court Appointed Counsel

That a provision be added to the *Criminal Code* providing that in the absence of a direction by the court, fees and disbursements for court appointed counsel shall be determined in accordance with the Legal Aid tariff of the province.

(Withdrawn)

ITEM 3

Psychiatric Assessment on Parole Eligibility Hearings

That the *Criminal Code* be amended to permit a court to order a psychiatric or psychological assessment to assist the court in determining eligibility for parole.

(Carried 13-7-7)

ITEM 4

Long Term Offender Sentence Commencement Date

That section 746 of the *Criminal Code* be amended to apply to the calculation of the period of imprisonment served for the purposes of long term offender designations under section 753.1.

(Carried 16-4-2)

ITEM 5

Reverse Onus on Bail Hearing – Breach of Long Term Supervision Order

That subsection 515(6) be amended to include a provision for a reverse onus on any bail application alleging breach of a long term offender supervision order.

(Carried 14-6-2)

MANITOBA

ITEM 1

Prohibited Weapons – Maces & Mace-Like Weapons

That the *Criminal Code* be amended to add maces and mace-like weapons to the list of prohibited weapons (in Part 3).

(Carried 15-0-7)

ITEM 2

Harmonizing Penalties for Driving Offences – Death or Bodily Harm

That the federal government undertake a review of the various driving offences with a view to harmonizing the penalties that apply when death or bodily harm result.

(Carried 15-0-7)

ITEM 3

Court Appointed Counsel

That the *Criminal Code* be amended to provide that in appropriate circumstances, the court should have authority to appoint counsel to conduct the cross examination of any witness in any case where the accused is self represented.

(Amended) (Carried 21-0-2)

ITEM 4

Publication Ban – Appeal

That the Department of Justice consider whether and how the *Criminal Code* should be amended to provide for an appeal of a publication ban.

(Carried 21-0-2)

NOVA SCOTIA

ITEM 1

Prohibition Orders

That subsection 161(1) of the *Criminal Code* be amended so that it will apply to offences committed under subsection 173(2).

(Amended) (Carried 17-3-4)

ITEM 2

Publication Bans on Proceedings for Breach of a Publication Ban

That paragraph 486(3)(a)(i) of the *Criminal Code* be amended to include an offence under subsection 486(5).

(Carried 8-3-13)

ONTARIO

ITEM 1

Pardons – Impaired Driving / Over 80

That the *Criminal Records Act*, subsection 7.2(a)(ii) be amended so the exemption currently provided for drinking and driving offences does not apply where the pardon is for a drinking and driving offence.

(Amended) (Carried 20-0-4)

ITEM 2

Adding / Replacing Charges

That subsection 523(1.1) of the *Criminal Code* be amended to allow the section to apply to situations where another offence is laid as replacement or supplement to the original charge as long as it arises from the same transaction as the original charge.

(Amended) (Carried 20-0-4)

ITEM 3

Break and Enter – Testimonial Assistance

That subsections 486(2.1) and (3) of the *Criminal Code* be amended to include reference to section 348 (break and enter) where the intent is to commit one of the offences listed in the subsection (i.e. 486(2.1), (3), or where one of the offences listed in the subsection has been committed.

(Carried 12-3-9)

ITEM 4

Testimonial Aids for Victims and Witnesses

That the Department of Justice undertake a review of the protections provided in subsection 486(2.1) and section 715.1 in order to determine whether other offences or situations should be included and to amend these sections on a priority basis in accordance with the results of this review.

(Amended) (Carried 17-0-4)

ITEM 5

Prohibition Order to Protect Children

That the *Criminal Code* be amended to add a reference to subsection 173(2) to the list of offences included in section 161 so that the order is available where a person is convicted under subsection 173(2).

Withdrawn due to passage of Nova Scotia # 1 on the same issue.

ITEM 6

Appeal Routes for Order to Return Seized Property

That the *Criminal Code* be amended to clarify the appeal route set out in subsection 490(17) so that an appeal from a superior court order does not go before a summary conviction appeal court (i.e. a superior court).

(Carried 23-0-0)

ITEM 7

Psychiatric Report – DO, LTO

That subsection 752.1(2) of the *Criminal Code* be amended to lengthen the period of time for which the assessment report can be filed with the court to 30 days, or as soon thereafter as practicable during any period that the court, upon application, allows.

(Carried 23-0-0)

ITEM 8

Abandoning a Child

That the *Criminal Code* be amended to clarify that the offence in section 218 does not require the prosecution to establish that the accused intended to endanger the life or health of the child being exposed or abandoned.

(Withdrawn)

ONTARIO CRIMINAL LAWYERS ASSOCIATION

ITEM 1

Presentence Custody – Commencement of Sentence

That the issue of commencement of sentences and the issue of pre trial custody be referred to the FPT Working Group on sentencing for review and to report back to ULC in 2003.

(Amended) (Carried 17-0-5)

QUEBEC

ITEM 1

Omnibus Bill to Give Effect to the Proposals Adopted at ULC

That the Steering Committee of the Criminal Section of the ULC be mandated to bring forward suggestions to follow up expeditiously on resolutions passed and that the Committee report back to the Criminal Section in 2003.

(Amended) (Carried 16-0-3)

ITEM 2

Obtaining an Endorsement or a Warrant

That sections 487 and 487.03 of the *Criminal Code* be amended, based on the model in section 528 of the *Criminal Code*, to provide for the procedure for obtaining the endorsement and the use of or means of telecommunication that produces a writing.

(Carried 21-0-3)

ITEM 3

Period of Detention of Things Seized

That section 490 of the *Criminal Code* be amended to allow the *ex parte* application for the extension of the period for the detention of things seized and allow the sealing of information given for that purpose when acting otherwise would be harmful to the administration of justice.

If the judge is not convinced that the conditions of section 487.03 have been met he or she will order the appellant to give three days notice as set out in section 490(2). If the application is allowed in an application hearing, an order clarifying the access to, and disclosure of, any information relating to the application under section 487.3 will be made.

(Carried 16-0-6)

ITEM 4

Being Unlawfully in a Dwelling House

That sections 348 and 349 of the *Criminal Code* be amended to also penalize the unlawful entry into a dwelling house where the person is reckless as to whether their presence would cause the occupants to reasonably fear for their safety.

(Withdrawn after discussion)

SASKATCHEWAN

ITEM 1

Prohibition Orders

That section 161 of the *Criminal Code* be amended to allow an order under that section to be made in the event of a conviction under subsection 173(2).

Withdrawn because of passage of Nova Scotia #1 on the same issue

ITEM 2

Release on Bail with Consent

(Note this is a resolution of the CAPCJ)

- A. That the *Criminal Code* be amended to provide for release of a detained person upon an Undertaking or Recognizance entered into before a clerk of the court or registrar of the court without a judicial interim release hearing, where the Crown prosecutor and counsel for the accused have endorsed a form confirming their agreement that the accused be released and as to any terms of such release. The

Undertaking or Recognizance thereby entered into should be enforced in the same manner as are Undertakings and Recognizances presently provided to police officers and justices under sections 503, 499 and 515.

- B.** That the above noted resolution be referred to the FPT Working Group on Criminal Procedure.

(Carried 14-1-9)

ITEM 3

Elimination of Value of Loss as Element of All Property Offences

That sections 334, 355, 362, 380 and 430 of the *Criminal Code* be amended to eliminate the value of loss as an essential element of the offence to be proven, and to make those offences Crown option offences with the maximum imprisonment period of 18 months on a summary conviction proceeding.

(Carried 15-7-2)

ITEM 4

Terminology re “Videotape”

That sections 715.1 and 715.2 of the *Criminal Code* be amended to substitute “video record” for the word “videotape” or that other appropriate wording be employed.

(Carried 23-0-0)

CANADA

CANADIAN COUNCIL OF CRIMINAL DEFENCE LAWYERS

ITEM 1

Victim Impact Statements – Removal of Inappropriate Material

That section 722.1 of the *Criminal Code* be amended to provide a mechanism which would allow a defendant/accused to apply to a judge, other than the trial judge, to remove inappropriate material from any victim impact statement which is to be considered by the court at the time of sentencing of the offender.

(Withdrawn after discussion)

ITEM 2

Appeal for Interlocutory Orders

That the ULC Criminal Section refer to the Department of Justice the issue of whether appropriate amendments should be made to the *Criminal Code* to allow for applications for leave to appeal to Provincial or Territorial appellate courts from procedural or interlocutory decisions of a lower court, which are final in their effect.

(Amended) (Carried 22-0-1)

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS
YELLOWKNIFE, TERRITOIRES DU NORD-OUEST
18 AU 22 AOÛT 2002**

SECTION PÉNALE – PROCÈS-VERBAL

PRÉSENCE

Vingt-neuf délégués représentant toutes les administrations, exception fait du Nunavut, du Yukon et de Terre-Neuve, assistent à la réunion de la Section du droit criminel. Toutes les administrations sont représentées à l'ensemble de la conférence. Les délégués des administrations incluent des procureurs de la Couronne, des avocats de la défense, des universitaires, des fonctionnaires et des juges.

OUVERTURE DE LA SÉANCE

Rob Finlayson est le président de la Section du droit criminel. Catherine Kane est la secrétaire. La réunion de la Section débute le dimanche 18 août dans la salle de caucus de l'assemblée législative des T.N.-O.

Les chefs des délégations présentent les membres de leur délégation.

DÉLIBÉRATIONS – RÉOLUTIONS

Les administrations présentent pour examen trente-trois résolutions. Parmi celles-ci, une d'elles comporte trois parties, vingt-sept sont adoptées telles que proposées ou modifiées, une est rejetée et cinq sont retirées.

Dans plusieurs cas, le nombre total de votes varie en raison de l'absence de certains délégués au cours des débats.

DOCUMENTS DE TRAVAIL

La Section du droit criminel examine un document de travail préparé par le professeur Alan Manson et le professeur Gary Trotter, de la *Queen's University* intitulé *L'appel interlocutoire et par une tierce partie en matière pénale - Une analyse des options de réforme*. À l'origine, le document a été préparé pour le ministère de la Justice. Il est fourni à la CHLC pour assurer une consultation plus vaste. Le professeur Manson présente le document. Les délégués conviennent de façon générale que le *Code criminel* devrait prévoir l'appel de certaines ordonnances interlocutoires. Ils conviennent que le document devrait être révisé pour inclure les résultats de la discussion de la CHLC et des options plus précises sur la codification d'une procédure d'appel. Le document révisé devrait être fourni, lorsqu'il sera disponible, aux membres de la Section du droit criminel.

RÉSOLUTIONS DISCUTÉES AU COURS DE LA SÉANCE CONJOINTE

La séance conjointe de la CHLC porte sur deux documents de travail et les résolutions adoptées eu égard à ces deux documents.

Pouvoirs extraterritoriaux des policiers

- 1) Que la CHLC reçoive le rapport du Comité conjoint du droit pénal et du droit civil sur les pouvoirs extraterritoriaux des policiers;
- 2) Que la CHLC ordonne que le modèle de la législation provinciale-territoriale (loi uniforme) sur les pouvoirs extraterritoriaux des policiers soit élaboré et présenté au cours de la réunion de la CHLC en 2003 (avec des commentaires);
- 3) Que le rapport du Comité soit annexé au compte rendu. *[Voir l'annexe K, à la p.327.]*

Les délégués conviennent aussi que le Comité devrait poursuivre ses travaux.

Projet de loi C-217 – Loi sur le prélèvement d'échantillons de sang

La question est à l'ordre du jour de la CHLC à la demande du Comité permanent de la justice et des droits de la personne.

La résolution suivante est adoptée.

- 1) Que le rapport soit reçu.
- 2) Que les présidents de la Section du droit criminel et de la Section du droit civil établissent un groupe de travail conjoint pour faire état au cours de la réunion de la CHLC de 2003 des questions suivantes:
 - a) s'il est nécessaire d'adopter une loi provinciale pour régler les problèmes qui ont été soulevés dans le rapport et au cours des délibérations de la CHLC;
 - b) dans l'affirmative, quels éléments devraient figurer dans une loi uniforme.

RAPPORT DU DÉLÉGUÉ FÉDÉRAL PRINCIPAL

M. Michael Zigayer dépose le rapport du délégué fédéral principal, M. Richard Mosley, sous-ministre adjoint, Direction de la politique en matière de droit pénal et de la justice communautaire du ministère de la Justice. Le rapport est ci-joint à l'annexe 1.

CLÔTURE

Le président remercie les délégués de leur participation à la discussion intéressante et mentionne que la grande majorité des résolutions proposées ont été adoptées. Le comité de mise en candidature recommande que Daniel Grégoire soit élu président de la Section du droit criminel pour la CHLC de 2003. Les délégués remercient Rob Finlayson, président, pour la réussite de la conférence et la délégation des T.N.-O. pour l'organisation.

RAPPORT DU PRINCIPAL DÉLÉGUÉ FÉDÉRAL

Plusieurs initiatives de réforme du droit et de la justice pénale ont été élaborées ou mises en œuvre au cours de la dernière année, 2001-2002, dont un grand nombre a été influencé par les travaux de la Conférence pour l'harmonisation des lois ou présente un intérêt pour les délégués.

Les initiatives comprennent les suivantes:

Projet de loi C-15

Le projet de loi C-15: *Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois (Loi de 2001 modifiant le droit criminel)* a été présenté à la Chambre des Communes et adopté en première lecture le 14 mars 2001. Il propose des mesures qui figuraient dans le projet de loi C-17: *Loi modifiant le Code criminel (cruauté envers les animaux, désarmement d'un agent de la paix et autres modifications)* et la *Loi sur les armes à feu (modifications matérielles)*, et le projet de loi C-36: *Loi modifiant le Code criminel (harcèlement criminel, invasion de domicile, demandes d'examen auprès du ministre – erreurs judiciaires – et procédure criminelle) et d'autres lois*. Présentés au cours de la dernière législature, les projets de loi C-17 et C-36 sont morts au feuillet à la dissolution du Parlement. Le projet de loi C-15 propose également d'ajouter au *Code criminel* des dispositions visant à lutter contre l'exploitation sexuelle des enfants au moyen d'Internet et d'apporter d'autres modifications à la *Loi sur les armes à feu*.

Le 26 septembre 2001, la Chambre des communes a adopté une motion demandant au Comité permanent de la justice et des droits de la personne de scinder en deux mesures distinctes le projet de loi C-15: *Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois*. Le 3 octobre suivant, le Comité a fait un rapport à la Chambre indiquant qu'il avait scindé le projet de loi C-15 en deux mesures, c'est-à-dire le projet de loi C-15A: *Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois*, et le projet de loi C-15B: *Loi modifiant le Code criminel (cruauté envers les animaux et armes à feu) et la Loi sur les armes à feu*.

Projet de loi C-15A

Le 5 octobre 2001, le Comité a fait rapport à la Chambre des communes en ce qui concerne son examen du projet de loi C-15 et des amendements.

Les points saillants du projet de loi sont les suivants:

- créer de nouvelles infractions et de nouvelles mesures d'exécution de la loi en matière d'exploitation sexuelle des enfants, en particulier au moyen d'Internet;
- porter de cinq à dix ans de prison la peine maximale applicable au harcèlement criminel;
- faire du « vol avec invasion de domicile » une circonstance aggravante dans la détermination de la peine;

- créer une infraction consistant à désarmer ou à tenter de désarmer un agent de la paix;
- faciliter l'usage de la technologie pour le dépôt électronique des documents et la comparution « virtuelle » devant un tribunal au moyen de liens audiovisuels;
- permettre aux procureurs de la Couronne de participer aux poursuites privées;
- rendre les enquêtes préliminaires facultatives et éventuellement plus circonscrites;
- exiger un avis préalable du recours à un témoin expert par l'une ou l'autre partie;
- clarifier la procédure de révision des condamnations au criminel par le ministre de la Justice (art. 690 du *Code criminel*) et l'étendre aux déclarations de culpabilité par procédure sommaire;
- aligner davantage la justice militaire sur la justice civile en prévoyant la prise d'empreintes digitales des personnes accusées de certaines infractions militaires ou condamnées pour certaines infractions militaires prévues par la *Loi sur la défense nationale*.

Le projet de loi C-15A a reçu la sanction royale le 4 juin 2002, à titre de L.C. 2002, ch. 13, et sera mis en vigueur par étapes. Les modifications visant la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle ont été proclamées en vigueur le 23 juillet 2002 en même temps que les modifications visant à augmenter la peine maximale pour harcèlement criminel, à faire de l'invasion de domicile une circonstance aggravante pour la détermination de la peine et à créer la nouvelle infraction consistant à désarmer un agent de la paix. D'autres dispositions seront proclamées à une date ultérieure.

Projet de loi C-15 B

Le projet de loi C-15B (*Loi modifiant le Code criminel (cruauté envers les animaux et armes à feu) et la Loi sur les armes à feu*) comporte des dispositions traitant de la cruauté envers les animaux et des armes à feu. Le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes a amendé le projet de loi C-15B lors de l'examen article par article du projet de loi. D'autres motions d'amendement ont été déposées pour débat à l'étape du rapport à la Chambre des communes. Le projet de loi a été adopté par la Chambre des communes le 4 juin 2002. Il a ensuite fait l'objet d'une première lecture au Sénat, le 4 juin 2002, et a été renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Le Sénat a ajourné ses débats pour l'été et devra les reprendre le 17 septembre 2002.

Les points saillants du projet de loi C-15B sont les suivants:

- Pour ce qui est de la cruauté envers les animaux, il existe deux objectifs principaux: (1) regrouper, moderniser et simplifier le régime actuel d'infractions liées à la cruauté envers les animaux et (2) augmenter les peines maximales et prévoir de nouvelles mesures pénales en vue d'accroître l'efficacité des dispositions concernant les infractions.

- Pour ce qui est des armes à feu, une série de modifications sont proposées à la *Loi sur les armes à feu* et aux dispositions liées aux armes à feu du *Code criminel*.

Un certain nombre d'amendements ont été apportés par le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes au projet de loi C-15B afin de fournir davantage de précisions en ce qui concerne l'objet et l'effet des dispositions. Les amendements comprennent les suivants:

- augmenter les amendes maximum applicables lors de déclarations de culpabilité par procédure sommaire pour cruauté intentionnelle et négligence criminelle;
- clarifier les exigences relatives à l'intention criminelle pour l'abandon d'animaux et l'omission de fournir de la nourriture, de l'eau, de l'air, un abri et des soins à un animal de façon convenable et adéquate;
- confirmer les moyens de défense dont dispose toute personne en vertu de la common law conformément au paragraphe 8(3) du *Code criminel* en cas de poursuite pour infractions de cruauté envers les animaux;
- créer une infraction spécifique pour quiconque empoisonne, blesse ou tue un animal d'assistance policière pendant l'utilisation de celui-ci par un agent de la paix ou un fonctionnaire public agissant dans l'exercice de ses fonctions;
- indiquer plus clairement quelles sont les armes à feu prohibées et les armes à feu à autorisation restreinte qui peuvent être portées sans permis spécial.

Projet de loi C-24

Le projet de loi C-24, *Loi modifiant le Code criminel (crime organisé et application de la loi) et d'autres lois en conséquence*, a été déposé à la Chambre des communes le 5 avril 2002. Après un débat et son adoption par le Parlement, il a reçu la sanction royale le 18 décembre 2001 à titre de L.C. 2001 ch. 32. Les dispositions de cette loi sont maintenant en vigueur.

Les principaux changements apportés par cette loi sont les suivants:

- simplifier et étendre l'application de la définition d'« organisation criminelle » du *Code criminel* et créer trois nouvelles infractions visant les différents degrés de participation des individus à des organisations criminelles;
- améliorer la protection contre l'intimidation des intervenants du système judiciaire, des journalistes et d'autres personnes;
- élargir les pouvoirs des forces de l'ordre pour leur permettre de saisir et de confisquer les produits de la criminalité et les biens utilisés lors de la perpétration d'un crime;
- prévoir un système de contrôle des responsabilités afin de protéger les agents des forces de l'ordre de toute responsabilité pénale, de façon raisonnable et proportionnelle, pour des actes autrement considérés comme des infractions lorsqu'ils procèdent à des enquêtes en vertu du droit fédéral.

Cette nouvelle loi renforce la capacité des organismes d'application de la loi et de la justice pénale de lutter contre le crime organisé et d'apporter des améliorations aux capacités générales d'application de la loi.

Projet de loi C-36

Le projet de loi C-36, la *Loi antiterroriste*, a été déposé à la Chambre des communes le 15 octobre 2001. Il a été examiné de façon minutieuse et approfondie par les Communes et le Sénat avant d'être adopté, il a reçu la sanction royale le 18 décembre 2001, à titre de L.C. 2001,

ch. 41. La loi est maintenant en vigueur (à l'exception des articles 54 à 64).

La *Loi antiterroriste* comprend des dispositions qui modifient le *Code criminel* de façon à décourager, à démanteler, à poursuivre, à condamner et à punir les groupes terroristes. Les réformes comprennent les suivantes:

- une définition de l'« activité terroriste » au Code criminel;
- des dispositions permettant l'établissement d'une liste d'entités qui exercent des activités terroristes, qui y participent ou qui les facilitent;
- de nouvelles infractions globales liées au terrorisme, dont des infractions visant les personnes qui participent à des activités terroristes, qui les facilitent ou les ordonnent et qui hébergent d'autres personnes qui exercent des activités terroristes;
- de nouvelles infractions et d'autres mesures liées au financement du terrorisme;
- de nouvelles infractions liées à l'utilisation d'explosifs et d'autres dispositifs meurtriers.

La loi prévoit également de nouveaux outils d'enquête liés à la sécurité, aux renseignements et aux organismes d'application de la loi, notamment:

- l'extension de dispositions spéciales afin de faciliter la surveillance électronique, qui s'appliquent déjà aux enquêtes portant sur les organisations criminelles, de façon à ce qu'elles s'appliquent aux infractions liées au terrorisme;
- des dispositions du *Code criminel* qui obligent, dans certaines circonstances, les personnes possédant des renseignements relatifs à une enquête portant sur une infraction liée au terrorisme à comparaître devant un juge afin de communiquer ces renseignements dans le cadre d'une audience d'investigation;
- des dispositions du *Code criminel* qui permettent l'arrestation de personnes et l'imposition de conditions à la libération de ces dernières lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une activité terroriste se produira et qu'il y a des motifs raisonnables de croire que ces procédés sont nécessaires pour l'empêcher;
- modifications à la *Loi sur les secrets officiels*, désormais la *Loi sur la protection de l'information*, afin de mieux répondre aux problèmes de sécurité nationale;

- modifications à la *Loi sur la preuve au Canada* afin de mieux aborder la communication de renseignements sensibles dans le cadre d'instances judiciaires notamment.

La loi prévoit également des mesures afin de traiter de la haine et d'assurer le renforcement du respect des droits de la personne et de la diversité au Canada, notamment:

- une nouvelle infraction au *Code criminel* de méfait commis contre les lieux de culte;
- un nouveau pouvoir d'ordonner la suppression de la propagande haineuse rendue publique grâce aux systèmes informatiques;
- des modifications à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour préciser que la communication de messages haineux en utilisant les nouvelles technologies, comme Internet, constitue une pratique discriminatoire.

La loi représente une réponse équilibrée à la menace posée par le terrorisme et comprend de solides mesures de contrôle et de responsabilisation aidant à sauvegarder les droits de la personne. Ces dispositions de contrôle et de responsabilisation comprennent: des limites strictes d'application des nouvelles mesures, des obligations d'obtention d'une autorisation spéciale pour l'exercice de certains pouvoirs; la responsabilité directe du pouvoir politique et une supervision judiciaire; des obligations de remise de rapports annuels publics, et une clause crépusculaire pour certaines mesures et une obligation de réexamen parlementaire de la Loi dans les trois ans.

Justice pour les jeunes

Le projet de loi C-7, *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, a reçu la sanction royale le 19 février 2002, à titre de L.C. 2002, ch. 1. La loi entrera en vigueur en avril 2003. Divers documents ont été affichés sur le site Internet de Justice Canada afin d'aider les provinces et les territoires ainsi que la profession juridique à mettre la loi en œuvre. (<http://www.canada.justice.gc.ca/fr/ps/yj/index.html>).

Troubles mentaux – partie XX.1 du Code criminel

Le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes a procédé, à l'hiver et au printemps 2002, à l'examen des dispositions du *Code criminel* portant sur les troubles mentaux comme l'exigeait la L.C. 1991, ch. 43. Le Comité a remis son quatorzième rapport sur l'examen des dispositions du Code criminel relatives aux troubles mentaux le 10 juin 2002. (Le rapport peut être consulté à l'adresse suivante: (<http://www.parl.gc.ca/infoComDoc/37/1/JUST/Studies/Reports/justrp14-f.htm>).

Le gouvernement déposera à l'automne 2002 une réponse au rapport du Comité qui comprendra 19 recommandations de réformes législatives et d'autres initiatives.

Détermination de la peine

Plusieurs résolutions de la Conférence pour l'harmonisation des lois ont été examinées en détail par le groupe de travail fédéral-provincial-territorial sur la détermination de la peine, notamment:

- L'examen des faits ayant entouré la perpétration d'une infraction distincte aux fins de la détermination de la peine (art. 725), proposition du Québec en 2000;
- soustraction de la période de détention avant l'infliction de la peine du casier judiciaire (par. 719(3)), proposition de la Colombie-Britannique en 1999;
- suspension des ordonnances de probation ou des condamnations à l'emprisonnement avec sursis en instance d'appel (art. 683), proposition du Québec en 1999;
- différer la détermination de la peine afin de faciliter les tâches avec les instances de traitement pour toxicomanie (art. 720), proposition de la Colombie-Britannique pour examen en 2002.

Responsabilité criminelle des sociétés

La question de la responsabilité criminelle des sociétés a été renvoyée devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne (CPJDP). Le CPJDP a entendu 30 témoins, dont des représentants du mouvement syndical, des associations représentant les victimes d'accidents du travail, des universitaires, la GRC et le barreau. Les représentants de l'industrie, invités à comparaître, ont décliné l'invitation.

Le CPJDP n'a formulé aucune recommandation concernant le contenu éventuel de la loi à adopter, mais il a recommandé que le « le gouvernement dépose à la Chambre des communes un projet de loi sur la responsabilité criminelle des personnes morales, administrateurs et dirigeants ».

Le gouvernement déposera une réponse détaillée au rapport à l'automne 2002.

Voyeurisme

Lors de la dernière réunion fédérale, provinciale et territoriale des ministres responsables de la Justice, à Moncton en février 2002, les ministres ont convenu de tenir des consultations publiques au sujet d'un éventuel régime de répression du voyeurisme, qui créera deux infractions distinctes punissant les diverses formes de voyeurisme:

- une infraction de voyeurisme criminel;
- une infraction de distribution de représentations visuelles obtenues par la commission d'une infraction de voyeurisme.

Les fonctionnaires du ministère de la Justice ont préparé un document de consultation et un résumé de document de consultation, qui intègrent les options proposées examinées par les ministres responsables de la Justice lors de leur dernière réunion fédérale, provinciale et territoriale, pour consultation publique auprès des intervenants et du grand public. Les documents paraîtront sur le site Web du ministère de la Justice. Il est prévu que les

consultations publiques auront lieu au cours de l'été et que le régime législatif proposé sera élaboré avant la fin de l'année.

Les documents sur les options et l'annexe sur le voyeurisme préparés par le ministère de la Justice à l'intention des participants à la Conférence pour l'harmonisation des lois en août 2001 devraient être publiés à la fin du processus de consultation, afin de clore le dossier public au sujet de l'élaboration de politiques portant sur la question du voyeurisme.

ADN

La Section du droit criminel de la CHLC avait identifié en 2001 un certain nombre de questions quant à la portée et au fonctionnement de la législation sur la Banque de données génétiques au Canada qui pourraient nécessiter des correctives. Elle avait demandé que le gouvernement fédéral, après une consultation avec les provinces et territoires, ainsi que d'autres intervenants intéressés, considère la possibilité de modifier le *Code criminel* afin d'y apporter les corrections nécessaires. Le ministre de la Justice et procureur général du Canada, l'honorable Martin Cauchon, a annoncé le 30 juillet 2002 que le ministère de la Justice du Canada tiendra des consultations au sujet de cette législation. Les soumissions doivent être reçues avant le 1^{er} novembre 2002.

Engagements et instruments internationaux pertinents

Sur le plan du droit substantiel, le Canada poursuit activement de nombreuses initiatives internationales de justice pénale, dont il veut faire reconnaître l'importance, ayant trait à la protection des personnes contre les crimes graves et violents, aux besoins des victimes, à l'adaptation aux effets du changement technologique sur le crime transnational, à la promotion du respect des droits de la personne et à la participation à différentes activités de collaboration technique. Parmi ces initiatives, on compte:

1. Les activités du G8

Le Canada a exercé la présidence du G8 en 2002. La quatrième rencontre des ministres de la Justice et de l'Intérieur du G8 a eu lieu à Mont Tremblant, au Québec, les 13 et 14 mai, les principaux points à l'ordre du jour portaient sur le contre-terrorisme, sur les questions liées au crime organisé transnational et sur la pornographie infantile.

2. Le groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux

En réponse au blanchiment de capitaux et aux préoccupations qu'il soulève, le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) a été créé lors du Sommet du G7 de Paris en 1989. Reconnaisant le danger que le blanchiment représente pour le système bancaire et les institutions financières, les dirigeants d'États ou de gouvernements du G7 et le président de la Commission européenne ont mis sur pied le Groupe d'action, dont les membres furent choisis par les pays du G7, la Commission européenne et huit autres pays. L'objectif du GAFI est d'élaborer et de promouvoir des politiques, à l'échelle nationale et internationale, afin de lutter contre le blanchiment de capitaux. Le Groupe d'action est par conséquent un « organisme d'élaboration de politiques » dont l'objectif est de susciter la

volonté politique nécessaire à l'établissement de réformes législatives et réglementaires nationales de façon à lutter contre le blanchiment de capitaux. Lors de l'assemblée plénière extraordinaire sur le financement du terrorisme tenue à Washington, les 29 et 30 octobre 2001, le GAFI a étendu sa mission au-delà du blanchiment de capitaux. Il fera désormais porter ses efforts et son expertise sur l'organisation de la lutte contre le financement du terrorisme à l'échelle mondiale.

3. *La convention des Nations Unies sur la corruption*

Les négociations portant sur une convention détaillée des Nations Unies contre la corruption sont en cours, à Vienne. Le Comité spécial chargé de négocier une convention contre la corruption a tenu deux séances en 2002 (du 21 janvier au 1^{er} février et du 17 au 28 juin). Le Comité spécial prévoit tenir quatre autres séances avant que l'Assemblée générale des Nations Unies ne soit saisie du texte de la Convention pour approbation l'an prochain. En avril 2002, la Commission des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale a accepté l'offre du gouvernement du Mexique de tenir une conférence politique de haut niveau dans le but d'amener les États à signer la Convention.

4. *L'OEA – La réunion des ministres de la Justice à Tobago*

Le ministre Martin Cauchon a assisté à la quatrième Réunion des ministres de la Justice et procureurs généraux des Amériques, du 10 au 13 mars, à Port of Spain à Trinité-et-Tobago. La réunion a mis l'accent sur la collaboration en matière de justice dans les domaines de l'antiterrorisme et du crime organisé transnational.

Il a profité de cette réunion pour souligner à ses homologues qu'il fallait une loi efficace et appropriée de lutte contre le terrorisme, qui respecte néanmoins les droits fondamentaux. Il a insisté sur les mérites qu'aurait l'établissement d'un réseau électronique pour le partage des renseignements pour l'entraide mutuelle en matière criminelle entre les membres de l'Organisation des États américains et il a prié ces pays de prendre les mesures qu'exige la collaboration en matière de justice pénale. Il a particulièrement apprécié que la résolution ait reçu un appui unanime et qu'elle ait été appuyée directement lors d'un discours prononcé par l'Attorney General des États-Unis, M. John Ashcroft. Enfin, conjointement avec le secrétaire général de l'OEA, Cesar Gaviria, il a renouvelé son appui et l'engagement du Canada envers l'entraide judiciaire et invité les experts de ce domaine de tous les États membres à prendre part au réseau d'entraide judiciaire, prenant également l'engagement au nom du ministère de la Justice de continuer à coordonner le projet et à ce que le Canada soit le pays d'accueil d'une réunion avant la prochaine rencontre des ministres de la Justice et procureurs généraux des Amériques, qui sera chargée d'évaluer et de trouver un terrain d'entente pour l'amélioration de la collaboration judiciaire dans les affaires criminelles dans les Amériques.

5. *Le comité spécial chargé de négocier une convention contre la corruption*

Le Comité d'experts du Mécanisme de suivi de la mise en œuvre de la Convention interaméricaine contre la corruption s'est réuni à deux reprises en 2002. Il s'est prononcé sur les dispositions de la Convention à étudier lors de sa première rencontre d'examen de la

mise en œuvre de la Convention par les États parties et il a arrêté le questionnaire et décidé de la méthode qui seront utilisés lors de la première ronde d'examen. Les États parties au mécanisme de suivi, dont le Canada, doivent avoir répondu au questionnaire au plus tard le 31 août 2002.

6. *La commission des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale*

Le thème principal de la séance portait sur la réforme de la justice pénale, un accent particulier étant mis sur la justice applicable aux jeunes, la police, la réforme des tribunaux et la collaboration internationale dans ces domaines. Le Canada parrainera deux résolutions: l'une portant sur la prévention du crime et l'autre abordant la justice réparatrice. En raison des attentats du 11 septembre et du rôle de la Direction de la prévention du terrorisme des Nations Unies (qui fait partie du secrétariat desservant la Commission pour la prévention du crime) en relation avec le terrorisme, l'ordre du jour a été modifié afin de permettre également à la Commission d'aborder la question du terrorisme.

Les objectifs principaux de la délégation canadienne à la 11^e session de la Commission des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale (avril 2002) ont été atteints:

- la résolution parrainée par le Canada sur les « Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale », et par 21 autres coparraineurs, a été adoptée;
- la résolution parrainée par le Canada sur « l'action pour promouvoir efficacement la prévention du crime », et par divers autres coparraineurs, a été adoptée;
- un équilibre a été maintenu entre les priorités relatives à la lutte contre la criminalité de la Commission et celles relatives à la prévention du crime et au développement social.

Le Canada ne sera pas membre de la Commission pour la prévention du crime l'an prochain, il se présentera aux élections que tiendra le Conseil économique et social (ECOSOC) pour la période allant de 2004 à 2006. Selon les nouvelles règles, il semble que le fait de ne pas être membre de la Commission n'empêche pas un État membre de présenter des résolutions.

7. *L'initiative du Commonwealth d'une loi antiterrorisme type*

Le Commonwealth a fait une déclaration demandant aux États membres de se conformer à la Résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies portant sur le terrorisme (28 septembre 2001), ainsi qu'à toutes les conventions des Nations Unies sur l'antiterrorisme. Un comité spécial de ministres sur le terrorisme a été mis sur pied et chargé d'élaborer une loi antiterroriste type et diverses mesures administratives connexes. Les fonctionnaires du ministère de la Justice Canada ont assisté à diverses réunions en janvier 2002 sur l'élaboration d'une loi. Le comité spécial de ministres s'est réuni à Londres le 29 janvier afin d'examiner un rapport remis par les fonctionnaires. Un avant-projet de la loi antiterroriste type est en préparation pour étude éventuelle par les ministres de la Justice du Commonwealth. Le Canada, le Royaume-Uni, la Nouvelle-Zélande, l'Australie et plusieurs

autres pays possèdent déjà une loi antiterroriste, aussi est-il à prévoir qu'un consensus pourra être atteint au sujet des éléments principaux de la loi type, qui pourra facilement être adaptée et mise en œuvre par tous les pays membres. Cette initiative constitue une étape importante au soutien d'approches uniformes et d'une collaboration maximum de tout le Commonwealth.

8. *La loi type du Commonwealth contre le crime cybernétique*

Au cours des deux prochains mois, le Canada sera l'hôte d'une rencontre des experts du crime cybernétique du Commonwealth, qui examineront un avant-projet de loi type sur les crimes informatiques et le commerce électronique. Une fois approuvé, la loi type sera présentée aux ministres de la Justice du Commonwealth pour approbation.

9. *La convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité et protocoles connexes*

La *Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité* est un traité international visant à fournir aux États signataires les outils juridiques utiles aux enquêtes sur le crime informatique et aux poursuites exercées à leur endroit; les crimes informatiques comprennent la criminalité liée à Internet et celle concernant la preuve électronique. En tant qu'observateur permanent du Conseil de l'Europe, le Canada a été invité à participer à la négociation de la Convention. En juin 2002, 33 pays avaient signé la Convention, y compris le Canada et la plupart des partenaires du G8.

La Convention prévoit la création de certaines infractions liées à l'informatique, l'adoption de pouvoirs procéduraux d'enquête sur la cybercriminalité et l'exercice des poursuites judiciaires sur elle et la promotion de la collaboration internationale, de l'entraide judiciaire et de l'extradition dans la sphère criminelle, qui ne connaît aucune frontière. La Convention aidera le Canada et ses partenaires à lutter contre les criminels qui s'attaquent à l'intégrité, à la disponibilité et à la confidentialité des systèmes informatiques et des réseaux de télécommunication ou contre les auteurs d'activités criminelles, comme la fraude en ligne ou la distribution de matériel de pornographie infantile sur Internet, qui utilisent ces réseaux pour commettre des infractions classiques. La plupart des infractions et des procédures requises existent déjà au Canada.

10. *L'activités de l'Union européenne*

Le Canada et les États-Unis ont signé des plans d'action annuels transatlantiques précisant divers domaines de collaboration mutuelle pour l'année qui vient. Les domaines d'attention pour 2002 comprendront probablement la possibilité de la signature d'un accord d'entraide judiciaire entre le Canada et les États-Unis, l'échange de renseignements pour l'élaboration des mesures de lutte contre le terrorisme et la poursuite de nouvelles initiatives et politiques de lutte contre les crimes informatiques.

11. *La convention interaméricaine contre le terrorisme de l'OEA*

Par ce traité, les pays des Amériques s'engagent à partager des renseignements, à geler les avoirs des organisations terroristes et à collaborer pour poursuivre les suspects. La *Convention interaméricaine contre le terrorisme* a été adoptée à l'assemblée générale de l'OEA qui

s'est tenue à la Barbade du 2 au 4 juin 2002. Le Canada a participé aux négociations de la Convention et a soutenu le consensus obtenu entre les États membres en faveur de son adoption.

12. La convention des Nations Unies pour la suppression du financement du terrorisme

La *Convention des Nations Unies pour la suppression du financement du terrorisme* vise à restreindre les actes terroristes en coupant les sources de financement des terroristes par la création des nouvelles infractions de droit international. Les mesures contenues dans le projet de loi C-36 permettent au Canada de remplir ses obligations découlant de cette Convention. Le Canada a ratifié la Convention en février 2002.

Annexe 2

RÉSOLUTIONS

ALBERTA

POINT no 1

Processus d'appel

Que le *Code criminel* soit modifié de manière à prévoir un processus d'appel complet et efficace dans les cas où un tribunal de première instance a déclaré l'accusé coupable d'une infraction mais a ensuite ordonné l'arrêt des procédures en raison d'un abus de procédure ou à titre de redressement en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte*.

(Adoptée: 13-1-5)

POINT no 2

Appel des ordonnances d'adjudication des dépens, procédures de poursuite sommaire

À l'heure actuelle, il ne semble pas y avoir de procédure permettant d'en appeler des ordonnances d'adjudication des dépens en rapport avec des infractions sommaires. L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *9746490 Ontario Inc.* reconnaît le pouvoir des juges de cours provinciales d'accorder les dépens en cas de violations de la *Charte* dans le cadre de poursuites sommaires. Il faudrait modifier le *Code criminel* par l'adoption d'une disposition analogue à celle qui s'applique aux procédures de poursuites par voie de mise en accusation prévue à l'article 676.1.

(Adoptée: 16-0-3)

POINT no 3

Mens rea – Tentative de meurtre

Que le *Code criminel* soit modifié par l'ajout d'un nouvel article ou par l'amendement d'un article existant de manière à prévoir expressément qu'un accusé est coupable de tentative de meurtre lorsque le ministère public prouve hors de tout doute raisonnable

que l'accusé avait l'intention d'infliger à la victime des lésions corporelles dont il savait qu'elles seraient susceptibles de causer le décès de la victime, et qu'il ne s'est pas soucié de ce que le décès s'ensuive ou non.

(Adoptée: 17-2-1)

COLOMBIE-BRITANNIQUE

POINT no 1

Report de la détermination de la peine afin de permettre de suivre des programmes de traitement

(Modifiée)

Partie 1

Il est recommandé que l'article 720 du *Code criminel* soit modifié ou qu'un nouveau paragraphe soit ajouté pour permettre au tribunal d'ajourner la détermination de la peine à imposer à un délinquant afin de lui permettre de participer à un programme de traitement lorsque le tribunal estime que l'ajournement ne nuirait pas à la bonne administration de la justice.

(Rejetée 7-10-5)

Partie 2

Il est recommandé que l'article 720 du *Code criminel* soit modifié ou qu'un nouveau paragraphe soit ajouté pour permettre au tribunal d'ajourner la détermination de la peine à imposer à un délinquant afin de lui permettre de participer à un programme de traitement lorsque le tribunal estime que l'ajournement ne nuirait pas à la bonne administration de la justice et lorsqu'un programme de traitement est autorisé en vertu d'un décret ou autre processus officiel (c.-à-d., autorisé par le gouvernement).

(Adoptée: 8-5-9)

Partie 3

Il est recommandé que l'article 720 du *Code criminel* soit modifié ou qu'un nouveau paragraphe soit ajouté pour permettre au tribunal d'ajourner la détermination de la peine à imposer à un délinquant afin de lui permettre de participer à un programme de traitement lorsque le tribunal estime que l'ajournement ne nuirait pas à la bonne administration de la justice et lorsqu'un programme de traitement est autorisé en vertu d'un décret ou autre processus officiel et lorsque le ministère public y consent.

(Adoptée: 16-5-1)

POINT no 2

Honoraires des avocats commis d'office

Qu'une disposition soit ajoutée au *Code criminel* de manière à prévoir qu'en l'absence d'instructions du tribunal, les honoraires et débours de l'avocat commis d'office sont déterminés suivant le tarif de l'aide juridique de la province.

(Retirée)

POINT no 3

Évaluation psychiatrique lors d'audiences de détermination de l'admissibilité à la libération conditionnelle

Que le *Code criminel* soit modifié de manière à permettre au tribunal d'ordonner une évaluation psychiatrique ou psychologique pour aider le tribunal à déterminer l'admissibilité à la libération conditionnelle.

(Adoptée: 13-7-7)

POINT no 4

Date de commencement de la peine d'un délinquant visé par une surveillance de longue durée

Que l'article 746 du *Code criminel* soit modifiée pour s'appliquer au calcul de la période d'incarcération passée aux fins des désignations de délinquant à contrôler en vertu de l'article 753.1

(Adoptée: 16-4-2)

POINT no 5

Inversion de la charge de la preuve lors d'audiences relative à la liberté sous caution – délinquants visés par une ordonnance de surveillance de longue durée

Que le paragraphe 516(6) soit modifié de manière à inclure une disposition prévoyant l'inversion de la charge de la preuve lors de toute demande relative à la liberté sous caution alléguant une violation des conditions assortissant une ordonnance de surveillance de longue durée.

(Adoptée: 14-6-2)

MANITOBA

POINT no 1

Armes prohibées – « casse-tête » et armes similaires

Que le *Code criminel* soit modifié par l'ajout du mace et des armes similaires à la liste des armes prohibées (à la partie 3).

(Adoptée: 15-0-7)

POINT no 2

Harmonisation des peines applicables en cas d'infraction relative à la conduite d'un véhicule – Décès et lésions corporelles

Que le gouvernement fédéral entreprenne un examen des différentes infractions relatives à la conduite d'un véhicule en vue d'harmoniser les peines applicables lorsque l'infraction cause un décès ou des lésions corporelles.

(Adoptée: 15-0-7)

POINT no 3

Avocat commis d'office

Que le *Code criminel* soit modifié de manière à prévoir que, lorsque les circonstances s'y prêtent, le tribunal devrait avoir le pouvoir de désigner un avocat pour contre-interroger tout témoin dans toute cause où l'accusé assure lui-même sa défense.

(Modifiée) (Adoptée: 21-0-2)

POINT no 4

Ordonnance de non-publication – Appel

Que le ministère de la Justice examine l'opportunité de modifier le *Code criminel* de manière à permettre l'appel d'une ordonnance de non-publication et, le cas échéant, la façon d'y pourvoir.

(Adoptée: 21-0-2)

NOUVELLE-ÉCOSSE

POINT no 1

Ordonnances d'interdiction

Que le paragraphe 161(1) du *Code criminel* soit modifié de manière à s'appliquer aux infractions visées au paragraphe 173(2).

(Modifiée) (Adoptée: 17-3-4)

POINT no 2

Ordonnances de non-publication dans le cadre de procédures relatives à la violation d'une ordonnance de non-publication

Que le sous-alinéa 486(3)a)(i) du *Code criminel* soit modifié de manière à inclure les infractions visées au paragraphe 486(5).

(Adoptée: 8-3-13)

ONTARIO

POINT no 1

Pardons – Conduite avec facultés affaibles / au-dessus de 0,08

Que le sous-alinéa 7.2(a)(ii) de la *Loi sur le casier judiciaire* soit modifié de manière à ce que l'exemption actuellement prévue pour les infractions concernant l'alcool au volant ne s'applique pas lorsque le pardon concerne une infraction relative à l'alcool au volant.

(Modifiée) (Adoptée: 20-0-4)

POINT no 2

Ajout / Remplacement d'accusations

Que le paragraphe 523(1.1) du *Code criminel* soit modifié de manière à permettre l'application de cette disposition dans les situations où une autre accusation est portée qui remplace l'accusation originale ou qui s'y ajoute dans la mesure où elle se rapporte à la même situation que l'accusation originale.

(Modifiée) (Adoptée: 20-0-4)

POINT no 3

Introduction par effraction – Aide au témoignage

Que les paragraphes 486(2.1) et (3) du *Code criminel* soient modifiés de manière à inclure un renvoi à l'article 348 (introduction par effraction) lorsque l'accusé avait l'intention de commettre une des infractions énumérées au paragraphe (c.-à-d., 486(2.1), (3)), ou lorsqu'une des infractions énumérées au paragraphe a été commise.

(Adoptée: 12-3-9)

POINT no 4

Aide au témoignage des victimes et des témoins

Que le ministère de la Justice entreprenne un examen des protections offertes au paragraphe 486(2.1) et à l'article 715.1 afin de déterminer s'il y aurait lieu d'inclure d'autres infractions ou situations et de modifier ces dispositions à titre prioritaire suivant les résultats de cet examen.

(Modifiée) (Adoptée: 17-0-4)

POINT no 5

Ordonnance d'interdiction pour protéger des enfants

Que le *Code criminel* soit modifié de manière à ajouter un renvoi au paragraphe 173(2) à la liste des infractions visées à l'article 161 afin que des ordonnances de ce type puissent être rendues lorsqu'une personne est déclarée coupable en vertu du paragraphe 173(2).

Retirée suite à la présentation par la Nouvelle-Écosse d'un projet de résolution (Point no 1) portant sur le même sujet.

POINT no 6

Voies d'appel relatives aux ordonnances de remise de biens saisis

Que le *Code criminel* soit modifié de manière à préciser la voie d'appel prévue au paragraphe 490(17) afin que l'appel de l'ordonnance d'une cour supérieure ne soit pas porté devant une cour d'appel en matière de poursuites sommaires (c.-à-d., une cour supérieure).

(Adoptée: 23-0-0)

POINT no 7

Rapport psychiatrique – délinquants dangereux, délinquants visés par une ordonnance de surveillance de longue durée

Que le paragraphe 752.1(2) du *Code criminel* soit modifié de manière à porter le délai de dépôt du rapport psychiatrique auprès du tribunal à 30 jours, ou dès que possible par la suite à l'intérieur de tout délai accordé par le tribunal sur requête.

(Adoptée: 23-0-0)

POINT no 8

Abandon d'un enfant

Que le *Code criminel* soit modifié de manière à préciser que l'infraction visée à l'article 218 n'exige pas que le poursuivant démontre que l'accusé avait l'intention de mettre en péril la vie ou la santé de l'enfant exposé ou abandonné.

(Retirée)

ASSOCIATION DES AVOCATS CRIMINALISTES DE L'ONTARIO

POINT no 1

Détention préalable à l'imposition de la peine – Commencement de la peine

Que la question du commencement des peines et la question de la détention préalable à l'imposition de la peine soient renvoyées au Groupe de travail FPT sur la détermination de la peine afin que ce groupe étudie ces questions et fasse rapport à la CHLC en 2003.

(Modifiée) (Adoptée: 17-0-5)

QUÉBEC

POINT no 1

Projet de loi omnibus visant à donner suite aux propositions adoptées par la CHLC

Que le Comité directeur de la Section du droit criminel de la CHLC soit mandaté pour présenter des suggestions visant à donner suite rapidement aux résolutions adoptées et que le Comité fasse rapport à la Section du droit criminel en 2003.

(Modifiée) (Adoptée: 16-0-3)

POINT no 2

Obtention d'un visa ou d'un mandat

Que les articles 487 et 487.03 du *Code criminel* soient modifiés, suivant l'exemple de l'article 528 du *Code criminel*, pour prévoir la procédure d'obtention du visa ainsi que l'utilisation d'un moyen de télécommunication qui rend la communication sous forme écrite.

(Adoptée: 21-0-3)

POINT no 3

Période de rétention d'objets saisis

Que l'article 490 du *Code criminel* soit modifié de manière à permettre les demandes *ex parte* de prolongation du délai de rétention d'objets saisis et de permission de mettre sous scellé les renseignements fournis à cette fin lorsque la bonne administration de la justice l'exige. Si le juge n'est pas convaincu que les conditions de l'article 487.03 ont été remplies, il ordonnera à l'appelant de donner un préavis de trois (3) jours conformément au paragraphe 490(2). Si la demande est accueillie lors d'une audience la concernant, une ordonnance sera rendue qui précisera les conditions d'accès à tout renseignement se rapportant à la demande et les conditions de leur divulgation.

(Adoptée: 16-0-6)

POINT no 4

Présence illégale dans une maison d'habitation

Que les articles 348 et 349 du *Code criminel* soient modifiés pour sanctionner également le fait de s'introduire illégalement dans une maison d'habitation sans se soucier que sa présence fasse raisonnablement craindre aux occupants pour leur sécurité.

(Retirée après discussion)

SASKATCHEWAN

POINT no 1

Ordonnances d'interdiction

Que l'article 161 du *Code criminel* soit modifié de manière à permettre le prononcé d'une ordonnance en vertu de cet article à la suite d'une déclaration de culpabilité en vertu du paragraphe 173(2).

**(Retirée suite à la présentation par la Nouvelle-Écosse d'un projet de résolution
(Point no 1) portant sur le même sujet.)**

POINT no 2

Mise en liberté sous caution par consentement

(Noter que cette résolution a été présentée par l'ACJCP)

- A. Que le *Code criminel* soit modifié de manière à permettre la mise en liberté d'une personne détenue moyennant une promesse ou un engagement donné à un greffier du tribunal ou un registraire du tribunal sans audience de mise en liberté provisoire par voie judiciaire, lorsque le procureur de la Couronne et l'avocat de l'accusé ont signé une formule confirmant leur entente pour que l'accusé soit mis en liberté et précisant les conditions d'une telle mise en liberté. L'exécution de la promesse ou l'engagement ainsi donné devrait être soumis au régime actuel des engagements et promesses donnés à des policiers ou des juges de paix en vertu des articles 503, 499 et 515.
- B. Que la résolution qui précède soit renvoyée au Groupe de travail FPT sur la procédure pénale.

(Adoptée: 14-1-9)

POINT no 3

Élimination de la valeur de la perte comme élément constitutif de toutes les infractions contre les biens

Que les articles 334, 355, 362, 380 et 430 du *Code criminel* soient modifiés afin d'éliminer la valeur de la perte à titre d'élément essentiel de l'infraction à prouver, de prévoir que ces infractions peuvent faire l'objet, au choix du ministère public, de poursuites par procédure sommaire ou par mise en accusation et d'assortir l'infraction, dans la première hypothèse, d'une peine d'emprisonnement maximale de 18 mois.

(Adoptée: 15-7-2)

POINT no 4

Terminologie concernant les «bandes vidéo»

Que les articles 715.1 et 715.2 du *Code criminel* soient modifiés de manière à remplacer l'expression « enregistrement magnétoscopique » par l'expression « bande vidéo » ou d'autres termes appropriés.

(Adoptée: 23-0-0)

CANADA

Conseil canadien des avocats de la défense

POINT no 1

Déclaration sur les répercussions sur la victime – Suppression de passages inconvenants

Que l'article 722.1 du *Code criminel* soit modifié de manière à prévoir un mécanisme qui permettrait à l'accusé de demander à un juge, distinct du juge qui instruit le procès, de supprimer les passages inconvenants de la déclaration sur les répercussions sur la victime qui doit être prise en compte par le tribunal au moment de déterminer la peine à infliger à l'accusé.

(Retirée après discussion)

POINT no 2

Appel d'ordonnances interlocutoires

Que la Section du droit criminel de la CHLC renvoie au ministère de la Justice la question de savoir s'il y aurait lieu de modifier le *Code criminel* de manière à permettre les demandes d'autorisation d'interjeter appel devant les cours d'appel provinciales et territoriales des décisions touchant la procédure ou des décisions interlocutoires, lorsque ces décisions ont un caractère définitif.

(Modifiée) (Adoptée: 22-0-1)

CLOSING PLENARY SESSION

MINUTES

Opening of Meeting

The Chair, Arthur Close, called the meeting to order.

Report from the Criminal Section

The Chair, Rob Finlayson reported that the Criminal Section dealt with 35 Resolutions relating to a variety of amendments and changes aimed at improving the criminal law in Canada. A few Resolutions in particular led to very lengthy and valuable discussions, which saw the Criminal Section, agree on the following:

- That we require a more principled and consistent approach in the manner in which the Criminal Justice System deals with and affords protection to witnesses. For example, complainants such as children.
- The Section also agreed that it needed to examine the whole area of *Sentencing*, particularly as it relates to when sentences of imprisonment commence, so that there is a consistent approach to dealing with the issue of pre-trial detention or dead time as it is commonly referred to. On this issue, the Section is hopeful to have a background and options paper prepared for next year's conference.
- The Section also had time to discuss a paper on *Interlocutory and Third Party Appeals*. This is an area, which the Federal Department of Justice will be doing more work over the next period of time.
- The new Chair of the Criminal Section is Daniel Grégoire from Québec.

He then thanked the Government of the Northwest Territories for the facility that the Criminal Section had for the debate of its Resolutions. It was an absolutely phenomenal location and certainly assisted in the quality of discussions, which the Section enjoyed this year. He thanked the interpreters for providing their usual excellent translation, Catherine Kane, Secretary to the Criminal Section for her invaluable assistance, and all of the Commissioners in the Criminal Section for their very timely and thoughtful interventions.

Report from the Civil Section

The Chair, Susan Amrud, reported that the Civil Section worked its way through all of its Agenda. The Section received a report on the progress of the *Commercial Law Strategy*, updates respecting progress on the finalization of three Uniform Acts: *The Unclaimed Intangible Property Act*, *The Securities Transfer Act* and *Amendments to the Uniform Wills Act*.

Progress reports were received respecting several projects: *Security Interests in Intellectual Property, Jurisdiction and Consumer Protection in Electronic Commerce; Reform of Canadian Secured Transactions Law*, including *Bank Act Security, Civil Enforcement of Judgments, Amendments to the Uniform Vital Statistics Act*, proposals for reform of *Section 347 of the Criminal Code* and *Uniform Franchises Act*. The Section also discussed an amendment to the *Uniform Arbitration Act*. Significant progress was made on a number of these projects over the past year and the Section expects to see Uniform Acts on four of them next year.

An annual report was received on *Private International Law* from Justice Canada, and on the work of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws from their President, King Burnett.

In joint session with the Criminal Section, the Section discussed the *Extrajurisdictional Authority of Provincially Appointed Police Officers* and *Bill C17, the Blood Samples Act*. Since the Resolution on Bill C17 was not finalized during the joint session, delegates now had a new resolution before them which she would ask them to approve at the conclusion of her remarks.

The Section finished its discussion with a very interesting paper and discussion respecting *The Role of the Uniform Law Conference in relation to Aboriginal Laws*.

The Nominating Committee has chosen Frédérique Sabourin from Québec, as successor to Chris Curran, the new Chair of the Civil Section.

Delegates were then referred to the Resolution on the *Blood Samples Act*. **MOVED** by Susan Amrud, seconded by Earl Fruchtmann **THAT** the Resolution as presented be adopted. Catherine Kane requested an amendment to Section 2A to include the word “provincial” before the words “legislation should be developed” since the Resolution is meant to talk about uniform legislation in the provinces. In the French version the words “pour les provinces” would be added after the word “l’opportunité”. The motion, as amended was carried.

The Chair expressed her gratitude for the support she received from all of the members of the Civil Section over the past two years and to the presenters of the papers, and to the translators of the papers, which was a major undertaking. She wished Chris Curran good luck in his year as Chair.

The President complimented the Chairs of both sections on what had obviously been a most productive week, stating that the work that was carried out certainly reflects well on the Conference.

Report from the Nominating Committee

Earl Fruchtmann presented the report on behalf of the Nominating Committee. Glen Abbott from New Brunswick was nominated to be President, and Gregory Steele from British Columbia, to be Vice President. Both positions were filled by acclamation.

Since this was Earl Fruchtmann's final act as a member of the Executive Committee, the President, thanked him on behalf of the Conference for the contribution that he has made over his four year term on the Executive.

Comments from the President

Before turning the meeting over to the new President, Arthur Close wanted to express his gratitude to a number of individuals:

- Claudette Racette, our Executive Director, who knows what has to be done, when it has to be done and how to do it. Claudette really is the glue that holds the Conference together.
- Glen Abbott, Q.C. for the support and advice that he provided during the past year as Vice President. It was always a great source of comfort to know that Glen was there to lean on when help and advice were needed.
- The two Section Chairs, Rob Finlayson and Susan Amrud, Q.C., with a special word about Susan's contribution. Everyone should know that the position of Chair of the Civil Section has to be the single most demanding position in our organization. Susan has carried on in that role for two years. The fact that it is so demanding is why the Conference has gone to a one year term for the future. He thanked Susan for the two years she has served as Chair of the Civil Section. It is important to remember as well that Susan played a less visible, but extremely important role in assisting Doug Moen during his term as President as well. Her report as Section Chair was her last official act as a member of the Executive. Susan has given long and faithful service to the Section and we owe her an important vote of thanks.
- The three people who have been key to the Commercial Law Strategy over the past year: Ken Morlock, the Past Chair of the Steering Committee, Jennifer Babe who has succeeded him in that position and Hélène Yaremko-Jarvis, National Coordinator for the Strategy.
- The individual delegates around the table, and those who are not here, who take the time off their busy schedule to attend the conference. That includes in particular, the Jurisdictional Representatives who play a very special role and also the large numbers of people, who although they are not delegates, make a very large and significant contribution to our work. These are people like the members of our working groups and various steering committees.
- All the people who have assisted in putting together the Yellowknife conference who are locally based: The local organizing committee, Margo Nightingale, Rebecca Veinott, Dawn McInnis, Mark Aitken. The two people who assisted in our secretariat, Meghan Stewart and Alastair Gamble, our Guest Speaker at the banquet, The Honourable Mr. Justice Vertes, and a number of other people, Benoit Brouillard,

Shirley Kemeys-Jones, Reg Tolton, the Dettah Drummers who gave us a rousing introduction at the Opening Plenary, Bev Cameron, Janice Laycock, Glen Ruthland, Ilona Legler, Candace Boylan, Don Smith, Glen Horncastle, Rasi Nashalik, Brett McDonald, Charlotte Digness, The Young Turks: Martin Goldney; Darren Proctor; Brad Patzer and Gary McDougall, Brian Thagard, John Anderson, the individual at the Legislative Building who was central to assisting us in getting the space where the Criminal Section met. A very special thanks to him and his staff. David Hamilton and Adrean Tount; local suppliers and their staff - the Explorer Hotel, Our Place Restaurant, the Canadian Forces Northern Area Headquarters and Yellowknife Cabs.

- Our presenters: Lyman Robinson, Norman Siebrasse, John Sotos, Eric Spink, Mary Anne Waldron and Frank Zaid.
- Our translators, Dorothy Charbonneau, Hélène R egimbald, Liliane Ferragut, Karen Weiss, Claire Caldwell and Karine Rossbach; our technician, Jeff Ray, with a very special thanks to him for putting together the telephone link with Professor Waldron in Victoria on very short notice and which worked extremely well.
- The Canadian Bar Association and the Law Society of the Northwest Territories for co-hosting the welcoming reception and the Northwest Territories Government for hosting the banquet dinner and other hospitality events

Commenting that this was his 24th year with the Uniform Law Conference, he gave special thanks to all of his friends, past and present, who have been attached to the Conference over the years and who made his time as rewarding as it has been.

He then passed the gavel to the new President.

Word from the New President

Glen Abbott stated that it is very much an honour to take over as President and that he looked forward to the next year. He wanted to take a few minutes to thank Arthur Close, stating that last year as Vice President was an interesting process for him. He was able to watch Arthur deal with the issues that the Conference presented. He commented that every year the President has to deal with separate issues, but last year there were special matters with which Arthur had to deal. He complimented the Past President on his dedication and devotion to the Conference over 24 years, his analytical ability and the solid decisions he made during the course of last year. Touching on a few important items that Arthur dealt with last year, he mentioned the significant developments to the ULCC Website. As well, Arthur was able to finalize with the Federal Government the contribution agreement for the Strategy. He asked the delegates to join him in thanking Arthur Close.

He thanked the outgoing members of the Executive that he worked with last year and hoped that Rob Finlayson, Susan Amrud and Earl Fruchtman will join the Executive again at a future date in other capacities. He thanked the Northwest Territories and the Organizing Committee for a great time in Yellowknife. He believes that New Brunswick will have its hands full to compete with the very fine time that we had here this week.

Report from the Host Jurisdiction for the 2003 Conference

Tim Rattenbury was pleased to welcome everyone to New Brunswick next year for the 85th Annual Conference. This will be the first time that the Conference will meet in Fredericton.

The Conference will take place at the Beaverbrook Hotel, which is very conveniently located in the centre of Fredericton. A very reasonable room rate, plus a special deal for families have been negotiated.

The Ministry has retained the services of Sandra Reed to help with the administrative and organizational aspects of the Conference. The Planning Committee consists of Tim Rattenbury, Glen Abbott, Sandra Reed and Elizabeth Strange.

Delegates were encouraged to come one, come all, come early, and they will try to live up to the excellent standard set this year by the Northwest Territories.

Location of the Annual Conference in 2004

Susan Amrud stated that Saskatchewan is looking forward to welcoming everyone in 2004. The Planning Committee has been struck and she plans to get the Committee together in early Fall to get the planning process underway. No firm decisions have been made at this time, but they are thinking that the conference will likely take place in Regina. She will keep the President advised of progress during the year.

Adjournment

The President commented that he was pleased to have the new Executive Committee of Arthur Close as the Immediate Past President, Chris Curran as Chair of the Civil Section, Daniel Grégoire as Chair of the Criminal Section and Gregory Steele as Vice President. He stated that the first meeting of the new Executive would take place immediately following the Closing Plenary.

There being no further business, the meeting was adjourned.

SÉANCE PLÉNIÈRE DE CLÔTURE

PROCÈS-VERBAL

Ouverture de la séance

Le président, Arthur Close, déclare la séance ouverte.

Rapport de la Section pénale

Le président Rob Finlayson mentionne que la Section pénale a étudié 35 résolutions ayant trait à divers changements et modifications visant à améliorer le droit pénal au Canada. Quelques-unes d'entre elles ont suscité des débats fort longs et utiles qui ont abouti à l'accord de la Section du droit pénal sur les points suivants:

- Exiger une approche plus raisonnée et uniforme dans la manière dont le système de justice pénale traite les témoins, par exemple, les plaignants tels les enfants, et assure leur protection.
- La Section convient en outre qu'il lui faut examiner toute la question de la *détermination de la peine*, en particulier quant au moment où commencent les peines d'emprisonnement, de sorte qu'il y ait une approche uniforme à la question de la détention avant procès, ou comme on l'appelle couramment, temps mort. À ce sujet, la Section espère pouvoir faire préparer un document exposant le contexte et les options pour la conférence de l'an prochain.
- La Section a en outre eu le temps de discuter du document L'appel interlocutoire et par une tierce partie en matière pénale. Voilà un domaine auquel le ministère fédéral de la Justice consacrera plus d'efforts au cours de la prochaine période.
- Le nouveau président de la Section du droit pénal est Daniel Grégoire du Québec.

Il remercie ensuite le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest pour les installations fournies à la Section du droit pénal en vue de l'étude de ses résolutions. C'était un endroit absolument phénoménal qui a sûrement contribué à la qualité des discussions et que la Section a apprécié cette année. Il remercie les interprètes pour leur habituel service excellent, la secrétaire de la Section du droit pénal, Catherine Kane, pour son aide inestimable et tous les commissaires de la Section pour leurs interventions fort réfléchies et à propos.

Rapport de la Section civile

La présidente, Susan Amrud, mentionne que la Section du droit civil a réussi à épuiser tout son ordre du jour. La Section a reçu un rapport faisant état de la *Stratégie sur le droit commercial* et des mises à jour sur les travaux visant à mettre la dernière main à trois lois uniformes: *Loi uniforme sur les biens incorporels non réclamés*, *Transfert de titres de placement* et *Modifications à la Loi uniforme sur les testaments*.

Des rapports d'étape ont été reçus sur divers projets: Sûretés sous le régime de la propriété intellectuelle, *Compétence judiciaire et protection des consommateurs dans le domaine du commerce électronique*, la *Réforme du droit Canadien des transactions garanties*, dont la *Loi sur les banques*, *Exécution civile des jugements*, *Modifications à la Loi uniforme sur les statistiques de l'état civil*, des projets de réforme de l'article 347 du *Code criminel* et la *Loi uniforme sur les franchises*. La Section a aussi discuté d'une modification à la *Loi uniforme sur l'arbitrage*. D'importants progrès ont été faits sur plusieurs de ces projets dans la dernière année et la Section espère avoir des lois uniformes sur quatre d'entre eux l'an prochain.

Un rapport annuel a été reçu de Justice Canada sur le *droit international privé* et du président de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, King Burnett, sur les travaux de celle-ci.

Pendant la séance conjointe avec la Section du droit pénal, celle du droit civil a discuté les *Pouvoirs extra territoriaux des policiers nommés par les provinces* et du *projet de loi C-17, Loi sur le prélèvement d'échantillons de sang*. Les délégués n'ayant pu mettre la dernière main à la résolution sur ce projet de loi pendant la séance conjointe, ils sont saisis d'une nouvelle résolution que la présidente leur demande d'approuver après ses propos.

La Section termine sa discussion par un échange fort intéressant sur le document intitulé *Le rôle de la Conférence pour l'harmonisation des lois en matière de droit autochtone*.

Le Comité de mise en candidature a choisi Frédérique Sabourin, du Québec, comme successeur du nouveau président de la Section du droit civil, Chris Curran.

On renvoie ensuite les délégués à la résolution concernant la *Loi sur le prélèvement d'échantillons de sang*. Sur une **PROPOSITION** présentée par Susan Amrud et appuyée par Earl Fruchtmann, il est décidé **QUE** la résolution soit adoptée telle quelle. Catherine Kane demande que la version anglaise de l'article 2A soit modifiée par l'ajout du mot « provincial », avant le passage « legislation should be developed », puisque la résolution doit traiter de lois uniformes des provinces. Dans la version française, l'expression « pour les provinces » doit être ajoutée après le mot « l'opportunité ». La version modifiée de la proposition est adoptée.

La présidente exprime sa gratitude pour l'appui qu'elle a reçu de tous les membres de la Section du droit civil au cours des deux dernières années et aux personnes qui ont présenté des documents ainsi qu'à ceux qui ont assumé la tâche immense de les traduire. Elle souhaite bonne chance à Chris Curran pour son année à la présidence.

Le président félicite ses homologues des deux sections pour cette semaine manifestement fort productive, affirmant que les travaux se reflètent sûrement bien sur la Conférence.

Rapport du Comité de mise en candidature

Earl Fruchtmann présente le rapport au nom du Comité de mise en candidature. Glen Abbott du Nouveau-Brunswick est nommé président et Gregory Steele de la Colombie-Britannique, vice-président. Les deux postes sont comblés par acclamation.

Comme c'était le geste final d'Earl Fruchtman à titre de membre du Comité exécutif, le président le remercie au nom de la Conférence pour son apport tout au long de son mandat de quatre années au sein du bureau.

Propos du président

Avant de céder la parole au nouveau président, Arthur Close tient à exprimer sa gratitude à diverses personnes:

- Claudette Racette, notre directeur exécutif, qui sait ce qu'il faut faire, quand le faire et comment le faire. Claudette est vraiment le mortier qui cimente la Conférence.
- Glen Abbott, c.r. pour l'appui et les conseils qu'il a fournis au cours de la dernière année à titre de vice-président. Il a toujours été très réconfortant de savoir qu'on pouvait compter sur Glen quand on avait besoin d'aide et de conseils.
- Les présidents des deux Sections, Rob Finlayson et Susan Amrud, c.r., avec une mention spéciale pour l'apport de Susan. Tout le monde sait que le poste de président de la Section du droit civil est le plus exigeant de notre organisation. Susan l'occupait depuis deux ans. C'est précisément parce qu'il est si exigeant que la Conférence a réduit à un an la durée du mandat pour l'avenir. Il remercie Susan de ses deux années à la présidence de la Section. Il importe de rappeler aussi que Susan a joué un rôle moins visible mais extrêmement important en assistant Doug Moen pendant son mandat, aussi à la présidence. Son rapport de présidente de la Section a été son dernier geste officiel comme membre du bureau. Susan a fourni à la Section de longs et loyaux services et nous lui devons un important vote de remerciements.
- Les trois personnes clés de la Stratégie sur le droit commercial au cours de la dernière année: Ken Morlock, président sortant du Comité directeur, Jennifer Babe, qui lui a succédé à ce poste, et Hélène Yaremko-Jarvis, coordonnatrice nationale de la Stratégie.
- Chacun des délégués siégeant à la table et ceux qui ne sont pas là et qui prennent congé, malgré un emploi du temps chargé, pour assister à la conférence. Sont ici visés, en particulier, les représentants des divers gouvernements qui jouent un rôle très spécial et la foule de ceux qui, même s'ils ne sont pas délégués, font un apport très important et significatif à nos travaux. Il s'agit de gens comme les membres de nos groupes de travail et des divers comités directeurs.
- Toutes les personnes qui ont contribué à organiser la conférence de Yellowknife et qui sont d'ici: le comité organisateur local: Margo Nightingale, Rebecca Veinott, Dawn McInnis, Mark Aitken; les deux personnes qui ont prêté main-forte à notre secrétariat: Meghan Stewart et Alastair Gamble; notre conférencier invité au banquet, l'honorable juge Vertes, et diverses autres personnes: Benoit Brouillard, Shirley Kemeys-Jones, Reg Tolton, les Tambours de Dettah qui ont nous ont servi une introduction entraînante à la séance plénière d'ouverture, Bev Cameron, Janice

Laycock, Glen Ruthland, Ilona Legler, Candace Boylan, Don Smith, Glen Horncastle, Rasi Nashalik, Brett McDonald, Charlotte Digness; les Jeunes-Turcs Martin Goldney, Darren Proctor, Brad Patzer, Gary McDougall, Brian Thagard, John Anderson, celui qui, à l'Assemblée législative, a joué un rôle central pour trouver un local de réunion à la Section du droit pénal. Nous le remercions de façon très spéciale, lui et son personnel. David Hamilton et Adrean Tount; les fournisseurs locaux et leur personnel - l'hôtel Explorer, le Restaurant Our Place, le quartier général du Secteur du Nord des Forces canadiennes et les chauffeurs de taxi de Yellowknife.

- Les personnes qui ont fait des exposés: Lyman Robinson, Norman Siebrasse, John Sotos, Eric Spink, Mary Anne Waldron et Frank Zaid.
- Nos traducteurs, Dorothy Charbonneau, Hélène Régimbald, Liliane Ferragut, Karen Weiss, Claire Caldwell et Karine Rossbach; notre technicien Jeff Ray, que nous remercions de façon très spéciale d'avoir établi avec très bref préavis, avec le professeur Waldron de Victoria, une liaison téléphonique qui a fort bien fonctionné.
- L'Association du Barreau canadien et le Barreau des Territoires du Nord-Ouest, pour avoir donné conjointement la réception de bienvenue, et le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest, pour le banquet et d'autres activités d'accueil.

Affirmant qu'il en est à sa 24^e année avec la Conférence pour l'harmonisation des lois, le président remercie de façon spéciale tous ses amis, anciens et actuels, qui ont eu à voir avec la Conférence au fil des ans et grâce à qui cette période a été aussi gratifiante.

Il passe ensuite le marteau au nouveau président.

Propos du nouveau président

Glen Abbott déclare d'abord que c'est un grand honneur de prendre la relève à titre de président et qu'il lui tarde d'entreprendre la prochaine année. Il tient à prendre quelques minutes pour remercier Arthur Close, affirmant qu'il a trouvé intéressante la dernière année à la vice-présidence. Il a pu observer comment Arthur réglait les questions présentée par la Conférence. Chaque année, le président doit régler des questions distinctes, mais l'an dernier, affirme-t-il, il y en a eu de spéciales pour Arthur. Il félicite le président sortant pour ses 24 années de dévouement et de dévotion à la Conférence, sa capacité d'analyse et les décisions judicieuses qu'il a prises au cours de la dernière année. L'un des dossiers importants qu'Arthur a réglés l'an dernier: les faits marquants concernant le site Web de la CHLC. De plus, Arthur a pu mettre la dernière main, avec le gouvernement fédéral à l'entente de contribution pour la Stratégie. Il demande aux délégués de se joindre à lui pour remercier Arthur Close.

Il remercie les membres sortants du bureau avec qui il a travaillé l'an dernier et il espère que Rob Finlayson, Susan Amrud et Earl Fruchtman feront un jour à nouveau partie du bureau à d'autres titres. Il remercie les Territoires du Nord-Ouest et le comité organisateur pour les bons moments passés à Yellowknife. À son avis, le Nouveau-Brunswick aura fort à faire pour concurrencer ces excellents moments passés ici cette semaine.

Rapport de l'administration hôte pour la conférence de 2003

Tim Rattenbury se dit heureux d'accueillir tout le monde au Nouveau-Brunswick l'an prochain pour la 85^e Conférence annuelle. Ce sera la première fois que la Conférence se réunira à Fredericton.

La Conférence aura lieu à l'hôtel Beaverbrook, bien situé dans le centre de Fredericton. Le prix des chambres y est très raisonnable et un tarif spécial a été négocié pour les familles.

Le Ministère a retenu les services de Sandra Reed pour aider aux aspects administratifs et à l'organisation de la Conférence. Le comité de planification est composé de Tim Rattenbury, Glen Abbott, Sandra Reed et Elizabeth Strange.

Il invite les délégués à venir seuls ou en groupe et à venir tôt et l'on tentera d'être à la hauteur de l'excellence que les Territoires du Nord-Ouest nous ont fait goûter cette année.

Endroit de la conférence annuelle en 2004

Susan Amrud affirme que la Saskatchewan a hâte d'accueillir tout le monde en 2004. Le comité de planification a été constitué et elle compte le réunir au début de l'automne pour amorcer la planification. Aucune décision ferme n'a encore été prise, mais on pense que la conférence se tiendra vraisemblablement à Regina. Elle tiendra le président au courant de la marche des choses au cours de l'année.

Levée de séance

Le président se dit heureux que le nouveau Comité exécutif compte pour membres Arthur Close, président sortant, Chris Curran, président de la Section du droit civil, Daniel Grégoire, président de la Section du droit pénal, et Gregory Steele, vice-président. Il ajoute que la première réunion du nouveau bureau aura lieu au sortir de la séance plénière de clôture.

L'ordre du jour étant épuisé, la séance est levée.

APPENDIX A / ANNEXE A

[see page 40] / [voir la page 47]

AUDITOR'S REPORT
RAPPORT DU VÉRIFICATEUR

AUDITOR'S REPORT

To the Members of **Uniform Law Conference of Canada**

I have audited the balance sheet of **Uniform Law Conference of Canada** as at March 31, 2002 and the statements of revenue, expenses and equity for the year then ended. These financial statements are the responsibility of the organization's management. My responsibility is to express an opinion on these financial statements based on my audit.

I conducted my audit in accordance with generally accepted auditing standards. Those standards require that I plan and perform an audit to obtain reasonable assurance whether the financial statements are free of material misstatement. An audit includes examining, on a test basis, evidence supporting the amounts and disclosure in the financial statements. An audit also includes assessing the accounting principles used and significant estimates made by management, as well as evaluating the overall financial statement presentation.

In my opinion, these financial statements present fairly in all material respects, the financial position of the Conference as at March 31, 2002 and the results of its operations for the year then ended in accordance with generally accepted accounting principles.

Ottawa, Canada
June 20, 2002

“W. M. Joseph”

Chartered Accountant

AUDITOR'S REPORT

BALANCE SHEET

as at March 31, 2002

GENERAL FUND

	2002	2001
	\$	\$
ASSETS		
Cash	32,054	23,898
Term deposits, at cost	65,000	72,500
Accounts receivable	616	1,034
Due from Research	2,429	1,214
Due from Commercial Law Strategy	<u>20,000</u>	<u>- 0 -</u>
	120,099	98,646
Fund Reserved for Future Expenditures (Note 3)	<u>35,000</u>	<u>42,500</u>
Total	<u>155,099</u>	<u>141,146</u>
LIABILITIES & EQUITY		
Accounts payable	<u>800</u>	<u>800</u>
Equity	<u>154,299</u>	<u>140,346</u>
Total	<u>155,099</u>	<u>141,146</u>

RESEARCH FUND

ASSETS		
Cash	31,653	22,167
Term deposits, at cost	26,000	26,000
Accounts receivable	36	13,475
Due from Commercial Law Strategy	<u>20,000</u>	<u>12,690</u>
Total	<u>77,689</u>	<u>74,332</u>
LIABILITIES & EQUITY		
Accounts payable	400	8,900
Due to General	2,429	1,214
Equity	<u>74,860</u>	<u>64,218</u>
Total	<u>77,689</u>	<u>74,332</u>

BALANCE SHEET

as at March 31, 2002

COMMERCIAL LAW STRATEGY

	2002	2001
	\$	\$
ASSETS		
Cash	7,544	(3,180)
Accounts receivable	32,456	34,160
Total	<u>40,000</u>	<u>30,980</u>
LIABILITIES & EQUITY		
Accounts payable	- 0 -	6,290
Deferred revenue	- 0 -	12,000
Due to ULCC General Account	20,000	- 0 -
Due to ULCC Research Account	<u>20,000</u>	<u>12,690</u>
Total	<u>40,000</u>	<u>30,980</u>

STATEMENT OF REVENUE, EXPENSES AND EQUITY

for the year ended March 31, 2002

GENERAL FUND

	2002	2001
	\$	\$
REVENUE		
Annual contributions	70,000	69,000
Special contribution – British Columbia	1,000	
Interest	4,990	4,937
Sale of publications	6,612	1,389
Recoverable postage and exchange	1,300	288
	<u>83,902</u>	<u>75,614</u>
EXPENSES		
Executive director honorarium	27,500	27,500
Publishing	12,456	10,930
Photocopies and stationery	526	406
Executive committee	5,251	4,392
Annual meeting	16,025	25,723
Casual employment	1,150	1,170
Professional fees	1,250	800
Miscellaneous	796	561
Postage and courier	1,764	1,656
Communications	880	612
Office supplies	212	408
Translation	136	399
Office equipment	84	234
GST on inputs – net	1,919	2,270
	<u>69,949</u>	<u>77,061</u>
Excess of revenue over expenses	13,953	(1,447)
Equity at beginning of year	<u>140,346</u>	<u>141,793</u>
Equity at end of year	<u>154,299</u>	<u>140,346</u>

STATEMENT OF REVENUE, EXPENSES AND EQUITY

for the year ended March 31, 2002

RESEARCH FUND

	2002	2001
	\$	\$
REVENUE		
Justice Canada	12,170	12,170
Justice Canada (new web site)	2,150	7,850
Government of Alberta	2,000	
Industry Canada	- 0 -	5,000
Interest	811	2,036
	<u>17,131</u>	<u>27,056</u>
EXPENSES		
Research projects:		
-Commercial law strategy	- 0 -	928
-Secured transactions	- 0 -	1,596
-Uniform Wills Act	- 0 -	514
-Corbett applications	- 0 -	2,500
-Personal Property Security Act	- 0 -	1,000
-New ULCC web site	- 0 -	7,477
-Extra-territorial jurisdiction of police	- 0 -	5,000
-Jurisdictions	- 0 -	6,000
Miscellaneous	4	36
Professional fees	400	400
Web site	6,997	1,554
Publications	1,200	1,000
GST on inputs – net	180	661
Write-off of expenses previously accrued	<u>(2,292)</u>	<u>(2,375)</u>
	<u>6,489</u>	<u>26,291</u>
Excess of revenue over expenses	10,642	765
Equity at the beginning of the year	<u>64,218</u>	<u>63,453</u>
Equity at the end of the year	<u>74,860</u>	<u>64,218</u>

COMMERCIAL LAW STRATEGY

SCHEDULE OF REVENUE AND EXPENSES

for the year ended March 31, 2002

	2002	2001
	\$	\$
REVENUE		
Grants - Justice Canada and Industry Canada	136,103	121,265
Grants - Provincial	<u>22,000</u>	<u>22,000</u>
	158,103	143,265
EXPENSES		
Research	12,940	6,192
Office expenses	13,345	10,845
Secretarial support	1,000	860
Travel	12,738	13,819
National Coordinator	109,992	95,209
Project administration	3,600	5,800
GST expense	4,488	4,250
Payable at year end to Justice Canada	<u>- 0 -</u>	<u>6,290</u>
Total expenses	<u>158,103</u>	<u>143,265</u>
Excess of revenue over expenses	<u>- 0 -</u>	<u>- 0 -</u>

NOTES TO FINANCIAL STATEMENTS

for the year ended March 31, 2002

1. ACCOUNTING POLICIES

The financial statements have been prepared in accordance with generally accepted accounting principles.

The Research Fund includes the revenues and expenses for specific research projects. The General Fund includes the revenues and expenses for all other activities of the organization.

2. TAX STATUS

The Conference qualifies as a non-profit organization and is exempt from income taxes.

3. FUND RESERVED FOR FUTURE EXPENDITURES

The executive committee has approved the allocation of \$35,000 out of general funds to a Fund Reserved for Future Expenditures, which fund is to be used for the following:

- (a) Publications - \$15,000, to cover the costs to be incurred in the future for the publication and mailing costs of the 2001 Proceedings of the Annual Meetings, and the Up-Dates to the Consolidation of Uniform Acts, and
- (b) Future conferences - \$20,000, to be used to offset some of the costs of providing simultaneous interpretation services for the annual meeting in the Northwest Territories in 2002.

The fund comprises term deposits of \$35,000.

4. ANNUAL CONTRIBUTIONS TO THE GENERAL FUND

Contributions to the General Fund have been received from the following:

-Alberta	\$ 6,000
-British Columbia	7,000
-Canada	6,000
-Manitoba	6,000
-New Brunswick	4,000
-Newfoundland	6,000
-North West Territories	3,000
-Nova Scotia	6,000
-Nunavut	3,000
-Ontario	6,000
-Prince Edward Island	3,000
-Quebec	6,000
-Saskatchewan	6,000
-Yukon	3,000
Total	<u>\$ 71,000</u>

RAPPORT DU VÉRIFICATEUR

Aux membres de la **Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.**

J'ai effectué une vérification du bilan de la **Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada** au 31 mars 2002 ainsi que de l'état des recettes et dépenses, des capitaux propres et de la trésorerie à la fin de l'exercice. L'état financier incombe à la direction de l'organisme. Je suis tenu de formuler une opinion sur cet état financier à partir de ma vérification.

Ma vérification a été exécutée selon les normes généralement reconnues qui exigent que ma vérification ait pour but de s'assurer que l'état financier n'est pas entaché d'énoncés fautifs. Une vérification comporte un examen d'échantillons de documents qui appuient les montants et les renseignements de l'état financier. Elle comporte également une évaluation des principes de comptabilité utilisés, des estimations importantes de la direction ainsi que de la présentation générale de l'état financier.

A mon avis, l'état financier représente fidèlement, dans tous les aspects matériels, la situation financière de la Conférence au 31 mars 2002, les résultats de ses activités et l'évolution de sa situation financière au terme de l'exercice conformément aux principes de comptabilité généralement reconnus.

Ottawa, Canada
Le 20 juin 2002

« W M. Joseph »
Comptable agréé

BILAN

Au 31 mars 2002

FONDS GÉNÉRAL

	2002	2001
	\$	\$
ACTIF		
Liquidités	32 054	23 898
Dépôts à terme, au coût	65 000	72 500
Comptes débiteurs	616	1 034
Dû du compte de recherche	2 429	1 214
Dû du compte de la Stratégie du droit commerciale	<u>20 000</u>	<u>- 0 -</u>
	120 099	98 646
Fonds de réserve destiné au dépenses futures (Note 3)	<u>35 200</u>	<u>42 500</u>
Total	<u>155 099</u>	<u>141 146</u>
PASSIF ET CAPITAUX PROPRES		
Comptes créditeurs	800	800
Capitaux propres	<u>154 299</u>	<u>140 346</u>
Total	<u>155 099</u>	<u>141 146</u>

FONDS DE RECHERCHE

ACTIF		
Liquidités	31 653	22 167
Dépôts à terme, au coût	26 000	26 000
Comptes débiteurs	36	13 475
Dû du compte de la Stratégie du droit commercial	<u>20 000</u>	<u>12 690</u>
Total	<u>77 689</u>	<u>74 332</u>
PASSIF		
Comptes créditeurs	400	8 900
Dû au compte général	2 429	1 214
Capitaux propres	<u>74 860</u>	<u>64 218</u>
Total	<u>77 689</u>	<u>74 332</u>

BILAN

Au 31 mars 2002

LA STRATÉGIE DU DROIT COMMERCIAL

	2002	2001
	\$	\$
ACTIF		
Liquidités	7 544	(3 180)
Comptes débiteurs	<u>32 456</u>	<u>34 160</u>
Total	<u>40 000</u>	<u>30 980</u>
PASSIF ET CAPITAUX PROPRES		
Comptes créditeurs	- 0 -	6 290
Revenue différé	- 0 -	12 000
Dû au compte général	20 000	- 0 -
Dû au compte de recherche	<u>20 000</u>	<u>12 690</u>
Total	<u>40 000</u>	<u>30 980</u>

**ÉTAT DES RECETTES, DES DÉPENSES
ET DES CAPITAUX PROPRES**

pour l'exercice terminé le 31 mars 2002

FONDS GÉNÉRAL

	2002	2001
	\$	\$
RECETTES		
Contributions annuelles	70 000	69 000
Contributions spéciale – Colombie-Britannique	1 000	
Intérêt	4 990	4 937
Vente de publications	6 612	1 389
Frais de poste et de change recouvrables	<u>1 300</u>	<u>288</u>
	<u>83 902</u>	<u>75 614</u>
DÉPENSES		
Honoraires du directeur exécutif	27 500	27 500
Impression	12 456	10 930
Photocopies	526	406
Comité exécutif	5 251	4 392
Réunion annuelle	16 025	25 723
Emploi temporaire	1 150	1 170
Honoraires professionnels	1 250	800
Divers	796	561
Frais de poste et courrier	1 764	1 656
Communications	880	612
Fournitures	212	408
Traduction	136	399
Appareils de bureau et maintien	84	234
TPS sur les intrants	<u>1 919</u>	<u>2 270</u>
	<u>69 949</u>	<u>77 061</u>
Exédent des recettes par rapport aux dépenses	13 953	(1 447)
Capitaux propres au début de l'exercice	140 346	141 793
Capitaux propres à la fin de l'exercice	<u>154 299</u>	<u>140 346</u>

**ÉTAT DES RECETTES, DES DÉPENSES
ET DES CAPITAUX PROPRES**

pour l'exercice terminé le 31 mars 2001

FONDS DE RECHERCHE

	2001	2000
	\$	\$
RECETTES		
Justice Canada	12 170	12 170
Justice Canada (Nouveau site web)	2 150	7 850
Gouvernement de l'Alberta	2 000	- 0 -
Industrie Canada	<u>- 0 -</u>	<u>5 000</u>
Intérêt	<u>811</u>	<u>2 036</u>
	17 131	27 056
DÉPENSES		
Projets de recherche:		
- La stratégie du droit commercial	- 0 -	928
- Transactions garanties	- 0 -	1 596
- Loi uniforme sur les testaments	- 0 -	514
- Demandes de type Corbett	- 0 -	2 500
- Loi sur les sûretés mobilières	- 0 -	1 000
- Nouveau site web	- 0 -	7 477
- Pouvoir d'enquête extraterritoriaux de la police	- 0 -	5 000
- Juridictions	- 0 -	6 000
- Divers	4	36
Honoraires Professionnels	400	400
Site Web	6 997	1 554
Impressions	1 200	1 000
TPS sur les intrants	180	661
Radiation de dépenses accumulées antérieurement	<u>(2 292)</u>	<u>(2 235)</u>
	<u>6 489</u>	<u>26 291</u>
Excédent des recettes par rapport aux dépenses	10 642	765
Capitaux propres au début de l'exercice	<u>64 218</u>	<u>63 453</u>
Capitaux propres à la fin de l'exercice	<u>74 860</u>	<u>64 218</u>

STRATÉGIE DU DROIT COMMERCIAL

Pour l'exercice terminé le 31 mars 2002

	2002	2001
	\$	\$
RECETTES		
Justice Canada et Industrie Canada	136 103	121 265
Provinces	<u>22 000</u>	<u>22 000</u>
	158 103	143 265
DÉPENSES		
Recherche	12 940	6 192
Fournitures	13 345	10 845
Secrétaire	1 000	860
Voyages		13 819
Coordonnatrice Nationale	109 992	95 209
Administration	3 600	5 800
TPS sur les intrants	4 488	4 250
Dû au Ministère de la Justice	<u>- 0 -</u>	<u>6 290</u>
Total des dépenses	<u>158 103</u>	<u>143 265</u>
Exédent des recettes par rapport au dépenses	<u>- 0 -</u>	<u>- 0 -</u>

NOTES AFFÉRENTES AUX ÉTATS FINANCIERS

Pour l'exercice terminé le 31 mars 2001

1. POLITIQUE DE COMPTABILITÉ

L'état financier a été préparé conformément aux principes de comptabilité généralement reconnus.

Le fonds de recherche englobe les recettes et les dépenses de projets de recherche précis. Les recettes et les dépenses du fonds général découlent de toutes les autres activités de l'organisme.

2. STATUT FISCAL

La Conférence constitue un organisme sans but lucratif et elle est exonérée d'impôt.

3. FONDS DE RÉSERVE DESTINÉ AUX DÉPENSES FUTURES

Le comité de la direction a approuvé l'affectation de 35 000 \$ du fonds d'administration générale pour créer un fonds de réserve destiné aux dépenses futures. Le fonds sera utilisé pour les besoins suivants:

- a) Les publications – 15 000 \$ pour couvrir les coûts futurs reliés à la publication et l'envoi des documents de la conférence annuelle de 2001, ainsi que les mises à jour des lois uniformes de 2001, et
- b) Les conférences futures – 20 000 \$ destinés à couvrir une partie des frais d'interprétation simultanée de la conférence annuelle aux Territoires-du-Nord-Ouest en 2002.

Le fonds consiste en dépôts à terme de 35 000 \$.

4. CONTRIBUTIONS ANNUELLES AU FONDS GÉNÉRAL

Nous avons reçu des gouvernements suivants des contributions au fonds général:

- Alberta	6 000 \$
- Colombie-Britannique	7 000
- Canada	6 000
- Manitoba	6 000
- Nouveau-Brunswick	4 000
- Terre-Neuve	6 000
- Territoires-du-Nord-Ouest	3 000
- Nouvelle-Écosse	6 000
- Nunavut	3 000
- Ontario	6 000
- Île-du-Prince-Édouard	3 000
- Québec	6 000
- Saskatchewan	6 000
- Yukon	3 000
Total	71 000 \$

APPENDIX B / ANNEXE B

[see page 51] / [voir la page 71]

COMMERCIAL LAW STRATEGY

STRATÉGIE DU DROIT COMMERCIAL

Hélène Yaremko-Jarvis

National Coordinator, Commercial Law Strategy
Coordonnatrice nationale, Stratégie de droit commercial

This text is available for viewing or downloading on the
Internet at the following location:

<http://www.ulcc.ca/en/poam2/>
(See “Commercial Law Documents”)

On peut lire ou télécharger ce texte à partir du site Internet suivant:

<http://www.chlc.ca/fr/poam2/Index.cfm?>
(Voir « Documents sur le droit commercial »)

APPENDIX C / ANNEXE C

[see page 56] / [voir la page 77]

JURISDICTION AND CONSUMER PROTECTION
COMPÉTENCES LÉGISLATIVES ET PROTECTION
DES CONSOMMATEURS

Lynn Romeo, Manitoba
Karen Pflanzner, Saskatchewan

**THE DETERMINATION OF JURISDICTION IN CROSS-BORDER
BUSINESS-TO-CONSUMER TRANSACTIONS:
A CONSULTATION PAPER**

REPORT OF THE ULCC AND CMC JOINT WORKING GROUP

Introduction

[1] Electronic commerce, or the buying and selling of goods and services online, is changing the marketplace. Although estimates of electronic commerce vary considerably, growth has been exponential.¹ With cross-border transactions increasing, it is important that the legal framework supporting commercial transactions on the Internet be governed by consistent principles that lead to predictable results regardless of the jurisdiction in which a particular buyer or seller resides.

[2] Whenever a dispute crosses over borders, involving more than one territory, questions arise concerning which court has jurisdiction to hear the dispute (choice of forum) and which territory's laws govern the resolution of the dispute (choice of law).

[3] Although commercial transactions, whether carried out electronically or otherwise, are subject to traditional rules relating to jurisdiction, traditional rules have been based on territorial principles.

[4] Electronic commerce is breaking down the concept of necessarily having a physical presence in a territory to provide goods or services to consumers in that territory. The Internet greatly diminishes or eliminates the need for physical contact between the parties. Goods and services are being provided across jurisdictional lines.

The Need for a New Approach

[5] Electronic commerce has the potential to bring benefits to both consumers and businesses. However, without a sound legal framework, consumers will have less confidence in shopping on the Internet and the Internet will not develop to its potential. Trust and confidence are important to the growth of electronic commerce. There is a need for both consumers and businesses to have legal certainty regarding jurisdictional rules for Internet transactions.

[6] The choice of forum and choice of law have practical consequences for consumers and businesses doing business on the Internet. If a consumer receives defective goods, the consumer needs to know where to sue the supplier and which law will govern his or her right of action. Vendors, on the other hand, want to know in which jurisdictions they may be subject to court proceedings and which consumer protection laws they must comply with.

[7] Electronic commerce involves all the risks and benefits of traditional commerce complicated by the use of computer and communications technology. Uncertainty is an

¹ American Bar Association. "London Meeting Draft: Achieving Legal and business Order in Cyberspace - A Report on Global Jurisdiction Issues Created by the Internet." American Bar Association Global Cyberspace Jurisdiction Project. [n.d.] p. 1. American Bar Association Network. Online. Available at <http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/draft.rtf>; and Tasse, p 1.

impediment to economic activity. Given the unique challenges that are presented by transactions that take place over the Internet, it is important to consider as a matter of policy whether the traditional jurisdictional rules should be used or adapted for Internet disputes.

Traditional Jurisdictional Rules under Canadian Law

1. Choice of Forum

[8] In Canada, jurisdiction depends upon the existence of defined connections between:

- a) the territory or legal system of a jurisdiction; and
- b) a party to the proceeding or the facts on which the proceeding is based.²

[9] Traditional principles involve considering, firstly, on what basis a court has jurisdiction and secondly, the circumstances in which a court may decline to exercise its jurisdiction on the basis that it would be more appropriate for another jurisdiction to hear a case.

Jurisdiction to hear a dispute

Civil Law

[10] In the province of Québec, the *Civil Code of Québec* sets out rules governing whether a court has jurisdiction to hear a case.

[11] Article 3148 of the *Civil Code of Québec* reads as follows:

3148. In personal actions of a patrimonial nature, a Québec authority has jurisdiction where

- (1) the defendant has his domicile or his residence in Québec;
- (2) the defendant is a legal person, is not domiciled in Québec but has an establishment in Québec, and the dispute relates to its activities in Québec;
- (3) a fault was committed in Québec, damage was suffered in Québec, an injurious act occurred in Québec or one of the obligations arising from a contract was to be performed in Québec;
- (4) the parties have by agreement submitted to it all existing or future disputes between themselves arising out of a specified legal relationship;
- (5) the defendant submits to its jurisdiction.

[12] However, a Québec authority has no jurisdiction where the parties, by agreement, have chosen to submit all existing or future disputes between themselves relating to a specified legal relationship to a foreign authority or to an arbitrator, unless the defendant submits to the jurisdiction of the Québec authority.

²*Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, Uniform Law Conference of Canada. Online Available at <http://www.ulcc.ca/en/us/index.cfm?sec=1&sub=1c4>

[13] Article 3149 of the *Civil Code of Québec* reads as follows:

3149. A Québec authority also has jurisdiction to hear an action involving a consumer contract or a contract of employment if the consumer or worker has his domicile or residence in Québec; the waiver of such jurisdiction by the consumer or worker may not be set up against him.

Common law

[14] Although the grounds for determining if a court has jurisdiction to hear a dispute currently differ from province to province, courts regularly assert jurisdiction outside their territory.³ In general, courts in the common law jurisdictions have jurisdiction in a proceeding that is brought against a person if:

- the person submits to the court’s jurisdiction during the course of the proceeding;
- the person is the plaintiff in another proceeding in the court to which the proceeding in question is a counterclaim;
- there is an agreement between the plaintiff and the defendant to the effect that the court has jurisdiction in the proceeding;
- the person is ordinarily resident in the province or territory at the time of the commencement of the proceedings; or
- there is a real and substantial connection between the province or territory and the facts on which the proceeding against that person is based.

Real and substantial connection

[15] For a court to have jurisdiction over a person who is not ordinarily resident in its territory and does not consent to the court’s jurisdiction, a real and substantial connection must exist.⁴ The Supreme Court of Canada has held that there are constitutional limits to the exercise of jurisdiction against persons outside the province.⁵

[16] The real and substantial connection requirement is essentially designed to provide a reasonable balance between the rights of the parties. It affords some protection against being pursued in jurisdictions having little or no connection with the transaction or the parties.

³ The *Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act* proposes to replace these different jurisdictional rules with a uniform set of standards for determining jurisdiction. The Uniform Act would “give the rules of jurisdiction an express statutory form instead of leaving them implicit in each province’s rules for service of process. In the vast majority of cases this Act would give the same result as existing law, but the principles are expressed in different terms.” See: Introductory comments, paragraph 0.2. Online Available at <http://www.ulcc.ca/en/us/index.cfm?sec=1&sub=1c4>

⁴ *Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, see paragraph 3.2, which suggests that the existing rule that a court has jurisdiction over any person that is served with process in the forum province or territory and which permits a court to take jurisdiction on the basis of the defendant’s presence alone, is of doubtful constitutional validity

⁵ In *Hunt v. T & N* [1993] 4 S.C.R. 289, [1993] S.C.J. No. 125, the Supreme Court of Canada held at page 20: “...courts are required, by constitutional restraints, to assume jurisdiction only where there are real and substantial connections to that place.” and in *Morguard v. De Savoye* [1990] S.C.J. No. 135 (1990), the Supreme Court of Canada held properly restrained jurisdiction is a precondition for the recognition and enforcement of a default judgment throughout Canada.

[17] In determining whether or not an action concerning contractual obligations has a real and substantial connection to a jurisdiction, courts have traditionally considered factors such as: the respective residences of the parties, the place where the contract was signed or where the contractual obligations were to be performed, whether the defendant conducted business or had other dealings in the province and other similar connecting factors.⁶ The traditional indication of carrying on business in a particular geographic territory is often tested by examining physical connections to the jurisdiction.⁷

Choice of Jurisdiction Clauses

[18] While forum selection clauses are generally treated with a measure of deference by Canadian courts, the mere existence of a jurisdictional clause, particularly when a consumer contract is involved, is not determinative of the issue.⁸ Courts are not bound to give effect to an exclusive jurisdiction clause if there is a reason to override the agreement.⁹

[19] Factors that courts have considered in determining whether they should refuse to enforce forum selection clauses in agreements include: whether the agreement was unreasonable because the clause in question was not negotiated at arm's length, how the assent to the contract was obtained, whether the court perceives the party is seeking to contract out of the jurisdiction with the closest connection to the parties and whether the law of the foreign country applies and its differences from the domestic law in any respect.¹⁰

[20] It should be noted that consumer legislation in some jurisdictions provides that a consumer may not waive his or her rights, including the consumer's right to bring proceedings in his or her home jurisdiction.

Forum non conveniens

[21] However, notwithstanding that a court concludes that it has jurisdiction to hear a dispute, the court is not obliged to assume jurisdiction. Under the doctrine of *forum non conveniens*, a court may decline to exercise its jurisdiction, on the basis that another jurisdiction would be more appropriate to hear the dispute. Although all Canadian provinces and territories recognize the principle of *forum non conveniens*, the rules respecting doctrine's application are not elaborated in any detail in governing legislation.¹¹

[22] Article 3135 of the Quebec *Civil Code*, for example, simply provides that a court may decline jurisdiction "if it considers that the authorities of another country are in a better position to decide".

⁶ Sookman, Barry B. Sookman: Computer, Internet, and Electronic Commerce Law, Vol.3. Toronto: Carswell. 2002. P.11-33.

⁷ *Hunt v. T & N* [1993] 4 S.C.R. 289.

⁸ *Rudder v. Microsoft Corp.* [1999] O.J. No. 3778.

⁹ *Rudder v. Microsoft Corp.* [1999] O.J. No. 3778; and Geist, pp 45-50.

¹⁰ Id. para, 18, 19 and 20; and Geist pp. 45-50.

¹¹ Ogilvy Renault Internet Group. "Jurisdiction and the Internet: Are Traditional Rules Enough?". July 1998. Uniform Law Conference of Canada . Online. 12 December 2001. Available at <http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/ejurisd.htm>.

[23] In deciding the question of whether it or a court in another jurisdiction is the more appropriate forum in which to hear a proceeding, the court must consider factors such as:

- (a) the comparative convenience and expense for the parties to the proceeding and for their witnesses, in litigating in the court or in any alternative forum;
- (b) the law to be applied to issues in the proceeding;
- (c) the desirability of avoiding multiplicity of legal proceedings;
- (d) the desirability of avoiding conflicting decisions in different courts;
- (e) the enforcement of an eventual judgment; and
- (f) the fair and efficient working of the Canadian legal system as a whole.¹²

Internet Disputes

[24] In cases where Internet activities are involved, the traditional factors for determining whether or not an action has a real and substantial connection to a jurisdiction are less than satisfactory. Courts have noted that modern business transactions are increasingly being conducted so that the parties do not have to leave their respective places of business to conclude contracts and carry out many business and service functions. It is recognized that this can make it difficult to determine whether an action has a real and substantial connection to a jurisdiction.¹³

[25] Courts have applied various tests to determine whether they have jurisdiction over Internet disputes. Some courts have simply applied traditional rules, while others have tried to develop new tests to accommodate the uniqueness of the electronic commerce.¹⁴

[26] As a result, it is difficult to find consistency in the application of rules to determine whether a particular court has jurisdiction over an Internet dispute. For example, courts have reached differing, and in some cases inconsistent, conclusions as to the level of interactivity that must be found to exist before a court will conclude that the defendant has a sufficient connection with the jurisdiction. Many commentators have concluded that the current case law is “inconsistent, irrational and irreconcilable”.¹⁵

[27] Given the unique jurisdictional issues created by the Internet, concerns have been expressed that relying upon these traditional rules to determine jurisdiction is problematic for electronic commerce.¹⁶

¹² See *Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, subsection 11(2);

¹³ *Craig Broadcast Systems Inc. v. Frank N. Magid Associates Inc.* (1998), 123 Man. R. (2d) 252.

¹⁴ Geist.

¹⁵ For example, Stravitz, Howard B. “Personal Jurisdiction in Cyberspace: Something More is Required on the Electronic Stream of Commerce.” 49 S.C.L. Rev 925, 939 (1998); and Tasseo, page 10.

¹⁶ Chissick, Michael and Alistair Kelman. *Electronic Commerce: Law and Practice*. 3rd Ed. London: Sweet & Maxwell. 2002. P. 122.

2. Choice of Law

[28] The determination of which province or territory's laws will be applied to a contractual dispute can also be very important. As legal provisions for consumer protection vary between provinces and territories,¹⁷ applicable law can mean the difference between a breach and no breach of the law.

Civil Law

[29] Book Ten of the *Civil Code of Quebec* sets out rules governing conflicts of laws. In the case of a consumer contract, article 3117 reads as follows:

3117. The choice by the parties of the law applicable to a consumer contract does not result in depriving the consumer of the protection to which he is entitled under the mandatory provisions of the law of the country where he has his residence if the formation of the contract was preceded by a special offer or an advertisement in that country and the consumer took all the necessary steps for the formation of the contract in that country or if the order was received from the consumer in that country.

The same rule also applies where the consumer was induced by the other contracting party to travel to a foreign country for the purpose of forming the contract.

If no law is designated by the parties, the law of the place where the consumer has his residence is, in the same circumstances, applicable to the consumer contract.

Common Law

[30] In the absence of an express choice of law by the parties, the courts have generally held that the proper law of the contract is the law of the jurisdiction in which the transaction has its closest and most real connection.¹⁸ While parties are generally free to choose any law as the governing law of the contract, an express choice of law made in contravention of a statute will not be recognized. In addition, the courts have also held that parties should not be allowed to evade mandatory provisions of the law of the jurisdiction with which the transaction has its closest and most real connection.¹⁹

[31] In determining the jurisdiction that has the most real and substantial connection with the transaction, the court has traditionally considered factors such as the place of contracting, the place of performance, the legal terminology in which the contract is drafted, the currency in which the payment is to be made, the nature and location of the subject matter of the contract, the residence of the parties or the head office of a corporate party to the contract.

¹⁷ For a detailed review of consumer protection legislation in Canada see Tasse, Roger and Kathleen Lemieux. "Consumer Protection Rights in Canada in the Context of Electronic Commerce" March 1998. Office of Consumer Affairs. Online. Available at <http://strategis.ic.gc.ca/SGG/ca010031e.html>.

¹⁸ Castel, J.G., *Canadian Conflict of Laws*. 4th Ed. Toronto: Butterworths. 1997. P.596-98.

¹⁹ Sookman page 10-35. *Bank of Montreal v. Snoxell* (1982), 143 E.L.R. (3d) 349.

[32] The issue of choice of law also raises considerable controversy in the context of consumer transactions over the Internet. Determining when and where an electronic contract is formed and the law governing it can raise many complex issues. Online sellers need to know which laws they need to comply with and what consumer protections apply to the sale of their products and services. Consumers also need to have a clear understanding of which jurisdiction's laws will apply to online transactions.

3. *Conclusion*

[33] The current Canadian framework results in legal uncertainty for consumers and businesses alike as to which court has jurisdiction to hear the dispute and which province or territory's laws should govern the resolution of a dispute.

International Developments

[34] Given the global nature of electronic commerce, jurisdictional rules are not only a concern at the national level. While international jurisdictional issues existed prior to the emergence of electronic commerce, the borderless nature of Internet and its dramatic growth have raised the importance of jurisdictional issues to a much higher level.

[35] In recent years, a number of international initiatives have been undertaken to review potential jurisdictional conflicts and their resolution.²⁰ These initiatives underscore the novelty and complexity of the policy and technical issues surrounding electronic commerce and in determining internationally acceptable rules for jurisdiction.

Approaches considered

[36] Although there is widespread support in principle that what electronic commerce needs is certainty and predictability, there is a general lack of consensus regarding which approach should be adopted.²¹

[37] The subject has generated worldwide interest and ongoing debate. For a more detailed review of some of the international and national initiatives, please see attached Appendix I. [*Not reproduced here. Available at <http://www.ulcc.ca/en/poam2/> See "Commercial Law Documents."*] In general, these initiatives have considered the following approaches to address Internet jurisdictional issues in relation to consumer contracts:

1. Country-of-Destination Approach (or Rule of Destination Approach)

[38] One approach is to allow consumers to always sue in their home jurisdiction and to allow consumers to rely on the protection of their own laws. Under this approach, jurisdiction is only exercisable by the courts of the territory in which the goods or services are received.

²⁰ For example, the Hague Conference on Private International Law, The American Bar Association, the Internet Law and Policy Forum, the International Chamber of Commerce, the Global Business Dialogue, the United Nations Commission on International Trade Laws, the World Intellectual Property Organization and others are studying Internet jurisdictional issues.

²¹ Kessedjian, Catherine. "Summary of discussions ." Ottawa meeting on Electronic Commerce and International Jurisdiction, February 28 – March 1, 2000. Paper prepared with the co-operation of the private international law team of the Ministry of Justice of Canada. Preliminary Document No 12 of August 12 of August 2000, for the attention of the Nineteenth Session, p. 11. Online. Available at <http://www.cptech.org/ecom/jurisdiction/hague.html>.

[39] Consumer advocates promote this approach as the best way to ensure that consumers have effective protection and access to redress.²²

[40] Businesses, on the other hand, have expressed concern that under this approach they would be forced to defend themselves against actions in a multitude of jurisdictions with no ability to narrow the scope of such expansive jurisdictional claims.²³

2. Country-of-Origin Approach (or Rule of Origin Approach)

[41] Another approach is to allow jurisdiction to always rest with the seller. This rule would subject businesses only to the laws and courts of their own country. Jurisdiction is only exercisable by the courts in which the source of the transaction is located.

[42] This approach addresses key concerns of businesses, most notably the need for a predictable legal environment and reduced compliance costs.²⁴

[43] However, this approach raises serious concerns from the consumer perspective. Consumer groups argue that adopting a country-of-origin approach would risk undermining consumer protection. Consumer groups note that this approach would create incentives for businesses to operate from jurisdictions with lax consumer protections. The result, a “race to the bottom”, would harm consumers and ultimately undermine consumer confidence in electronic commerce.²⁵

3. Prescribed Seller Approach

[44] A variation of the country-of-origin involves businesses only being subject to the laws or courts as prescribed in the contract. This approach would allow contractual choice of law and choice of forum provisions dictated by the seller to override substantive protections afforded to consumers in their home country or their right to sue in a local court.

[45] While again this approach is favoured by businesses, consumers argue that this approach would undermine consumer confidence in electronic commerce.

4. Deference Approach

[46] A further variation of the country of origin approach involves deferring to the laws selected by the business, as long as they provide an adequate overall level of protection and would not take away a consumer’s fundamental protections.

[47] However, this approach appears difficult, if not impossible, to implement. It would require reaching agreement on benchmark “deference standards”. A court or governing body would need to analyze the laws of each of the jurisdictions. The task would be extremely burdensome and would require ongoing evaluation.²⁶

²²See, for example, Consumers International <http://www.consumersinternational.org>

²³ See, for example, International Chamber of Commerce. “Jurisdiction and Applicable Law in Electronic Commerce. June 6, 2001. International Chamber of Commerce. Online. Available at <http://www.iccwbo.org/>.

²⁴United States. Federal Trade Commission. Bureau of Consumer Protection. “Consumer Protection in the Global Electronic Marketplace: Looking Ahead.” September 2000.

²⁵ Consumers International.

²⁶ Federal Trade Commission.

5. Targeting Approach

[48] Another approach is to adopt a compromise rule that incorporates a targeting-based analysis.²⁷ The targeting approach assumes that if a vendor specifically targets a purchaser in a particular jurisdiction, the courts of that jurisdiction should exercise jurisdiction.

[49] One of the difficulties with this approach is determining or agreeing upon “what constitutes targeting”. For example, should efforts to prevent access by a consumer to a site through the use of disclosures or disclaimers and other technological blocking or screening mechanisms shield the online vendor from an assertion of jurisdiction?

The Approach adopted in the European Union

[50] While a number of international initiatives are currently under consideration, the European Union has recently adopted new rules relating to jurisdictional issues in the context of electronic commerce.

Brussels Regulation

[51] For legal proceedings commenced after March 1, 2002, the Brussels Regulation will replace the Brussels Convention on Jurisdiction and Recognition of Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (1968).

[52] The changes introduced by the Brussels Regulation provide for uniform rules that address which court has jurisdiction to hear disputes regarding contracts concluded over the Internet. The basic jurisdictional rule set out in the Brussels Regulation is that a defendant shall be sued in the state it is domiciled. However, the Regulation provides for special rules for consumer contracts which provide that in the case of consumer contracts, the relevant test is whether an online vendor “directs activities” in the consumer’s home state.

[53] Where an online vendor directs activities in the consumer’s home state, the consumer will be entitled to sue the vendor in the consumer’s home domicile, unless the consumer chooses to sue the vendor in the vendor’s domicile.

[54] The Brussels Regulation has been criticized by business groups. In opposition to the Regulation, business groups have argued that the Regulation will lead to online vendors finding themselves involved in disputes governed by the laws of countries that have more onerous laws and that this will lead to businesses being paralyzed by the legal risk presented by being subject to the laws of all of the member states.

[55] At the time the Regulation was passed, a joint declaration was issued by the European Parliament and Commission, which states that:

the mere fact that an Internet site is accessible is not sufficient for Article 15 [the provision dealing with consumer contracts] to be applicable, although a factor will be that this Internet site solicits the conclusion of distance contracts and that a contract has actually been concluded at a distance, by whatever means. In this respect, the language or currency which a web site uses does not constitute a relevant factor.

²⁷ Geist.

Competing Policy Objectives

[56] Reforming jurisdictional rules raises difficult questions about balancing the need for certainty while at the same time protecting consumers effectively.

[57] In attempting to establish jurisdictional rules to determine which court should hear a dispute and which laws should apply, it is worthwhile to reflect on the following policy considerations:

- consumer protection online should be no less effective than through traditional means of communication;
- consumers should be able to benefit from the protection normally afforded to them by local consumer protection laws;
- the law should be technology neutral so that it does not discriminate between different forms of technology (recognizing that using tests that reflect the current state of the Internet technology is a risky proposition because of rapid rate at which technology is changing);
- there should be certainty about rules that apply to the participants and their transactions so that they are able to predict their legal situation before engaging in commerce;
- the legal risk of operating online should not be disproportionate to a business's connection to the relevant forum's laws and courts;
- business should be able to choose whether or not to operate under a particular jurisdiction's legal framework; and
- the rules should not be an impediment to the continued growth of electronic commerce.

Proposal

[58] The challenge is to develop a workable framework for jurisdictional issues that protects consumers and is fair and predictable for businesses. Clearly, a balanced approach is needed.

[59] Considering the general policy objectives above and in light of international developments, the following set of jurisdictional rules that incorporate the "targeting approach" to both choice of forum and choice of law is proposed.

[60] The proposed rules were drafted with a view to combining the advantages of the international and Quebec approaches noted above. In particular, the proposed rules draw on the following:

- The Brussels Regulation which provides for a targeting approach for choice of forum. Therefore, where an online vendor directs activities in the consumer's home state, the consumer will be entitled to sue the vendor either in the consumer's home state or the vendor's home state;

- The Hague Conference on Private International Law. The October 1999 Preliminary Draft Convention also provides for a targeting type approach for choice of forum. In particular, it refers to circumstances where an online vendor directs activities in the consumer's home state by soliciting business through means of publicity;
- The Brussels Regulation and the October 1999 Preliminary Draft Convention do not define "directing activities" or "soliciting". The Hague Conference Draft Text, June 2001 is of assistance in this regard because it provides a negative description. Article 7, paragraph 3 states that a vendor's activities will not be regarded as "directed" to a state if the vendor demonstrates that it took reasonable steps to avoid contracting with consumers habitually resident in that state;
- The Brussels Regulation also provides that:
 - where an online vendor directs activities in the consumer's home state, the consumer has the right to bring proceedings against the vendor either in the consumer's home state or in the vendor's home state;
 - the vendor is only entitled to sue the consumer in the consumer's home state;
 - the consumer and vendor can enter into an agreement regarding choice of forum which departs from the jurisdictional rules set out, only if the agreement is entered into after the dispute has arisen or if it allows the consumer to bring proceedings in the courts of jurisdictions other than those provided for in the rules.
- The 1980 EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations ("Rome I Convention") which deals with applicable law in contractual disputes. The Rome I Convention was set up by the European Union and establishes that a choice of law provision in a consumer contract does not deprive the consumer of the protection of the mandatory rules of the law of the country of his or her habitual residence. To qualify for this protection, however the contract must satisfy any one of the following three conditions:
 - the consumer contract was solicited by the vendor in the consumer's domicile and the consumer completed all contract formation steps there;
 - the vendor received the consumer's order through an agent in the consumer's country;
 - the consumer traveled to another country and gave the order in that country, provided that the consumer's journey was arranged by the vendor to induce the consumer to buy.

As noted earlier, Book Ten of the *Civil Code of Quebec*, article 3117 sets out rules governing conflicts of laws which are similar to rules established in the Rome I Convention.

[61] For a more detailed discussion of the international and national initiatives, please see Appendix I to this paper. *[Not reproduced here. Available at <http://www.ulcc.ca/en/poam2/> See "Commercial Law Documents."]*

Rules governing Choice of Forum in consumer contracts

[62] This rule would be used to determine when a court may assert jurisdiction to hear a dispute arising in respect of a consumer contract:

1. In circumstances where:
 - (a) the consumer contract resulted from a solicitation of business in the consumer's jurisdiction by or on behalf of the vendor and the consumer took all the necessary steps for the formation of the consumer contract in the consumer's jurisdiction; or
 - (b) the consumer's order was received by the vendor in the consumer's jurisdiction; or
 - (c) the consumer was induced by the vendor to travel to a foreign jurisdiction for the purpose of forming the contract and the consumer's travel was assisted by the vendor;the consumer has the option to bring proceedings against the vendor either in the courts of consumer's jurisdiction or in the courts of the vendor's jurisdiction.
2. For the purposes of subsection 1(a), if a vendor clearly demonstrates that it took reasonable steps to avoid concluding contracts with consumers resident in a particular jurisdiction, it is deemed not to have solicited business in that jurisdiction.
3. A vendor may bring proceedings against the consumer only in the courts of the consumer's jurisdiction.
4. The provisions of section 1 may be varied by agreement only if the agreement:
 - (a) is entered into after the dispute has arisen; or
 - (b) allows the consumer to bring proceedings in courts other than those provided for in section 1.

Rules governing Choice of Law in consumer contracts

[63] This rule would be used to determine which jurisdiction's laws should apply to determine the rules applicable to a dispute in respect of a consumer contract.

1. The parties to a consumer contract may agree that the law of a particular jurisdiction will apply to the consumer contract.
2. No agreement as to the law applicable to the consumer contract will deprive a consumer of the protection to which he or she is entitled under the law of the consumer's jurisdiction provided that:
 - (a) the consumer contract resulted from a solicitation of business in the consumer's jurisdiction by or on behalf of the vendor and the consumer took all the necessary steps for the formation of the consumer contract in the consumer's jurisdiction; or

- (b) the consumer's order was received by the vendor in the consumer's jurisdiction;
or
- (c) the consumer was induced by the vendor to travel to a foreign jurisdiction for the purpose of forming the contract and the consumer's travel was assisted by the vendor.

(Note: This provision recognizes that the parties cannot contract out of the essential elements of a consumer contract. Similarly, parts of the process of forming and enforcing a consumer contract may be essential. The appropriateness of contracting out of this process by way of mediation or dispute resolution provisions in consumer contracts should be addressed in the future.)

- 3. If there is no agreement as to the applicable law in a consumer contract, the law of the consumer's jurisdiction shall apply provided that at least one of the conditions set out in section 2 is met.
- 4. For the purposes of subsection 2(a), if a vendor clearly demonstrates that it took reasonable steps to avoid concluding contracts with consumers resident in a particular jurisdiction, it is deemed not to have solicited business in that jurisdiction.

Conclusion

[64] In summary, clear rules of jurisdiction and choice of law are required for the protection of consumers and to assist businesses contracting in both the online and offline environment. Although a number of international initiatives are currently under review, international solutions appear to be far away. In light of this, it is important to consider whether adopting the above rules would provide a sound legal framework for resolving jurisdictional issues in Canada.

[65] The above rules are intended to develop a co-ordinated approach to answer both:

- (a) which court has jurisdiction to hear the dispute; and
- (b) which province or territory's laws govern the resolution of the dispute.

[66] Interested parties are invited to consider the following questions:

- Will the adoption of the above rules as general principles provide guidance and greater legal certainty for online consumer transactions conducted within Canada?
- Would the application of the rules work in the offline environment?
- Would the rules assist in ensuring that transactions on the Internet are governed by consistent principles – leading to predictable results regardless of the jurisdiction in which a particular buyer or seller resides?

**LA DÉTERMINATION DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE
DANS LES TRANSACTIONS TRANSFRONTALIÈRES ENTRE
MARCHANDS ET CONSOMMATEURS:**

UN DOCUMENT DE CONSULTATION

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL MIXTE CHLC – CMC

Introduction:

[1] Le commerce électronique ou l'achat et la vente de biens et de services en ligne changent la physionomie du marché. Bien que les chiffres concernant le commerce électronique varient considérablement, sa croissance est exponentielle.¹ En raison du nombre croissant de transactions transfrontalières, il est important qu'un cadre juridique adapté aux transactions commerciales sur Internet suive des principes cohérents qui mènent à des solutions prévisibles quelle que soit la juridiction dans laquelle l'acheteur ou le vendeur réside.

[2] Dès lors qu'un litige s'étend au-delà des frontières, impliquant donc plus d'un territoire, se posent les questions de savoir quel tribunal a compétence afin d'entendre le litige (le choix du forum) et quelle loi s'applique à son règlement (choix de la loi).

[3] Bien que les transactions commerciales, qu'elles soient menées électroniquement ou autrement, soient assujetties aux règles traditionnelles concernant la question de compétence juridictionnelle, les règles traditionnelles reposent sur des principes territoriaux.

[4] Le commerce électronique ne requiert plus nécessairement une présence physique dans un territoire pour pouvoir fournir des biens ou des services aux consommateurs dans ce territoire. L'Internet diminue ou élimine grandement le besoin d'un contact physique entre les parties. Les biens et les services sont fournis au-delà des limites juridictionnelles.

La nécessité d'une nouvelle approche

[5] Le commerce électronique peut être bénéfique à la fois aux consommateurs et aux commerçants. Cependant, à défaut de cadre juridique défini, les consommateurs auront moins confiance lorsqu'ils magasineront sur Internet ce qui pénalisera son développement. La confiance est importante pour la croissance du commerce électronique. Il y a un réel besoin, à la fois pour les consommateurs et les commerçants, d'avoir une sécurité juridique en ce qui a trait aux règles de compétence juridictionnelle pour les transactions par Internet.

[6] Le choix du forum et celui de la loi applicable ont des conséquences pratiques pour les consommateurs et les commerçants qui font affaires sur Internet. Si un consommateur reçoit des biens défectueux, il aura besoin de savoir où il peut poursuivre le détaillant et quelle loi va s'appliquer à son action. D'un autre côté, les vendeurs veulent savoir dans quelles juridictions ils peuvent être sujets à des procédures judiciaires et à quelles lois sur la protection du consommateur ils doivent se conformer.

¹Association du Barreau Américain (American Bar Association). «London Meeting Draft: Achieving Legal and business Order in Cyberspace – A report on Global Jurisdiction Issues Created by the Internet.» (American Bar Association Global Cyberspace Jurisdiction Project). [n.d.] p. 1. American Bar Association Network. Disponible en ligne à: <http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/draft.rtf>; et Tasse, p. 1.

[7] Le commerce électronique entraîne tous les risques et bénéfices du commerce traditionnel, ceux-ci étant rendus plus complexes en raison de l'utilisation d'ordinateurs et des technologies de communication. L'insécurité est un obstacle à l'activité économique. Étant donné les défis uniques que présentent les transactions qui ont lieu sur Internet, il est important de savoir si les règles traditionnelles de compétence juridictionnelle devraient être appliquées ou adaptées aux litiges sur Internet.

Les règles traditionnelles de compétence juridictionnelle en droit canadien

1. Choix du forum

[8] Au Canada, la compétence juridictionnelle dépend de l'existence de liens de rattachement entre:

- a) le territoire ou le système légal d'une juridiction; et
- b) une partie à une action ou les faits sur lesquels l'action est basée.²

[9] Les principes traditionnels demandent à ce que l'on détermine d'abord la compétence d'un tribunal et, ensuite, d'examiner les situations dans lesquelles un tribunal peut refuser d'exercer sa compétence au motif qu'il serait plus approprié de faire entendre l'affaire dans une autre juridiction.

La compétence pour connaître du litige

Droit civil

[10] Dans la province de Québec, le *Code civil du Québec* établit des règles qui permettent de déterminer si un tribunal a compétence afin de connaître un litige.

[11] L'article 3148 du *Code civil du Québec* se lit comme suit:

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:
- 1) Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;
 - 2) Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;
 - 3) Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;
 - 4) Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;
 - 5) Le défendeur a reconnu leur compétence.

²*Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le transfert des actions*, Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Disponible en ligne à: <http://www.ulcc.ca/en/us/index.cfm?sec=1&sub=1c4>.

[12] Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises.

[13] L'article 3149 du *Code civil du Québec* se lit comme suit:

3149. Les autorités québécoises sont, en outre, compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec; la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée.

Common law

[14] Bien que les principes de détermination de la compétence d'un tribunal pour connaître d'un litige diffèrent actuellement de province à province, les tribunaux se reconnaissent régulièrement compétents hors des limites de leur territoire.³ En général, dans les juridictions de *common law*, les tribunaux sont compétents à connaître d'une action qui est instituée contre une personne lorsque:

- la personne soumet l'action à la compétence du tribunal en cours de procédure;
- la personne est demanderesse dans une autre action devant le tribunal lorsque l'action en question est une demande reconventionnelle;
- il y a accord entre le demandeur et le défendeur à l'effet que le tribunal a compétence pour connaître l'action;
- la personne est généralement résident de la province ou du territoire au moment du commencement des procédures; ou
- il y a un lien réel et substantiel entre la province ou le territoire et les faits qui sont à l'origine de l'action contre cette personne.

.....
³La *Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le transfert des actions* propose de remplacer ces différentes règles sur la compétence juridictionnelle par une série de normes uniformes pour la détermination de la compétence juridictionnelle. La Loi uniforme « donnerait aux règles de compétence juridictionnelle une forme statutaire expresse au lieu de les laisser sous formes implicites dans chaque réglementation des provinces pour la signification des actions. Dans la grande majorité des cas, cette loi donnerait le même résultat que la loi existante, mais les principes sont exprimés dans des termes différents. » Commentaires introductifs, paragraphe 0.2.

Lien réel et substantiel

[15] Pour qu'un tribunal puisse avoir compétence sur une personne qui ne réside pas habituellement dans son territoire et qui ne consent pas à la compétence du tribunal, un lien réel et substantiel doit exister.⁴ La Cour suprême du Canada a décidé qu'il y a des limites constitutionnelles à l'exercice de la compétence contre des personnes qui se trouvent hors de la province.⁵

[16] L'exigence du lien réel et substantiel permet de parvenir à un équilibre raisonnable entre les droits des parties. Il offre une certaine protection contre le risque d'être poursuivi dans des juridictions qui ont peu ou pas de liens avec la transaction ou les parties.

[17] En déterminant si une action concernant des obligations contractuelles a ou non un lien réel et substantiel avec une juridiction, les tribunaux ont traditionnellement considéré différents facteurs tels que: la résidence respective des parties, le lieu de signature du contrat ou le lieu de l'exécution des obligations contractuelles, si le défendeur a conduit ses activités commerciales ou a eu d'autres affaires dans la province ainsi que d'autres facteurs similaires de rattachement.⁶ Le critère traditionnel de la conduite d'activités commerciales dans un territoire géographique déterminé est souvent pris en compte lors de l'examen des liens physiques de rattachement à la juridiction.⁷

Choix des clauses de compétence juridictionnelle

[18] Alors que les clauses d'élection du for sont généralement traitées avec une certaine déférence par les tribunaux canadiens, la seule présence d'une clause de compétence juridictionnelle, particulièrement dans un contrat impliquant un consommateur, n'est pas déterminante en ce propos.⁸ Les tribunaux ne sont pas tenus de donner effet à une clause exclusive d'attribution de compétence s'il y a une raison d'écarter le contrat entre les parties.⁹

[19] Les facteurs suivants ont été considérés par les tribunaux pour déterminer s'ils doivent invalider ou non les clauses contractuelles d'attribution de compétence: si le contrat est déraisonnable en raison du fait que la clause en question n'a pas été négociée de gré à gré, la manière dont le consentement a été obtenu, si le tribunal croit que l'une des parties cherche à exclure la compétence du tribunal qui a le lien de rattachement le plus étroit avec les parties et si la loi du pays étranger s'applique ainsi que les différences qui existent dans tous ces aspects avec la loi domestique.¹⁰

⁴*Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le transfert des actions*, voir paragraphe 3.2, qui suggère que la règle existante à l'effet que le tribunal a compétence lorsqu'une personne est appelée à comparaître dans le forum d'une province ou d'un territoire et qui permet au tribunal de retenir sa juridiction sur la seule base de la présence du défendeur, est une validité constitutionnelle douteuse.

⁵Dans *Hunt c. T & N* [1993] 4 C.S.C 289, [1993] S.C.J. No. 125, la Cour suprême du Canada conclut: « ...les tribunaux sont tenus, en vertu des contraintes constitutionnelles, de se déclarer compétents que s'il y a des liens réels et substantiels avec cet endroit » et dans *Morguard c. De Savoye* [1990] C.S.C. No. 135 (1990), la Cour suprême du Canada conclut « ...la retenue dans l'exercice par un tribunal de sa compétence était un prérequis pour la reconnaissance et l'exécution d'un jugement par défaut à travers le Canada ».

⁶Sookman, Barry B. *Sookman: Computer, Internet, and Electronic Commerce Law*, Vol.3. Toronto Carswell. 2002. P. 11-33.

⁷*Hunt c. T & N* [1993] 4 R.C.S. 289.

⁸*Rudder c. Microsoft Corp.* [1999] O.J. No. 3778.

⁹*Rudder c. Microsoft Corp.* [1999] O.J. No. 3778; et Geist, pp 45-50.

¹⁰Id. para, 18, 19 et 20; et Geist pp. 45-50.

[20] Il doit être noté que la législation sur la consommation dans certaines juridictions dispose que le consommateur ne peut renoncer à ses droits, y compris le droit du consommateur d'introduire une action devant le tribunal de sa juridiction.

Forum non conveniens

[21] Cependant, nonobstant le fait qu'un tribunal puisse décider de retenir sa compétence afin de connaître un litige, la cour n'est pas obligée de se reconnaître compétente. Selon la doctrine du *forum non conveniens*, un tribunal peut refuser d'exercer sa compétence au motif que le litige qui lui est soumis relèverait plutôt d'une autre juridiction. Bien que les provinces et les territoires du Canada reconnaissent le principe de *forum non conveniens*, les règles concernant l'application de cette doctrine ne sont pas élaborées en détail dans les législations applicables.¹¹

[22] L'article 3135 du Code civil du Québec, par exemple, prévoit simplement qu'un tribunal peut décliner cette compétence « si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige ».

[23] Afin de résoudre la question de savoir si un tribunal d'un autre État constitue un forum plus approprié pour connaître du litige, le tribunal doit prendre en compte les facteurs tels que:

- a) les inconvénients comparés et les dépenses encourues par les parties à l'action et par les témoins dans la poursuite devant le tribunal ou devant tout autre forum;
- b) la loi qui doit être appliquée aux questions de droit de l'action;
- c) l'avantage d'éviter de multiples procédures judiciaires;
- d) l'avantage d'éviter des conflits de décision devant différents tribunaux;
- e) l'exécution d'un jugement éventuel; et
- f) le fonctionnement juste et efficace du système juridique canadien dans son ensemble.¹²

Les litiges Internet

[24] Dans les situations qui mettent en jeu des activités Internet, les critères traditionnels pour déterminer si une action a un lien réel et substantiel avec une juridiction sont peu satisfaisants. Les tribunaux ont relevé que les transactions commerciales modernes sont conduites de plus en plus sans que les parties aient à se déplacer de leur place d'affaires afin de conclure des contrats et de mener plusieurs fonctions d'affaires et de services; ce qui peut rendre difficile la reconnaissance d'un lien réel et substantiel avec une juridiction.¹³

¹¹Le groupe Ogilvy Renault sur Internet. «Compétence juridique et l'Internet - Est-ce que les règles traditionnelles sont suffisantes?», juillet 1998. Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. 12 décembre 2001. Disponible en ligne à: <http://www.law.ualberta.ca/alri/ilc/current/ejurisd.htm>.

¹²Voir *Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le transfert des actions*, sous-paragraphe 11(2).

¹³*Craig Broadcast Systems Inc. c. Frank N. Magid Associates Inc.* (1998), 123 Man. R. (2d) 252.

[25] Les tribunaux ont eu recours à différents tests afin de déterminer s'ils ont compétence lors des litiges Internet. Certains tribunaux ont simplement appliqué les règles traditionnelles alors que d'autres ont essayé de développer de nouveaux tests afin de prendre en considération le caractère unique du commerce électronique.¹⁴

[26] En conséquence, on trouve peu de constance dans l'application des règles pour déterminer si un tribunal particulier a compétence relativement à un litige Internet. Par exemple, les tribunaux sont arrivés à des conclusions opposées, et dans certains cas contradictoires, quant au niveau d'interactivité requis pour que le tribunal puisse conclure que le défendeur a un lien suffisant avec le lieu de la compétence juridictionnelle. De nombreux commentateurs ont conclu que la loi actuelle est « incohérente, irrationnelle et incompatible ».¹⁵

[27] Étant donné la problématique unique que pose la question de compétence juridictionnelle sur Internet, des craintes ont été exprimées quant à la difficulté d'appliquer les règles traditionnelles pour déterminer le tribunal compétent dans le commerce électronique.¹⁶

2. Le choix de la loi

[28] La détermination des lois provinciales ou territoriales qui peuvent s'appliquer à un litige d'origine contractuelle peut également s'avérer très importante. Puisque les dispositions législatives concernant la protection du consommateur varient entre les provinces et les territoires,¹⁷ la loi applicable peut s'articuler différemment selon qu'il s'agit de contraventions ou non à la loi.

Droit civil

[29] Le livre Dixième du *Code civil du Québec* prévoit des règles concernant le droit international privé. Dans le cas d'un contrat de consommation, l'article 3117 se lit comme suit:

3117. Le choix par les parties de la loi applicable au contrat de consommation ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il a sa résidence si la conclusion du contrat a été précédée, dans ce lieu, d'une offre spéciale ou d'une publicité et que les actes nécessaires à sa conclusion y ont été accomplis par le consommateur, ou encore, si la commande de ce dernier y a été reçue.

Il en est de même lorsque le consommateur a été incité par son cocontractant à se rendre dans un État étranger afin d'y conclure le contrat.

En l'absence de désignation par les parties, la loi de la résidence du consommateur est, dans les mêmes circonstances, applicable au contrat de consommation.

¹⁴Geist.

¹⁵Par exemple, Stravitz, Howard B. «Personal Jurisdiction in Cyberspace Something More is required on the Electronic Stream of Commerce.» 49 S.C.L. Rev 925, 939 (1998); et Tassé, page 10.

¹⁶Chissick, Michael et Alistair Kelman. *Electronic Commerce: Law and Practice*. 3^e Ed. London: Sweet & Maxwell. 2002. P. 122.

¹⁷Pour un compte rendu détaillé de la législation concernant la protection du consommateur au Canada, voir Tassé, Roger et Kathleen Lemieux. «La protection du consommateur et le commerce électronique», mars 1998. Bureau de la consommation. Disponible en ligne à: <http://www.strategis.ic.gc.ca/SGG/ca010031ee.html>.

Common Law

[30] À défaut du choix express par les parties de la loi applicable, les tribunaux ont généralement reconnu que la loi du contrat est la loi de la juridiction dans laquelle la transaction a son lien le plus étroit et le plus réel.¹⁸ Alors que les parties sont généralement libres de choisir la loi qui régit le contrat, ce choix sera sans effet lorsque la clause d'élection contrevient à la loi. De plus, les tribunaux ont également conclu que les parties ne devraient pas pouvoir s'exonérer des dispositions obligatoires de la loi de la juridiction avec laquelle la transaction a un lien le plus étroit et le plus réel.¹⁹

[31] Dans la détermination de la juridiction qui a le lien le plus réel et substantiel avec la transaction, le tribunal a traditionnellement considéré différents facteurs tels que le lieu de conclusion du contrat, le lieu de l'exécution des obligations, la terminologie juridique employée dans la rédaction du contrat, la devise dans laquelle le paiement doit être fait, la nature et le lieu de l'objet du contrat, le lieu de résidence des parties ou du siège social d'une compagnie qui est partie au contrat.

[32] La question du choix de la loi applicable soulève également d'importantes controverses dans le contexte des transactions par Internet faites par les consommateurs. La détermination du lieu et du moment où un contrat électronique est formé et celle de la loi qui régit ce contrat peuvent soulever des questions complexes. Les vendeurs en ligne ont besoin de savoir quelles lois ils doivent respecter et quelles sont les mesures de protection des consommateurs qui s'appliquent à la vente de leurs produits ou services. Les consommateurs ont également besoin de savoir quelles lois, de quelles juridictions, s'appliqueront aux transactions en ligne.

3. Conclusions

[33] Le cadre canadien actuel cause certaines insécurités juridiques pour les consommateurs mais également pour les commerçants quant à savoir quel tribunal a compétence pour connaître d'un litige et quelles lois provinciales ou territoriales devront régir le règlement du litige.

Développements Internationaux

[34] Étant donné la nature internationale du commerce électronique, les règles d'attribution de compétence juridictionnelle ne concernent pas seulement le niveau national. Alors que les questions internationales de compétence existaient avant l'émergence du commerce électronique, la nature transfrontalière d'Internet et sa croissance exponentielle ont porté l'importance des questions de compétence juridictionnelle à un plan plus élevé.

¹⁸Castel, J.G., *Canadian Conflict of Laws*, 4^e Ed. Toronto: Butterworths, 1997. P.596-98.

¹⁹Sookman page 10-35. *Bank of Montreal c. Snoxell* (1982), 143 E.L.R. (3d) 349.

[35] Ces récentes années, un certain nombre d'initiatives internationales ont été entreprises afin d'examiner les conflits éventuels de compétence et leur règlement.²⁰ Ces initiatives soulignent la nouveauté et la complexité des questions politiques et techniques qui accompagnent le commerce électronique ainsi que celles de la détermination de règles acceptables au niveau international pour la compétence juridictionnelle.

Les approches considérées

[36] Alors que l'on s'entend généralement sur le fait que le commerce électronique a besoin d'être sécurisé et de plus de prévisibilité, il n'y a pas de consensus général quant à l'approche qui devrait être adoptée.²¹

[37] Le sujet a soulevé un intérêt mondial et un débat continu. Pour un compte rendu plus détaillé de certaines initiatives internationales et nationales, voir l'Annexe I ci-joint. *[Non incluse. Disponible à l'adresse Internet suivante: [http://www.chlc.ca/fr/poam2/index.cfm? Voir « documents sur le droit commercial ».](http://www.chlc.ca/fr/poam2/index.cfm?Voir%20«%20documents%20sur%20le%20droit%20commercial%20»)] En général, afin d'aborder les questions de compétence juridictionnelle dans les contrats de consommation, ces initiatives ont examiné les approches suivantes:*

1. L'approche du pays de destination (ou règle de la destination)

[38] Une façon d'aborder le problème est de permettre aux consommateurs de toujours poursuivre dans la juridiction de leur domicile et d'invoquer les protections de leur propre loi. Selon cette approche, la compétence est seulement retenue par les tribunaux du territoire dans lequel les biens ou les services sont reçus.

[39] Les défenseurs des intérêts des consommateurs présentent cette approche comme étant la meilleure façon d'assurer aux consommateurs une protection et un accès réel à l'indemnisation.²²

[40] Les commerçants, par contre, ont exprimé leurs craintes à l'endroit de cette approche puisqu'ils seraient forcés de se défendre dans des actions introduites dans de multiples juridictions sans qu'il leur soit possible de restreindre l'étendue des revendications de compétence.²³

²⁰Par exemple, la Conférence de La Haye sur le Droit International Privé, l'Association du barreau américain, Internet Law and Policy forum, la Chambre internationale du commerce, Global Business Dialogue, la Commission des Nations Unies sur le droit du commerce international, l'Office mondial de la propriété intellectuelle et d'autres organisations étudient les questions de compétence juridictionnelle sur Internet.

²¹Rencontre d'Ottawa sur le commerce électronique et les questions internationales de juridiction, 28 février -1^{er} mars 2000. Document préparé avec la coopération de l'équipe en droit international du Ministère de la Justice du Canada. Document préliminaire no 12 du 12 août 2000, à l'attention de la dix-neuvième Session, p. 11. En ligne. Disponible à: <http://www.cptech.org/ecom/jurisdiction/hague.html>.

²²Voir, par exemple, Consumers International <http://www.consumersinternational.org>.

²³Voir, par exemple, la Chambre internationale de commerce. «Jurisdiction and Applicable Law in Electronic commerce» 6 juin 2001. La Chambre internationale de commerce. Disponible en ligne à: <http://www.iccwbo.org/>.

2. L'approche du pays d'origine (la règle du pays d'origine)

[41] Une autre façon d'envisager la question est de toujours retenir la compétence du pays du vendeur. Cette règle assujettirait les commerçants uniquement aux lois et aux tribunaux de leur propre pays. La compétence serait exercée uniquement par les tribunaux du lieu de l'origine de la transaction.

[42] Cette approche répond aux préoccupations principales des commerçants et, plus précisément, celles concernant la création d'un environnement juridique prévisible et de réduction des coûts de mise en conformité.²⁴

[43] Cependant, cette approche soulève de sérieuses inquiétudes d'un point de vue du consommateur. Les groupes de consommateurs soutiennent que l'adoption de l'approche du pays d'origine risquerait de remettre en cause la protection du consommateur. Les groupes de consommateurs notent que cette approche inciterait les commerçants à conduire leurs activités à partir des juridictions plus laxistes au regard de la protection du consommateur. Le résultat, une course vers le niveau de protection le plus bas, causerait préjudices aux consommateurs et, en fin de compte, altérerait la confiance du consommateur dans le commerce électronique.²⁵

3. L'approche de la désignation par le vendeur

[44] Une variante à la règle du pays d'origine est de soumettre les commerçants aux lois ou aux tribunaux de la juridiction prévue au contrat. Cette approche laisserait aux clauses contractuelles la détermination de la loi et du forum telles que dictées par le vendeur afin d'outrepasser les protections essentielles dont bénéficient les consommateurs dans le pays de leur domicile ou leur droit de poursuivre devant un tribunal local.

[45] Encore une fois, alors que cette approche est préférée par les commerçants, les consommateurs soutiennent que cette solution altérerait la confiance du consommateur dans le commerce électronique.

4. L'approche par déférence

[46] Une autre variante à l'approche du pays d'origine est celle qui consiste à s'en remettre aux lois désignées par le commerçant en autant qu'elles offrent un niveau de protection générale adéquate et ne dérogeraient pas aux protections fondamentales du consommateur.

[47] Cependant, cette approche apparaît difficile, voire impossible, à mettre en œuvre. Ceci requerrait d'arriver à un accord de base sur les normes à suivre dans l'exercice de cette déférence. Un tribunal ou une autorité réglementaire devrait ensuite analyser les lois de chaque juridiction afin de vérifier si elles rencontrent ces normes. La tâche serait extrêmement contraignante et requerrait une évaluation continue.²⁶

²⁴États-Unis. Commission du commerce fédérale des États-Unis (*Federal Trade Commission*). Bureau of Consumer Protection. «Consumer Protection in the global Electronic Marketplace: Looking Ahead.» Septembre 2000.

²⁵Consumers International.

²⁶Commission du commerce fédérale (*Federal Trade Commission*).

5. L'approche par «cible»

[48] Une autre façon d'aborder la question est d'adopter une règle de compromis qui fait appel à la notion de cible²⁷. L'approche par « cible » établit la présomption selon laquelle si le vendeur a spécifiquement ciblé un acheteur dans une juridiction particulière, les tribunaux de cette juridiction devraient exercer leur compétence.

[49] Une des difficultés que cette approche soulève est de déterminer ou de convenir ce que constitue la cible. Par exemple, est-ce que les efforts pour empêcher l'accès aux consommateurs à un site par l'emploi de notices, de clauses de non-responsabilité ou d'autres mécanismes technologiques pour bloquer ou filtrer les entrées au site permettraient aux vendeurs en ligne d'échapper à l'attribution de compétence juridictionnelle?

L'approche adoptée par l'Union européenne

[50] Alors qu'un certain nombre d'initiatives internationales sont actuellement à l'étude, l'Union européenne a récemment adopté de nouvelles règles concernant les questions de compétence juridictionnelle dans le contexte du commerce électronique.

Le Règlement de Bruxelles

[51] Pour toute action instituée après le 1^{er} mars 2002, le Règlement de Bruxelles remplacera la Convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale (1968).

[52] Les changements introduits par le Règlement de Bruxelles fournissent des règles uniformes pour déterminer quel tribunal a compétence pour décider des litiges relativement à des contrats conclus par Internet. La règle de base pour l'attribution de la compétence juridictionnelle établie par le Règlement de Bruxelles est que le défendeur doit être poursuivi dans l'État où il a son domicile. Cependant, le Règlement prévoit des règles particulières pour les contrats de consommation en ce sens qu'elles prévoient, dans le cas des contrats de consommation, que le critère déterminant est celui de savoir si le vendeur en ligne dirige ses activités vers l'État du consommateur.

[53] Lorsqu'un vendeur en ligne dirige ses activités vers l'État du consommateur, le consommateur aura le droit de poursuivre le vendeur dans l'État du domicile du consommateur à moins que le consommateur choisisse de poursuivre le vendeur dans le pays du vendeur.

[54] Le Règlement de Bruxelles a été critiqué par de nombreux groupes de commerçants. Pour s'opposer au Règlement, les groupes de commerçants ont soutenu que le Règlement va mener à la mise en cause des vendeurs en ligne dans des litiges réglementés par les lois de pays les plus contraignantes ce qui conduirait à la paralysie des entreprises vu le risque juridique que représente l'aléa d'être assujéti aux lois de tous les États membres.

²⁷Geist.

[55] Au moment où la réglementation fut adoptée, une déclaration commune fut émise par le Parlement et la Commission européenne qui énonçait que:

Le seul fait que le site Internet soit accessible n'est pas suffisant pour que l'article 15 [qui concerne les contrats avec les consommateurs] soit applicable, bien que l'un des critères puisse être que ce site Internet sollicite la conclusion de contrat à distance et qu'un contrat a effectivement été conclu à distance, quels qu'en soient les moyens. À cet égard, le langage ou la devise qui est utilisé par un site Web ne constitue pas un facteur déterminant.

Les objectifs concurrents en matière de politique

[56] La réforme des règles de compétence juridictionnelle soulève des questions difficiles quant à la recherche de compromis entre le besoin de sécurité et, en même temps, la protection efficace des consommateurs.

[57] En tentant d'établir des règles de compétence juridictionnelle pour déterminer quel tribunal devrait connaître d'un litige et quelles lois devraient s'appliquer, il importe de réfléchir sur les considérations politiques suivantes:

- la protection en ligne du consommateur ne doit pas être moins efficace que celle prévue pour les moyens traditionnels de communication;
- les consommateurs doivent pouvoir bénéficier de la protection qui leur est normalement accordée par les lois locales qui protègent le consommateur;
- la loi devrait être technologiquement neutre de telle manière qu'elle ne crée pas de discrimination entre différentes formes de technologie (l'utilisation de critères qui reflètent l'état actuel de la technologie d'Internet est une proposition risquée considérant la rapidité avec laquelle la technologie évolue);
- les règles qui s'appliquent aux participants et à leurs transactions devraient être plus sécuritaires afin que ceux-ci puissent prévoir leur situation juridique avant de s'engager dans le commerce;
- le risque juridique de conduire des activités en ligne ne devrait pas être disproportionné par rapport aux lois et tribunaux du forum avec lesquels l'entreprise a un lien;
- les commerçants devraient pouvoir décider de conduire ou non leurs activités dans le cadre juridique d'une juridiction; et
- les règles ne devraient pas être un obstacle à l'évolution croissante du commerce électronique.

Proposition

[58] Le défi est de développer un cadre de travail pour les questions de compétence juridictionnelle en vue de protéger les consommateurs qui est en même temps juste et prévisible pour les commerçants. Une approche de compromis est clairement nécessaire.

[59] En tenant compte des objectifs de politique générale ci-dessus énoncés et à la lumière des développements internationaux, les règles de compétence suivantes sont proposées, règles qui incorporent l'approche par cible à la fois pour le choix du forum et le choix de la loi.

[60] Les règles proposées ont été préparées avec l'idée de combiner les avantages des approches internationales et québécoises qui ont été présentées plus haut. En particulier, les règles proposées émanent:

- du Règlement de Bruxelles qui prévoit une approche par cible pour le choix du forum. Ainsi, lorsqu'un vendeur en ligne dirige ses activités vers l'État du consommateur, le consommateur sera en droit de poursuivre le vendeur soit dans l'État du consommateur soit dans celui du vendeur;
- de la Conférence de La Haye sur le droit international privé. Le projet de Convention préliminaire d'octobre 1999 prévoit également un type d'approche par cible pour le choix du forum. En particulier, il est fait référence aux situations où un vendeur en ligne dirige ses activités dans l'État du consommateur en faisant de la sollicitation commerciale par voie de publicité;
- du Règlement de Bruxelles et le projet de Convention préliminaire d'octobre 1999 qui ne définissent pas ce que signifie l'expression « diriger des activités » ou « solliciter ». Le projet de texte de la Conférence de La Haye de juin 2001 est d'une certaine assistance à cet égard puisqu'il comporte une définition négative. Le paragraphe 3 de l'article 7, énonce que les activités d'un vendeur ne seront pas considérées comme « dirigées » vers un État si le vendeur peut démontrer qu'il a pris des mesures raisonnables afin d'éviter de contracter avec des consommateurs qui résident habituellement dans cet État;
- du Règlement de Bruxelles qui prévoit que:
 - lorsqu'un vendeur en ligne dirige ses activités dans l'État du consommateur, le consommateur a le droit d'instituer des procédures contre le vendeur, soit dans l'État du consommateur soit dans celui du vendeur;
 - le vendeur est habilité à poursuivre le consommateur seulement dans l'État du consommateur;
 - le consommateur et le vendeur peuvent conclure un accord concernant le choix du forum qui peut être différent des règles applicables d'attribution de compétence juridictionnelle à condition que l'accord soit conclu après que le litige soit né ou s'il est permis au consommateur d'instituer des procédures devant les tribunaux de juridictions autres que celles prévues par ces règles.
- de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles de la Communauté européenne de 1980 (« Convention de Rome I ») qui traite de la loi applicable dans les litiges contractuels. La Convention de Rome I fut mise en place par l'Union européenne et prévoit qu'une clause de désignation de la loi applicable dans un contrat de consommation ne prive pas le consommateur de la protection

prévue par les règles impératives de la loi du pays où il a sa résidence habituelle. Cependant, afin de bénéficier de cette protection, le contrat doit rencontrer chacune des trois conditions suivantes:

- le contrat de consommation fut sollicité par le vendeur dans l'état du domicile du consommateur et le consommateur a complété toutes les étapes de conclusion du contrat à cet endroit;
- le vendeur a reçu la commande du consommateur via un agent dans le pays du consommateur;
- le consommateur a voyagé dans un autre pays et a passé la commande dans ce pays, à condition que le voyage du consommateur ait été organisé par le vendeur afin d'inciter le consommateur à acheter.
- Ainsi qu'il l'a été mentionné précédemment, le livre Dixième du Code civil du Québec, son article 3117 prévoit des règles réglant les conflits de lois qui sont similaires aux règles établies par la Convention de Rome I.

[61] Pour une présentation plus détaillée sur les initiatives internationales et nationales, veuillez vous référer à l'Annexe I du présent document. *[Non incluse. Disponible à l'adresse Internet suivante: <http://www.chlc.ca/fr/poam2/index.cfm>? Voir « documents sur le droit commercial ».]*

Les Règles gouvernant le choix du forum dans les contrats de consommation

[62] Cette règle serait utilisée afin de déterminer quant un tribunal peut retenir sa compétence pour connaître d'un litige qui advient relativement à un contrat de consommation:

1. Dans les situations où:
 - a) le contrat de consommation est le résultat d'une offre d'affaires dans la juridiction du consommateur par ou au nom du vendeur et le consommateur a pris toutes les mesures nécessaires à la conclusion du contrat de consommation dans la juridiction du consommateur; ou
 - b) la commande du consommateur a été reçue par le vendeur dans la juridiction du consommateur; ou
 - c) le consommateur a été incité par le vendeur à voyager dans une juridiction étrangère pour les fins de la conclusion du contrat et le voyage du consommateur a été organisé par le vendeur;

le consommateur a le choix d'instituer des procédures contre le vendeur soit devant les tribunaux de la juridiction du consommateur ou les tribunaux de la juridiction du vendeur.

2. Pour les fins du sous-paragraphe 1(a), si un vendeur démontre clairement qu'il a pris toutes les mesures raisonnables afin d'éviter de conclure des contrats avec les consommateurs qui résident dans une juridiction particulière, il est présumé ne pas avoir sollicité des affaires dans cette juridiction.

3. Un vendeur peut intenter des procédures contre le consommateur seulement devant les tribunaux de la juridiction du consommateur.
4. Les dispositions de l'article 1 peuvent être modifiées par contrat seulement si le contrat:
 - a) est conclu après qu'advient le litige;
 - b) permet au consommateur d'intenter des procédures devant les tribunaux autres que ceux prévus à l'article 1.

Règles gouvernant le choix de la loi dans les contrats de consommation

[63] Cette règle serait utilisée pour déterminer les lois de la juridiction qui devraient s'appliquer pour décider d'un litige relativement à un contrat de consommation.

1. Les parties à un contrat de consommation peuvent accepter que la loi d'une juridiction particulière puisse s'appliquer au contrat de consommation.
2. Aucune entente contrat concernant la loi applicable au contrat de consommation ne peut exclure la protection à laquelle un consommateur a droit en application de la loi de la juridiction du consommateur à condition que:
 - a) le contrat de consommation soit le résultat d'une offre d'affaires dans la juridiction du consommateur faite par ou au nom du vendeur et le consommateur a pris toutes les mesures nécessaires pour la conclusion du contrat de consommation dans la juridiction du consommateur; ou
 - b) la commande du consommateur fut reçue par le vendeur dans la juridiction du consommateur; ou
 - c) le consommateur a été incité par le vendeur à voyager dans une juridiction étrangère pour les fins de la conclusion du contrat et le voyage du consommateur a été organisé par le vendeur.

(Note: Cette disposition reconnaît que les parties ne peuvent pas exclure du contrat les éléments essentiels du contrat de consommation. De manière similaire, les éléments constitutifs du processus de conclusion et de mise en œuvre du contrat de consommation peuvent être essentiels. L'opportunité de s'exclure contractuellement de ce processus par médiation ou règlement de différends devrait être abordée dans le futur.)

3. À défaut d'entente au sujet de la loi applicable au contrat de consommation, la loi de la juridiction du consommateur devrait s'appliquer à condition qu'au moins une des conditions prévues au paragraphe 2 soit rencontrée.
4. Pour les fins du sous-paragraphe 2(a), si un vendeur démontre clairement qu'il a pris les mesures raisonnables afin d'éviter la conclusion de contrats avec des consommateurs qui résident dans une juridiction spécifique, il est présumé ne pas avoir sollicité des affaires dans cette juridiction.

Conclusion

[64] En résumé, il est nécessaire d'adopter des règles claires concernant la détermination du tribunal compétent et de la loi applicable pour la protection des consommateurs et d'assister les commerçants lorsqu'il contracte aussi bien dans un environnement en ligne que dans un environnement hors ligne. Bien qu'un certain nombre de projets internationaux soient actuellement à l'étude, les solutions internationales apparaissent lointaines. À la lumière de ce qui précède, il est important d'examiner si l'adoption des règles ci-haut énoncées permettrait d'établir un cadre juridique solide afin de résoudre les questions de compétence juridictionnelle au Canada.

[65] L'objectif des règles énoncées ci-haut est de développer une approche coordonnée afin de répondre aux questions suivantes:

- a) quel tribunal a compétence pour connaître du litige; et
- b) quelle loi de quelle province ou territoire s'applique au règlement du litige.

[66] Les parties intéressées sont invitées à considérer les questions suivantes:

- Les règles présentées dans le présent document, si elles étaient adoptées à titre de principes généraux, permettraient-elles d'établir une orientation et une plus grande sécurité juridique pour les transactions de consommation en ligne qui ont lieu au Canada?
- Ces règles pourraient-elles s'appliquer dans un contexte hors-ligne?
- Ces règles permettraient-elles de soumettre les transactions sur Internet à des principes cohérents - qui mènent à des résultats prévisibles, indépendamment de la juridiction dans laquelle un acheteur ou un vendeur particulier réside?

APPENDIX D / ANNEXE D

[see page 57] / [voir la page 78]

SECURED TRANSACTIONS LAW

LOIS SUR LES SÛRETÉS

Ron Wood, Canada

This text is available for viewing or downloading on the
Internet at the following location:

<http://www.ulcc.ca/en/poam2/>
(See “Commercial Law Documents”)

On peut lire ou télécharger ce texte à partir du site Internet suivant:

<http://www.chlc.ca/fr/poam2/Index.cfm?>
(Voir « Documents sur le droit commercial »)

APPENDIX E / ANNEXE E

[see page 61] / [voir la page 82]

FRANCHISE LAW

LOI SUR LES FRANCHISES

John Sotos, Ontario

Frank Zaid, Ontario

STATUS REPORT ON NATIONAL FRANCHISE LAW PROJECT

To be presented to the Uniform Law Conference of Canada Annual Meeting, Yellowknife, NWT, August 21, 2002

By: John Sotos	Frank Zaid
Sotos & Associates	Osler, Hoskin & Harcourt LLP
Suite 1250, 180 Dundas Street West	P.O. Box 50, 1 First Canadian Place
Toronto, ON M5G 1Z8	Toronto, ON M5X 1B83

A. Creation of Committee on National Franchise Law Project

The Uniform Law Conference of Canada (“ULCC”) announced the establishment of a new project to consider and make recommendations for the adoption of uniform franchise legislation throughout Canada on June 19, 2002. This project is being directed by a working committee established by the ULCC as part of its Commercial Law Strategy.

At the present time Alberta and Ontario are the only provinces in Canada which have legislation directly regulating franchising. However, other provinces have indicated an interest in following this pattern. The ULCC believes that a uniform regulatory regime across all of Canada, bridging the interests of franchisors, franchisees and others involved in franchising, is a goal supported by all stakeholders.

The franchise law project committee is being co-chaired by two leading Canadian franchise lawyers, both based in Toronto. John Sotos, a founding partner of Sotos Associates, specializes in franchising, licensing and distribution law, served on the Ontario Government’s Working Sector Team considering franchise legislation for that province and is a major proponent of balanced franchising throughout the country. Frank Zaid, a senior partner at Osler, Hoskin & Harcourt LLP, has served as counsel to many of Canada’s and the world’s leading franchisors, and is Past General Counsel to the Canadian Franchise Association and Past Chair of the Council of Franchise Suppliers of the International Franchise Association.

The committee, established on a national basis to draw upon the resources of other experienced franchise lawyers and interested industry and government representatives, includes the following additional individuals:

Richard Cunningham President Canadian Franchise Association Mississauga, ON	Jean H. Gagnon Pouliot Mercure Montréal, PQ
James E. Lockyer, Professor, Faculté de droit Université de Moncton Moncton, NB	Bruce Macallum Ministry of Attorney General, Province of British Columbia Victoria, BC

Leonard Polsky
Gowling Lafleur Henderson LLP
Vancouver, B.C.

Daniel Zalmanowitz
Witten LLP
Edmonton, AB

Hélène Yaremko-Jarvis
National Coordinator, Commercial Law Strategy
Uniform Law Conference of Canada Mississauga, ON

The committee intends to engage in a wide consultative process in order to receive input and suggestions from all interested parties. In that regard, a dedicated list serve has been established for communication and submission purposes.

The National Co-ordinator of the Commercial Law Strategy of the ULCC, Hélène Yaremko-Jarvis, will be facilitating communications regarding this project and has invited individuals or organizations having an interest in being included on the list serve to contact her by telephone at (905) 813-2088 or email hmyj@rogers.com.

The work of the franchise law project committee is in the very early stages of information gathering. The purpose of this report is to provide members of the ULCC with an overview of the business context of franchising in Canada, the legal treatment of franchising throughout the world, some specific issues which may give rise to controversy in respect of a national franchise law for Canada, and other relevant matters.

B. Canadian Franchise Sector Fact Sheet

The distribution of products and services through franchised systems in Canada is very significant. According to information supplied by the Canadian Franchise Association, there are approximately 76,000 individual franchised operations doing business in Canada under 1,200 different brand names.

The franchise industry accounts for close to 100 billion in sales each year or approximately 40% of every retail dollar spent.

Over 1 million Canadians are employed in the franchise industry, or to put in another manner, 1 out of every 14 working Canadians is employed in a franchise system.

Franchising is more prevalent in Canada than in any other country. One franchise operation exists for every 450 Canadians compared to 1 for every 600 residents of the United States.

Ontario leads the franchise sector in Canada with 56% of franchise systems being headquartered in that province, most concentrated in the Greater Metropolitan Toronto Area. Approximately 65% of all Canadian franchised outlets operate in the Province of Ontario. The franchise industry has grown by an average of 5.4% over the past three years. 12% of all franchises are headquartered in the Province of Quebec while 13% are based in British Columbia and 5% in Alberta.

Although the hospitality industry constitutes the single largest sector of franchise systems representing almost 40% of franchised brand names, the franchise industry is active in most business and retail sectors.

The average initial franchise fee is \$23,000 and the average equity investment required to commence a franchised business is just slightly less than \$160,000. Individuals investments in franchise systems typically range from under \$10,000 for small home based service systems to over \$1 million for hotels and full service restaurants.

C. Status of Franchise Legislation in Canada

At the present time, there are two provinces in Canada which have enacted legislation to specifically regulate franchises. The Province of Alberta originally enacted its legislation in 1972, following a California model. The *Alberta Franchises Act*, as originally enacted, required all franchisors operating in the Province of Alberta to prepare a form of prospectus which was required to be submitted to and approved by the Alberta Securities Commission before a franchisor was entitled to offer franchises in that province. The prospectus required annual renewals. As well, any persons engaged in the sale of franchises were also required to be registered.

Following approval by the Alberta Securities Commission of the prospectus, a certificate of registration was issued. Thereafter, the franchisor was entitled to offer and sell franchises provided that it delivered to each prospective franchisee the form of prospectus as approved by the Alberta Securities Commission. Certain types of franchises were exempted from the registration process and were allowed to file a modified form of prospectus known as a statement of material facts. Certain types of transactions were fully exempted from the registration process altogether.

Over a period of time the Alberta Securities Commission developed a number of policies, most of which were not published, which were applied to determine whether a particular franchise would be allowed to be registered. In many cases the Alberta Securities Commission insisted upon certain provisions being contained in a franchisor's standard form of franchise agreement dealing with default, termination, renewal and other matters, thereby in effect regulating the relationship between the parties although the legislation did not specifically authorize or endorse this form of regulation.

After many years of complaints from the franchisor community regarding the cost, bureaucratic approach and uncertainty of the registration process, and co-incident with a provincial policy initiative to de-regulate, the Alberta government decided, in 1995, to repeal its *Franchises Act* and enacted a brand new piece of legislation under the same name.

The new Alberta *Franchises Act* completely does away with the registration and governmental review process. It provided for a standard form of disclosure document to be prepared by a franchisor, responding to certain specific items contained in the regulations to the legislation. The content of the disclosure document and the degree of disclosure of all material facts does not involve any government filing, review or approval, but it is simply left to the parties to determine that the franchisor has complied with the legislation.

All franchisors are required to deliver their disclosure documents to prospective franchisees at least 14 days prior to the execution of any agreement relating to the franchise, or the

taking of any financial consideration. Again, as in the case of the previous legislation, certain exemptions from the legislation and certain exemptions from disclosure are also provided for.

The Alberta legislation also contains a statutory duty of fair dealing in respect of the performance and enforcement of a franchise agreement by both parties. For the first time in Canadian law, the Alberta *Franchises Act* codifies a standard of dealing between franchisor and franchisee. The legislation also allows for the freedom of franchisees to associate, and contains a provision allowing the Alberta government to delegate to an industry body certain functions under the legislation, although to date no such delegation has taken place.

The second province in Canada which enacted franchise legislation is the Province of Ontario. After nearly 30 years of public policy pronouncements, commitments by ministers of the Ontario Government, introduction of draft bills and the like, franchise law in the Province of Ontario became a reality in June, 2000. On July 1, 2000 the *Arthur Wishart Act (Franchise Disclosure), 2000* was proclaimed in force except for those provisions of the legislation dealing with disclosure which were proclaimed in force effective January 31, 2001. In many ways, the Ontario legislation parallels the *Alberta Franchises Act*.

The legislation provides for the requirement of a franchisor to deliver a disclosure document responding to specified items contained in the regulation to the Act, as well as any other material facts, to a prospective franchisee at least 14 days prior to the taking of any financial consideration or the execution of any agreement. Again, as in the case of Alberta, there is no governmental review, approval or registration of the disclosure document.

The Act provides for harsh civil consequences for failure to disclose, including the right of a franchisee to whom a disclosure document has not been delivered to rescind the agreement and to recover all costs incurred in connection with the establishment and operation of the franchise, including mandatory repurchase of equipment, inventory and leaseholds used in connection with the franchise system.

The Ontario legislation also contains a provision codifying the standard of fair dealing, similar to that in Alberta. However, the Ontario standard of fair dealing goes further than Alberta's by stating that the duty of fair dealing includes, without limitation, the duty to act in good faith and in accordance with reasonable commercial standards. The duty to act in accordance with reasonable commercial standards is unique and is not contained in franchise legislation anywhere else in the world. As in the case of Alberta, the right of franchisees to associate is preserved in the Ontario legislation.

The Ontario legislation does not contain the right of the Minister to delegate responsibility for any part of the legislation to a self-governing body as in Alberta.

The regulation to the Ontario Act (which contains the disclosure document requirements) was drafted with some haste and without industry consultation in late 2000 and became effective on January 31, 2001. There are many ambiguities and uncertainties contained in the disclosure document requirements, for the most part as a result of insufficient certainty in language and a lack of guidelines.

In both Alberta and Ontario, subject to some exceptions for large franchisors, franchisors must provide to franchisees, as part of their disclosure documents, financial statements for the most recent fiscal year of the franchisor. Many franchisors, particularly those which are privately held, do not wish to have their financial statements disclosed in this manner, for both personal and competitive reasons. However, there is no means provided for in either legislation for financial statements to be maintained in privacy or pursuant to an obligation of confidentiality.

The Alberta legislation specifically allows for disclosure documents prepared in accordance with the laws of another jurisdiction having franchise legislation to be used in Alberta provided that an addendum is attached containing the specific changes from the disclosure document used in the other jurisdiction for modification and use in the Alberta.

The Ontario legislation does not do so. Therefore, at the present time it is the view of a majority of lawyers practising in the franchise law field that a franchisor selling or offering to sell franchises in the Province of Ontario cannot use an Alberta form of disclosure document, but must have a separate Ontario form prepared for this purpose. Therefore, the more common view is that a franchisor wishing to franchise in both Alberta and Ontario can only use a standard form of franchise disclosure document if it is prepared in accordance with Ontario law and an addendum is subsequently attached outlining the changes required for compliance with Alberta disclosure requirements. The reverse process is not acceptable for the Province of Ontario.

D. History of Franchise Regulation

The United States is the most developed country in the world with respect to franchise regulation and legislation. In addition to a national franchise disclosure rule applicable throughout the country and enforceable by the Federal Trade Commission, approximately 15 states in the United States have separate state legislation calling for specific forms of franchise disclosure or registration in their respective jurisdictions. A number of other laws throughout the United States also apply to franchising, including “little FTC Acts”, specific industry legislation, and business opportunity laws. Increasingly, many other countries throughout the world have introduced their own forms of franchise legislation.

In the context of the Canadian economy, the debate with respect to the appropriate form of franchise legislation really relates to what would be considered to be the proper attributes of franchise regulation in Canada, as opposed to whether there should be franchise legislation.

Franchise regulation began in California in 1970 and consisted at that time of presale disclosure legislation. The legislation also included registration and approval by the State of California prior to the sale of a franchise.

Since that time, many jurisdictions have adopted simple pre-sale disclosure legislation, although others have combined such disclosure requirements with filing requirements with the state authorities, and others have followed a stricter model by requiring both filing and registration approval.

Brazil, France, the UNIDROIT Model Franchise Legislation, Alberta and Ontario, and perhaps most importantly, the United States Federal Trade Commission Rule of 1979, use a simple disclosure model.

E. Trends of Regulation

Since disclosure laws have been enacted by governments throughout the world, two new trends have evolved in recent years.

The first trend is that in certain jurisdictions relationship laws have become part of the disclosure laws governing the franchise relation after a sale of a franchise. The second trend is that voluntary codes have been adopted by industry associations in certain countries.

The voluntary codes adopted by industry associations can include various aspects of disclosure requirements and relationship conduct, but in virtually every case where such voluntary codes have been adopted, the associations involved have lacked delegated authority by statute to regulate. The codes apply to franchisors or members of a national or supra-national franchise association, and have been introduced largely to stave off legislative intervention and provide a uniform framework for franchisor members of these associations. The codes may include a code of conduct and/or disclosure.

Voluntary codes are typically limited to pre-sale disclosure matters. However, in several jurisdictions the codes have ventured into dispute resolution services including mediation and ombudsmen. It is possible that the voluntary codes could become law between the parties by reference to such codes in a franchise agreement, and it is also possible that, in an appropriate case, a court could establish that a trade association code provides the best practices of good conduct where the franchisor is a member of the association.

The Canadian experience is illustrated by the activities of the Canadian Franchise Association (the "CFA"). The CFA first adopted a voluntary code of disclosure and limited post-sale conduct. Subsequently, the CFA converted the voluntary code into a mandatory code for all franchisor members, and in fact adapted the code to apply to franchise supplier members as well. The CFA voluntary and mandatory codes stipulated that mediation was a desirable alternate dispute resolution technique, and in fact made arrangements for a recognized organization to become the official mediation service for the CFA. In 2001 the CFA made arrangements for an independent ombudsman to be available to assist franchisors and franchisees in respect of dispute resolution with a view to preventing claims from advancing at a time when early resolution was possible.

In Australia, a voluntary code of conduct was adopted in 1993 requiring pre-sale disclosure, a cooling off period and mandatory mediation of disputes, amongst other matters. Nearly 50% of the Australian franchisors did not register with the government to participate in the program. As a result, the Australian government adopted a mandatory franchise legislation code in 1998.

F. Disclosure Laws

The FTC example of a pure pre-sale disclosure law has been adopted by numerous other jurisdictions, including Brazil and France, besides the Provinces of Alberta and Ontario¹.

Another much-debated model of disclosure law is the UNIDROIT Model Franchise Law on pre-sale disclosure. This law was drafted by the 58-member United Nations body, UNIDROIT, to act as a model for countries planning on adopting franchise regulation. UNIDROIT's founding mandate is to help foster a uniform disclosure law across many jurisdictions.²

The trend in disclosure laws has been towards disclosure without registration, or what is known as 'simple' disclosure. A 1985 Federal Trade Commission (U.S.) Impact Study found no evidence that franchisees benefited from a prior approval process.³ Without clear evidence of their benefits, registration requirements may exceed the necessary level of intervention by which the industry as a whole can benefit. The fact that some U.S. states, such as Michigan and Wisconsin, and the province of Alberta, have abandoned registration requirements, also points to this conclusion.⁴

One significant difference that has emerged in the various disclosure laws enacted is whether the format of disclosure is fully standardized or includes an open-ended provision to capture the unique facts of a given franchisor. The Australian Code of Conduct, and the UNIDROIT Model Franchise Law, both require inclusion of any material facts⁵, these being any issues that impact on the overall health of a franchisor in addition to prescribed disclosures.

Every disclosure law requires disclosure of particulars of the franchisor. The UNIDROIT Model Franchise Law also requires in-depth information about the network, requiring names and addresses of nearby franchises and also a list of all franchisees that have left the system and their reasons for leaving. Many disclosure laws also require information regarding any convictions and pending litigation, both against senior staff and the corporation. Additionally, most jurisdictions impose personal liability on those signing the disclosure document.

The UNIDROIT Model Franchise Law requires that the franchisor disclose any benefits derived from nominated suppliers. The primary objective of this item of disclosure is to circumscribe the initial investment required of the franchise purchaser.

Disclosure laws usually require the supply of current, audited financial statements of the franchisor to the prospective franchisee. Most regulations provide for exemptions, typically for large franchisors and/or to investors purchasing opportunities of relatively moderate value.

¹The Alberta and Ontario legislation provide one element of relationship regulation being the requirement of "fair dealing".

²Lena Peters, Research Officer for UNIDROIT, states in, "The UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law" that UNIDROIT is an inter-governmental organization with 58 member States, the purpose of which, is "to examine ways of harmonizing and coordinating the private laws of States and of groups of States, and to prepare gradually for the adoption by various States of uniform rules of private law" (Article 1 of UNIDROIT statutes)

³Study quoted in "Legislative Update in Debate" in Franchising Roundup, Bret Lowell, Andrew Selden, Neil Simon (Forum on Franchising, American Bar Association, 1993 Annual Forum vol. 1), p. 19

⁴Michael G. Brennan of Piper Rudnick, "A Critical Review of Malaysia's Proposed Franchise Legislation" (CCH Business Franchise Guide, 2002)

⁵"material fact" as defined by the Arthur Wishart Act, includes any information about the business, operations, capital or control of the franchisor or franchisor's associate, or about the franchise system, that would reasonably be expected to have a significant effect on the value or price of the franchise to be granted or the decision to acquire the franchise;

Disclosure documents typically require that the franchisor state its duties and obligations in writing concerning the key elements of the franchise. This includes any obligations that are downstream of the actual purchase and represent significant value to the overall business opportunity. Training programs are a good example of services that are promised at the point of purchase but later can become a matter of contention as to substance or quality.

Australia's model is the most comprehensive regulatory environment of franchising in the world. It also includes a number of relationship provisions in the following areas:

- (a) consents to transfer of a franchise cannot be unreasonably withheld;
- (b) termination requires notice of any breaches, with a reasonable time to cure and mandatory mediation;
- (c) a general release of liability as a condition for renewal or transfer is invalid;
- (d) an audit of advertising funds and remittance of financial statements on an annual basis to franchisee is mandatory;
- (e) a franchisor cannot interfere in the right of franchisees to associate;
- (f) a franchisor must provide a franchisee with copies of all agreements relating the franchise; and
- (g) the statute is enforceable by both private civil action and governmental enforcement through the Australian Competition Authority.

Some developing countries also have relationship laws, which are federally regulated, including Albania, Indonesia, Malaysia, China and Korea.

G. Relationship Laws

The most fundamental form of conduct regulation anywhere could be termed fairness, general conduct or relationship regulation. Its origin, for franchising purposes, could be attributed to the common law duty of "good faith and fair dealing".

The effect of this duty has left a great deal of uncertainty in its application as in a number of cases it has not prevented terminations which could be construed as within the contractual rights of the franchisor and yet short of malicious or fraudulent intent.

In addition to Australia's relationship laws and operating in conjunction with them are a more generalized body of conduct laws known as The Trade Practices Act. These laws are more specific and more effective than general conduct common law standards:

Section 52 prohibits misleading or deceptive conduct. Section 51A states that a person making any statement regarding a future event (such as a projection as to turnover) must be able to prove that he or she had reasonable grounds for making it. Section 51AC provides that a corporation must not, in trade or commerce, engage in conduct that is 'unconscionable.' All of these sections can be read together.

Many American States and Australia have also enacted higher standards of conduct or standards applicable to particular areas of the franchise relationship prone to conflict such as matters of termination. This higher standard often has a procedural component and/or an ethical standard.

“Good cause” is a standard of conduct defined individually by each State. The areas to which this standard applies are those that have seen the most conflict such as renewal of term, termination, and transfer. By example, the State of Hawaii defines good cause as: “the franchisee’s failure to comply with any lawful, material provision of the franchise agreement after notice and opportunity to cure”.

Relationship legislation will mandate a notice period for any material default and often a cure period in which these defaults can be remedied.

The mechanics of disclosure laws and relationship laws can be witnessed in the seven areas of potential conflict that are common to franchisor-franchisee disputes. These are: earnings claims, grounds for termination, renewal of contracts at end of term, transfers or sales by franchisees, rebates or supplier benefits/discounts to franchisor, pooled advertising funds, and limits or extent of territory.

(a) Earnings Claim Format

The manner in which projections are drawn can provide a distorted picture of the earning potential of a location. Disclosure regulation typically provides for some form of standardization as to how forecasts should be created and requires disclosure of the basis, in fact, for these forecasts. Article Six of the UNIDROIT Model Franchise Law, states as follows:

If information is provided to the prospective franchisee by or on behalf of the franchisor concerning the historical or projected financial performance of outlets owned by the franchisor, its affiliates or franchisees, the information must:

- (i) have reasonable basis at the time it is made;
- (ii) include the material assumptions underlying its preparation and presentation;
- (iii) state whether it is based on actual results of existing outlets;
- (iv) state whether it is based on franchisor-owned and/or franchisee-owned outlets; and
- (v) indicate the percentage of those outlets that meet or exceed each range or result.

In addition, the franchisor is required to state the general market for the product or service being sold by its system, the state of the local market, and prospects for development of the market. UNIDROIT’s model is an open disclosure law. Hence earnings claims would also need to provide any additional facts that are material to the sale of the particular franchise.

The unresolved debate over earnings claims revolves around whether such claims should be a mandatory area of disclosure or not. Arguably, the earnings history of a franchise offering is the most important piece of information of interest to a prospective franchisee. Even in the most highly regulated environments, such as the United States, only 20% of franchisors ever make earnings claims. As a result, many have argued that earnings claims disclosure should be made mandatory. However, the issue is complicated by the application of a mandatory policy to new franchisors who do not have historical information and wish to use forecasts or future oriented earnings claims.

(b) Exclusivity of Territory

As a system matures and reaches saturation in a market, the problem of encroachment between franchisees of the system can occur. Some franchisors have a temptation to oversell a territory, especially since losses in revenue are largely passed down to the previous franchisees within that territory.

The UNIDROIT Model Franchise Law requires, as part of disclosure, a concise statement that defines the nature of a territory and a statement to the effect whether this is non-exclusive or exclusive.

Some franchisors, particularly in the hotel/accommodation properties sector, have developed impact policies to compensate franchisees for lost revenues as a result of encroachment.

(c) Termination Conditions

Since termination, especially where sunk costs of the franchisee are significant, can be a form of de facto expropriation, most disclosure documents require an upfront understanding between the parties as to grounds for termination.

Disclosure laws often require that all termination conditions be set out in the agreement and some relationship laws go further to require notice periods on any action for termination by the franchisor.

Laws with regards to termination usually require some form of due process and good cause on the part of the franchisor. Australia's fairness regulation provides for written notice periods to effect termination and mandatory cure periods. Notice periods help prevent immediate actions by the franchisor and help create a window for settlement before drastic solutions such as re-possession.

California's State law, among other states, goes still further and takes the position that termination can only be affected for "reasonable grounds" these being defined as,

- (i) bankruptcy, insolvency or assignment to creditors;
- (ii) abandonment, except for causes outside of franchisee's control;
- (iii) franchisor and franchisee agree to terminate;

- (iv) material misrepresentation regarding the acquisition of business or franchisee engages in conduct which reflects materially and unfavourably upon operation of business;
- (v) conduct that is unfavourable to business or reputation;
- (vi) failure to comply with laws after 10 days notice;
- (vii) repeated failure to comply with good cause standard;
- (viii) foreclosure;
- (ix) conviction for offence related to franchise; and
- (x) endangerment of public health or safety.

(d) Transfers and Sales

Since franchisors often employ selection criteria in choosing candidates for the position of franchisee, a replacement franchisee may need certain qualifications. The franchisee may wrongfully assume it has rights to sell its business. Equally, a franchisee may pass away or become incapacitated and wish to transfer the franchise to its estate or family.

The various disclosure laws require some clarity of the franchisor's position and to have this made known to the franchisee before purchase.

Australia's fairness law goes further and states (section 20(1)) that the franchisor must consent to transfers and these will not be unreasonably withheld as a matter of law. Some U.S. state laws do the same.

(e) Renewal

Since franchisees can have built up significant additional equity through the goodwill of the business, they risk to lose this goodwill if denied renewal at the end of term. Hence renewal terms are part of the value of a grant of franchise and should be brought to the attention of the parties.

Disclosure laws often will require that renewal conditions be set out and if renewal does not exist then this position of the franchisor must be stated as such.

Relationship laws, on the other hand, such as those found in some U.S. states may impose the standards of good faith and good cause on refusals to renew an agreement. Some require lengthy notice periods, in order to give adequate time to the franchisee to plan its financial affairs. Some laws go further still and mandate renewal if no material breach has occurred and remains ongoing.

A twist on mandatory renewal is found in California's law which requires 180 notice, and also requires that the franchisee have the right to transfer the franchise to a candidate that materially meets the franchisor's selection criteria. In essence, the law attempts to prevent expropriation of goodwill while still allowing the franchisor to end a particular relationship.

(f) Rebates

Many disclosure laws require disclosure of the franchisors' practices in respect of rebates (whether they retain the rebates or pass them on to franchisees in whole or in part).

(g) Advertising Funds

Most disclosure laws require that disclosure set out advertising fund obligations of the franchisee, whether they will be audited, and by what method. Australia's legislation actually requires that such funds be treated as trust funds and be separately audited and reported and repaid to franchisees periodically.

H. Industry Specific Relationship Laws

Some jurisdictions have relationship laws protecting specific classes of franchisees such as automobile dealers, gasoline station operators and farm implements dealers. In most cases, these statutes preempt general franchise regulation.

The laws are typically brief and industry specific, and:

- (a) forbid the termination of the dealer prior to the end of the term without good cause;
- (b) prevent a franchisor from refusing to renew a dealership agreement without good cause; and
- (c) require the franchisor to repurchase inventory upon termination;
- (d) prevent franchisors from interfering with the formation franchisee or dealer associations;
- (e) govern transfer of dealership interest; and
- (f) impose the duty of good faith and fair dealing upon franchisors.

I. Other Federal Laws

In Canada, since franchise laws are the subject matter of the exclusive jurisdiction of the provincial governments, other areas affecting franchising in general which are the subject matter of federal jurisdiction must also be considered. There are many other areas of federal laws which impact upon franchising that which are typically covered in franchise disclosure or relationship laws, including:

- (a) competition laws;
- (b) intellectual property statutes including, in particular, trade-marks; and
- (c) common law pronouncements and decisions, dealing in particular with restricted trade practices, non-competition covenants and the general contractual duty of good faith and fair dealing.

J. General Reasons for Franchise Regulation

Uniform provincial legislation will benefit all parties concerned or interested in franchising throughout the country. Uniform legislation will help franchisors standardize their procedures and documentation and accordingly save costs which might otherwise be passed on to franchisees and ultimately to consumers.

Franchisees will be given legal protection where none currently exists since it would be expected that many provinces will adopt franchise legislation once a simplified model has been proposed.

Uniform legislation will also help both franchisors and franchisees resolve disputes by defining one standard code of dealing, and possibly one standardized method of dispute resolution.

At the present time, the perceived driving force behind the interest of many franchisees in franchise legislation is the lack of presale information provided to prospective franchisees and, in some cases, unfair treatment of franchisees following the acquisition of a franchise.

A complete lack of presale disclosure means that franchisees are often entering into long term agreements and complex arrangements without an adequate opportunity of receiving relevant background information. There is little doubt that unfair practices are harmful to franchising in the general context as an industry, both for franchisors and franchisees, as well as for investors in franchise systems.

The international trend, as well as the national interest in Canada, has been towards an increased interest in introducing some form of franchise legislation.

There are a number of reasons why franchise legislation is desirable both from a government policy point of view and from a private interest perspective.

From the government perspective, franchise legislation will help to protect small business owners, hopefully prevent unnecessary disputes, and provide consumer confidence in the stability of franchisee units. Further, given the substantial number of employees, service providers and third party suppliers to franchise systems, any steps taken by government or otherwise to assist the stability of franchisees will have a multiplier effect on those persons collaterally involved in employment, service provider or supplier relationships with franchise systems.

Frequently, there is an inequality of bargaining power between franchisors and franchisees. As in many other industries, the agreements may take the form of adhesion contracts in the sense that a franchisee may be required to sign the franchisor's standard form of documents without change or not be able to proceed with the transaction.

Franchisees in many cases are unsophisticated business investors and, particularly in smaller franchise systems, may be entering business for the first time. Their family savings or assets may be at risk through the granting of security to the franchisor or lending institutions financing a transaction.

Both franchisors and franchisees share a common interest in having franchise legislation enacted, but have an inherent conflict of interest in respect of the type of legislation.

Franchisors derive revenues from a number of areas, including initial fees, royalties, leases, transfers and product rebates and sales. Franchisors also receive income based on the level of a franchisee's gross sales, but not on the franchisee's profitability.

Franchisors usually have more protection afforded to them in a franchise agreement by reason of their control over the preparation of such agreements and their dominant economic power.

Franchisees are often at a disadvantage in respect of information provided to them, and their inability to shift the economic risks of the relationship.

Voluntary codes by trade associations have inherent drawbacks in that they are not subject to governmental or statutory delegation of authority. Therefore, the most common remedy available to an industry association is expulsion of a non-compliant member. Associations are generally ill equipped to handle any quasi juridical processes involving dispute, and non-members of the associations are unaffected by the policies or codes of conduct of the association in question.

Pre-sale disclosure is the common element of most legislative regimes. It is a useful tool for helping investors, and serves to provide a definition of what is meant by a "franchise". It is most important to maintain the consistency of requirements imposed upon franchisors, the definition of a "franchise", statutory codes of conduct, and disclosure items in provincial franchise statutes.

The value obtained by reason of the registration of disclosure documents is debatable since it has been proven in a number of jurisdictions that franchisees do not necessarily obtain a greater degree of protection by reason of governmental review and registration of franchise documents than they would obtain by compliance with standard disclosure items. Registration, however, can be useful if there is an informed, meaningful and objective approval process which serves to protect unsophisticated investors. As well, a review process may provide an appropriate venue for franchisee complaints.

Registration jurisdictions, however, often adopt a bureaucratic attitude such that franchisors are inhibited by inconsistent application of standards, or, in fact, from lack of an open and level application of standards. The trend among registration jurisdictions in recent years has been to move to a more simplified form of pre-sale disclosure and, in some jurisdictions, simple filing with a government office but no review or registration.

Appropriate relationship regulation may serve the purpose of protecting the reasonable expectations of both parties if the standard provisions of the legislation mirror good business practices of responsible franchisors. Such legislation may also assist to guide the parties in appropriate conflict resolution practices.

The appropriate regulative response for the call for franchise legislation is no longer determined by a choice between government regulation and industry self-regulation. The concept of “responsive” regulation involves developing a regulatory model which incorporates the policy elements of governmental oversight with elements of self-regulation. No model of franchise regulation can be effective without both elements.

K. Future Work of the ULCC Franchise Law Project

The challenge before the ULCC franchise law project is to recommend the appropriate model keeping in mind the experience shown in other jurisdictions and the type of legislation currently in place in two major provinces in Canada. Further, recommended model legislation will have to take into account the particular requirements of Quebec’s Civil Code so that enforcement and interpretation considerations of the model legislation will have equal applicability in both common law and civil law jurisdictions.

The committee will be convening a full in-person meeting in September, 2002 after the ULCC Annual Meeting. The committee will be looking for suggestions from the ULCC Annual Meeting and will adopt as its priority schedule the following:

- (a) suggestions as to the type of franchise legislation likely to be considered;
- (b) recommendations from all stakeholders as to most important areas for consideration;
- (c) integration of common law and civil law concepts;
- (d) consideration of pros and cons of current franchise legislation in Canada; and
- (e) working outline of key issue areas for inclusion in model legislation.

The committee will seek regular input from all interested parties in an effort to arrive at a balanced uniform act which will benefit from widespread support of stakeholders and thus can be capable of broad implementation throughout Canada.

We look forward to reporting to you in the future.

July 26, 2002

SUMMARY OF INTERNATIONAL FRANCHISE LAWS

Albania

In 1998, Albania introduced franchise provisions into the Civil Code with a broad definition of franchising. The franchisor is obliged to protect the rights of the franchisee from infringement by third parties and to support the franchisee by providing necessary information and instruction.

During pre-contractual negotiations both parties must exchange relevant information to the franchise. The parties must provide the information in good faith and are bound to keep the information confidential.

The contract must be in writing and must specify both the obligations of the parties and the duration of the contract. In the case of indefinite duration or a term of more than ten years, either party can withdraw on one year's notice. After the contract has come to an end, the parties have a reciprocal obligation to compete fairly. The franchisor may restrict the franchisee from competing on the local market for up to one year after the contract has ended.

The franchisor is entitled to damages when the franchisee breaches contractual obligations. When one party infringes contractual obligations and places the trade activity at serious risk, the other party has the right to withdraw from the agreement without being bound by its term.

Argentina

In 2001, Argentina was considering adopting legislation to guide franchise relationships.

Australia

In December 1990, a Franchising Task Force was appointed to examine and report on potential self-regulatory codes for countering marketing failure in franchising. The Task Force developed a voluntary self-regulatory Franchising Code of Practice. In 1994, the functioning of the Code was reviewed and led to a debate as to the necessity of franchise legislation as 40-50% of franchisors chose not to register under the Code. Moreover, there was a significant number of non-registered franchisors who failed to provide adequate disclosure, a cooling off period, or standards of conduct contained in the Code.

In October 1998, a mandatory *Franchising Code of Conduct* became fully operational. Any agreement existing before October 1 is only covered to the extent that the Code's provisions are applicable to that agreement. The Code imposes comprehensive disclosure requirements. A franchisor is required to prepare a disclosure document which must be updated annually within three months after the end of the franchisor's financial year. The franchisor must give a copy of the Code and the disclosure document to the prospective franchisee at least 14 days before the prospective franchisee enters the franchise agreement or pays a non-refundable amount. A seven day cooling off period is required after the signing of the franchise agreement. In relation to conduct, the Code guarantees a franchisee the right to association and prescribes the preparation of financial statements for required cooperative funds.

The Code also imposes a requirement for the mandatory mediation of franchising disputes as a prerequisite to litigation. A franchise agreement must contain an internal complaint handling procedure which complies with the procedure outlined in the Code.

The Federal Government amended the Code by introducing the Trade Practices Regulation 2001. The Regulations were made on June 28, 2001 and commenced on October 1, 2001. The Code has been amended to give a franchisee current information that is material to running the franchise. The amendments include the following: (1) a Short Form Disclosure Document for the sale of a franchise with expected revenues less than \$50,000, (2) removal of the existing requirement on a franchisee to provide a disclosure document where that franchisee is selling a franchised business to another franchisee, and (3) permission to allow electronic delivery of documents.

Barbados

In Barbados, the Franchises Registration and Control Act provides for the licensing, registration and control of a franchise. No person can operate a business in Barbados using another person's mark, product, service, technique, device, copyright, industrial design or invention unless he obtains a franchise from the owner. Moreover, any person wishing to operate a franchise must first obtain a license from the Minister of Finance. Upon receipt of an application, the Minister publishes a notice inviting objections to the issuance of the license in the Official Gazette. The Minister then considers the application together with any objections.

Any non-citizen or non-permanent resident wishing to operate a business in Barbados using its own mark, product, service, etc. or any person, including a citizen or permanent resident, wanting to operate a business using somebody else's mark, product, service, etc. must go through the Act's application process. Accordingly, Barbados has effectively precluded foreign franchise owners from operating a franchise business in Barbados either directly (e.g., through a subsidiary) or indirectly (through a franchisee) without exposing their program to the application process, since objections often are raised.

Brazil

On December 15, 1994, a law relating to franchising contracts was adopted. The law applies to franchises operated on Brazilian national territory and to master franchises.

The law deals primarily with disclosure. The information must be provided in writing at least ten days before the execution of the franchise agreement, preliminary franchise agreement or payment of any fee by the franchisee. If these requirements are not met, the franchisee may annul the agreement and request compensation for damages suffered. Recourse is also available where the franchisor includes false information in the disclosure document.

Canada

There is no federal franchising legislation in Canada. However, both Alberta and Ontario have statutes dealing with franchising.

Alberta

Historically, Alberta had specific franchising legislation providing for both registration and disclosure. On November 1, 1995, new franchise disclosure laws and implementing regulations became effective abolishing the requirement for registration. The law retains the pre-sale disclosure obligation. The franchisor must give a prospective franchisee a copy of the disclosure document at least 14 days before the franchisee signs any agreement or pays any consideration.

In addition to disclosure, the Act details exemptions from the duty to disclose, cancellations, damages, rights and remedies, general regulations, self-government and transitional provisions. The law also provides for a duty of fair dealing in performance and enforcement.

Ontario

On May 17, 2000, the Ontario Legislature adopted the Arthur Wishart Act (Franchise Disclosure). All provisions of the Act came into force on July 1, 2000, excluding the disclosure provisions. The Implementing Regulations became effective January 31, 2001. Finally, on June 29, 2001, Ontario amended the Act to give the Lieutenant Governor in Council the right to define any word or expression used in the law that has not yet been defined. The Act applies to franchise agreements entered into after the effective date and to the renewal of an existing agreement after the effective date.

The Act governs both the disclosure and relationship between the parties. The franchisor must provide the disclosure document not less than 14 days before the earlier of signing the franchise agreement or paying consideration. A franchisee can rescind the agreement no later than 60 days after receipt if the disclosure document is not provided on time.

The Act also provides for a duty of fair dealing in performance and enforcement. This duty of fair dealing includes the duty to act in good faith and in accordance with reasonable commercial standards. A right of action for damages is available for a breach of this duty. Moreover, the franchisee has a right to associate without any interference from the franchisor.

Other provisions detail when the Act does and does not apply, exemptions from the duty to disclose, the right of a franchisee to rescind the agreement, when damages may be claimed for misrepresentation or failure to disclose, the non-derogation of other rights and exemptions.

Other Provinces

In late 1993, the Canadian Franchise Association adopted a voluntary pre-sale disclosure scheme. As of November 4, 1996, the Association requires mandatory pre-sale disclosure as a condition of membership.¹

¹ Disclosure Document Guide, Canadian Franchise Association online: www.cfa.ca/disclosure.html (date accessed: June 25, 02)

China

On November 14, 1997 the *Circular of the Ministry of Domestic Trade Concerning the Promulgation of the Measures for the Administration of Franchise Operations (for Trial Implementation)* was adopted for the purpose of standardizing franchise operations, protecting the lawful rights and interests of the franchisor and franchisee and the promotion of chain businesses. The circular applies to enterprises, individuals and other economic organizations that engage in franchise operations in the People's Republic of China. It is a general guide to basic rights and obligations and provides a basic framework for the operation of franchises in China.

The circular requires the written disclosure of franchise information to prospective franchisees and imposes a general good faith requirement on both sides. The franchisor must submit its disclosure information to the China Chain Enterprises Association. The Association is responsible for formulating rules and codes of conduct for franchise operations and promoting franchise development. Franchisee disclosure is also mandated in China requiring the applicant to provide an accurate account of its capabilities. Finally, the circular specifies that disputes arising in the course of the franchise agreement must be dealt with in accordance with the legal procedures stipulated in the contract.

On June 15, 2002, the China Chain Store & Franchise Association hosted the 4th China Franchise Convention & Exhibition where it revealed that laws regulating franchising activities are expected to be introduced within the second half of the year. The Franchise Law purports to define the rights and obligations for both franchisor and franchisee, specify the capacities required for operating a franchise businesses in China and provide the contents of the franchise contract as well as the liabilities for breach of contract.ⁱⁱ

France

On December 31, 1989 France adopted Law No. 89-1008 (Loi Doubin) relating to the development of commercial enterprises and the improvement of their economic, legal and social environment. The first article is relevant to franchising. It is a disclosure law which covers franchising but is not franchising specific. It applies to all franchise, trademark, distribution and license agreements. The details of the law are laid out in government decree No. 91-337 of April 4, 1991.

The disclosure document must be delivered by the franchisor at least twenty days before the execution of the contract or before the payment of any sum of money by the prospective franchisee. It must be in writing and it must set out the circumstances fairly and accurately enabling the franchisee to make an informed decision. Disclosure must also include information relating to banks and annual financial statements for the last two fiscal years. The Disclosure Document is not required to be written in French but an implied obligation exists particularly in the case of an unsophisticated franchisee. Failure to deliver the Disclosure Document constitutes a criminal offence under the French Criminal Code and is punishable by fine and/or imprisonment for up to one month.

ⁱⁱ "China Anticipates the Promulgation of Franchise Law" China Franchise News Vol. 3, No. 8 (19 June 2002).

Indonesia

On June 18, 1997 the Indonesian Government issued *Government Regulation No. 16/1997* relating specifically to franchising. The Regulations were issued to develop and promote participation in franchise businesses. They require the disclosure and registration of both the franchise agreement and the disclosed information with the Ministry of Industry and Trade. The franchise agreement must be in writing, in the Indonesian language, governed by Indonesian law and must be at least five years in duration. Moreover, both the franchisor and franchisee must give priority to the use of local products or raw materials and the franchisor must give priority to small and medium scale enterprises. The Regulations further provide that the franchise agreement must contain provisions for dispute resolution. Finally, the Regulations contain sanctions for a franchisee in contravention of the registration or reporting requirements.

Franchising is permitted in provincial capitals or areas in second-level regions that the Minister of Industry and Trade stipulates. An exception to this rule is for uniquely and traditionally Indonesian goods, foods or drinks which may be carried out in the entire territory of Indonesia by small and medium scale enterprises or with participation from small and medium scale enterprises.

Italy

There is no Italian statute in force dealing with franchising. However, in 1995 the Italian Franchise Association implemented a voluntary self-regulatory code of conduct requiring franchisors to provide a disclosure document to prospective franchisees. Disclosure must include the franchisor's balance sheet for the previous three years, a copy of the Regulations and the European Code of Ethics for Franchising (ECEP).ⁱⁱⁱ

The code also requires fairness in contractual terms. The contract must be in writing, must provide for adequate territory of exclusivity for the franchisee and must provide for adequate duration. Rules governing the termination of the contract must also be included.^{iv}

Japan

There are no laws in Japan specifically regulating the franchise industry. A general duty of disclosure is provided for in the 1973 Medium-Small Retail Business Promotion Act. The Act is not franchise specific and only Articles 11 and 12 are of relevance to franchising. The Act is of relevance only to retail franchising.

The Japan Franchise Association is the only authoritative association that has set out guidelines, which are similar to the guidelines outlined by the International Franchise Association. Moreover, Japan regulates franchising through antimonopoly laws of the Fair Trade Commission, Product Liability Law, trademark laws and contract principles under the Japanese Civil Code.^v

ⁱⁱⁱ Prof. A. Frignani, "Disclosure in Franchise Agreements", online: *Cardozo Law Bulletin* www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Business/Fignani-1997b/Disclosr.htm (date accessed: June 5, 02)

^{iv} M. Mendelsohn & M. Brennan, *The International Encyclopaedia of Franchising*, (Kluwer Law International Ltd, 2001) at Italy-3.

^v M. Muto "Japan Franchise Market", online: *Tradeport* www.tradeport.org/ts/countries/japan/isa/isar0053.html (date accessed: June 05/02)

Korea

On April 7, 1997, the Fair Trade Commission of Korea adopted *Notice No. 1997-4* specifying criteria which constitutes unfair trade acts in franchising. The Notice aims to promote rational trade practices in franchising and prevent unfair trade acts. The Notice requires a general duty to disclose information necessary for a prospective franchisee to make an informed decision however, does not include a list of information that must be disclosed. The Notice also deals with the business relationship.

Malaysia

On December 24, 1998, the Malaysian *Franchise Act* was given Royal Assent but did not come into effect until October 8, 1999. In addition to protecting franchisees, the legislation aims to promote the development of entrepreneurs, create opportunities to become franchisors and franchisees, and regulate the development of franchising to maximize success and prevent abuse. The Act covers franchises to be operated within Malaysia and requires comprehensive registration, disclosure and relationship law.

Prior to making an offer, a franchisor must register the franchise with the Registrar of Franchises. The application must be made on the prescribed form and must annex the completed disclosure document, a sample of the franchise agreement, the operations manual, the training manual, a copy of the latest audited accounts, financial statements, and the reports of the auditors and directors of the applicant. An approved application may be subject to further conditions by the Registrar. A registered franchisor must file an annual report to the Registrar with updated disclosures.

Disclosure is required at least 10 days before the agreement is signed and must be in the prescribed format. The disclosure documents given to the prospective franchisee are the same as those handed to the Registrar. A seven day cooling off period is permitted to the franchisee. If the agreement is terminated at this point, the franchisor may retain a sum of money to cover reasonable expenses incurred.

The Act requires a five year minimum for duration of the agreement and provides for mandatory renewal at the request of the franchisee. Notice of termination and an opportunity to remedy the contract is also required. However, no franchisor may terminate a franchise agreement before expiration except for good cause which is defined in Article 31(2). Finally, the Act requires that franchisors and franchisees pursue the best franchise business practice of the time and place.

Contravention of the Act is a criminal offence punishable by fine or even imprisonment for a second offence. The court may also declare the franchise void and order refunds of all payments to the franchisee. The franchisor can also be prohibited from entering into new agreements.

Mexico

On June 27, 1991, Mexico enacted the Industrial Property Law obligating franchisors to disclose information to prospective franchisees. Regulations implementing these provisions came into force in December of 1994. Pre-sale disclosure is required as well as the filing of information about the franchisor and the registration of trademark rights to the franchisee. The agreement must be translated into the Spanish. These rights are to be registered with the Ministry of Commerce and Industrial Development.

Nigeria

Since 1979, franchise agreements in Nigeria must be registered with the National Office of Industrial Property under the National Office of Industrial Property Decree within 60 days after execution. Section 6.2 of the Act sets forth numerous conditions, often discretionary, pursuant to which registration can be denied.

New Zealand

In 1996, the Franchise Association of New Zealand published a Code of Practice governing its members. The Code contains disclosure requirements, a cooling off period and a code of ethics. The Code also sets forth a mandatory dispute resolution procedure. Moreover, the franchisor must provide continued business and technical assistance to the franchisee while the franchisee must conduct business in accordance with the systems specified by the franchisor.

Philippines

Historically, the Philippines reviewed registered franchise agreements in accordance with the policies set forth in its transfer of technology laws. On January 1, 1998, a new Intellectual Property Code became effective. The Code refers to a Technology Transfer Arrangement, which includes a contract or arrangement involving the transfer of systematic knowledge to manufacture a product, the application of a process, or the rendering of a service. The Code lists prohibited clauses that will adversely affect competition and mandatory clauses that must be included in the agreement. If the agreement conforms to the Code's requirements, it does not need to be registered with the Intellectual Property Office which administers the Code.

A bill to establish a franchise disclosure and relationship law was introduced in Congress on January 13, 1999 to promote fair and equitable franchise agreements, establish uniform standards of conduct and create uniform private remedies. The proposal would mandate presale disclosure to prospective franchisees, require good cause for termination of the agreement, including advance notice and a 30 day opportunity to cure the default, and would impose a duty of good faith on parties to a franchise agreement.^{vi}

.....
^{vi} CCH Business Franchise Guide Transfer Binder, 1998-2000 at 7373

Romania

On August 28, 1997, the Romanian Government issued *Ordinance 52/1997* applicable to franchising. The Ordinance was modified and approved by the Romanian Parliament on April 9, 1998. The law requires general disclosure and specifies that the franchisor must provide the prospective franchisee with any information necessary to make an informed decision. The law also provides that the franchisor must have significant business experience in the commercial activity being franchised.

The franchise agreement must define the obligations and liabilities of each of the parties and must be free from ambiguity. The term of the agreement must be sufficiently long to permit the franchisee time to recover its investments. The franchisor must notify the franchisee of any breach of contractual obligations and must permit the franchisee a reasonable time to remedy the breach. Moreover, the franchisor may impose a non-competition and confidentiality clause for as long as the exclusivity of the agreement is in force. Post-contractual relations are also based on the rules of fair competition. Finally, the franchise agreement must set out provisions covering dispute resolution.^{vii}

Russia

Russian legislation regulates the relationship between the parties but does not regulate disclosure. Provisions are contained in the Russian Civil Code which came into effect in March, 1996. The Code refers to “commercial concessions” but clearly makes reference to franchising in describing aspects of the relationship. The law instructs the franchisor on what must be in the contract, the form and registration of the contract, and the obligations and limitations of the parties. The contract of concession must be in written form and must be registered by the agency.^{viii} The renewal of the contract, its amendment and termination are also dealt with under the law. Either party has the right to recede from the contract at any time by notifying the other party six months in advance, unless the contract specifies an earlier date.

Saudi Arabia

On March 31, 1992, the Commercial Agencies Regulations and its Implementing Rules were extended to franchising agreements by Ministerial Resolution No. 1012 of the Ministry of Commerce. The Ministry of Commerce adopted a Franchising Model Agreement as a guide to drafting franchises. Franchisees are required to register their franchise agreements in the Commercial Agencies Register. The Ministry of Commerce can reject an application for registration if the Saudi national has been forbidden to carry on commercial activities or is incompetent to do so, or if the registration documents are inconsistent with the regulations.

South Africa

There is no official government franchising policy in South Africa. However, both the Competition Board and the Business Practices Committee have established codes of good conduct in relation to franchising and advertising franchise opportunities. The Competition

^{vii} CCH Business Franchise Guide Transfer Binder, 1997-1998 at 7372

^{viii} “Law on Commercial Concession”, online: www.a-z.ru/raf/catal/5_en.htm (date accessed: June 13, 02)

Board was established under the Maintenance and Promotion of Competition Act to promote competition in the marketplace while the Business Practices Committee was established under the Harmful Business Practices Act to control harmful business practices.

The Franchise Association of South Africa has a mandatory code of ethics for members which requires a written disclosure document to be delivered to the prospective franchisee at least 7 days prior to signing the franchise agreement. The disclosure document must outline the details of the franchise operation.^{ix}

Spain

In 1996, Spain introduced provisions relating to franchising in Article 62 of Law No. 7 1996 relating to the retail trade. All franchisors must enter the franchise in a registry. The law dictates what the franchisor must disclose before the franchise agreement or pre-contract agreement is signed or before the payment of any sum of money by the prospective franchisee. Non-observance of the franchisor to register is considered a serious offence.

In 1998, the implementing regulations were adopted to guarantee the centralization of information relating to franchisors. The Regulations specify the information that franchisors must disclose, provide for the creation of the register and state the basic rules regulating the procedure for registration.

Taiwan

Historically, franchising in Taiwan required four levels of government approvals or registration. First, government assurance and guarantee for the repatriation of the franchise fee or royalty in the foreign currency had to be obtained to assure that payments could be made. Approval under the Income Tax Law and the Regulation Governing the Criteria and Standards for Tax Auditing were required so the franchisee could write off the payment of the franchise fee as a corporate expense and receive the resulting tax deduction. The franchise agreement had to be registered with the Investment Commission, Ministry of Economic Affairs under the Statute for Technical Cooperation. Finally, the license agreement for a service mark or a trademark had to be registered with the Republic of China Trademark Office.

On September 1, 1999, Taiwan introduced pre-contract disclosure laws. The disclosure document has to contain 8 categories of information and must be delivered to the franchisee 10 days before signing any agreements.

Thailand

The IFA reports that Thailand's Commerce Ministry is considering the adoption of franchise regulations to ensure fair treatment of both franchisors and franchisees.^x

^{ix} M. Mendelsohn & M. Brennan, *The International Encyclopaedia of Franchising*, (Kluwer Law International Ltd, 2001) at South Africa – 3,4.

^x W. Maneerungsee, "With Franchise Business Booming, Thailand Officials See Need to Regulate", online: Bangkok Post online www.franchise.org/news/newsbrief/04182002.asp (date accessed: June 13, 02)

Turkey

Under Article 6 of the Communiqué Number 1, all license, know-how and technical assistance and management agreements must be approved by the Foreign Capital General Directorate. Article 6 does not specify franchise agreements among the agreements which require approval by the Directorate however franchise agreements are generally submitted and reviewed. The review process disfavors arrangements that may have an anti-competitive effect and lack of dispute resolution procedures.

United States

On October 21, 1979, the Federal Trade Commission Trade Regulation Rule entitled *Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures* (the “FTC Rule”) became effective. The FTC Rule applies to all commercial relationships which meet the definition of a “franchise,” unless an enumerated exclusion or exemption is available. The law requires disclosure; however, there are no registration or filing requirements.

Compliance with disclosure requirements may be accomplished by following the Uniform Franchise Offering Circular Guidelines introduced by the North American Securities Administrators Association. The Guidelines prescribe the format for disclosure which is intended to provide a prospective franchisee with sufficient information to make an informed investment decision. Since a disclosure document complying with the Guidelines meets the requirements of the FTC Rule, virtually all franchisors doing business in the U.S. follow that format.

The FTC Rule requires a franchisor to give pre-sale disclosure at the earlier of “the first personal meeting” or at the “time for making disclosures.” A “first personal meeting” is a face-to-face meeting between a prospective franchisee and a franchisor, franchise broker, or any agent, representative or employee of either. The “time for making disclosures” is defined as the earlier of: (1) the execution by the prospective franchisee of any franchise agreement or any other agreement imposing a binding legal obligation on the prospective franchisee in connection with the sale, or proposed sale of a franchise; or (2) the payment of any consideration by the prospective franchisee. In addition, a franchisor must deliver a copy of the franchise agreement and related agreements at least five business days prior to the date the agreements are to be executed. Compliance with the FTC Rule delivery requirements constitutes compliance with delivery requirements in every state.

Franchisors must observe both federal and state requirements. Accordingly, the FTC Rule only applies to the extent that state laws are less restrictive. To date, fifteen states have enacted franchise registration and/or disclosure laws seeking to protect prospective franchisees by ensuring they are fully informed.^{xi}

^{xi} Michael G. Brennan, “International Expansion Experiences Outbound – Expansion to the U.S. from Canada” Canadian Franchise Association 2001 Legal Day, Piper Marbury Rudnick & Wolfe LLP

Venezuela

Since 1992, Venezuela has been governed by the Law to Promote and Protect the Free Exercise of Competition which prohibits anti-competitive restrictions used in franchise agreements. However, the Superintendent for Promotion and Protection of Free Competition issued regulations allowing franchise agreements to be exempt from the law in Venezuela on January 7, 2000. The regulations operate similarly to the former EU Block Exemption on Franchising and allow territorial and distribution restrictions on both franchisor and franchisee unless certain prohibited terms are included.

INDUSTRY ASSOCIATIONS

The International Franchise Association (IFA)

The IFA Code of Ethics is a statement of the goals to which all members of the IFA aspire in the conduct of their franchise relationships. The Code is not intended to anticipate every possible occurrence on a franchise relationship, but rather to articulate the values upon which the members of the IFA will structure their franchise relationships and strive to conduct their business. The enforcement mechanism for the IFA Code provides that whenever the IFA becomes aware of a possible violation of the IFA Code by an IFA member, the President of IFA may conduct an investigation into the alleged violation and report to the IFA Executive Committee. The IFA Executive Committee has the ultimate authority to review such allegations, and to determine what, if any, sanctions against a member company may be appropriate. These sanctions may range from reprimand of the company to suspension or, in extreme instances, termination, of IFA membership.^{xii}

The American Association of Franchises and Dealers (AAFD)

The American Association of Franchisees and Dealers is a non profit trade association representing the rights and interests of franchisees and independent dealers throughout the United States. The AAFD was formed in 1992 with the goal of promoting fairness in franchising. It provides a broad range of member services designed to help franchisees and has published standards of Fair Franchising Practices for the franchising community. The mission of the Fair Franchising Standards Committee is to develop standards relating to various business and legal aspects of the franchisor/franchisee relationship so that a more equitable franchise agreement becomes the standard for the franchise community which reflects and balances the legitimate business interests of the franchisor and the legitimate business interests of its franchisees.^{xiii}

^{xii} Code of Ethics and Enforcement Mechanism, International Franchise Association online: www.franchise.org/selfreg/codeethicenfrc.asp (date accessed: June 25, 02)

^{xiii} Fair Franchising Standards, American Association of Franchisees and Dealers online: www.aafd.org/buying/standards.html (date accessed: June 25, 02)

EU Block Exemption

The former EU Franchise Block Exemption, which applied throughout all countries of the European Union, expired on May 31, 2000. On June 1, 2000 the Vertical Restraints Block Exemption came into force applying to all vertical restraints, including franchising. Companies that had franchise or distribution agreements in place when the Block Exemption went into effect had until December 31, 2001 to conform those existing agreements to the new Block Exemption. Separate Guidelines on setting forth an enforcement policy for franchising activities were issued before the law became effective.

Vertical Restraints with less than a 10% market share will continue to be outside the new Block Exemption under the *de minimis* rule. The new Block Exemption provides a safe harbor for a vertical restraint if the market share in the relevant market is 10% or more but does not exceed 30%. In 2002, the EC issued a new notice on agreements of minor importance that provides more safe harbors for companies with a small market share.

The final Block Exemption contains a list of so-called black or hard core clauses, and agreements containing such black clauses will not be exempt. In addition, a member state will be able to withdraw the benefit of the block exemption if the vertical agreements have the characteristics of a distinct market. The draft has a 2-year transitional period for provisions in existing agreements that comply with the former Franchise Block Exemption.

Unidroit

The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) has drafted a Model Franchise Disclosure Law aimed to provide national legislators with a blueprint for developing franchise legislation. The Model Law is intended to apply to both domestic and international franchising, and to different types of franchise agreements including traditional unit agreements, master franchise agreements, and development agreements. The Model Law is limited to pre-contractual disclosure and does not deal with the relationship between the parties. Exemptions from the obligation to disclose are also provided.

Disclosure is required only by the franchisor and must be delivered in conjunction with the proposed franchise agreement at least 14 days before the earlier of the signing of the agreement or payment of any fees relating to the acquisition of the franchise by the franchisee. While there is no prescribed format for disclosure, the disclosure document must be provided in writing (which may be electronic), in a comprehensible manner, and in the official language of the principal place of business of the franchisee.

The Model Law also outlines the information necessary for disclosure to the franchisee. Among other things, the Model Law requires verified financial statements, including balance sheets and statements of profit and loss, for the previous three years, limitations imposed on the franchisee, and terms and conditions of renewal of the franchise. The franchisor may require the prospective franchisee to sign a statement acknowledging the confidentiality of the information relating to the franchise or the franchisor. Moreover, as a condition for its signing the franchise agreement, the franchisor may require the prospective franchisee to acknowledge in writing the receipt of the disclosure document.

If the disclosure document is not delivered within the period of time permitted, the franchisee is entitled to terminate the franchise agreement or any pre-contractual arrangement unless the franchisor can prove that at the time of the conclusion of the franchise agreement the franchisee had the information necessary to make an informed decision. The franchisee can also terminate the franchise agreement if the disclosure document contains a misrepresentation of a material fact or omits to state a material fact required to be disclosed unless the franchisor can prove that the franchisee did not rely on the misrepresentation or that the investment decision of the franchisee was not influenced by the omission. The right to terminate the franchise agreement must be exercised no later than the earlier of one year of the act or omission constituting the breach or within 90 days of the delivery to the franchisee of a written notice providing details of the breach accompanied by the franchisor's then current disclosure document.

References :The following was relied on in preparing this report. <http://www.unidroit.org> (Information obtained from CCH Business Franchise Guide)

ÉTAT D'AVANCEMENT DU PROJET NATIONAL SUR LE DROIT DES FRANCHISES

Pour présentation à l'assemblée annuelle de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada à Yellowknife, T.N.-O., le 21 août 2002.

Par: John Sotos	Frank Zaid
Sotos & Associates	Osler, Hoskin & Harcourt, LLP
Bureau 1250,	C.P. 50, 1 First Canadian Place
180 Dundas Street West	Toronto, Ontario M5X 1B83
Toronto, Ontario M5G 1Z8	

Création du comité du projet national sur le droit des franchises

Le 19 juin 2002, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada («CHLC») annonçait la mise sur pied d'un projet d'étude sur le droit des franchises dont l'objectif est de formuler des recommandations en vue de l'adoption d'une loi uniforme sur les franchises à l'échelle canadienne. La direction de ce projet est assumée par un comité de travail constitué par la CHLC dans le cadre de sa Stratégie du droit commercial.

Présentement, seules l'Alberta et l'Ontario se sont dotées d'une loi portant expressément sur le franchisage. Cependant, d'autres provinces se sont dites intéressées à s'engager dans cette voie. De l'avis de la CHLC, l'adoption pour tout le Canada d'un régime de réglementation uniforme liant les intérêts des franchiseurs à ceux des franchisés et des autres intervenants du domaine est un objectif qui reçoit l'appui de toutes les parties intéressées.

La présidence du comité du projet sur le droit des franchises sera assurée conjointement par deux avocats spécialisés en droit des franchises qui exercent à Toronto. M^e John Sotos, associé fondateur de Sotos Associates et spécialiste du droit des franchises, de la concession de licences et de la distribution, a été membre de l'équipe sectorielle de travail du gouvernement de l'Ontario qui s'est penchée sur les mesures législatives possibles en matière de franchisage. Il défend aussi ardemment l'idée qu'il est nécessaire d'établir un rapport équilibré entre les parties aux contrats de franchise partout au pays. M^e Frank Zaid, associé principal au sein du cabinet Osler, Hoskin & Harcourt, s.r.l., a agi à titre de conseiller juridique pour plusieurs grands franchiseurs au Canada et ailleurs; il a également été avocat général de l'Association canadienne de la franchise et président du *Council of Franchise Suppliers* de l'*International Franchise Association*.

Le comité, dont l'envergure nationale doit servir à mettre à profit l'expérience d'autres juristes spécialisés en droit des franchises de même que celle des représentants intéressés en provenance de l'industrie et du gouvernement, peut aussi compter sur les services des personnes suivantes:

Richard Cunningham, Président, Association canadienne de la franchise Mississauga, Ontario	Jean H. Gagnon Pouliot Mercure Montréal, Québec
--	---

James E. Lockyer, Professeur,
Faculté de droit Université de Moncton
Moncton, Nouveau-Brunswick

Bruce Macallum
Ministry of Attorney General,
Province of British Columbia
Victoria, Colombie-Britannique

Leonard Polsky
Gowling Lafleur Henderson, LLP
Vancouver, Colombie-Britannique

Daniel Zalmanowitz
Witten LLP
Edmonton, Alberta

Hélène Yaremko-Jarvis
Coordonnatrice nationale Stratégie du droit commercial
Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada
Mississauga, Ontario

Le comité entend amorcer un vaste processus de consultation afin de recueillir les avis et les suggestions de toutes les parties concernées. À cette fin, un serveur de liste a été mis en place.

La coordonnatrice nationale de la Stratégie du droit commercial de la CHLC, M^e Hélène Yaremko-Jarvis, a la responsabilité de faciliter la communication dans le cadre de ce projet. Elle a invité les personnes et les organisations qui désirent être inscrites sur le serveur de liste à communiquer avec elle par téléphone au (905) 813-2088 ou par courriel à hmyj@rogers.com.

Les travaux du comité du projet sur le droit des franchises en sont encore aux premières étapes de la collecte de renseignements. Le présent rapport a pour objet de fournir aux membres de la CHLC, un aperçu du contexte commercial du franchisage au Canada, de son traitement juridique dans le monde, de certaines questions particulières qui pourraient susciter une controverse en rapport avec l'élaboration d'une loi uniforme sur le franchisage au Canada ainsi que d'autres questions pertinentes.

Faits sur le franchisage au Canada

Au Canada, les systèmes franchisés occupent une place très importante au plan de la fourniture de produits et de services. D'après les données transmises par l'Association canadienne de la franchise du Canada, 76 000 entreprises individuelles sont exploitées en franchise sous 1200 noms commerciaux différents.

Le montant des ventes générées par l'industrie du franchisage s'élève à près de 100 milliards de dollars ou 40 % de chaque dollar dépensé pour l'achat au détail.

Plus d'un million de Canadiens occupent des emplois dans l'industrie du franchisage: cela signifie donc qu'un travailleur sur quatorze travaille dans un système de franchise au Canada.

Le franchisage est plus courant au Canada que dans tout autre pays. Le rapport entre le nombre de franchises exploitées et le nombre d'habitants est de 1/450 au Canada contre 1 600 aux États-Unis.

L'Ontario est le chef de file du secteur du franchisage au Canada: 56 % des sièges sociaux de systèmes de franchises sont situés sur son territoire, principalement dans la grande région métropolitaine de Toronto. Environ 65 % des points de vente franchisés au Canada sont exploités en Ontario. L'industrie du franchisage a connu une croissance de 5,4 % en moyenne au cours des trois dernières années. Le Québec, la Colombie-Britannique et l'Alberta accueillent pour leur part 12 %, 13 % et 5 % des sièges sociaux des systèmes franchisés respectivement.

Le secteur de l'hôtellerie, avec 40 % de tous les noms commerciaux franchisés, constitue le secteur où les systèmes de franchise sont le plus présents, mais l'industrie du franchisage s'étend à la plupart des secteurs des affaires et de la vente au détail.

La redevance de franchisage initiale moyenne est de 23 000 \$ et l'investissement en actions nécessaire au lancement d'une entreprise franchisée est tout juste sous la barre des 160 000 \$. Les investissements faits par des particuliers sont généralement compris entre 10 000 \$ dans le cas d'entreprises à domicile et 1 000 000 \$ pour les hôtels et les restaurants offrant un service complet.

État de la législation portant sur le franchisage au Canada

À l'heure actuelle, deux provinces canadiennes ont adopté des lois pour régir expressément le franchisage. L'Alberta a adopté sa loi en 1972 en suivant un modèle californien. L'*Alberta Franchises Act*, dans sa version initiale, obligeait tous les franchiseurs qui faisaient affaire en Alberta à préparer une forme de prospectus qui devait être soumis à l'approbation de la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta avant que les franchiseurs ne puissent offrir des franchises dans la province. Le prospectus devait être renouvelé annuellement et toutes les personnes impliquées dans la vente de franchises devaient aussi être enregistrées.

Un certificat d'enregistrement était émis après que le prospectus avait reçu l'approbation de la commission des valeurs mobilières de l'Alberta. Le franchiseur avait alors le droit d'offrir et de vendre des franchises dans la mesure où il remettait le « prospectus » approuvé par la commission à chaque franchisé éventuel. Certains types de franchises n'étaient pas soumises au processus d'enregistrement et une forme modifiée de prospectus appelée « déclaration de faits importants » pouvait être déposée; de même, certains types de transactions étaient complètement exemptées de l'obligation d'enregistrement.

Après un certain temps, la commission des valeurs mobilières de l'Alberta a élaboré plusieurs politiques qui n'étaient pour la plupart pas publiées. Ces politiques servaient à déterminer s'il fallait permettre l'enregistrement d'une franchise. Dans plusieurs cas, la commission insistait sur le recours, par le franchisé, à un contrat-type contenant certaines dispositions précises portant sur les circonstances de défauts, de résiliation, de renouvellement et sur d'autres questions, ce qui constituait une forme de réglementation des rapports entre les parties en l'absence d'un pouvoir réglementaire prévu par la Loi.

À la suite de plaintes formulées par le milieu des franchiseurs pendant plusieurs années quant aux coûts, à l'approche bureaucratique et aux incertitudes liées au processus d'enregistrement, le gouvernement albertain a décidé, en 1995, dans le cadre d'une initiative stratégique de déréglementation, d'abroger sa *Franchises Act* et d'en adopter une nouvelle portant le même titre.

La nouvelle *Franchises Act* de l'Alberta fait complètement disparaître le processus d'enregistrement et de révision administrative. Elle prévoit un modèle de document de divulgation que le franchiseur est tenu de préparer et qui intègre des éléments prévus dans le règlement d'application de la Loi. Le contenu du document de divulgation et l'ampleur de cette divulgation ne sont soumis à aucun contrôle ni aucune approbation de la part du gouvernement. Le soin est simplement laissé aux parties de déterminer si le franchiseur a respecté les dispositions de la Loi.

Les franchiseurs doivent remettre leurs documents d'information aux franchisés éventuels au moins 14 jours avant la signature de tout contrat portant sur la franchise ou avant que ne soit versée une contrepartie en argent. Tout comme l'ancienne loi, la Loi actuelle prévoit des cas d'exemption générale et d'autres exemptions au devoir d'information.

Par ailleurs, la loi albertaine impose aux deux parties l'obligation de maintenir des rapports équitables dans le cadre de l'exécution et de l'application des clauses du contrat de franchise. L'*Alberta Franchises Act* codifie ainsi une norme de rapports équitables, une première en droit canadien. La loi accorde aussi la liberté d'association aux franchisés et contient une disposition qui permet au gouvernement de l'Alberta de déléguer certaines des attributions que lui confère la loi à un organisme de l'industrie. À ce jour toutefois, le gouvernement ne s'est jamais prévalu de ce droit.

L'Ontario a été la seconde province à adopter une loi sur le franchisage. Après presque 30 ans d'annonces officielles, d'engagements ministériels et de présentations d'avant-projets de loi, la loi sur le franchisage de l'Ontario est devenue réalité en juin 2000. Le 1^{er} juin 2000, la *Loi Arthur Wishart de 2000 sur la divulgation relative aux franchises* est entrée en vigueur, à l'exception des dispositions sur la divulgation qui sont entrées en vigueur le 31 janvier 2001. Cette loi est à plusieurs égards équivalente à l'*Alberta Franchises Act*.

La loi ontarienne prévoit l'obligation pour le franchiseur de remettre au franchisé éventuel un document d'information qui contient des éléments précisés dans son règlement d'application, ainsi que tout autre fait important, au moins 14 jours avant le versement d'une contrepartie ou la signature d'un contrat. À l'instar de la loi albertaine, elle ne prévoit pas de révision, d'approbation ou d'enregistrement du document d'information.

La Loi prévoit des sanctions civiles sévères en cas de manquement à l'obligation de divulgation. Par exemple, le franchisé à qui le document d'information n'a pas été remis peut annuler le contrat, recouvrer du franchiseur les dépenses qu'il a engagées pour l'établissement et l'exploitation de la franchise et forcer le rachat de l'équipement, de l'inventaire et des baux utilisés en rapport avec le système de franchise.

La loi ontarienne contient aussi une norme de rapports équitables semblable à celle de l'Alberta, quoique cette norme aille plus loin en énonçant que l'obligation d'agir équitablement s'entend notamment de l'obligation d'agir de bonne foi et conformément à des normes commerciales raisonnables. Le devoir d'agir conformément à des normes commerciales raisonnables est unique au monde et n'est prévu dans aucune autre loi sur le franchisage. Tout comme dans le cas de l'Alberta, le droit d'association des franchisés est protégé dans la loi de l'Ontario.

Contrairement à la loi albertaine, celle de l'Ontario ne permet pas au ministre de déléguer ses attributions quant à l'application de la loi à un organisme autonome.

Le règlement pris en vertu de la loi ontarienne (dans lequel sont prévues les exigences relatives au document d'information), a été rédigé à la fin de l'année 2000 avec une certaine précipitation et sans que ne soit consultée l'industrie. Il est entré en vigueur le 31 janvier 2001. Les dispositions du règlement portant sur les exigences relatives au document d'information contiennent un bon nombre d'ambiguïtés et d'incertitudes qui sont pour la plupart le résultat d'un manque de précision au plan terminologique et de lignes directrices insuffisantes.

En Alberta comme en Ontario, les franchiseurs doivent annexer leurs états financiers pour l'exercice précédent aux documents d'information qu'ils remettent aux franchisés. Certaines exceptions sont prévues dans le cas des plus grands franchiseurs. De nombreux franchiseurs, plus particulièrement les sociétés privées, ne souhaitent pas voir leurs états financiers divulgués ainsi pour des motifs tant personnels que concurrentiels. Les deux lois ne prévoient toutefois aucune mesure pour que les états financiers soit gardés confidentiels ou qu'ils soient visés par une obligation de confidentialité.

La loi albertaine permet expressément que des documents d'information préparés en conformité avec les lois d'un autre État doté d'une loi sur le franchisage soient utilisés sur son territoire dans la mesure où un addenda contenant les éléments précis du document d'information qui diffèrent de celui de l'Alberta y soient joint pour être modifiés et utilisés. La loi de l'Ontario ne contient aucune disposition à cet effet. En conséquence, la majorité des avocats qui pratiquent en droit des franchises sont d'avis que présentement, le franchiseur qui vend ou offre de vendre des franchises en Ontario ne peut pas utiliser un document d'information suivant le modèle albertain mais doit préparer un document distinct selon la forme ontarienne. Le point de vue le plus répandu est donc que le franchiseur qui souhaite offrir des franchises en Alberta et en Ontario ne peut utiliser un modèle type de document d'information que s'il le prépare conformément aux dispositions de la loi ontarienne et y joint un addenda contenant les modifications nécessaires pour satisfaire aux exigences de l'Alberta en matière de divulgation.

Histoire de la réglementation du franchisage

Les États-Unis sont les plus avancés mondialement en matière de règlements et de lois portant sur le franchisage. En plus d'une règle nationale sur la divulgation en matière de franchises, dont l'application à l'ensemble du pays est assurée par la Commission fédérale du commerce, environ 15 États ont leur propre loi qui définissent la forme précise que doit

prendre la divulgation ou l'enregistrement sur leur territoire respectif. Un certain nombre d'autres lois américaines s'appliquent aussi au franchisage, y compris les « petites lois relatives à la CFC », les lois propres à l'industrie et les lois portant sur les possibilités d'affaires. Progressivement, de nombreux autres pays ont introduit leur propre forme de législation sur le franchisage.

Dans le contexte de l'économie canadienne, le débat quant à la forme que devrait prendre la législation sur le franchisage porte plutôt sur ce que devraient être les caractéristiques adéquates de la réglementation du franchisage au Canada que sur l'opportunité d'être doté d'une telle loi.

La réglementation du franchisage a vu le jour en Californie en 1970 et consistait alors en une loi sur la divulgation d'information préalablement à la vente. Cette loi prévoyait aussi une exigence d'enregistrement et d'approbation par l'État de la Californie, toujours préalablement à la vente de la franchise.

Depuis, de nombreuses autorités ont adopté des lois portant uniquement sur la divulgation préalable à la vente, bien que certaines autres ont joint à cela des exigences de dépôt auprès des autorités compétentes de l'État. D'autres encore ont suivi un modèle plus strict exigeant une approbation suite au dépôt et à l'enregistrement.

Le Brésil, la France, la loi modèle sur les franchises d'UNIDROIT, l'Alberta, l'Ontario et, de façon plus déterminante, la règle de 1979 de la Commission fédérale du commerce des États-Unis, privilégient un modèle de simple divulgation.

Tendances récentes en matière de réglementation

Depuis que des lois sur la divulgation ont été adoptées partout au monde, deux tendances se sont manifestées au cours des dernières années.

Ainsi, dans certains États, les lois sur les rapports contractuels sont devenues partie intégrante de celles qui portent sur la divulgation et régissent les rapports des parties après la vente d'une franchise. L'adoption, dans certains pays, de codes volontaires par les associations de l'industrie, constitue la seconde tendance.

Les codes volontaires qu'adoptent les associations de l'industrie peuvent porter sur divers aspects des exigences en matière de divulgation et de rapports contractuels. Toutefois, dans presque tous les cas où de tels codes ont été adoptés, aucun pouvoir de réglementation n'avait été délégué aux associations impliquées en vertu d'une loi. Les codes s'appliquent aux franchiseurs ou aux membres d'associations de la franchise nationales ou supranationales et ont principalement été introduits pour empêcher les interventions législatives et pour fournir un cadre de travail uniforme aux membres de ces associations. Ces codes comprennent parfois des règles de déontologie et d'autres sur la divulgation.

Les codes volontaires ne portent généralement que sur la divulgation préalable à la vente. Dans plusieurs États, les codes ont toutefois été jusqu'à prévoir des services de règlements des différends tels que la médiation ou le recours à un ombudsman. Il est possible de faire en

sorte que les codes volontaires constituent la loi entre les parties en incluant un renvoi à ceux-ci dans un contrat de franchise. Dans certains cas, un tribunal pourrait déterminer que le code d'une association corporative fournit les pratiques équitables les plus appropriées si le franchiseur est membre de cette association.

L'expérience canadienne est illustrée par les activités de l'Association canadienne de la franchise (l'« ACF »). L'ACF a tout d'abord adopté un code volontaire sur la divulgation et les pratiques après-vente interdites. Par la suite, elle en a fait un code obligatoire pour tous les franchiseurs membres et l'a adapté pour qu'il s'applique également aux fournisseurs membres. Les codes volontaire et obligatoire prévoyaient que la médiation constituait une alternative souhaitable pour régler les différends et prenaient les dispositions nécessaires pour qu'une organisation reconnue soit en charge du service de médiation officiel de l'ACF. En vue d'empêcher les réclamations de se rendre à des étapes ultérieures lorsqu'un règlement est possible, l'ACF a pourvu, en 2001, à la nomination d'un ombudsman indépendant chargé d'aider les franchiseurs et les franchisés à parvenir à un règlement.

L'Australie a adopté, en 1993, un code de conduite volontaire prévoyant notamment une obligation de divulgation préalable à la vente, une période de réflexion et le recours obligatoire à la médiation en cas de litige. Presque la moitié des franchiseurs australiens a refusé de s'inscrire auprès du gouvernement pour participer au programme. L'Australie a donc adopté un code de conduite obligatoire sur le franchisage en 1998.

Lois de divulgation

Le modèle de la CFC d'une véritable loi de divulgation préalable à la vente a été adopté par nombre d'autres autorités législatives dont le Brésil et la France, en plus des provinces de l'Alberta et de l'Ontario.¹

Un autre modèle qui suscite beaucoup de débats est la *Loi modèle sur la divulgation des informations en matière de franchises* préparée par UNIDROIT. Cette loi a été rédigée par un organisme des Nations Unies qui compte 58 pays membres pour servir de modèle aux pays qui envisageaient de réglementer leur industrie du franchisage. Le mandat fondamental d'UNIDROIT est de favoriser la mise en place d'une loi uniforme sur la divulgation en matière de franchises dans plusieurs États.²

La tendance perceptible dans les lois de divulgation a été de privilégier la divulgation sans enregistrement, connue sous le nom de « simple divulgation ». D'après une étude d'impact réalisée par la Commission fédérale du commerce (É.-U.) en 1985, il n'y aurait aucune preuve établissant que les franchisés tiraient un avantage d'un processus d'enregistrement préalable.³ En l'absence de preuve concluante quant à leurs avantages, les exigences

¹ Les lois albertaine et ontarienne régissent un aspect des rapports entre les parties par le biais d'une norme de «rapports équitables».

² Lena Peters, agente de recherches pour UNIDROIT, dans un article intitulé «La Loi modèle sur la divulgation des informations en matière de franchises d'UNIDROIT», décrit UNIDROIT comme une organisation intergouvernementale qui compte 58 pays membres et a pour objet «d'étudier les moyens d'harmoniser et de coordonner le droit privé entre les États ou entre les groupes d'États et de préparer graduellement l'adoption par les divers États d'une législation de droit privé uniforme.» (article premier des statuts d'UNIDROIT)

³ Étude citée dans «Legislative Update in Debate», Franchising Roundup, Bret Lowell, Andrew Selden, Neil Simon (Forum on Franchising, American Bar Association, 1993 Annual Forum vol. 1), à la p. 19.

d'enregistrement pourraient excéder le niveau d'intervention nécessaire pour que l'industrie dans son ensemble en retire un bénéfice. Le fait que certains États américains comme le Michigan et le Wisconsin, ainsi que la province de l'Alberta, aient abandonné les exigences d'enregistrement permet aussi de tirer cette conclusion.⁴

Il existe une différence importante entre les différentes lois de divulgation adoptées quant à la forme que peut prendre la divulgation: celle-ci peut être complètement normalisée ou comprendre une disposition ouverte pour tenir compte des données propres à un franchiseur donné. L'*Australian Code of Conduct* et la Loi modèle en matière de franchise d'UNIDROIT exigent tous deux que soient inclus les faits importants⁵, c'est-à-dire les éléments qui peuvent avoir une incidence sur la santé financière globale du franchiseur en plus de ceux visés par la divulgation.

Chaque loi de divulgation exige la communication de renseignements particuliers au franchiseur. La Loi modèle en matière de franchise d'UNIDROIT exige aussi que le franchiseur fournisse des renseignements approfondis concernant le réseau de franchises, par exemple les noms et adresses des franchisés situés à proximité, en plus d'une liste de tous les franchisés qui ont quitté le système et les motifs de leur départ. De nombreuses lois exigent aussi que soient divulguées les déclarations de culpabilité dont les cadres supérieurs ou la société ont fait l'objet de même que les instances auxquelles ils sont parties. De plus, la plupart des autorités législatives prévoient que les signataires du document d'information engagent leur responsabilité civile.

La Loi modèle en matière de franchise d'UNIDROIT requiert que le franchiseur divulgue tous les avantages que lui accordent les fournisseurs sélectionnés. Cette divulgation a pour objectif principal de circonscrire l'investissement requis par l'acheteur de la franchise.

Les lois de divulgation imposent habituellement la remise au franchisé éventuel des états financiers vérifiés et à jour du franchiseur. En général, les règlements prévoient des exemptions visant le plus souvent les franchiseurs de plus grande taille et ceux qui investissent dans une occasion d'affaires un montant relativement modeste.

Les documents d'information exigent généralement que le franchiseur y ait consigné par écrit ses tâches et ses obligations concernant les éléments cruciaux de la franchise. Les obligations qui ne lui incomberont qu'après l'achat et qui ont une valeur importante pour l'ensemble de l'entreprise doivent aussi être incluses. Les programmes de formation constituent un bon exemple de services dont la prestation fait l'objet d'une promesse lors de l'achat mais dont le contenu ou la qualité peut éventuellement devenir le brandon de discorde.

⁴ Michael G. Brennan of Piper Rudnick, «A Critical Review of Malaysia's Proposed Franchise Legislation» (CCH Business Franchise Guide, 2002)

⁵ «Fait important» au sens de la Loi Arthur Wishart, s'entend notamment de tout renseignement sur l'activité commerciale, l'exploitation, le capital ou le contrôle du franchiseur ou de la personne qui a un lien avec lui ou sur le système de franchise, dont il est raisonnable de s'attendre qu'il aura un effet significatif sur la valeur ou le prix de la franchise à concéder ou sur la décision de l'acquérir.

Le modèle de réglementation australien est sans doute le plus complet au monde. Il comprend une série de dispositions régissant les rapports contractuels, dont les suivantes:

- a) le transfert d'une franchise ne peut être refusé sans motif raisonnable;
- b) toute résiliation doit être précédée d'un avis dénonçant un défaut assorti d'un délai raisonnable pour y remédier ainsi que de séances obligatoires de médiation;
- c) la clause de décharge de responsabilité générale qui sert de condition à un renouvellement ou un transfert n'est pas valable;
- d) la vérification des dépenses de publicité et la remise d'états financiers au franchisé doit avoir lieu annuellement;
- e) un franchiseur ne peut porter atteinte au droit d'association du franchisé;
- f) un franchiseur doit remettre au franchisé une copie de tous les contrats qui se rapportent à la franchise;
- g) l'exécution de la loi peut être demandée dans le cadre d'une action civile privée ou par l'État, par l'intermédiaire de l'*Australian Competition Authority*.

Certains pays en développement tels que l'Albanie, l'Indonésie, la Malaisie, la Chine et la Corée sont aussi dotés de lois de divulgation relevant du gouvernement fédéral.

Lois portant sur les rapports contractuels

La forme la plus fondamentale des règles d'éthique est présente dans ce que l'on appelle l'équité, la conduite générale ou la réglementation des rapports. Ses origines, dans le cas du franchisage, peuvent être attribuées au « devoir d'agir équitablement » de la common law.

Ce devoir s'est accompagné d'une bonne part d'incertitude quant à son application puisque dans plusieurs cas, il n'a pas permis d'empêcher certaines résiliations qui pouvaient être interprétées comme faisant partie des droits contractuels du franchiseur même en l'absence d'intention de nuire ou de frauder.

En plus de ses règles sur les rapports contractuels, l'Australie est dotée d'un ensemble de règles de droit de portée plus générale réunies sous la *Trade Practices Act*. Ces règles, dont l'application est conjuguée aux premières, sont plus efficaces que les normes générale de conduite tirées de la common law:

L'article 52 interdit les conduites fallacieuses ou trompeuses. L'article 51A énonce qu'une personne qui fait une déclaration concernant un événement ultérieur (telle la prévision du chiffre d'affaires) doit être en mesure de prouver qu'elle avait des motifs raisonnables à l'appui. L'article 51AC prévoit qu'une société ne peut, dans la conduite de ses activités commerciales, agir de façon « abusive ». Tous ces articles peuvent être interprétés de façon corrélative.

L'Australie et plusieurs États américains ont aussi adopté des normes de conduite plus élevées et d'autres s'appliquant à des aspects précis des rapports qui sont susceptibles d'entraîner des différends, telles les questions liées à la résiliation. Cette norme plus stricte comporte souvent une composante procédurale, une norme d'éthique ou les deux à la fois.

Les « motifs justes et suffisants » constitue une norme de conduite que chaque État définit pour soi. Les aspects auxquels cette norme s'applique sont ceux qui ont provoqué le plus de conflits: le renouvellement du terme, la résiliation et le transfert. L'État d'Hawaï, par exemple, définit cette norme comme suit: « [traduction] le défaut par le franchisé de se conformer à une disposition licite et importante du contrat de franchise après avoir reçu un avis et la possibilité de remédier au défaut ».

Les lois sur les rapports contractuels prévoient une période de préavis obligatoire pour tout défaut grave, accompagnée le plus souvent d'une période pendant laquelle il peut être remédié à ces défauts.

Les rouages des lois de divulgation et de celles portant sur les rapports contractuels peuvent être observés dans les sept domaines de conflit possible qui caractérisent les relations franchiseurs-franchisés: les déclarations sur les gains, les motifs de résiliation, le renouvellement des contrats, les transferts ou les ventes par les franchisés, les remises ou les avantages accordés par les fournisseurs aux franchiseurs, les sommes mises en commun pour la publicité et les limites ou l'étendue du territoire exclusif.

a) Forme des déclarations sur les gains

La façon dont les prévisions sont faites peut donner une image déformée du potentiel de gain d'un emplacement. La réglementation en matière de divulgation contient généralement des dispositions qui normalisent la méthode selon laquelle les prévisions sont faites et qui exigent la divulgation des faits au soutien de telles prévisions. L'article 6 de la Loi modèle en matière de franchise d'UNIDROIT énonce ce qui suit:

« Si une information est délivrée au futur franchisé, par le franchiseur ou en son nom, concernant les résultats financiers passés ou les projections financières d'unités exploitées en propre par le franchiseur, ses affiliés ou ses franchisés, cette information doit:

- (i) reposer sur une base raisonnable au moment où elle est établie;
- (ii) inclure les hypothèses importantes ayant permis sa préparation et fondé sa présentation;
- (iii) préciser si elle est basée sur des résultats effectifs d'unités d'exploitation existantes;
- (iv) spécifier si elle est basée sur des unités d'exploitation appartenant au franchiseur et/ou au franchisé;
- (v) indiquer le pourcentage d'unités d'exploitation dont les résultats correspondent à l'éventail de ceux cités par comparaison, ou qui les dépassent. »

De plus, le franchiseur doit préciser quel est le marché pour le produit ou le service qu'offre son système, l'état du marché local et les possibilités de développement du marché. Le modèle d'UNIDROIT est une loi de divulgation ouverte. Par conséquent, les déclarations quant aux gains devraient aussi être accompagnées des faits complémentaires qui sont importants dans le cadre de la vente d'une franchise en particulier.

Le débat qui perdure relativement aux déclarations sur les gains s'articule autour de la question de savoir si ces déclarations devraient ou non faire partie des éléments à divulgation obligatoire. Vraisemblablement, l'historique des gains d'une offre de franchise constitue l'information qui présente le plus d'intérêt pour un franchisé éventuel. Même dans les milieux les plus réglementés comme les États-Unis, seulement 20 % des franchiseurs font des déclarations quant aux gains. Plusieurs personnes ont donc fait valoir que la divulgation des gains devrait être obligatoire. Toutefois, l'application d'une politique obligatoire aux nouveaux franchiseurs qui ne disposent d'aucune donnée historique et souhaitent utiliser des prévisions ou des déclarations prospectives sur les gains ajoute à la complexité de cette question.

b) Exclusivité du territoire

Alors qu'un système se développe et atteint un point de saturation dans un marché, le problème de l'empiètement entre les franchisés du système peut survenir. Certains franchiseurs ont tendance à vendre trop de franchises pour un même territoire, surtout en raison du fait que les pertes de revenus sont largement assumées par le franchisé qui faisait déjà affaire sur ce territoire.

La Loi modèle en matière de franchise d'UNIDROIT prévoit qu'une déclaration succincte qui circonscrit la nature du territoire et qui précise s'il est exclusif ou non-exclusif doit être incluse dans le cadre de la divulgation.

Certains franchiseurs, particulièrement dans le secteur de l'hôtellerie et de l'hébergement, ont élaboré des politiques d'impact pour dédommager les franchisés qui ont subi des pertes de revenu suite à un empiètement.

c) Conditions de résiliation

Comme la résiliation peut constituer une forme d'expropriation, particulièrement en raison du fait que les coûts irrécupérables sont de taille, la plupart des documents d'information contiennent une entente initiale entre les parties portant sur les motifs de résiliation.

Les lois de divulgation exigent souvent que les conditions de résiliation soient précisées dans l'entente alors que certaines de celles qui régissent les rapports vont plus loin en prévoyant une période de préavis avant qu'un franchiseur ne puisse obtenir de résiliation.

Les lois contiennent d'ordinaire des dispositions qui requièrent que la conduite du franchiseur qui recherche la résiliation d'un contrat soit guidée par l'équité et la présence de motifs valables. La réglementation australienne en matière d'équité prévoit qu'une résiliation ne peut être effective qu'après l'écoulement d'une certaine période suivant la remise d'un avis écrit et qu'un délai doit être accordé pour remédier à un défaut. Les périodes de préavis contribuent à empêcher que le franchiseur prenne des mesures immédiates et à créer une ouverture pouvant mener à un règlement avant qu'il en arrive à des solutions radicales comme la reprise de possession.

La loi de la Californie, de même que celles d'autres États américains, va encore plus loin en ce qu'elle prévoit que la résiliation ne peut avoir lieu que pour des « motifs raisonnables », lesquels sont énumérés comme suit:

- (i) la faillite, l'insolvabilité ou la cession de biens au profit des créanciers;
- (ii) l'abandon, sauf pour des raisons qui échappent au contrôle du franchisé;
- (iii) le franchiseur et le franchisé s'entendent pour mettre fin au contrat;
- (iv) des déclarations trompeuses concernant l'acquisition de l'entreprise ont été faites ou le franchisé s'adonne à des activités qui nuisent de façon importante à la bonne marche de l'entreprise;
- (v) une conduite qui nuit à la bonne marche des affaires ou à la réputation de la société;
- (vi) le défaut de se conformer à la Loi après un préavis de 10 jours;
- (vii) des manquements répétés à la norme de motifs raisonnables;
- (viii) la forclusion;
- (ix) une déclaration de culpabilité pour une infraction perpétrée en rapport avec la franchise;
- (x) la santé ou la sécurité du public est mise en péril.

d) Transferts et ventes

Comme les franchiseurs utilisent souvent des critères de sélection dans le choix des franchisés, il peut arriver qu'ils exigent d'un franchisé qu'il présente certaines qualités. Le franchisé pourrait estimer à tort qu'il a le droit de vendre son entreprise. De la même façon, un franchisé peut souhaiter que la franchise soit transférée à sa succession ou à sa famille s'il décède ou devient atteint d'une incapacité.

Les différentes lois de divulgation exigent que le franchiseur fasse clairement connaître sa position au franchisé avant l'achat.

Le paragraphe 20(1) de la loi australienne visant l'équité énonce même que le franchiseur doit consentir aux transferts et qu'il ne peut le refuser sans motif raisonnable au sens de la Loi. Les lois de certains États américains vont dans le même sens.

e) Renouvellement

Les franchisés qui ont fait croître la valeur nette de l'entreprise par le biais de son achalandage risquent de la perdre à l'arrivée du terme si on leur refuse le renouvellement du contrat. En conséquence, les conditions de renouvellement font partie de la valeur de l'octroi d'une franchise et devraient être portées à l'attention des parties.

Les lois de divulgation vont exiger que les conditions de renouvellement soient établies et que dans l'éventualité où le renouvellement n'est pas possible, le franchiseur mentionne ce fait.

Quant aux lois sur les rapports contractuels, comme celles que l'on retrouve dans certains États américains, elles assujettissent parfois le refus de renouveler un contrat à des normes d'équité et de motifs valables et suffisants. Certaines prévoient de longues périodes de préavis afin d'accorder suffisamment de temps au franchisé pour planifier ses opérations financières. D'autres vont même jusqu'à rendre le renouvellement obligatoire en l'absence de violations importantes passées ou présentes.

La loi de la Californie a apporté un tour nouveau au renouvellement obligatoire en imposant un avis de 180 jours et en prévoyant que le franchisé a le droit de transférer la franchise à un candidat qui répond pour l'essentiel aux critères de sélection du franchiseur. Essentiellement, la loi cherche à prévenir l'expropriation de l'achalandage tout en permettant au franchiseur de mettre fin à un lien contractuel précis.

f) Remises

De nombreuses lois de divulgation exigent que soient communiquées les pratiques du franchiseur en matière de remises (le franchiseur les empêchent-ils ou en fait-il bénéficier les franchisés en tout ou en partie).

g) Sommes allouées à la publicité

La plupart des lois de divulgation obligent le franchiseur à préciser l'obligation du franchisé de contribuer aux dépenses en publicité, si elles feront ou non l'objet de vérification et le cas échéant, selon quelle méthode. La législation de l'Australie traite présentement ces sommes comme s'il s'agissait de fonds en fiducie et prévoit qu'elles doivent faire l'objet de vérifications et de déclarations distinctes puis être remises au franchisé périodiquement.

H. Lois sur les rapports contractuels spécifiques à certains secteurs d'activité

Certaines autorités législatives se sont dotées de lois qui protègent des catégories précises de franchisés comme les concessionnaires d'automobiles, les exploitants de stations-service et les marchands de matériel agricole. Dans la plupart des cas, ces lois ont préséance sur la réglementation générale en matière de franchisage.

Généralement, les lois de cette nature sont succinctes et spécifiques à certains secteurs d'activité. Elles ont normalement pour effet:

- a) d'interdire la résiliation du contrat du concessionnaire avant l'arrivée du terme sans motif juste et suffisant;
- b) d'interdire au franchiseur de refuser le renouvellement d'une concession sans motif juste et suffisant;
- c) de prescrire que le franchiseur doit racheter l'inventaire lors de la résiliation;
- d) d'interdire au franchiseur de nuire à la formation d'associations de franchisés ou de marchands;
- e) de régir le transfert d'intérêts dans une concession;
- f) d'imposer aux franchiseurs le devoir d'agir équitablement.

I. Autres lois fédérales

Au Canada, le franchisage est une matière de compétence exclusivement provinciale, mais certains domaines qui ont une incidence sur le franchisage en général et sont de ressort fédéral doivent aussi être pris en compte. Plusieurs aspects du franchisage généralement prévus dans les lois de divulgation et celles qui portent sur les rapports contractuels sont couverts par des lois fédérales, dont les suivantes:

- a) les lois sur la concurrence;
- b) les lois sur la propriété intellectuelle, notamment celles sur les marques de commerce;
- c) les jugements et décisions de common law qui traitent plus précisément des pratiques commerciales interdites, des clauses de non-concurrence et du devoir général d'agir équitablement.

J. Motifs d'ordre général en faveur de la réglementation du franchisage

Partout au pays, l'harmonisation des lois provinciales sur le franchisage sera bénéfique pour toutes les parties impliquées ou intéressées. Une loi uniforme aidera les franchiseurs à standardiser leur procédure et leurs documents, leur permettant ainsi de réduire des coûts qui seraient autrement refilés aux franchisees et ultimement, aux consommateurs.

La loi offrira une protection aux franchisees dans les cas où il n'y en pas à l'heure actuelle, puisqu'on peut s'attendre à ce que plusieurs provinces adoptent une loi sur le franchisage lorsqu'un modèle simplifié aura été proposé.

La loi uniforme aidera aussi les franchiseurs et les franchisees à régler leurs différends en établissant un code normalisé de négociation et possiblement un mode standardisé de règlement des conflits.

Actuellement, l'intérêt que porte plusieurs franchisees envers une loi sur le franchisage s'explique par l'insuffisance des renseignements qu'ils reçoivent préalablement à l'achat d'une franchise et dans certains cas, par le traitement injuste dont ils sont victimes après l'acquisition d'une franchise.

Le fait que les renseignements divulgués préalablement à la vente sont insuffisants amènent les franchisees à conclure des ententes à long terme comportant des modalités complexes sans avoir connaissance du contexte. Il ne fait aucun doute que les pratiques déloyales nuisent globalement au franchisage comme secteur d'activité, c'est-à-dire tant aux franchiseurs et aux franchisees qu'aux investisseurs et aux systèmes de franchises.

Au Canada et ailleurs, on reconnaît sans cesse davantage l'intérêt qu'il y a à se doter d'une forme de réglementation du franchisage.

Il existe un certain nombre de raisons pour lesquelles une loi sur le franchisage est souhaitable, tant du point de vue de l'intérêt public que celui du secteur privé.

Du point de vue du gouvernement, la législation sur le franchisage va aider à protéger les propriétaires de petites entreprises, contribuer à prévenir des conflits inutiles et à donner confiance aux consommateurs en la stabilité des unités d'exploitation franchisées. De plus, toutes mesures, d'origine gouvernementale ou autre, qui seront prises pour contribuer à la stabilité des franchisés auront sur les personnes ayant un lien indirect avec les systèmes de franchise à titre d'employés, de fournisseurs de services ou de fournisseurs, étant donné leur nombre, un effet multiplicateur.

On note fréquemment une inégalité entre franchisés et franchiseurs au plan du pouvoir de négociation. Comme dans plusieurs autres secteurs d'activité, le contrat de franchise peut prendre la forme d'un contrat d'adhésion en ce sens que le franchisé peut être obligé de signer un document standard rédigé par le franchiseur sans pouvoir y apporter de modifications sous peine de ne pas être en mesure d'effectuer la transaction.

Les franchisés sont souvent des investisseurs néophytes qui, particulièrement dans le cas des petits systèmes de franchise, se lancent en affaires pour la première fois. Ils y risquent parfois leurs économies ou leur patrimoine familial en ayant accordé des sûretés au franchiseur ou aux institutions prêteuses qui financent la transaction.

Les franchiseurs et les franchisés ont tous deux intérêt à ce qu'une loi sur le franchisage soit adoptée mais sont en conflit quant au type de loi à adopter.

Les franchiseurs tirent un revenu indirect de plusieurs sources comme les droits initiaux, les redevances, les locations, les transferts, les remises sur les produits et les ventes. Ils reçoivent également un revenu calculé en fonction du chiffre d'affaires brut d'un franchisé sans égard à la rentabilité de la franchise.

Les franchiseurs bénéficient d'ordinaire d'une plus large protection aux termes d'un contrat de franchise parce qu'ils contrôlent sa préparation et qu'ils sont en situation de domination économique.

Les franchisés sont souvent désavantagés par rapport aux renseignements qui leurs sont communiqués et à leur incapacité de déplacer les risques économiques de leur relation contractuelle.

Les codes volontaires élaborés par les associations corporatives ont des désavantages qui leurs sont propres en ce sens qu'ils ne sont liés à aucune délégation de pouvoir d'origine gouvernementale ou législative. En conséquence, le recours le plus commun dont dispose l'association d'un secteur d'activité est l'expulsion d'un membre qui ne se conforme pas. Les associations sont souvent mal outillées pour mettre en œuvre un processus quasi-judiciaire pour trancher des différends, et les personnes qui ne sont pas membres d'une association n'ont pas à se conformer à ses politiques ou à son code de conduite.

La divulgation préalable à la vente constitue le dénominateur commun de la plupart des régimes législatifs. C'est un outil utile d'aide aux investisseurs qui sert à définir ce que l'on entend par « franchise ». Il est primordial de maintenir une cohérence quant aux exigences imposées aux franchiseurs, à la définition de « franchise », aux codes de conduite d'origine législative et aux éléments qui doivent être divulgués en application des lois provinciales sur le franchisage.

Les avantages tirés de l'enregistrement des documents d'information sont discutables puisqu'il s'est avéré, d'après l'expérience d'un bon nombre d'États, que les franchisés ne sont pas mieux protégés en raison d'une révision gouvernementale et de l'enregistrement des documents de franchise qu'il ne le seraient par la divulgation obligatoire d'éléments standards. Ceci dit, l'enregistrement peut se révéler utile s'il est fait dans le cadre d'un processus éclairé, efficace et objectif visant à protéger les investisseurs peu avertis. De plus, un processus de révision pourrait constituer un forum approprié pour la présentation des plaintes des franchisés.

Cependant, les États qui favorisent l'enregistrement adoptent souvent une approche bureaucratique qui fait en sorte que les franchiseurs sont paralysés par une application incohérente des normes ou, en fait, parce que l'application de ces normes n'est pas transparente ni uniforme. Au cours des dernières années, on remarque dans ces États qu'on tend à se diriger vers une forme plus simple de divulgation préalable à la vente et, dans certains cas, vers un simple dépôt auprès d'un bureau du gouvernement sans révision ni enregistrement.

Une réglementation adéquate des rapports contractuels pourrait servir à protéger les attentes des deux parties si les dispositions types de la loi sont à l'image des pratiques commerciales saine des franchiseurs responsables. Elle pourrait aussi être utile pour guider les parties vers des méthodes appropriées de règlement des différends.

La forme de réglementation qui s'impose pour répondre au besoin d'une loi sur le franchisage n'est plus déterminée par un choix entre une réglementation d'origine gouvernementale et une auto-réglementation par l'industrie. Le concept de réglementation « adaptée » implique l'élaboration d'un modèle de réglementation qui incorpore à la fois les éléments de politiques de la supervision gouvernementale et les éléments d'auto-réglementation par l'industrie. Seul le modèle de réglementation qui réunit ces deux éléments saura être efficace.

K. Futurs travaux du projet sur le droit des franchises de la CHLC

Le défi auquel le projet sur le droit des franchises de la CHLC fait face est de recommander le modèle approprié en tenant compte de l'expérience des autres États et de la législation actuellement en vigueur dans deux des grandes provinces canadiennes. De plus, la loi modèle qui sera recommandée devra aussi tenir compte des exigences particulières du Code civil du Québec afin que les modalités d'interprétation et d'exécution de la loi modèle s'appliquant dans les territoires de common law et de droit civil.

Le comité convoquera une rencontre en personne en septembre 2002, après l'assemblée annuelle. Le comité tentera d'obtenir des suggestions lors de l'assemblée annuelle de la CHLC et établira son calendrier des priorités qui comprendra:

- a) les suggestions quant au type de législation qui devrait être envisagé;
- b) les recommandations de tous les intervenants sur les aspects qu'il importe le plus d'examiner;
- c) l'intégration des concepts de common law et de droit civil;
- d) un cadre de travail des questions déterminantes à inclure dans la loi modèle.

Le comité sollicitera régulièrement les commentaires de toutes les parties intéressées afin d'arriver à une loi uniforme équilibrée qui bénéficiera d'un vaste appui de la part de tous les intervenants et pourra par conséquent faire l'objet d'une vaste mise en application partout au Canada.

Nous attendons avec impatience la prochaine occasion de vous faire rapport de l'état de nos travaux.

Le 26 juillet 2002

RÉSUMÉ DE LA LÉGISLATION SUR LE FRANCHISAGE DANS LE MONDE

Afrique du Sud

Il n'y a pas de politique officielle du gouvernement en matière de franchisage en Afrique du Sud. Toutefois, le *Competition Board* et le *Business Practices Committee* ont tous deux élaboré un code de conduite relatif au franchisage et à la publicité des possibilités de franchises. Le *Competition Board* a été constitué en vertu de la *Maintenance and Promotion of Competition Act* pour promouvoir la concurrence sur le marché alors que le *Business Practices Committee* a été constitué en vertu de la *Harmful Business Practices Act* pour contrôler les pratiques commerciales préjudiciables.

L'Association de la franchise d'Afrique du Sud est dotée d'un code de déontologie obligatoire pour ses membres qui exige qu'un document d'information soit remis par écrit au franchisé éventuel, au moins 7 jours avant la signature du contrat de franchise. Ce document doit exposer les détails de l'exploitation de la franchise.

Albanie

En 1998, l'Albanie a introduit des dispositions dans le Code Civil contenant une large définition du franchisage. Le franchiseur a le devoir de protéger les droits de la franchise contre les violations de tierces parties et de soutenir le franchisé en lui fournissant tous les renseignements et les instructions nécessaires.

Pendant les négociations préalables à la conclusion du contrat, les parties doivent échanger l'information pertinente à la franchise. Les parties doivent fournir ces renseignements de bonne foi et s'engagent à ce qu'ils demeurent confidentiels.

Le contrat doit être fait par écrit et préciser les obligations des parties ainsi que sa durée. Dans les cas où le contrat est d'une durée indéterminée ou que le terme est de plus de dix ans, l'une ou l'autre des parties peut se retirer en donnant un préavis d'un an. Lorsque le contrat prend fin, les parties ont l'obligation réciproque de se faire une concurrence loyale. Le franchiseur peut interdire au franchisé de lui faire concurrence sur le marché local pour une période pouvant aller jusqu'à un an.

¹ M. Mendelsohn & M. Brennan, *The International Encyclopaedia of Franchising*, Kluwer Law International Ltd, 2001, South Africa – 3,4.

Le franchiseur a droit à des dommages-intérêts lorsque le franchisé manque à ses obligations contractuelles. Dans l'éventualité où une des parties fait défaut de respecter ses obligations contractuelles, l'autre peut se retirer du contrat sans être liée par ses termes.

Arabie saoudite

Le 31 mars 1992, la *Résolution ministérielle n°1012* a élargi la portée du règlement intitulé *Commercial Agencies Regulations* et de ses règles d'application pour qu'ils s'appliquent aux contrats de franchise. Le ministère du Commerce a adopté un contrat-type pour servir de guide à la rédaction de contrats de franchises. Les franchisés doivent enregistrer leur contrat de franchise auprès du *Commercial Agencies Register*. Le ministère du Commerce peut rejeter une demande d'enregistrement s'il a été interdit au ressortissant saoudien de se livrer à des activités commerciales, s'il n'a pas les compétences pour le faire ou si les documents d'enregistrement sont incompatibles avec le règlement.

Argentine

En 2001, l'Argentine envisageait d'adopter une loi pour encadrer les relations en matière de franchise.

Australie

En décembre 1990, une commission d'étude sur le franchisage a été chargée d'examiner la possibilité d'élaborer des codes d'autoréglementation pour contrer les ratés de la commercialisation du franchisage et de faire rapport à ce sujet. La commission d'étude a développé un code de conduite volontaire d'autoréglementation du franchisage. En 1994, le fonctionnement du code a fait l'objet d'un examen qui a conduit à un débat sur l'opportunité d'adopter une loi sur le franchisage étant donné qu'entre 40 à 50 % des franchiseurs choisissaient de ne pas opter pour le régime prévu par code. De surcroît, un nombre appréciable des franchiseurs qui n'étaient pas enregistrés faisaient défaut de divulguer l'information adéquate, d'accorder une période de réflexion ou de respecter les normes de conduite ainsi que le prévoyait le code.

En octobre 1998, un Code obligatoire de conduite en matière de franchisage est devenu pleinement applicable. Le contrat qui existait avant le 1^{er} octobre n'est visé que dans la mesure où les dispositions du Code lui sont applicables. Le code prévoit des exigences complètes en matière de divulgation. Le franchiseur doit préparer un document d'information qui doit être mis à jour annuellement dans les trois mois suivant la fin de son exercice. Il doit aussi donner une copie du Code et du document d'information au franchisé éventuel au moins 14 jours avant la conclusion du contrat de franchise ou avant qu'une somme non remboursable soit versée. Une période de réflexion de sept jours est requise après la signature du contrat de franchise. Le code protège le droit d'association du franchisé et exige la préparation d'états financiers pour les fonds qui doivent être mis en commun.

Le Code prévoit aussi la médiation obligatoire des différends portant le franchisage comme condition préalable à une action en justice. Le contrat de franchise doit contenir un processus interne de traitement des plaintes conforme aux lignes directrices énoncées dans le Code.

Le gouvernement fédéral a modifié le Code en introduisant le Règlement sur les pratiques commerciale de 2001. Le règlement a été pris le 28 juin 2001 et est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2001. Le Code a été ainsi modifié pour que le franchisé reçoive l'information à jour qui lui est nécessaire pour exploiter son entreprise. Les modifications comprennent ce qui suit: une forme allégée de document d'information pour la vente d'une franchise dont il est estimé que les revenus seront inférieurs à 50 000 \$, la suppression de l'obligation du franchisé de fournir un document d'information dans le cas où il vend une unité d'exploitation à un autre franchisé et l'autorisation de transmettre des documents électroniquement.

Barbade

À la Barbade, la *Franchises Registration and Control Act* (Loi sur l'enregistrement et le contrôle des franchises) contient des dispositions sur la délivrance de licences, l'enregistrement et le contrôle relativement à une franchise. Il est interdit sur le territoire de la Barbade d'utiliser la marque, le produit, le service, l'appareil, le droit d'auteur, le design industriel ou l'invention d'une autre personne à moins d'obtenir une franchise de son propriétaire. De plus, la personne qui souhaite exploiter une franchise doit tout d'abord obtenir une licence du ministère des Finances. Sur réception de la demande, le ministre publie un avis dans la gazette officielle pour recueillir, le cas échéant, les objections à la délivrance d'une licence. Le ministre examine ensuite la demande ainsi que ces objections.

Un non-citoyen ou un résident temporaire qui désire exploiter une entreprise à la Barbade en utilisant la marque, le produit, le service, etc., de quelqu'un d'autre doit suivre le processus de demande prévu par la Loi. Dans les faits, la Barbade a empêché des propriétaires de franchises étrangers d'exploiter une entreprise franchisée sur son territoire, soit directement (comme par le biais d'une filiale) ou indirectement (à travers un franchisé) sans qu'ils soumettent leurs programmes au processus de demande en raison des objections qui sont souvent soulevées.

Brésil

Le 15 décembre 1994, une loi relative aux contrats de franchises a été adoptée. Elle s'applique aux franchises exploitées sur le territoire brésilien et aux franchises maîtresses.

La loi porte principalement sur la divulgation. Les renseignements doivent être fournis par écrit au moins dix jours avant la signature du contrat de franchise, de l'avant-contrat de franchise ou du versement par le franchisé de sommes destinées à payer des droits. Si ces conditions ne sont pas respectées, le franchisé peut annuler le contrat et demander un dédommagement pour les dommages subis. Un recours est aussi prévu pour le cas où le franchiseur donne des faux renseignements dans le document d'information.

Canada

Il n'existe aucune loi fédérale en matière de franchises au Canada. L'Alberta et l'Ontario sont toutefois dotées de loi sur le sujet.

Alberta

Historiquement, l'Alberta avait une loi portant expressément sur le franchisage qui prévoyait des exigences d'enregistrement et de divulgation. Le 1^{er} novembre 1995, une nouvelle loi sur le franchisage et un règlement d'application sont entrés en vigueur, supprimant ainsi l'exigence d'enregistrement. L'obligation de divulgation préalable à la vente a pour sa part été préservée. Le franchiseur doit maintenant fournir une copie du document d'information au franchisé éventuel au moins 14 jours avant que ce dernier ne signe un contrat ou verse une contrepartie.

La loi contient aussi des dispositions relatives aux exemptions à l'obligation de divulgation, à l'annulation, aux dommages, aux droits et aux recours, à la réglementation générale, à l'autonomie administrative ainsi que des dispositions transitoires. Elle impose de plus un devoir d'agir équitablement dans le cadre de l'exécution du contrat.

Ontario

L'Assemblée législative de l'Ontario a adopté, le 17 mai 2000, la *Loi Arthur Wishart (divulgation relative aux franchises)*. Toutes les dispositions de la loi sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2000, à l'exception de celles qui traitent de la divulgation. Le règlement d'application est pour sa part entré en vigueur le 31 janvier 2001. Finalement, le 29 juin 2001, le gouvernement ontarien a modifié sa loi pour accorder au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir de définir les termes ou les expressions utilisés dans le texte législatif qui n'avaient pas encore été définis. La loi s'applique aux contrats de franchise conclus ou renouvelés après la date de son entrée en vigueur.

La loi régit autant la divulgation que les rapports entre les parties. Le franchiseur doit fournir le document d'information au plus tard 14 jours avant la signature du contrat de franchise ou le versement d'une contrepartie, s'il a lieu avant. Un franchisé peut rescinder le contrat au plus tard 60 jours après la réception du document d'information si ce dernier n'est pas remis à l'intérieur du délai.

Ce texte de loi impose lui aussi un devoir d'agir équitablement dans l'exécution du contrat qui comprend le devoir d'agir de bonne foi et conformément à des normes commerciales raisonnables. Le manquement à cette obligation peut donner lieu à un recours en dommages-intérêts. De plus, le franchisé bénéficie d'un droit d'association à l'abri de toute intervention du franchiseur.

Les autres dispositions portent sur les circonstances dans lesquelles la loi s'applique, les exemptions à l'obligation de divulgation, le droit pour un franchisé de rescinder le contrat, les circonstances dans lesquelles des dommages-intérêts peuvent être réclamés en cas de fausses représentations ou d'un défaut de divulguer, la préséance de la loi par rapport à d'autres droits et les exceptions.

Autres provinces

À la fin de 1993, l'Association canadienne de la franchise a adopté un plan volontaire de divulgation préalable à la vente et depuis le 4 novembre 1996, elle pose comme condition à l'obtention du statut de membre la divulgation préalable à la vente.ⁱⁱ

Corée

Le 7 avril 1997, la Commission sur la loyauté commerciale de Corée a adopté la *Notification n°1997-4* établissant des critères pour déterminer ce qui constitue des pratiques commerciales déloyales en matière de franchisage. La notification a pour objectif de promouvoir des pratiques commerciales rationnelles et à prévenir celles qui sont déloyales. Elle impose une obligation générale de divulguer les renseignements nécessaires au franchisé afin de lui permettre de prendre une décision éclairée mais ne comprend pas une liste de ce qui doit faire l'objet de la divulgation. Les relations commerciales sont aussi régies par la notification.

Chine

Le 14 novembre 1997, la circulaire du ministère du commerce intérieur relative à la promulgation des mesures pour l'administration des opérations de franchise (pour la mise en œuvre provisoire de la réglementation) a été adoptée afin de permettre la standardisation des opérations de franchise, de protéger les droits et les intérêts du franchisé comme du franchiseur, et de promouvoir le développement des chaînes de magasins. La circulaire s'applique aux entreprises, aux personnes physiques et à toute entité économique qui s'engage dans des opérations de franchise sur le territoire de la République populaire de Chine. Il s'agit d'un guide de nature générale sur les droits et les obligations qui fournit un cadre pour l'exploitation de franchises en Chine.

La circulaire exige la divulgation par écrit de renseignements préalablement à la vente et impose un devoir général de bonne foi aux deux parties. Le franchiseur doit soumettre les renseignements qui font l'objet de la divulgation à l'Association chinoise des chaînes d'entreprise. L'Association est chargée d'élaborer des règles ainsi qu'un code de conduite relatifs aux opérations de franchise et de promouvoir le développement du franchisage. Le franchisé doit lui aussi divulguer de l'information: il doit fournir un document détaillé faisant état de ses ressources. Finalement, la circulaire prévoit que tout litige survenant durant la relation de franchise au sujet de son exécution doit être soumis aux mécanismes de règlement des litiges prévus dans le contrat.

Le 15 juin 2002, la *China Chain Store & Franchise Association* a tenu la quatrième édition de la *China Franchise Convention & Exhibition* à l'occasion de laquelle l'association a annoncé que le dépôt d'une loi régissant le franchisage était prévu pour la seconde moitié l'année. La loi sur le franchisage est censée définir les droits et les obligations du franchiseur et du franchisé, préciser les ressources qui sont nécessaires pour exploiter une entreprise franchisée en Chine et définir le contenu du contrat de franchise de même que les sanctions possibles en cas d'inexécution.ⁱⁱⁱ

ⁱⁱ Disclosure Document Guide, Canadian Franchise Association, en ligne : www.cfa.ca/disclosure.html (date de la consultation : 25 juin 2002)

ⁱⁱⁱ « China Anticipates the Promulgation of Franchise Law », *China Franchise News*, vol. 3, n° 8 (19 juin 2002).

Espagne

En 1996, l'Espagne a adopté des dispositions portant sur le franchisage qui ont été introduites par l'article 62 de la *Loi n°7/1996* relative à la vente au détail. Tous les franchiseurs doivent inscrire la franchise dans un registre. La Loi détermine ce que le franchiseur doit divulguer avant la signature du contrat de franchise ou de l'avant-contrat, ou avant le paiement d'une somme par le franchisé éventuel. La non-observance par le franchisé de l'obligation d'enregistrement est considérée comme un délit grave.

En 1998, le règlement d'application a été adopté pour permettre la centralisation des renseignements relatifs aux franchiseurs. Le règlement précise quelle est l'information que le franchiseur doit divulguer, prévoit la création du registre et énonce les règles de base applicables au processus d'enregistrement.

États-Unis

Le 21 octobre 1979, la règle de la Commission fédérale du commerce (CFC) intitulée *Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures* (règle de la CFC), est entrée en vigueur. La règle de la CFC s'applique à toutes les relations commerciales qui répondent à la définition d'une « franchise » à moins qu'elles ne soient expressément visées par une exclusion ou une exemption. La loi exige la divulgation mais ne prévoit toutefois aucun dépôt ni enregistrement.

Il est possible de se conformer aux exigences en matière de divulgation en suivant les lignes directrices intitulées *Uniform Franchise Offering Circular Guidelines* introduites par la *North American Securities Administrators Association*. Les lignes directrices prévoient la forme que doit prendre la divulgation, laquelle a pour objectif de fournir des renseignements suffisants au franchisé éventuel pour lui permettre de prendre une décision éclairée quant à son investissement. Comme le document qui est conforme aux lignes directrices respecte aussi les exigences de la règle de la CFC, presque tous les franchiseurs qui font affaire aux É.-U. ont recours à cette forme.

La règle de la CFC prescrit que le franchiseur doit procéder à la divulgation pré-contractuelle lors de la « première rencontre en personne » ou au « moment de divulguer ». La « première rencontre en personne » est une réunion entre le franchisé éventuel et le franchiseur, le courtier de ce dernier ou tout agent, représentant ou employé de l'un ou l'autre. Le « moment de divulguer » s'entend du premier des événements à survenir entre d'une part, la signature par le franchisé éventuel de tout contrat de franchise ou d'une autre entente qui lui impose des obligations légales reliées à la vente ou la possibilité de vente d'une franchise et, d'autre part, le versement d'une contrepartie par le franchisé éventuel. Le franchiseur doit aussi fournir une copie du contrat de franchise et des contrats connexes au moins cinq jours ouvrables avant la date fixée pour la signature des contrats. Le fait de satisfaire aux exigences de la règle de la CFC en ce qui a trait à la délivrance signifie que les exigences propres à chaque État sont respectées.

Les franchiseurs doivent respecter tant la réglementation fédérale que celle des États. En conséquence, la règle de la FTC ne s'applique que dans la mesure où la loi de l'État est moins restrictive. À ce jour, quinze États ont adopté des lois portant sur l'enregistrement des franchises, la divulgation ou les deux pour tenter de protéger les franchisés éventuels en veillant à ce qu'ils soient pleinement informés.^{iv}

France

Le 31 décembre 1989, la France a adopté la loi n°89-1008 relative au développement des entreprises commerciales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, dont l'article premier s'applique au franchisage. Il s'agit d'une loi relative à la divulgation qui n'est pas spécifique au franchisage mais qui s'y applique néanmoins. Son champ d'application comprend, outre les contrats de franchise, ceux de distribution, de licence et ceux relatifs aux noms commerciaux. Cette loi est plus amplement décrite dans le Décret n°91-337 du 4 avril 1991.

Le document d'information doit être communiqué au moins vingt jours avant la signature du contrat ou, le cas échéant, avant le versement d'une somme par le franchisé éventuel. Il doit être par écrit et établir les faits de façon honnête et précise afin de permettre au franchisé de prendre une décision éclairée. L'information visée par la divulgation doit aussi comprendre les renseignements bancaires et les états financiers annuels des deux derniers exercices. Le document d'information n'a pas à être rédigé en français mais il existe une obligation implicite, particulièrement dans le cas d'un franchisé peu averti. Le défaut de remettre le document d'information constitue une infraction criminelle au *Code criminel français* et est punissable d'une amende, d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un mois, ou des deux.

Indonésie

Le 18 juin 1997, le gouvernement indonésien a adopté le *Règlement n°16/1997* qui traite spécifiquement du franchisage. Ce règlement avait pour objet de développer et de promouvoir la participation dans des entreprises franchisées. Il prévoit une obligation de divulgation d'informations et impose l'enregistrement de ces informations et du contrat de franchise auprès du ministère de l'Industrie et du Commerce. Le contrat de franchise doit être conclu par écrit, être rédigé en langue indonésienne, être gouverné par le droit indonésien et être d'une durée d'au moins cinq ans. De plus, le franchiseur et le franchisé doivent en priorité utiliser des produits et des matières premières locaux et le franchiseur doit favoriser les petites et moyennes entreprises. Le contrat de franchise doit aussi contenir des dispositions concernant le règlement des différends. Le règlement prévoit finalement des sanctions en cas de défaut par le franchisé de respecter les exigences en matière d'enregistrement et de rapport.

Le franchisage est permis dans les capitales provinciales et dans les régions dites de deuxième catégorie désignées par le ministre de l'Industrie et du Commerce. Une exception est prévue à cette règle pour permettre la vente de marchandises, de nourriture ou de boissons

^{iv} Michael G. Brennan, «International Expansion Experiences Outbound – Expansion to the U.S. from Canada» Canadian Franchise Association 2001 Legal Day, Piper Marbury Rudnick & Wolfe LLP

traditionnelles et indonésiennes sur l'ensemble du territoire par de petites et moyennes entreprises ou en collaboration avec ces dernières.

Italie

Il n'y a pas de loi italienne en vigueur qui porte sur le franchisage. En 1995, l'*Italian Franchise Association* a toutefois mis en place un code de conduite axé sur l'autoréglementation et prévoyant que les franchiseurs doivent fournir un document d'information aux franchisés éventuels. L'information divulguée doit comprendre le bilan des trois dernières années du franchiseur, une copie des règles applicables et une copie du *Code de déontologie de la Fédération européenne du franchisage (EFF)*.^v

Le code impose le devoir d'agir équitablement dans les rapports contractuels. Le contrat doit être par écrit, définir le territoire d'exclusivité du franchisé et préciser une durée adéquate. Les modalités de résiliation du contrat doivent aussi y être contenues.^{vi}

Japon

Au Japon, l'industrie du franchisage ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique. Un devoir général de divulgation est prévu dans la *Loi de 1973 relative à la promotion du commerce de la vente au détail de petite ou moyenne taille*. Seuls les articles 11 et 12 de cette loi sont pertinents au franchisage et celle-ci n'affecte que les franchises de vente au détail.

La *Japan Franchise Association* est la seule association compétente à avoir élaboré des lignes directrices semblables à celles de l'*International Franchise Association*. De plus, le Japon réglemente le franchisage par le biais des lois anti-monopole de la Commission des pratiques commerciales, de lois sur la responsabilité du fait des produits et sur les marques de commerce et du droit des contrats prévu dans le Code civil japonais.^{vii}

Malaisie

Le 24 décembre 1998, la loi malaisienne sur le franchisage a reçu la sanction royale mais elle n'est entrée en vigueur que le 8 octobre 1999. En plus de protéger les franchisés, la loi vise la promotion du développement de l'entrepreneuriat, la création d'occasions pour d'éventuels franchisés et la réglementation du franchisage pour optimiser la réussite et prévenir l'abus. La loi s'applique aux franchises qui seront exploitées sur le territoire malaisien et impose un enregistrement détaillé ainsi que des règles sur la divulgation et les rapports contractuels.

Avant de faire une offre, le franchiseur doit enregistrer la franchise auprès du conservateur du Registre des franchises. Le demande doit être présentée en utilisant le formulaire prescrit; doivent y être annexés, le document d'information complet, un échantillon du contrat de

^v Prof. A. Frignani, « Disclosure in Franchise Agreements », en ligne : Cardozo Law Bulletin www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Business/Fignani-1997b/Disclosr.htm (date de la consultation : 5 juin 2002)

^{vi} M. Mendelsohn & M. Brennan, *The International Encyclopaedia of Franchising*, Kluwer Law International Ltd, 2001, Italy-3.

^{vii} M. Muto, « Japan Franchise Market », en ligne : Tradeport www.tradeport.org/ts/countries/japan/isa/isar0053.html (date de la consultation : 5 juin 2002)

franchise, le manuel d'instruction relatif à la franchise, le manuel sur les opérations de la franchise, les états financiers et les rapports des vérificateurs et des administrateurs du demandeur. Le conservateur peut imposer des conditions supplémentaires lorsqu'il fait droit à une demande. Le franchiseur enregistré doit déposer un rapport annuel auprès du conservateur accompagné de l'information mise à jour qui fait l'objet de l'obligation de divulgation.

Les documents d'information doivent être transmis au franchisé au moins 10 jours avant la signature du contrat et doivent être en la forme prescrite. Ces documents sont les mêmes que ceux qui ont été remis au conservateur. Une période de réflexion de sept jours est accordée au franchisé. S'il est mis fin au contrat pendant cette période, le franchiseur peut retenir une certaine somme d'argent afin de couvrir les dépenses raisonnables qu'il a engagées.

La loi dispose que la durée de la franchise ne doit pas être inférieure à cinq ans et prévoit le renouvellement obligatoire à la demande du franchisé. Un préavis de résiliation et la possibilité de remédier à un défaut au contrat sont aussi exigés. Toutefois, un franchiseur ne peut pas mettre fin au contrat de franchise avant l'arrivée de son terme sans cause légitime au sens du paragraphe 31(2). Enfin, la loi prescrit que les franchiseurs et les franchisés doivent rechercher les meilleures pratique commerciales du temps et de l'endroit en matière de franchises.

Les infractions à la loi sont punissables d'amendes ou même d'emprisonnement en cas de récidive. Le tribunal peut aussi déclarer la nullité du contrat de franchise et ordonner le remboursement de tous les paiements effectués par le franchisé et il peut être interdit au franchiseur de conclure de nouveaux contrats.

Mexique

Le 27 juin 1991, le Mexique a adopté la *Loi sur la propriété intellectuelle* imposant l'obligation aux franchiseurs de divulguer certaines informations aux franchisés éventuels. Le règlement d'application accompagnant ces dispositions est entré en vigueur en décembre 1994. La divulgation pré-contractuelle est obligatoire, de même que le dépôt d'informations concernant le franchiseur et l'enregistrement de la transmission au franchisé des droits sur les marques de commerce. Le contrat doit être traduit en espagnol. Les droits doivent être enregistrés auprès du ministère du Commerce et du Développement international.

Nigéria

Depuis 1979, tous les contrats de franchise au Nigeria doivent être enregistrés auprès du *National Office of Industrial Property* en vertu du *National Office of Industrial Decree* au plus tard 60 jours après leur signature. L'article 6.2 de la loi énumère les nombreuses conditions, souvent facultatives, en vertu desquelles l'enregistrement peut être refusé.

Nouvelle-Zélande

En 1996, la *Franchise Association of New Zealand* a publié un code de pratique régissant ses membres. Il contient des exigences en matière de divulgation, une période de réflexion et un code de déontologie, de même qu'un processus obligatoire de règlement des différends.

Philippines

Pendant longtemps, la République des Philippines examinait les contrats de franchise enregistrés conformément aux politiques énoncées dans ses lois relatives au transfert de technologie. Le 1^{er} janvier 1998, un nouveau code sur la propriété intellectuelle est entré en vigueur. Il renvoie à une entente sur le transfert des technologies qui contient un contrat ou un accord qui implique le transfert des connaissances techniques pour fabriquer un produit, la mise en œuvre d'un procédé ou la prestation d'un service. Le code dresse une liste des clauses interdites qui affectent indûment la concurrence et de celles qui doivent obligatoirement être portées au contrat. Si le contrat respecte les exigences du code, il n'a pas à être enregistré auprès de l'Office de la propriété intellectuelle, qui est chargé de l'administration du code.

Un projet de loi sur la divulgation et les rapports contractuels en matière de franchises a été présenté au Congrès le 13 janvier 1999. Il vise à promouvoir l'équité dans les contrats de franchises et à établir une norme de conduite et des recours uniformes. Le projet de loi rendrait la divulgation pré-contractuelle au franchisé éventuel obligatoire, interdirait la résiliation du contrat de franchise sans cause légitime et en l'absence d'un préavis suivi d'une période de 30 jours pour remédier à un défaut, et imposerait le devoir d'agir équitablement aux parties à un contrat de franchise.^{viii}

Roumanie

Le 28 août 1997, le gouvernement de la Roumanie a édicté l'*Ordonnance 52/1997* établissant le régime juridique relatif au franchisage. L'*Ordonnance* a fait l'objet de modifications qui ont été approuvées par le gouvernement de la Roumanie le 9 avril 1998. Ce texte impose la divulgation générale et précise que le franchiseur est tenu de fournir au franchisé éventuel toute l'information nécessaire pour lui permettre de prendre une décision éclairée. Il y est aussi énoncé que le franchisé doit avoir une expérience appréciable de l'exploitation d'une entreprise dans le secteur d'activité de la franchise qu'il acquiert.

Le contrat de franchise doit circonscrire les obligations et les responsabilités des parties et être dépourvu d'ambiguïtés. La durée du contrat doit être suffisamment longue pour permettre au franchisé de récupérer son investissement. Le franchiseur doit aviser le franchisé de tout manquement à ses obligations contractuelles et lui accorder un délai raisonnable pour y remédier. De plus, le franchiseur peut imposer une clause de non-concurrence et de confidentialité valable tant que le contrat est vigoureux. Les relations post-contractuelles doivent être guidées par les règles de concurrence loyale. Finalement, le contrat de franchise doit contenir des dispositions traitant du règlement des différends.^{ix}

Russie

La législation russe régit les relations entre les parties mais ne s'intéresse pas à la divulgation. Les dispositions sont contenues au *Code civil russe* qui est entré en vigueur en mars 1996. Le Code renvoie à des « concessions commerciales » mais la description des

^{viii} CCH Business Franchise Guide Transfer Binder, 1998-2000 à 7373

^{ix} CCH Business Franchise Guide Transfer Binder, 1997-1998 à 7372

relations que ces dispositions ont pour but de réglementer est clairement applicable au franchisage. Le texte de loi indique ce que doit contenir le contrat, la forme qu'il doit prendre et les modalités de son enregistrement, ainsi que les obligations et les restrictions imposées aux parties. Le contrat de concession doit être par écrit et être enregistré par l'organisme.^x Le renouvellement du contrat, ses modifications et sa résiliation sont aussi prévus par la loi. Chaque partie peut se retirer du contrat en donnant un préavis de six mois, à moins qu'un délai plus court ne soit prévu au contrat.

Taiwan

Par le passé, le franchisage à Taiwan passait par quatre niveaux d'approbation ou d'enregistrement par le gouvernement. En premier lieu, une garantie du gouvernement pour le rapatriement en devise du droit de franchisage ou de la redevance, devait être obtenue avant que les versements ne puissent être effectués. Devait aussi être obtenue l'approbation prévue par l'*Income Tax Law* et le *Regulation Governing the Criteria and Standards for Tax Auditing* avant que le franchisé puisse déduire le paiement de la redevance de franchisage à titre de dépense d'entreprise et recevoir la déduction fiscale correspondante. Le contrat de franchise devait être enregistré auprès de l'*Investment Commission, Ministry of Economic Affairs* conformément au *Statute for Technical Cooperation*. Finalement, le contrat de licence pour une marque de service ou une marque de commerce devait être enregistré auprès du *Republic of China Trademark Office*.

Le 1^{er} septembre 1999, Taiwan a adopté une loi portant sur la divulgation pré-contractuelle. Le document d'information doit contenir 8 catégories de renseignements et doit être remis au franchisé au moins 10 jours avant la signature d'un contrat.

Thaïlande

L'IFA rapporte que le ministère du Commerce thaïlandais examine la possibilité d'adopter un règlement sur le franchisage pour pourvoir au traitement équitable des franchiseurs et des franchisés.^{xi}

Turquie

En vertu de l'article 6 du *Communiqué n°1*, toutes les licences portant sur le savoir-faire et l'assistance technique et les accords de gestion doivent faire l'objet de l'approbation du *Foreign Capital General Directorate*. Les contrats de franchise ne sont pas énumérés à l'article 6 comme étant des documents soumis à l'approbation de la Direction mais ils sont généralement soumis et examinés. Le processus d'examen défavorise les ententes qui ont un effet anti-concurrentiel ou qui sont dépourvues d'un mécanisme de règlement des différends.

^x « Law on Commercial Concession », en ligne : www.a-z.ru/raf/catal/5_en.htm (date de la consultation : 13 juin 2002)

^{xi} W. Maneerungsee, « With Franchise Business Booming, Thailand Officials See Need to Regulate », en ligne : Bangkok Post online www.franchise.org/news/newsbrief/04182002.asp (date de la consultation : 13 juin 2002)

Vénézuela

Depuis 1992, le Vénézuela était soumis à la *Law to Promote and Protect the Free Exercise of Competition* qui interdit les restrictions à la libre concurrence utilisées dans les contrats de franchise. Toutefois, le surintendant de la promotion et de la protection de la libre concurrence a pris un règlement qui permet que les contrats de franchise soient exemptés de l'application de la loi à compter du 7 janvier 2000. Le fonctionnement du règlement est semblable à celui de l'ancien *Règlement d'exemption par catégorie relatif au franchisage de l'UE* et permet d'imposer des restrictions territoriales ou de distribution tant au franchiseur qu'au franchisé à moins que certaines clauses du contrat ne l'interdise.

Les associations de l'industrie

L'International Franchise Association (IFA)

Le code de déontologie de l'IFA est un énoncé des objectifs que cherchent à atteindre tous les membres de l'IFA dans le cadre de leurs relations de franchisage. Il ne cherche pas à prévoir tous les événements qui peuvent survenir dans une relation de franchisage, mais plutôt à articuler les valeurs dont vont s'inspirer les membres de l'IFA pour structurer leurs relations de franchisage et qu'ils vont s'efforcer de mettre en pratique pour diriger leurs entreprises. Le mécanisme d'exécution du code prévoit que lorsque l'IFA a connaissance d'une possible contravention aux dispositions du code par un de ses membres, le président de l'IFA mène une enquête sur la contravention alléguée et fait rapport au Comité exécutif. Le Comité exécutif de l'IFA a le pouvoir ultime pour examiner ces allégations et pour déterminer, le cas échéant, quelles sont les sanctions qu'il convient d'imposer à une société. Ces sanctions peuvent aller de la réprimande à la suspension, et dans des cas exceptionnels, à la perte du statut de membre.^{xii}

L'American Association of Franchises and Dealers (AAFD)

L'American Association of Franchisees and Dealers est une association corporative à but non lucratif qui représente les droits et les intérêts des franchisés et des marchands indépendants aux États-Unis. L'AAFD a été constituée en 1992 avec l'objectif de promouvoir l'équité dans le domaine du franchisage. Elle fournit à ses membres un large éventail de services conçus pour aider les franchisés et elle a publié des normes de pratiques équitables en matière de franchisage pour la communauté du franchisage. Le mandat du *Fair Franchising Standards Committee* est de développer des normes applicables à plusieurs entreprises et aux aspects juridiques de la relation entre le franchiseur et le franchisé. L'objectif ultime est que l'équité contractuelle devienne la norme pour la communauté du franchisage et que le contrat tienne compte des intérêts commerciaux légitimes du franchiseur et ceux de son franchisé en favorisant la présence d'un équilibre entre eux.^{xiii}

^{xii} Code of Ethics and Enforcement Mechanism, International Franchise Association, en ligne : www.franchise.org/selfreg/codeethicenforc.asp (date de la consultation : 25 juin 2002)

^{xiii} Fair Franchising Standards, American Association of Franchisees and Dealers, en ligne : www.aafd.org/buying/standards.html (date de la consultation : 25 juin 2002)

Exemption par catégorie de l'UE

L'ancienne exemption par catégorie de l'UE, qui s'appliquait dans tous les pays de l'Union européenne, est venue à expiration le 31 mai 2000. Le 1^{er} juin 2000, le *Règlement d'exemption par catégories d'accords verticaux* est entré en vigueur et il s'applique à tous les accords verticaux, y compris les franchises. Les compagnies qui étaient parties à des contrats de franchise ou de distribution lors de l'entrée en vigueur de l'exemption par catégories avaient jusqu'au 31 décembre 2001 pour rendre les contrats existants conformes aux dispositions de la nouvelle exemption par catégories. Des lignes directrices distinctes visant à développer une politique d'exécution relative aux activités de franchisage ont été émises avant que la loi n'entre en vigueur.

Les accords verticaux qui portent sur moins de 10 % de la part d'un marché vont continuer à être exclus de la nouvelle exemption par catégories en vertu de la règle *de minimis*. La nouvelle exemption par catégorie constitue une règle refuge pour l'accord vertical dont la part d'un marché donné est comprise entre 10 % et 30 % inclusivement. En 2002, la CE a émis un nouvel avis concernant les contrats de moindre importance qui fournissent une meilleure règle refuge aux compagnie qui détiennent seulement une petite part de marché.

La dernière exemption par catégories contient une liste de clauses dites « noires » ou « dures », et les contrats qui contiennent de telles clauses ne seront pas exemptés. De plus, un État membre pourra ne pas se prévaloir de l'avantage de l'exemption par catégorie si l'accord vertical présente les caractéristiques d'un marché distinct. L'ébauche prévoit une période de transition de 2 ans pour les dispositions des contrats existants qui respectent l'ancienne exemption par catégorie.

Unidroit

L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), a rédigé une *Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise* qui vise à fournir un plan directeur aux législateurs nationaux pour l'élaboration d'une loi sur le franchisage. La loi type est destinée à s'appliquer au franchisage national et international et aux différents types de contrats de franchise, dont les contrats d'union traditionnels, les contrats de franchises maîtresses et les contrats de développement. La loi type se limite à la divulgation pré-contractuelle et ne traite pas de la relation entre les parties. Des exemptions à l'obligation de divulguer des informations sont aussi prévues.

La divulgation n'est exigée que du franchiseur et doit être effectuée en rapport avec le contrat de franchise proposé, au moins 14 jours avant le premier des événements à survenir entre la signature du contrat ou le paiement d'un droit relatif à l'acquisition de la franchise par le franchisé. Bien qu'il n'y a pas de forme prescrite pour la divulgation, le document d'information doit être par écrit (et pourrait être en format électronique), rédigé de façon compréhensible et dans la langue officielle du principal lieu d'affaires du franchisé.

La loi type prévoit quelle information doit être divulguée au franchisé. Elle exige entre autres les états financiers vérifiés des trois dernières années, y compris les bilans et les états des résultats. À la liste s'ajoutent les restrictions imposées au franchisé et les modalités de renouvellement de la franchise. Le franchiseur peut pour sa part exiger que le franchisé éventuel signe une déclaration dans laquelle il reconnaît la confidentialité des renseignements portant sur la franchise ou le franchiseur. De plus, le franchiseur peut demander que le franchisé accuse réception par écrit du document d'information comme condition à sa signature.

Si le document d'information n'est pas remis dans le délai prévu, le franchisé est en droit d'annuler le contrat de franchise ou toute entente pré-contractuelle à moins que le franchiseur ne soit en mesure de prouver qu'au moment de la signature du contrat de franchise, le franchisé avait les informations nécessaires en main pour prendre une décision éclairée. Le franchisé peut aussi annuler le contrat de franchise si le document d'information contient une déclaration trompeuse sur un fait important ou qu'un fait important qui doit être divulgué y est omis, à moins que le franchiseur ne prouve que le franchisé ne s'est pas appuyé sur la déclaration trompeuse ou que sa décision d'investissement n'a pas été influencée par l'omission. Le droit d'annuler le contrat de franchise doit être exercé au plus tard un an après le geste ou l'omission qui constitue la violation ou 90 jours après la remise au franchisé d'un avis écrit qui énonce les détails de la violation, accompagné du document d'information du franchiseur à jour.

APPENDIX F / ANNEXE F

[see page 62] / [voir la page 84]

CIVIL ENFORCEMENT OF JUDGMENTS

EXÉCUTION DES JUGEMENTS EN MATIÈRE CIVILE

Lyman Robinson, British Columbia

This text is available for viewing or downloading on the
Internet at the following location:

<http://www.ulcc.ca/en/poam2/>
(See “Commercial Law Documents”)

On peut lire ou télécharger ce texte à partir du site Internet suivant:

<http://www.chlc.ca/fr/poam2/Index.cfm?>
(Voir « Documents sur le droit commercial »)

APPENDIX G / ANNEXE G

[see page 64] / [voir la page 86]

**PRIVATE INTERNATIONAL LAW – REPORT OF THE
DEPARTMENT OF JUSTICE**

**DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ – RAPPORT DU
MINISTÈRE DE LA JUSTICE**

Elizabeth Sanderson, Canada

This text is available for viewing or downloading on the
Internet at the following location:

<http://www.ulcc.ca/en/poam2/>

On peut lire ou télécharger ce texte à partir du site Internet suivant:

<http://www.chlc.ca/fr/poam2/Index.cfm?>

APPENDIX H / ANNEXE H

[see page 66] / [voir la page 88]

SECTION 347 OF THE CRIMINAL CODE

L'ARTICLE 347 DU CODE CRIMINEL

Mary Anne Waldron, British Columbia

**SECTION 347 OF THE *CRIMINAL CODE*:
“A DEEPLY PROBLEMATIC LAW”¹**

I. INTRODUCTION

[1] It is commonly accepted wisdom that the repeal of the *Small Loans Act* and the enactment of the *Criminal Code* amendment, although accomplished by the same statute², had nothing in common. *The Small Loans Act*³ had attempted to control lending rates to borrowers of relatively small amounts, on the assumption that these loans would be consumer loans and some protection of the borrower from unreasonable rates was desirable⁴. But the law was easily avoided: lenders generally refused to make loans under the dollar value set by the statute. And once credit cards became widely used, the usefulness of the statute was obviously gone.

[2] Canada, unlike other countries, has never had much appetite for regulating the cost of borrowing. From the earliest of debates in the House of Commons, the widespread commitment to treating money as a marketable commodity for which the market must set a value⁵ is clear. Indeed, for many years, faithful members of the New Democratic Party took a principled stand against that trend and presented an annual private member’s bill to regulate interest charges. It never succeeded.⁶ It remained, until 1981, a surprising feature of our generally mixed economy that interest rates were largely unregulated, contrasted to the arguably more free market economy of the United States where a patchwork of usury laws still abounds.

[3] So repeal of the *Small Loans Act*⁷ made both practical sense and fit with the Canadian economic wisdom. But the same statute⁸ by which the *Small Loans Act* was repealed also enacted a usury limit of general application and enshrined it in the *Criminal Code*⁹. The stated justification was not consumer protection in the same sense as the *Small Loans Act* had been consumer legislation, but to give the police a clear test to aid in prosecution of loan sharks. Loan sharking, as prohibited under the previous law, required proof of some kind of threatening or violent behaviour. This was difficult to obtain, such persons who were victims in the cases generally being unwilling to appear in court. An objective test of a fixed interest rate was therefore desirable.¹⁰

¹ *Garland v. Consumers’ Gas Co.*, [1998] 3 S.C.R. 112, at p. 143.

² An Act to Amend the Small Loans Act and to Provide for its Repeal and to Amend the Criminal Code, S.C. 1980-81-82-83, c. 43.

³ Small Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-11.

⁴ Stephen Antle, “A Practical Guide to s. 347 of the Criminal Code – Criminal Rates of Interest” (1994) 23 Can. Bus. L.J. 323, at p. 324.

⁵ House of Commons Debates, 1st Sess., 1st Parl. 31 Vict. 1867-68 at p. 642; 2nd Sess., 1st Parl. 32 Vict. 1869 at p. 33-34; 3rd Sess., 1st Parl. 33 Vict. 1870 at p. 155.

⁶ Mary Anne Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Thompson Professional Publishing, 1992) at p.9-10.

⁷ *Supra*, note 3.

⁸ *Supra*, note 2.

⁹ R.S.C. 1985, c. C-46.

¹⁰ See Jacob S. Ziegel, “The Usury Provisions in the Criminal Code: The Chickens Come Home to Roost” (1986) 11 Can. Bus. L.J. 233 for a discussion of the policy.

[4] There does not appear to be any evidence that the statute was regarded as addressing other than genuinely criminal behaviour. Yet there is an ambiguity in our views about lending at interest that probably underlies the source of the difficulties that have emerged with s. 347. Is it “genuinely criminal” simply to charge an extremely high rate of interest? Of course, such is often the hallmark of organized crime, but unless we consider the rate alone sufficient to trigger the moral stigma of criminalized conduct, the use of the rate alone as a test for criminality is an effort to attack a cause by treating the symptom. Unfortunately, as is the case in many diseases, one symptom in isolation is not usually a very reliable indicator of cause: a high fever may be flu or it may be strep infection.

[5] It seems unlikely, given Canadian history, that Canadians do view simply charging a high rate as criminal in and of itself without at least some very serious qualifications. This may be part of the reason why prosecutions under the section require the consent of the Attorney General.¹¹ And, of course, the question remains as to what that level would be. No one is morally offended by the mailroom lender advancing \$20 for a week for a \$2.00 charge. Yet, as has been pointed out, the rate is in the 1000’s of percentage points based upon the normal actuarial principles used to compute effective annual rates.¹² Therefore it would seem that there would need to be some flexibility in the rate that is regarded as criminal; s. 347 gives no flexibility at all.

[6] As well, no one is morally offended by a loan in which the lender has a chance to “take a piece of the action,” no matter how high the percentage might work out on the return. New commercial ventures are inherently risky and it takes a good deal of work in some cases to come up with a financing opportunity that will be attractive in the market. The alternative is simply to let the venture go un-financed, thereby limiting economic development and market expansion.

[7] Is there a rational solution to s. 347 commercial problems? Calls have been issued for the section’s repeal. But before repeal is recommended it might be wise to consider the issues from all perspectives.

II. CHARGING INTEREST AS A CRIMINAL ACTIVITY

[8] Commercial lawyers probably have little sympathy for a view that any interest is criminal in the commercial context. Yet the fact remains that outside the legitimate commercial transaction, the poor may be victimized through a variety of factors such as inaccessibility of credit markets, lack of stable income and needs based on consumption of their families which income cannot meet. It is not the function of this paper to describe in detail those interests. However, it is not the function of any moral person to deny the need for protection in some circumstances. It is easy to suggest, as noted, that the problems of s. 347 demand the section’s repeal. But it may be more difficult to find a compromise with the policy behind the aims of the statute to target criminal lending activity and the needs of the commercial community.

¹¹ s. 347 (7).

¹² See Christopher C. Nicholls, “Protecting Goliath from David: Criminal Rate of Interest and Finance Transactions after *Garland and Degelder*” (2000) 15, B.F.L.R. 249, at pp. 271-278.

[9] In an earlier paper,¹³ I noted that few reported criminal violations of s. 347 had occurred. However, at that time, statistics on cases prosecuted under the section were not separately compiled. Further, as I noted, dearth of reported cases is no indicator of what is happening in the Provincial courts where loan sharks would normally be prosecuted. Current Department of Justice statistics reveal that of the provinces and territories participating in their collection of statistics, 13 charges under s. 347 were reported in the past year and 7 cases proceeded to trial.¹⁴

[10] This is not a large number. However, each of these cases is potentially a serious situation of victimization that might not have been addressed without the section. It may neither be necessary or desirable to give up the concerns of police protection for the weak to prevent what has become a stumbling block to commercial practice. As well, the original amendment was enacted particularly at the request of the police. Not all jurisdictions report their statistics under this program and information is therefore still limited. Thus it could be the case that the section has accomplished some of its purposes but that the information is still not readily available. If possible, a good solution to this problem might promote useful police action while ending the restrictions on commercial freedom.

III. THE PROBLEMS OF S. 347

[11] The section encompasses two ways of committing a criminal offence with respect to interest. First, one may enter into a contract which sets the interest at a rate above 60% per annum, effective annual rate.¹⁵ Second, even if one has not contracted for a criminal rate of interest, one may still commit the offence if, at the end of the day, one receives interest at what turns out to be a criminal rate.¹⁶ Both these are problematic in the commercial arena because, I will suggest, of the very provisions that are essential to make them useful in criminal prosecution.

A. Contracts for Usurious Interest

[12] It may be thought that 60% per annum is an excessive rate, particularly in this day of generally low inflation and correspondingly low conventional lending rates. However, the mailroom lender example mentioned above illustrates that there may be other methods used to cover the costs of lending and produce a profit apart from charging a stipulated rate of interest. The courts have defined rate of interest as that “accruing from day to day.”¹⁷ This is a common sense definition which reflects the fact that most lenders are compensated for the use of their money proportionately to the time the borrower has use of it. But the “mailroom lender” was compensated in another way – by a flat rate charge. Such flat rate fees have proved a problem for efforts to control charges for borrowing.

¹³ Mary Anne Waldron, “White Collar Usury: Another Look at the Conventional Wisdom” (1994) 73 Can. Bar Rev. 1.

¹⁴ The Adult Criminal Court Survey 1999-2000, Statistics Canada. Four provinces/territories do not participate.

¹⁵ s. 347 (1) (a).

¹⁶ s. 347 (1) (b).

¹⁷ *Attorney-General for Ont. v. Barfried Enterprises Ltd.* (1963), 42 D.L.R. (2d) 137 (S.C.C.) at 145.

[13] When efforts have been made directly to control interest rates, the first evasive strategy has usually been to charge some flat fee. It may be a “service charge,” an “administration fee,” a “brokerage fee,” a “bonus” or any one of innumerable ingeniously named charges. The flat fee can be used to allow the lender to claim that it is not in fact charging “interest” and therefore is not controlled by the legislation. This strategy defeated the entire purpose of consumer protection under the long-defunct *Moneylenders Act*.¹⁸ It substantially weakened the disclosure provisions of the *Interest Act*¹⁹ in mortgage lending.²⁰ The history of the flat fee as an evasion device is long, if not perhaps honourable. Such fees were the method by which Renaissance banking houses avoided strict church prohibitions about charging any interest at all on loans.²¹

[14] Further, although one court suggested that a flat bonus charge was easier to understand than interest,²² the reality is that fees charged “up front” have a greater impact on the return to the lender than is generally understood. If you borrow \$100 for one year at 10% per annum interest, at the end of the year you repay \$110. If you borrow \$100 for one year at 10% interest, but also pay the lender a \$10 “service charge” out of the loan proceeds, you still repay \$110 at the end of the year. But the return to the lender on this second loan was in fact \$20. And the credit you actually received was only \$90. Therefore, expressed as a percentage of the credit received, the cost of this loan was 22.2%. The “extra” 2.2%, of course, is earned through the fact that the service charge was not only paid to the lender, but it formed part of the principal of the loan and itself bore interest throughout the year.

[15] It is no wonder, with this history in mind, that any serious effort either to require disclosure of interest rates or to limit lending charges must include in some way a control on flat fee charges. The *Criminal Code* section includes an extremely broad definition of interest to avoid just these difficulties. Interest is defined to mean “the aggregate of all charges and expenses, whether in the form of a fee, fine, penalty, commission or other similar charge or expense or in any other form.”²³

[16] The definition goes on to stipulate that it does not matter to whom the charges are paid or payable. Once again, this is an effort to curtail an evasion of the section. Lenders may incorporate separate “Credit Assessment” agencies or brokerage arms to which the fees may be payable. Unless actual fraud is involved, the doctrine of separate corporate personality can shield a lender from accusations that it is being compensated by the fees paid to the separate entity.

[17] Certain very minor charges are excepted from the inclusion in interest, including amounts on mortgages required to be paid in property taxes and official fees which are themselves narrowly defined as fees “required by law to be paid to any governmental authority in

¹⁸ S.C. 1906, c. 32 repealed by S.C. 1956, c. 46, s. 8.

¹⁹ R.S.C. 1985, c. 1-15.

²⁰ *London Loan and Savings Co. v. Meagher* [1930] S.C.R. 378.

²¹ James B. Sauer, “Religious Texts, Moral Prescriptions and Economy: The Case of Interest” (1999) 25 *Managerial Finance* 4. The difficulties in a growing economy that stem from religious prohibitions on lending at interest are discussed.

²² *London Loan and Savings Co. v. Meagher*, *supra*, note 20.

²³ s. 347 (2).

connection with perfecting any security.”²⁴ The nature of these exceptions also illustrates the efforts to curtail ingenious evasions. The primary independent recipient of fees which are recognized expressly as excluded from interest is the government.

[18] If the section is to accomplish its purpose as public protection, these definitions and limitations are essential. But in the commercial world, they can be traps for the unwary. Sometimes money is needed for short periods of time. A lender will have a certain irreducible cost to making any loan. The application must be processed; the credit assessment must be done; the legal paperwork must be prepared; interviews must be held; documents must be reviewed. This all takes time. And a profit must be made if the lender is to continue its business. Yet fees for all these matters will be considered “interest” under the *Criminal Code*.

[19] This brings to light the other feature of the section which combines with the broad definition of interest to cause commercial difficulty. The fees, when considered interest, are converted to an annualized rate. This is required by the definition of “criminal rate”. “Criminal rate” is defined as “an effective annual rate.”²⁵ In other words, once all the interest charges (under the expanded definition) are computed and the corresponding principal advanced determined (money or benefits actually advanced, less fees, fines, etc.), a formula is applied to decide what the rate would be if the loan was outstanding for a year and the return on the loan for the period during which the borrower actually has use of the money was repeated for equivalent periods through the year.

[20] The actual formula for doing this is $A X (1 + I)^t = B$, where A is the payment advanced by the lender; B the payment made by the borrower; I is the effective annual rate of interest; and t is the time expressed in years between the date of the advance of the loan and the date of repayment. And the result is that the “mailroom lender” charging 10% for a week is charging an effective annual rate of 14,000% per annum.²⁶

[21] For these reasons the short term commercial lender, even if only charging what would be reasonable costs for its services, is at serious risk of committing a criminal offence. Of course, legitimate lenders are normally not prosecuted under s. 347. Indeed the section contains a built-in protection for such lenders in that before a prosecution is brought pursuant to this section, the Attorney-General of the province must consent. However, the result has been that the lender can find its charges either reduced or eliminated if, when the lender attempts to collect the loan, the borrower resists payment on the ground that the rate is criminal and the transaction illegal.

[22] Such defences have been the most common use of s. 347 in the superior courts, at least. In many cases, the claim of illegality does not result in the lender being unable to recover any part of the loan. Instead some form of severance has been applied to eliminate one or

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Supra*, note 12 at p. 273-275. Professor Nicholls notes that I inaccurately state the effective annual rate in a similar example in my book *supra*, note 6. He is correct, although my purpose was not to compute the actual effective annual rate, but to illustrate that even by nominal methods (which was not the correct method to use) the rate was obviously in excess of the criminal limit. However, in retrospect, I should have made that point more clearly.

more of the charges or to reduce the total amount below the criminal rate. A further discussion of severance and why it does not provide a satisfactory solution to the problems of commercial lenders and s. 347 will be provided later in this paper.²⁷

[23] Courts themselves have also attempted to provide some relief for this problem by confining their interpretation of what fees are in fact included in interest. The definition is, as noted, drafted in the widest possible terms. Fairly early in the section's judicial interpretation, the inclusion of lawyers' fees in interest was recognized.²⁸ However, courts have adopted as well the limitation that the fee must be payable for the lenders' benefit. Thus if the borrower pays the lender's legal fees (as is commonly required), that amount is added to interest. But the borrower's own independent legal fees are not.²⁹ This is probably justifiable on the words of the definition which require that the fees be paid "for the advancing of credit." Some cases have gone so far as to hold that fees to an independent third party mortgage broker are not included.³⁰

[24] As well as being triggered by short term lending situations, s. 347(a) may also cause problems when the parties fully anticipate a substantial profit or increase in the value of an asset being financed by the transaction and the lender seeks to capture a fixed amount of that profit. These were the facts of the first case to be decided in which s. 347 was raised as a defence to a civil action. In *Mira Design v. Seascope*,³¹ the parties wanted to finance the purchase of real estate.

[25] The market in Vancouver was hot (overheated, as events unfortunately proved). The purchaser needed interim financing for up to a month. The vendor was convinced, given the rate of increases in property values, that it could sell the property in another month for a substantial additional profit. To agree to the financing, the vendor required that a capture of this "lost" profit be included in the principal of the mortgage loan if the loan was not repaid in a month. The amount actually advanced was \$84,000; the amount to be repaid if the loan was outstanding for more than a month was \$100,000; the loan, if not repaid was to become a demand loan. During the month, the market collapsed and payment of the full amount plus the compensation for "lost" profit was demanded 15 days after the due date. It was the effort to capture that amount of anticipated gain that created the criminal problem.

[26] Profit sharing as part of a lending arrangement is hardly unusual. Where the profit is pre-estimated and the loan repayment based upon that pre-estimate, the possibilities of charging a criminal rate of interest are very real. In *Tong v. Advanced Wing Technologies Corp.*,³² a joint venture agreement provided an arrangement in which the parties were to

²⁷ *Infra*, V Remedial Action a) Efforts in the Courts.

²⁸ *Thompson (William C.) Associates Inc. v. Carpenter* (1989), 61 D.L.R. (4th) 1 (Ont. C.A.).

²⁹ *Cresswell v. Raven Bay Holdings Ltd.* (1984), 53 B.C.L.R. 183 (S.C.).

³⁰ *Ingram v. Dorian* (1992), 22 R.P.R. (2d) 198 (Ont. Gen. Div.). Mr. Antle suggests this decision is wrong (*supra*, note 4 at p. 329). I agree. See also *Cresswell*, *supra*, note 29.

³¹ *Mira Design Co. Ltd. v. Seascope Holdings* (No. 1) (1981), 34 B.C.L.R. 55 (S.C.).

³² (2001) B.C.S.C. Docket #S001809, Vancouver.

finance the purchase of an aircraft for refurbishing and resale.³³ The plaintiff advanced approximately \$200,000 to the defendant, half of which was to be in form of a loan and half of which would be a private placement for shares of the company. The plaintiff was to receive \$280,000 from the defendant if the net sale proceeds of the Aircraft exceeded \$280,000 and the entire net sale proceeds, whatever they might be, if the net proceeds were less than \$280,000.

[27] The line between investments through debt and investment through equity participation can become a fine one. In this case, that line was crossed when the proposed purchase and resale of the airplane was abandoned by the defendant due to legal complications. The plaintiff did not discover until much later that these problems had arisen. However, by a second oral agreement, the defendant agreed to repay the plaintiff \$280,000 plus interest at 6% per annum. The parties agreed that this agreement was illegal. Presumably, although the court does not make this explicit, because the payment was to be made independent of the joint venture agreement which provided this return only contingent upon the sale of the aircraft for the stipulated price.

[28] In the result, the defendant was found liable to pay the plaintiff \$280,000 based upon the defendant's issue to the plaintiff of three post-dated cheques for that amount which the court held were payments under the joint venture agreement. In effect the court held that the payments were in the nature of damages for failure to proceed with the joint venture agreement. They were not held to have been issued in consequence of the second illegal agreement. The court held that the defendant had made it impossible for the plaintiff to prove her loss on the joint venture agreement and had accepted that \$280,000 was the appropriate measure of that loss. Such damages were awarded by the court.

[29] The difficulty at which this case hints is the risk in using "mixed" investment models. As long as an investment is "purely" equity, where a share of both profits and loss is at stake, one can argue that no "credit" is being advanced. But "investors" do not clearly separate in their own minds the line between equity and debt. Further, this joint venture agreement indicates that the two modes of supplying capital may be shifted and adjusted to respond to changing problems. In such cases, the possibility that s. 347 will be violated and that the violation will not be appreciated, are high.

[30] The complexities that can arise in a mixed debt equity situation are illustrated in the decision of the British Columbia Court of Appeal in *J.D.M. Capital Ltd. v. Smith*.³⁴ In that case, ACo wished to acquire a substantial shareholding in BCo. BCo in turn controlled CCo. ACo negotiated a loan from DCo to assist in the purchase of the shares. As part of the consideration for the loan, ACo agreed to use its best efforts to cause a company related to DCo (ECo) to acquire treasury shares of CCo at a discount from book value to produce a tax

³³ As long as the investment is an equity investment with a risk of profit and loss, the transaction has not been considered at risk under s. 347. See *Pacific National Developments Ltd. v. Standard Trust Co.* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 158 (S.C.). However, as I will discuss in this paper, equity and debt are not always clearly separated and, as Professor Nicholls notes (*supra*, note 12 at p. 251), our interpretation of this limit may have been "allowing hope to triumph over reason".

³⁴ [1999] 6 W.W.R. 687 (B.C.C.A.).

free “lift” of \$1.666 million. The loan was made, but ACo failed to honour its promise. The trial judge held that the \$1.666 million was interest on the loan and that this made the contract illegal under s. 347(1)(a) of the *Criminal Code*. The Court of Appeal disagreed.

[31] The court found that the value of an investment opportunity could be considered interest³⁵ under the *Criminal Code* but that if the cost could not be quantified, the agreement was not proved to violate s. 347(1)(a), although it might still run afoul of s. 347(1)(b). In this case, the borrower had not promised to pay \$1.666 million if the best efforts were not successful. The question in finding what the interest on the transaction was had to be determined by looking at the cost to the borrower. Since CCo had minority shareholders and since the transaction would have to be approved by CCo’s board, the value of the transaction to the company (and thus to ACo) would have had to balance out the cost of the discount. Otherwise, the best efforts of ACo would come to nothing and nothing would be payable to DCo. The court concluded that interest was not payable at a criminal rate under the contract.

[32] The difficulty in valuing such components of “interest” is apparent. The approach of the Supreme Court to s. 347(1)(a) is of assistance in such a case, allowing a court to find that because the value of the interest is uncertain, the criminal rate is not surpassed. However, had the parties included language in their contract ensuring DCo of the \$1.666 million it expected to receive, the decision would have been different.³⁶ As it was, the matter was referred back to the trial judge for a determination of the damages arising from the loss caused by ACo’s failure to honour its best efforts promise.

[33] When the profit is pre-estimated, a criminal rate may be foreseeable from the inception of the loan. But in the case in which profit is not pre-estimated, as in *J.D.M. Capital*, s.347(1)(a) will not create a problem. However, if the profit is realized, and so creates a windfall at some point in the transaction, producing an effective criminal rate, s. 347(1)(b) may be engaged. To a discussion of that second offence I will now turn.

B. Receiving Usurious Interest

[34] Another way to avoid controls of interest rates in contracts is to ensure that the contract does not provide for a criminal rate, but to insert provisions that will in effect give the lender a return much higher than the disclosed rate. When the British usury laws were in effect, mortgagees often contracted outside the mortgage loan document for another kind of payment. These were referred to as “collateral advantages” and, if identified as an effort to subvert the usury laws, were regularly declared void by the courts. It was not until 1914 in England that the legitimacy of contracts for collateral advantages in mortgage transactions was established. This was long after the last of the usury laws had been repealed.³⁷

³⁵ *Ibid.*, at p. 692.

³⁶ *Ibid.*, at p. 693.

³⁷ *G. and C. Kreglinger v. New Patagonia Meat and Cold Storage Ltd.*, [1914] A.C. 25 (H.L.).

[35] Again, it would be a sloppy drafter, given the history of interest rate controls, who did not think of and provide for some device to block this useful avenue of avoidance. In the *Criminal Code*, this device consists of the “wait and see” provisions of s. 347(1)(b) which provides that it is an offence to receive “a payment or partial payment of interest at a criminal rate.” The problems this creates for commercial lending may be summarized as follows:

1. Where the situation changes unexpectedly and what was anticipated as a legal rate is, due to the definition of interest and the process of conversion to an effective annual rate, now a criminal rate; or
2. Where the return to the lender is uncertain, being dependent upon such matters as profitability of the borrower, and the ultimate payment received, when converted to an effective annual rate may exceed 60% per annum.

[36] The potentially wide scope of s. 347(1)(b) was recognized in *Nelson v. C.T.C. Mortgage Corp.*³⁸ In that case, a loan was legal on the face of the contract. The interest and fees paid over the term of the loan for which the borrower was entitled to the use of the money, when converted to an effective annual rate, did not exceed 60%. However, the agreement also contained provision for the borrower to shorten the term of the loan by prepaying. This the borrower did. When the return to the lender over the shortened period was converted into the effective annual rate, the criminal limit was exceeded. The borrower claimed that the loan was illegal because under it the lender would receive payment of interest at above the criminal rate.

[37] The British Columbia Court of Appeal found it unacceptable that a lender could be converted into a criminal by the voluntary act of the borrower when the transaction, on its face, had been perfectly legal. The majority certainly suggested that a criminal offence would not be committed when the contract was legal according to its terms. Hutcheon J.A. dissented, realizing that this interpretation of the majority in fact rendered s. 347(1)(b) meaningless.

[38] Taking the strict approach, Hutcheon J.A. would have found that the lender was receiving a payment in excess of 60% per annum and had thereby violated the law, even though the lender had no choice in the matter. The paradoxical aspect of this position was that to be safe a lender ought to with hold from a borrower any prepayment rights that could shorten the loan sufficiently to engage the criminal limit. Most borrowers would not regard such limitations as a favour! Indeed, unrestricted rights to prepay are generally considered highly advantageous to a borrower. The Supreme Court of Canada dismissed the appeal without giving additional reasons.³⁹

[39] Even with this restrictive approach to s. 347(1)(b), worries were expressed about the position of the demand loan. By its contractual terms, a demand loan could be called almost immediately after the advance is made. The insistence of the Court of Appeal on treating the legality of a lending arrangement based solely upon the terms of the contract seemed to raise a real possibility that every demand loan was criminal in its inception under s. 347(1)(a).

³⁸ (1984), 16 D.L.R. (4th) 139 (B.C.C.A.) aff'd [1986] 1 S.C.R. 749.

³⁹ *Ibid.*

[40] But the more benign aspects of the *Nelson* decision,⁴⁰ which allowed lenders to believe that they were protected provided the transaction was legal on its contractual terms, were rejected in 1998 by the Supreme Court of Canada in the two decisions *Garland v. Consumers' Gas Co.*⁴¹ and *Degelder Construction Co. v. Dancorp Developments Ltd.*,⁴² released together. Both established clearer principles for the interpretation of s. 347(1)(b). Neither was any comfort to the lending community. Indeed, they gave s. 347(1)(b) very much more scope than the British Columbia Court of Appeal had been prepared to allow it.

[41] *Garland*,⁴³ which is the better known of the two decisions (no doubt because of publicity characterizing it as high profile consumer activism) involved a claim by a consumer that his gas utility company was charging a criminal rate of interest in imposing its late payment charges. With the blessing of the regulatory agency, Consumers Gas charged a flat 5% of the bill as an overdue charge if payment was not made on time. Actuarial evidence showed that if a customer paid her or his bill one day late, but before the expiry of 38 days from the due date, the overdue charge, when converted to an effective annual rate, was illegal.

[42] A number of arguments were raised in defence of the company. First, it was argued that the charge was not payable under an arrangement for credit which should require a voluntary credit agreement on both sides. The gas company did not want customers to pay late and did not encourage them to do so. In fact, a major purpose of the charge was to discourage this behaviour. However, the court rejected this argument and held that credit arrangements were contemplated by the gas company even if not encouraged and that the late charges did produce significant revenue for it. Furthermore, the payment was provided for under the regulatory scheme which in effect created contracts between the company and its customers for services. This constituted a credit arrangement.⁴⁴

[43] Perhaps more of concern to the lending community was the court's interpretation of *Nelson*.⁴⁵ First, the suggestions in the majority judgment that a credit arrangement which was not illegal on its contractual terms could not violate s. 347(1)(b) were firmly rejected. The Supreme Court of Canada gave the section its obvious meaning. If it was intended to circumvent the avoidance of the section by contracting in ways that were not obviously a violation of s. 347(1)(a), then s. 347(1)(b) had to have a quality of "wait and see". Even if a loan was not criminal in its inception, it could become so if the actual payment received constituted an interest rate in excess of the criminal limit. Thus the fact that the overdue charge did not necessarily, on the face of the contract, produce a rate greater than 60% per annum did not help Consumers' Gas.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Supra*, note 1.

⁴² [1998] 3 S.C.R. 90.

⁴³ *Supra*, note 1.

⁴⁴ *Ibid.*, at p. 137-142.

⁴⁵ *Supra*, note 38.

[44] The second problematic aspect to the decision was the restriction of the “voluntary” exception. The Supreme Court of Canada agreed with the British Columbia Court of Appeal that a violation of s. 347(1)(b) that occurred because of a borrower’s voluntary act which the lender was powerless to prevent was offensive. It agreed that it would not create an illegal transaction where the contract was not illegal on its face but where a payment exceeding 60% per annum interest was received as a result of, for example, early repayment by the sole choice of the borrower. However, it held that *Garland*⁴⁶ was not a case in which the criminal rate was triggered by a voluntary act.

[45] Once credit was advanced (the customer paid late), then it would require the customer to wait more than 39 days to avoid paying an illegal rate. A large majority of customers paid within ten days. Moreover, most did not believe that they were free to wait as long as they wanted before paying. Other possible penalties might be imposed such as a stoppage in service. Therefore, the court held that paying within the 38 days and thus triggering the illegality of the interest rate was not a voluntary choice by the customer.⁴⁷

[46] The “companion” judgment, *Degelder Construction Co.*,⁴⁸ illustrated the Supreme Court’s understanding of the relationship between s. 347(1)(a) and s. 347(1)(b). In that case, a second mortgage loan provided for an advance of up to \$2.5 million, to be drawn down by Dancorp to meet construction requirements. The terms included bonuses for each draw including additional bonuses if the principal advanced exceeded \$1.55 million. As well, placement, processing and legal fees were payable. The term of the loan was contemplated to be 11 months.

[47] Until the draws were made, it would not be possible to tell exactly how much “interest” (as that term is defined in the *Criminal Code*) would be payable. Probably it was for this reason that Dancorp did not subsequently challenge the loan on the basis that it was a contract for an illegal rate. Instead, Dancorp argued that the loan was illegal because the fees, bonuses and interest payments that were actually paid by Dancorp produced an illegal rate when computed as a return for the 11 month contractual period of the loan. However, the loan was not repaid in fact on the contractual due date, but on a date more than two years later. When the fees, bonuses and interest were converted to an effective annual rate over the actual time the credit was outstanding, the effective annual rate was below 20%.

[48] The court held that s. 347(1)(b) was not engaged under these facts. It set out a “coherent framework for the interpretation of s. 347.”⁴⁹ In this framework, the court considered the relevant questions as follows:

For the purposes of subs. (1)(a), the relevant question is: “what rate of interest does the agreement require?” For subs. (1)(b), the question is: “at what rate of interest has a payment actually been received?” As the respondent contends, a payment of interest may be illegal under subs. (1)(b) even if the loan agreement under which it is made did not itself violate subs. (1)(a) at the time it was entered into.⁵⁰

⁴⁶ *Supra*, note 1, at p. 144-151.

⁴⁷ Professor Nicholls (*supra*, note 12) sets out the calculations for this figure.

⁴⁸ *Supra*, note 42.

⁴⁹ *Ibid.*, at p. 106.

⁵⁰ *Ibid.*

[49] The court further held that s. 347(1)(a) was to be narrowly construed and was “complete upon the formation of an agreement or arrangement for credit and provable by its terms.”⁵¹ Thus,

If there is merely a possibility that the rate of interest could become illegal under the agreement, subs. (1)(a) is not violated. That case can arise where the period of repayment is subject to change, or where a substantial interest charge is payable on demand or upon the occurrence of a named event. . . the effective annual rate of interest remains speculative until the actual amount of interest and the actual period of repayment are known. It is the function of subs. (1)(b) to catch violations of s. 347 in those circumstances. The provision must be construed broadly enough to account for interest payments that are actually received by the lender at a criminal rate.⁵²

[50] The consequences of this clarity, which one can hardly dispute given the words of the section and the anti-avoidance purposes described earlier in this paper,⁵³ sent a further chill through the commercial community. First, although the position of demand loans seemed safer under s. 347(1)(a), it became quite obvious that, in the appropriate circumstances, the loan might violate s. 347(1)(b). Where a bonus or other up-front fees, including fees of the lender’s lawyer, are payable for a demand loan, it will be uncertain what the final interest rate will be. Thus, in the words of the Supreme Court, there is “merely a possibility that the rate of interest could become illegal.”⁵⁴ However, if some unforeseen event should occur to make the lender demand payment in a short period, the payment received may well transgress the criminal boundary.

[51] But of even more concern were such arrangements as convertible or exchangeable debt. A demand loan will not normally be called in such short time as to make the payments of interest illegal. Only in the unusual case, an emergency situation in which the transaction has gone seriously wrong, is this likely to happen. In such extremity, the risk of losing a part of the fees originally charged may be the least of the lender’s worries. Exchangeable or convertible debt is a relatively common venture capital arrangement. Concerns about the legality of such transactions are particularly worrisome and may result in lawyers being required to qualify important opinions on the risks of such investment.⁵⁵

[52] In his excellent article, “Protecting Goliath From David,”⁵⁶ Christopher C. Nicholls thoroughly discusses the issues in this area. As he points out, convertible or exchangeable debt contains an embedded option which has a value which can be computed at the date the debt instrument is issued. The value of the option at this time, of course, is a matter of some

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, at p. 107.

⁵³ The court discussed this policy *ibid.*, at p. 105.

⁵⁴ *Supra*, note 52.

⁵⁵ Such qualifications are apparently fairly common in lending transactions. See *infra*, IV The Effect on Commercial Practice.

⁵⁶ *Supra*, note 10.

speculation, but can be assessed, as Professor Nicholls puts it, “using mathematical models, independent judgment and experience, or some combination of the two.”⁵⁷ In reality, this means that although a present value can be assigned legitimately to the option, the ultimate value is uncertain. The value of the option is the value of a chance. And it is, in part, just that uncertainty which will make it an attractive possibility to some investors in some circumstances. It is also just that uncertainty which makes it a risk under the *Criminal Code*.

[53] When the conversion or exchange takes place, the value produced may be very different from the value of the option. In fact, that is precisely what the lender hopes will occur. If shares have increased dramatically, (a happy event for both investor and company) then the payment that could result to the lender might certainly exceed 60% per annum. Under the *Degelder* principles,⁵⁸ this will trigger s. 347(1)(b) of the *Criminal Code*. And, again as Professor Nicholls notes so clearly, the voluntary defence will be no assistance.⁵⁹ It will be the call of the lender that triggers the exchange, not the borrower. Yet, of course, in such transactions, typically the “Goliath,” the stronger and more sophisticated party will be the corporate issuer or borrower; while the David, the smaller, less sophisticated party, will probably be the lender or investor to whom the security has been issued.

[54] The problem can be generalized to any collateral return to the lender which will generate income that may become very large based upon the success of the enterprise. This risk was recognized in *J.D.M. Capital*,⁶⁰ discussed above. A case illustrative of the point is *Boyd v. International Utility Structures Inc.*,⁶¹ a recent decision of the British Columbia Supreme Court. A loan was made to a corporate borrower to finance acquisition of technology for the manufacture of metal utility poles by an advanced welding process. The loan (for 120 days) carried interest at 30% per annum but also provided for a royalty agreement in which the lender received a royalty payment for every pole made using the technology. The loan was repaid, but the royalty agreement remained.

[55] The court correctly analyzed the situation as perfectly legal under s. 347(1)(a). However, it found the royalty payments to be interest and did not find that this was an arrangement “akin” to a profit sharing equity relationship. The court stated that “the royalty payments are, in substance if not in form, charges paid or payable for the advancing of the loan.”⁶² The court further held that the payments were not “voluntary” in the sense of *Nelson*, as clarified in *Garland*. The only way in which the borrower could avoid paying the royalty was by “abandoning its raison d’être ... This is not ‘voluntariness’ in the sense contemplated in *Nelson*.”⁶³

⁵⁷ *Ibid*, at p. 265.

⁵⁸ *Supra*, note 42.

⁵⁹ *Supra*, note 12, at p. 267-268.

⁶⁰ *Supra*, note 34.

⁶¹ [2001] 5 W.W.R. 492 (B.C.S.C.).

⁶² *Ibid*, at p. 498.

⁶³ *Ibid*, at p. 499.

[56] The court concluded that royalty payments could not be recovered once their payment would exceed a 60% per annum rate of “interest”. Until that point was reached, however, the lender could maintain an action to recover the payments. The court’s sympathy was not engaged. Henderson J acutely summarized the situation before him stating,

This application ... presents another instance of a sophisticated, corporate borrower which, having negotiated a loan in circumstances free of coercion or power imbalance, seeks to escape the consequences of its bargain by calling in aid the criminal interest rate provisions of the *Criminal Code*.⁶⁴

[57] Once again, the structure of the transaction as a debt relationship rather than an equity one was crucial. The lender argued that he in fact had wanted to make an investment in shares of the company and it was only when the company proved reluctant to grant this that the royalty scheme was derived as a compromise. One of the most interesting features of the problems arising under s. 347 illustrated in this case and in the *Tong*⁶⁵ decision discussed above may be interference with the design of mutually attractive investment vehicles. While this may have its most general impact upon the convertible financing arrangements described in Professor Nicholls’ article,⁶⁶ it would appear that it also seriously hampers the ability in smaller, tailor-made deals to negotiate and renegotiate acceptable and flexible arrangements.

IV. THE EFFECT ON COMMERCIAL PRACTICE

[58] Lawyers report concerns with the effect of s. 347 on their commercial practice. Academics have called for its repeal.⁶⁷ As we have seen, the two most obvious commercial problems are with short term lending and with venture capital financing in which some profit participation is desirable to a lender. The three aspects of s. 347 that cause these difficulties are, in combination of effect, the broad definition of “interest”, the conversion of all costs and charges to an annualized rate of interest, and the provisions for “wait and see” in s. 347(1)(b). All three of these features are important measures to protect the integrity of any criminal provisions that use as a test of criminality only the rate of interest charged.

[59] The Uniform Law Conference sought input from lawyers about how their commercial practice was affected by the section. Forty-three commercial lawyers responded, providing at least an anecdotal report of what aspects of the section have engaged their attention. Not surprisingly, 91% of the respondents indicated that they had either occasionally or frequently considered whether a loan transaction would violate the section (28% reported frequently having to do this). As well, significant impact was reported on the giving of opinions relating to lending transactions. 65% of respondents had occasionally or frequently qualified an opinion on a loan transaction as a result of concerns about criminal lending rates (30% had done so frequently).

⁶⁴ *Ibid.*, at p. 494.

⁶⁵ *Supra*, note 32.

⁶⁶ *Supra*, note 12.

⁶⁷ Most notably, of course, Professor Jacob Ziegel. See “Editorial – The Overdue Repeal of Section 347 of the Criminal Code” (1999) 31 Can. Bus. L.J. 173. Indeed, Professor Ziegel urged the Uniform Law Conference to take up the project.

[60] While the numbers responding are small and no suggestion is being made that this information has other than anecdotal force, there would appear to be significant legal expertise and thought devoted to matters that would have no relevance to a commercial transaction without the existence of s. 347. Transaction costs are no doubt at least marginally increased by the need to review and consider the potential risks of criminal contravention. Few lawyers apparently use actuaries in determining what the potential of a loan is to reach a criminal rate, but many reported performing the calculations themselves or using the opinions of experienced commercial bankers. Time and money are no doubt expended on these issues.

[61] As well, risks to lenders may be increased. 74% of respondents had occasionally or frequently (30% frequently) advised a client to alter a deal or to delay or modify the process of realization on security because of concerns about a criminal rate. One might speculate that when a situation requiring realization proceedings on a loan agreement has occurred, delay is likely to worsen the difficulties and lessen the prospects for recovery. Of course, there would be no way to accurately measure this effect.

[62] The opinions of the judiciary have already been alluded to. The title of this paper is, of course, a quotation from the decision of Major J in the Supreme Court of Canada in *Garland v. Consumers' Gas Co.*⁶⁸ In that case, the court acknowledged that considerable civil litigation had been spawned by the section and was likely to be increased by their decision. However, Major J. concluded that "If the section is to be given a more directed focus, it lies with Parliament, not the courts, to take the required remedial action."⁶⁹

V. REMEDIAL ACTION

a) Efforts in the courts

[63] The idea that s. 347 could impact perfectly legitimate commercial arrangements in which no inequality of bargaining power nor use of unsavory collection procedures would be a feature came as a shock to the commercial world. When the argument was first raised in *Mira Design*,⁷⁰ Huddart J. (as she then was) had to adjourn the proceedings to give counsel for the lender an opportunity to consider this very novel suggestion. She was confronted as well for the first time with the problem of what should be done about the situation once a breach of s. 347 was established.

[64] The solution the courts adopted was the application of severance. The root of the problem is that in a fundamentally illegal contract (for example, a contract to commit a murder),⁷¹ the court will not aid litigants to any degree. Thus early cases argued that because the loan was illegal, not even the principal should be repaid. Lack in most cases of intent to break the criminal law coupled with the result that depriving the lender of even the return of its principal

⁶⁸ *Supra*, note 1.

⁶⁹ *Ibid.*, at p. 144.

⁷⁰ *Supra*, note 31.

⁷¹ *McFarlane v. Daniell* (1938), 38 S.R. (N.S.W.) 337 at p. 345 quoted with approval in *Carney v. Herbert*, [1985] 1 All E.R. 438 at p. 443.

would greatly and unfairly enrich the borrower persuaded courts that these drastic results were inappropriate. The purposes of the *Criminal Code* did not seem to be served even by limited application in the civil courts; declaring the loan illegal from its inception and depriving the lender of any aid in recovery would seem to bring the law into even greater disrepute.

[65] These three factors – the policy of the statute; the intent of the parties; and the potential for unjust enrichment of the borrower – have, together with a consideration of equality in bargaining power, become the fundamental test for severance of the illegal provisions. Huddart J. in effect applied all these factors although the most commonly quoted formulation of them was the decision of the Ontario Court of Appeal in *Thompson (William E.) Associates Inc. v. Carpenter*.⁷² But despite almost universal agreement on the principles to be applied in deciding to sever, the methodology employed to effect the severance has varied.

[66] Huddart J. applied what has come to be known as the “blue pencil” test. This involves simply striking out portions of the words of the contract. So, in the *Mira Design* decision,⁷³ the court struck out those words which provided for the “bump” in the principal sum. This approach has also been used to eliminate bonuses or brokerage fees.⁷⁴ It presumably has the effect of comforting the court that it is leaving as much of the parties’ own arrangement in place as it possibly can.⁷⁵

[67] However, on occasion the court has severed the entire compensation for the loan, refusing to pick and choose among provisions that might render the payment illegal. In *Terracan Capital Corp v. Pine Projects Ltd.*,⁷⁶ the judge declined to make these distinctions and refused to allow the lender to recover anything but the principal. Writing for the Court of Appeal, Prowse J.A. stated that the matter was one for the appropriate discretion of the trial judge. She declined to interfere. The same result was approved in the *Thompson* decision.⁷⁷

[68] A third possible method of severance has, until recently, been neglected. In many cases, it may simply be possible to order payment of all interest, as agreed to under the loan document, but to require the lender to forego any amounts exceeding 60% per annum. In one decision, *Trillium Computer Resources Inc. v. Taiwan Connection Inc.*,⁷⁸ this type of severance was indirectly permitted in a claim by a plaintiff to have returned to it amounts of interest that had been paid which were grossly in excess of the criminal rate. A similar approach was taken in *Boyd v. International Utility Structures*⁷⁹ discussed earlier in which the lender was allowed to sue for royalty payments up to the 60% limit. Neither of these cases, strictly speaking, involved severance of portions of the agreement to allow a lender to enforce a modified version. However, this application was given a thorough consideration in the Ontario Superior Court in *Transport North American Express v. New Solutions Financial Corp.*⁸⁰

⁷² *Supra*, note 28.

⁷³ *Supra*, note 31.

⁷⁴ See *Pacific National Developments Ltd.*, *supra*, note 33; *Milani v. Banks* (1997), 32 O.R. (3d) 557 (C.A.).

⁷⁵ Antle, *supra*, note 4, at p. 337-338.

⁷⁶ [1993] 3 W.W.R. 724 (B.C.C.A.).

⁷⁷ *Supra*, note 31.

⁷⁸ (1994), 11 B.L.R. (2d) 1 (Ont. Div. Ct.).

⁷⁹ *Supra*, note 61.

⁸⁰ (2001), 200 D.L.R. (4th) 560 (Ont. Sup. Ct.).

[69] The facts in the *New Solutions*⁸¹ case were also an interesting illustration of the problems that arise out of mixing debt and equity goals. The lender had been interested in taking an equity stake in the company, but ultimately, this was converted to “royalty payments”⁸² payable for a loan. As well as the so-called royalty, the lender was to receive interest at 4% per month, calculated daily and payable monthly (60.10% per annum effective rate); a monitoring fee of \$750 per month; legal and administration fees; and a \$5,000 commitment fee. “All in,” the effective annual rate would be 90.9%; if not repaid until later, the rate might fall to as low as, but never below, 82% per annum.

[70] This was also a case in which the policy reasons for severance were present. The court pointed out that “There is no suggestion that the applicant was misled or, indeed, that its principals did not fully understand the terms of the agreement and the extent and cost of the obligations it accepted.”⁸³ Using the blue pencil test, the court found that it could strike out the obligation to pay 4% per month interest. The result of this would be to reduce the payments substantially below the criminal rate and deprive the lender of the largest item of return it had anticipated. No other “strike outs” however would achieve the result of reducing the total interest rate payable sufficiently to come below the criminal bar.

[71] Cullity J conducted a reasoned and indeed impressive review of the case law on severance. He concluded that,

I believe there is force in the view that the blue-pencil test is intellectually indefensible and continued adherence to it is anomalous... The blue-pencil test is, I believe, a relic of a bygone era when the attitude of courts of common law – unassisted by principles of equity – towards the interpretation and enforcement of contracts was more rigid than is the case at the present time.⁸⁴

[72] He proceeded to apply instead “notional” severance in which provisions were read down “so that the criminal rate of interest would not be exceeded [and] not merely by striking out words.”⁸⁵ The lender was therefore allowed to enforce all the charges agreed to, but the monthly interest was reduced so that the total amount paid would not exceed the criminal rate.

[73] The approach of “notional” severance is to be welcomed. Although the blue-pencil test has been justified, as Cullity J. suggests, by the argument that simply excising particular words from an agreement leave the transaction to the greatest extent possible in the form the parties negotiated,⁸⁶ the facts of this case illustrate perfectly that this is not always true. One needs only to ask: Would the parties themselves say that the deal with the 4% per month interest charge struck was closer to what they intended than the deal with the 4% per month interest charge reduced as Cullity J. provided? It seems apparent that the “deal” as the

⁸¹ *Ibid.*

⁸² The court held this was not the common usage of the word “royalty”, *ibid.*, at p. 568.

⁸³ *Ibid.*, at p. 572.

⁸⁴ *Ibid.*, at p. 571 and p. 573.

⁸⁵ *Ibid.*, at p. 574.

⁸⁶ *Ibid.*, at p. 573.

parties negotiated it was to get an interest rate in terms of total return that approached 90% per annum because of their views of what would happen to the value of the company. It was negotiated to compensate, in effect, for the company refusing to sell a 30% equity share to the lender.

[74] Another flexible tool for courts to use in the appropriate case to approximate the intentions of the parties is therefore desirable. As long as severance is the only method by which the court can accommodate the commercial reality to the criminal constraints, it is crucial that the process of severance not become rigid. Thus far it does not appear that any convertible debt problem has been considered by the courts. However, the question of how a court might apply severance to that situation reveals the need for this flexibility. Simply to excise the share option would, I suggest, be grossly unfair to the investor who probably was attracted to the investment largely because of the option. It might be greatly preferable simply to reduce the number of shares for which the option could be exercised to limit the return to 60%. The *New Solutions*⁸⁷ decision leaves open this possibility.

[75] But the forgoing discussion also illustrates why the courts' efforts to find a remedial solution to the problems of s. 347 are inherently unsatisfactory. If severance is to be applied, its methodology must be flexible; if the methodology is to be flexible, the results will always be uncertain. And, one might paraphrase, commercial law abhors an uncertainty! The risk remains that certain kinds of transactions may fall within the ambit of the section and, once that has occurred, some damage will be done to the deal as originally written. The fact that this damage may be attenuated if one finds a sympathetic judge willing to exercise creative discretion is likely to provide little joy to a client.

b) Legislative reform

i) Repeal

[76] The primary argument for repeal is that the section constitutes a serious interference with market rates in commercial transactions.⁸⁸ But the difficulty with this argument is that, just as the *Criminal Code* amendment and the *Small Loans Act* repeal, although contained in a single statute,⁸⁹ had unrelated goals, promoting free market conditions (as the commercial law may aim to do) is not the purpose of the criminal law. Moreover, some forms of market control may be a necessary or desirable trade off against the benefit of protection of the vulnerable from loan sharking. It is not possible to conclude, however strong the commercial argument for repeal may be, that it necessarily must outweigh the protective purposes of the law.⁹⁰ On what basis are the two very different aims to be balanced against each other?

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ David Coyne and M.J. Trebilcock, "Market Considerations in the Formulation of Consumer Protection Policy" (1973) 23 U.T.L.J. 396.

⁸⁹ *Supra*, note 2.

⁹⁰ I am assuming here, of course, a basis for criminal law that goes beyond economic considerations. Some theorists would certainly not agree!

[77] It may be possible to argue that even as criminal law, the section does not do the job it should. As noted earlier in this paper, Canadians have not historically been in favour of general control of interest rates. What makes a transaction criminal is probably its connection to more commonly recognized criminal activity, including the very real threat of violent reprisals, rather than simply high rates. This seems to be supported by the fact that payday loan companies (which generally charge rates in excess of the criminal limit) are socially tolerated and rarely prosecuted.

[78] It might be desirable therefore to return the loan sharking laws to their former situation and require some threat or violence before prosecution was possible. But this argument has a weakness as well. The practical result of requiring this additional hurdle may be to make the law useless as an effective control of loan sharking behaviour. While theoretically we may agree that it takes more than a high interest rate to make a transaction suitable for criminal sanction, establishing and proving those additional factors may be impracticable.

[79] Arguments may also be made that provinces have legislation limiting unfair trade practices,⁹¹ requiring disclosure of lending costs⁹² and striking down unconscionable transactions in the consumer arena.⁹³ These statutes do not rely on a “bright line” test of a named rate, but rather on the flexible notions of fairness, equality of bargaining power and provision of information to enable comparison shopping. While this kind of flexible test would be problematic in a criminal prosecution, no one objects to giving the courts power to make such determinations in the civil context. Therefore if s. 347 was repealed, these laws could be used to protect consumers adequately.

[80] I suggest that this is simply untrue. The utility of the kind of legislation that is used in the civil context to protect the consumer is largely unproven in the social context in which loan sharking occurs. Access to protection under these statutes requires access to the courts. That requires a financial and educational status which many borrowers in the criminal market simply do not have. Reputable corporations that worry about public opinion and media coverage may well be encouraged to adopt practices consistent with this legislation to avoid unpleasant publicity. The loan shark will not care. Nor will his victims find their rights adequately protected by the ability to engage legal counsel and prosecute a court action to resist payment on the basis of consumer statutes. The harsh reality is that the criminal law and the actions of the police that can be engaged by that law often comprise the only realistic access to justice that the poor have.

ii) “Tinkering”

[81] There are a number of amendments that might be incorporated into s. 347 that would reduce the risk of commercial loans violating the limits. None of these, however, can completely remove the three areas of the statute that most seriously cause the risk of a violation occurring. As discussed above, the broad definition of interest, the requirement of converting to a standard annualized rate and the “wait and see” provisions of s. 347(1)(b) are all very important anti-avoidance provisions. Without them, the section would have no utility in controlling loan sharking either.

⁹¹ For example, The Trade Practice Act, R.S.B.C. 1996, c. 457.

⁹² For example, the Cost of Consumer Credit Disclosure Act, S.B.C. 2000, c. 13.

⁹³ For example, the Consumer Protection Act, R.S.B.C. 1996, c. 69.

[82] But there are a number of changes which could help without transgressing that boundary. First, the definition of interest could be narrowed to exclude fees or charges of members of professional associations such as lawyers and accountants. That definition could also be clarified by expressly excluding fees to third party independent agents which are not affiliated with the lender. This would not seem to put at risk the anti-avoidance measures. Typical loan sharking transactions do not involve lawyers, accountants or independent brokers. As discussed earlier, the courts have gone some way toward accomplishing this goal.⁹⁴ However, legal fees of the lender are still included and doubt remains about some other charges.⁹⁵ This kind of exclusion would greatly reduce the risk offending the criminal law by an unforeseen event requiring a premature termination of a demand loan. In such cases, it will often be the fees that, over the short period of credit, produce the criminal rate.

[83] A further modification of the definition of interest could be made to limit the section's application to mixed debt/equity transactions, an area which we have seen is particularly at risk of offending the law. For example, interest could expressly exclude the value of any return to the lender that is related to the success of the activities of the borrower. For greater clarity, the definition of interest would exclude any equity participation, whether expressed as a feature of convertibility or exchange, a share of the profits whether contingent or based upon a genuine pre-estimate, or a royalty dependent upon use of property.

[84] Another possibility is simply to raise the criminal rate to (for example) 500% per annum effective annual rate. While 60% appears very high today in light of conventional lending rates, it has not always been so outrageous even in the conventional field. Further, examination of the case law discussed above suggests that perfectly reasonable transactions may exceed 60% per annum. And the charges of even "respectable" usurers such as payday loan companies, are usually wildly in excess of the 60% limit. It may be that those who proposed this original limit did not fully appreciate the effect of the formula used to convert to the effective annual rate, as noted above. It is by no means impossible to set the rate sufficiently high that the normal practices of organized crime would fall clearly within it, but even the most unusual corporate transaction would be excluded.⁹⁶

iii) Limitations

[85] It may be desirable, instead of making a series of complex amendments, to enact a general limit to the applicability of the section. If we could say with confidence that s. 347 is in effect directed at consumer lending, an exemption for commercial loans might have the desired effect. Commercial and consumer loans are commonly distinguished under provincial lending statutes and the distinction would not be difficult to adopt in a way that makes sense. However, this assumes that criminal lending activities are never employed in commercial contexts or, if they occur, should not be prosecuted. We should not lose sight of the fact that criminal law has purposes beyond civil aspects of consumer protection.

⁹⁴ *Supra*, note 28.

⁹⁵ See the discussion of independent brokers' fees, *supra*, note 30.

⁹⁶ This is, of course, the result of conversion to the effective annual rate. As Professor Nicholls puts it: "A Day Late... and a 5.4 billion per cent rate", *supra*, note 12 at p. 271.

[86] In civil provincial statutes that protect consumers from unfair transactions, it is perfectly acceptable to take the view that those who play in the commercial field must be required to look after themselves and to exclude commercial transactions from their ambit. If a commercial player is a small company (which may be in fact very little more sophisticated than its sole shareholder), it must be able to afford business and legal advice or its survival is unprotected. This is a purely economic issue. But there is no difference, I suggest, from the perspective of the criminal law between the usurer who will threaten the safety of Ms Jones, the individual borrower or the safety of Ms Smith, the corporate president. In other words, the commercial character of the transaction does not necessarily affect the criminal character of the act.⁹⁷

[87] A better directed limitation might target expressly the use of s. 347 in civil actions. The sole difficulty experienced in the cases has been the use of s. 347 as a defence to a civil claim for repayment of a loan or, again in civil proceedings, a claim to repayment of amount paid in excess of the criminal limit. Both s. 347 and provincial limitation statutes might be amended to provide that where a loan is for a commercial purpose, unless a criminal prosecution has been approved by the Attorney General, no civil claim or defence founded upon the payment or requirement for payment of any interest in excess of the limit in the *Criminal Code* can be maintained. This would leave in place the possibility of criminal sanctions where the Attorney General so decides.

[88] If a decision is made to limit the use of the section in civil proceedings, some thought should be given as well to the effect on the consumer market. A consideration of consumer related problems is beyond the scope of this paper. However, the targeted limitation I suggest might be adaptable to some issues of concern in the consumer lending area as well as in the commercial. It would be advantageous if any reform of s. 347 was potentially compatible with methods that may be used to address other difficulties presented by s. 347.

[89] Currently, a particular problem is posed by the so-called “payday” lenders. Typically, these lenders charge a fee for a very short term loan (until the next paycheque). They would all violate the criminal rate because of the length of the loan term. As well, if the loan is not repaid on the payday, they typically add NSF service charges and fees that compound the problem dramatically. But as already noted, payday lenders are not usually considered the type of lender that loan sharking provisions are meant to prosecute. In fact, they may provide a needed service for some parts of the credit market. The solution to their activities is probably not criminal prosecution, but regulation under provincial statutes with licensing requirements and reporting rules.

[90] They, as well, run the risk of incurring civil consequences for breach of s. 347. In most cases, however, the borrower has no idea that the rate is criminal, would not realize the civil consequences if she did, and does not think to dispute legal proceedings that may be taken against her in provincial court. An exception is found in the decision *Dean’s Cash Connection Ltd. v. Nelson-Wiger*,⁹⁸ an Alberta Provincial Court decision, reported by Quicklaw. Judge

⁹⁷ While a definition of consumer transaction is well established, attempting to further restrict the section by providing a sophisticated borrower exemption would, I suggest, produce serious drafting complications.

⁹⁸ [2001] A.J. No. 246.

Ingram pointed out that in most similar cases, the question of the legality of the interest charges in this case would never have come before the court. However, the defendant in the case filed a dispute note, not alleging criminal interest, but arguing that she had not been able to afford the repayment on the stipulated date because she had been laid off. She had since offered to pay the loan in installments, but the offer had been refused. She therefore disputed not the original cost of the loan (which at a \$25 fee for a \$100 loan over eleven days was clearly usurious), but the NSF and other collection charges. The court severed all interest charges and allowed the lender to recover \$100.

[91] I do not anticipate that many of us are very sympathetic to the plight of a lender who wanted to recover \$375.00 for a loan of \$100 that had been outstanding (at the time this amount accrued) for less than two weeks. However, if payday lenders are recognized as legitimate players in the lending market and if the solution to control of their activities is legislation, some amendment of the *Criminal Code* will be necessary to protect them from potential prosecution and to protect them from the civil consequences of the law. In almost all cases, the payday lender will commit an offence under s. 347(1)(a) even if the loan is repaid on time because of the short term.

[92] The *Criminal Code* could be amended to exempt from prosecution any loan made by a lending company regulated under applicable provincial legislation. This would not create the same problem as a blanket exemption for commercial transactions would do. The exemption would apply to the source of the loan, not the type of transaction. Not only would this be easier to define, but it would also narrowly confine protected transactions to companies that would operate within regulations of provincial law and which could be controlled as to the extent of their charges and their terms by those statutes.⁹⁹

[93] A limitation on the use of s. 347 in civil proceedings would still leave the players in the commercial transaction in the uncertain position of being potentially subject to criminal prosecution. While from a practical perspective, experience with the section does not suggest this is a serious risk and, indeed, it is a risk which is both recognized and minimized by the requirement of the Attorney General's consent to prosecution, one might feel reluctant to have even that potential threat. This might be particularly true for lawyers who understandably may feel nervous assisting a client to carry out a deal which may be civilly enforceable but which might, even remotely, result in the lawyer being an accessory to a criminal offence.¹⁰⁰

[94] For this reason, as well as limiting civil consequences of the section, additional amendment might be advisable. The single most useful amendment would probably be raising the criminal rate to a more realistic figure.

⁹⁹ After *Garland*, *supra*, note 1, was decided by the Supreme Court, the problem of what happens when the practice approved by a regulatory body is illegal still had to be sorted out. See Christopher C. Nicholls, "Winning isn't Everything: The Latest Installment in *Garland v. Consumers' Gas Co.*" (2000) 16 B.F.L.R. 131.

¹⁰⁰ I have not directly addressed the potential for lawyers' liability in this paper. However, certainly it is at least negligence to fail to advise as to the risks inherent in s. 347. See *Block v. Arniko* [1999] B.C.J. No. 2925 (B.C.S.C.).

VI. CONCLUSION

[95] The experience of the profession and the comments of academics and judges suggest that s. 347 needs to be re-thought. Repeal is obviously the simplest and most often suggested reform. However, current impact of the section is not solely on commercial transactions. It is used to prosecute loan sharks and, although the test of a fixed rate of interest may not be the ideal description of the crime of loan sharking, it has practical benefits that are difficult to assess. It is not, I suggest, possible to recommend repeal by focusing solely on the commercial problems with the statute.

[96] Apart from repeal, the alternatives are to limit the definition of interest in ways that will not seriously erode the purposes of the section in controlling criminal behaviour; to raise the commercial rate; to exempt certain transactions or lenders; or to limit the civil consequences of exceeding the statutory rate. As with most complex issues, while one might wish the situation could be simplified, a complex solution is probably the most likely to produce the desirable results while minimizing the unintended consequences.

[97] In conclusion, I propose the following amendments to the section:

- a) The definition of “interest” should exclude the value of consideration for a loan that takes the form of participation in the borrower’s profits, whether by an equity share, by royalty for use of property, or by a genuine pre-estimate of profits. It should also exclude the value of fees paid to independent professionals.
- b) The criminal rate of interest should be raised significantly. The figure should be selected in consultation with law enforcement authorities.
- c) The civil consequences of violating the criminal rate should be restricted unless the transaction is subject of a criminal prosecution.
- d) Certain industries which are subject to separate regulation should be exempted from the operation of the statute entirely. This could include payday lenders, should provincial legislation regulating their activities be enacted, as well as utilities subject to the scrutiny of regulatory agencies.

[98] These amendments should virtually eliminate the typical case in which the sophisticated corporate borrower, in the words of the Ontario Court of Appeal, “attempt[s] on technical grounds to avoid performance of an important business obligation.”¹⁰¹ It will further reduce the risk for lenders and their lawyers that the transaction will be criminal in its effect or unpredictable in its civil results. Moreover, the suggested changes will not complicate the application of the section to the criminal law. None of these suggestions should impact on the ability of the section to provide a clear, simple to use test for loan sharking.

[99] The fascinating history of efforts to define, understand and control usury is in many ways reflected in the troublesome history of s. 347. If Canadian law has found this section “deeply problematic,”¹⁰² it is not alone. In many countries, the perceived need to control the

¹⁰¹ *William E. Thompson Associates Inc. v. Carpenter*, *supra*, note 28.

¹⁰² *Supra*, note 1.

extremes of lending practice through the criminal law conflict with the need to address particular credit markets and provide flexibility in lending arrangements.¹⁰³ A broad analysis of the usury problem explains why the situation is so complex. The mathematics of interest calculation cannot easily be made amenable to the social and economic purposes of the law; the social and economic purposes are, to a degree, in conflict; civil remedies broaden unduly the effect of the criminal sanction; and the demands of our legal system that criminal statutes be interpreted narrowly and criminal guilt proved beyond reasonable doubt make flexibility impossible and undesirable. For these reasons, an ideal fix to the problem is not available. But much can be done if the specific problems illustrated by a review of the case law and the experience of the profession as described in this report are specifically addressed through legislative reform.

¹⁰³ For example, the microcredit industry in under-developed countries.

**L'ARTICLE 347 DU CODE CRIMINEL:
« UNE DISPOSITION TRÈS PROBLÉMATIQUE »¹**

I. INTRODUCTION

[1] On tient généralement pour acquis que l'abrogation de la *Loi sur les petits prêts* et la modification du *Code criminel* apportée par le même texte législatif² n'ont rien en commun. La *Loi sur les petits prêts*³ avait pour but de limiter les taux d'intérêt pour les petits emprunteurs; on croyait ainsi viser uniquement les prêts à la consommation, domaine dans lequel il y avait certes des abus à prévenir.⁴ Or, les intéressés ont facilement déjoué le législateur en refusant tout « petit prêt » au sens de la loi et en n'accordant que des prêts d'une valeur supérieure. Lorsque enfin la carte de crédit est devenue monnaie courante, la loi n'avait évidemment plus d'utilité.

[2] Le Canada, contrairement à d'autres pays, n'a jamais été très enclin à réglementer le loyer de l'argent. Dans les débats de la Chambre des communes, depuis les origines, on sent partout le souci de traiter l'argent comme une marchandise dont la valeur doit être fixée par le marché.⁵ Inlassablement, le Nouveau parti démocratique s'est opposé à ce principe chaque année par la présentation d'un projet de loi d'initiative parlementaire. En vain.⁶ Jusqu'en 1981, on pouvait s'étonner de constater au Canada l'absence presque totale de réglementation des taux d'intérêt dans une économie mixte, alors qu'aux États-Unis, que l'on peut considérer comme plus ouverts à l'économie de marché, les lois sur l'usure pullulent.

[3] C'est ainsi que l'abrogation de la *Loi sur les petits prêts*⁷ concordait à la fois avec une attitude réaliste et avec le courant de pensée majoritaire au Canada. Toutefois, le texte même⁸ qui accomplit cette mesure plafonne du même coup les taux d'intérêt admissibles de manière générale tout en introduisant cette notion dans le *Code criminel*.⁹ On vise ainsi explicitement, non pas à protéger le consommateur au sens où la *Loi sur les petits prêts* était censée le faire, mais à formuler un critère sans équivoque pour aider la police à coincer les usuriers. En effet, auparavant, pour poursuivre un usurier, il fallait prouver que celui-ci avait recouru à la menace ou à la violence. Cette preuve était difficile à produire, attendu que les victimes, dans ces cas, refusent généralement de témoigner. D'où l'utilité d'un taux objectif.¹⁰

¹ *Garland c. Consumers' Gas Co.*, [1998] 3 R.C.S. 112, p. 143.

² *Loi portant modification et abrogation de la Loi sur les petits prêts et modifiant le Code criminel*, L.C. 1980-81-82-83, c. 43.

³ *Loi sur les petits prêts*, L.R.C. 1970, c. S-11.

⁴ Stephen Antle, « A Practical Guide to s. 347 of the Criminal Code – Criminal Rates of Interest » (1994) 23 Can. Bus. L.J. 323, p. 324.

⁵ Débats de la Chambre des communes, 1re sess., 1re lég., 31 Vict. 1867-68, p. 642; 2e sess., 1re lég., 32 Vict. 1869, p. 33-34; 3e sess., 1re lég., 33 Vict. 1870, p. 155.

⁶ Mary Anne Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Thompson Professional Publishing, 1992), p. 9-10.

⁷ Voir note 3.

⁸ Voir note 2.

⁹ L.R.C. 1985, c. C-46.

¹⁰ On trouvera une analyse de cette politique dans Jacob S. Ziegel, « The Usury Provisions in the Criminal Code: The Chickens Come Home to Roost » (1986) 11 Can. Bus. L.J. 233.

[4] Rien ne laisse croire que le législateur visait autre chose que les comportements véritablement criminels. Pourtant, on peut se demander si les problèmes qu'a posés par la suite l'interprétation de l'article 347 ne révèlent pas une ambiguïté. Est-il « véritablement criminel » de tout simplement demander un taux d'intérêt élevé? Certes, cette pratique caractérise souvent le crime organisé, mais à moins de considérer le taux en soi comme digne du mépris moral que l'on réserve au comportement criminel, le fait de poser le seul taux comme critère pour déterminer qu'une personne a commis un acte criminel revient à s'acharner sur le symptôme en négligeant la cause. Or, comme c'est le cas pour plusieurs maladies, un symptôme isolé n'est pas suffisant pour remonter à la cause: la fièvre peut découler d'une grippe ou d'une infection au streptocoque.

[5] Compte tenu de l'histoire canadienne, on peut difficilement prétendre que les Canadiens considèrent effectivement comme criminel le simple fait de demander un taux très élevé, sauf dans des circonstances très particulières. C'est sans doute une des raisons pour lesquelles toute poursuite intentée en vertu de cet article doit être approuvée par le procureur général.¹¹ Sans parler, évidemment, du problème qui consiste à déterminer le taux honni. Personne n'est dégoûté en voyant le coursier de son immeuble prêter 20 \$ pour se faire rembourser 22 \$ une semaine plus tard. Pourtant, comme on l'a déjà fait remarquer, selon les principes couramment employés en actuariat, il s'agit ici d'un taux annuel effectif qui défonce les 1000 pour 100.¹² Par conséquent, il semble qu'il y aurait lieu de garder une certaine latitude dans la définition de ce qui constitue un taux criminel; l'article 347 n'en offre aucune.

[6] De même, personne ne s'offusque de voir un prêteur demander un intéressement aux bénéficiaires en contrepartie de son geste, peu importe l'ampleur des gains qui en résulteront. Une nouvelle entreprise présente toujours un certain risque, et il est parfois difficile de trouver un financement intéressant. L'autre solution consiste simplement à renoncer à tout apport extérieur, ce qui limite le développement économique et l'expansion du marché.

[7] Existe-t-il une solution rationnelle aux problèmes posés par l'art. 347 dans le domaine commercial? Certains réclament l'abrogation pure et simple. Mais avant de prendre la hache, il serait peut-être sage d'étudier la questions sous tous les angles.

II. UN TAUX D'INTÉRÊT CRIMINEL

[8] Les avocats de droit commercial ne sont probablement pas très chauds à l'idée qu'un taux d'intérêt quelconque puisse être considéré comme criminel dans un contexte commercial. Il n'en demeure pas moins que hors des cercles commerciaux légitimes, les pauvres peuvent être exploités en raison de divers facteurs tels que l'inaccessibilité du crédit, l'absence de revenu stable et l'impossibilité de subvenir aux besoins d'une famille à partir de son seul revenu. Il n'est pas dans notre propos de décrire ces situations dans le détail. Cependant, on ne peut moralement nier la nécessité d'une protection dans certaines circonstances. Il est facile de déclarer que l'article 347 doit être abrogé compte tenu des problèmes qu'il pose. Mais il est moins facile de proposer une façon d'interdire le prêt criminel, ce qui est le but de la loi actuelle, sans entraver le monde du commerce.

¹¹ Par. 347(7).

¹² Voir Christopher C. Nicholls, « Protecting Goliath from David: Criminal Rate of Interest and Finance Transactions after *Garland and Degelder* » (2000) 15, B.F.L.R. 249, pp. 271-278.

[9] Dans un autre article,¹³ nous faisons remarquer que peu d'infractions à l'article 347 ont été consignées. Il faut dire qu'à cette époque, il n'y avait pas de statistiques distinctes sur la question. En outre, comme nous l'avons précisé, les données recueillies en l'occurrence ne tenaient pas compte des causes intentées dans les juridictions provinciales, où sont normalement poursuivis les usuriers. Selon les dernières statistiques du ministère de la Justice, dans les provinces et territoires qui participent à l'enquête, treize accusations ont été portées en vertu de l'article 347, et sept causes ont fait l'objet d'un procès.¹⁴

[10] Ce nombre n'est pas exorbitant. Néanmoins, chacune de ces causes pourrait représenter un cas grave d'exploitation que l'on n'aurait pu empêcher sans l'article 347. Il n'est peut-être ni nécessaire ni souhaitable de renoncer à protéger les faibles pour lever un obstacle aux pratiques commerciales. Ajoutons que la loi a été modifiée en particulier à la demande de la police. Ne disposant pas des statistiques de toutes les provinces et de tous les territoires, on ne peut rien affirmer avec certitude. Il se pourrait bien que l'article en question ait atteint certains de ses objectifs sans que ce soit évident. Si possible, la solution à ce problème consiste à trouver un moyen d'aider la police tout en éliminant toute entrave aux activités commerciales.

III. PROBLÈMES POSÉS PAR L'ARTICLE 347

[11] L'article prévoit deux formes d'infraction. La première consiste à conclure un contrat stipulant un taux d'intérêt effectif supérieur à 60 % par année.¹⁵ La deuxième peut être commise même sans contrat; il suffit de toucher un intérêt qui s'avère supérieur au taux légal.¹⁶ Ces deux volets posent un problème dans le domaine commercial en raison, comme nous le verrons, des aspects mêmes qui sont nécessaires pour leur donner quelque utilité dans une poursuite pénale.

A. Taux usuraire

[12] On peut croire qu'un taux de 60 % par année est excessif, surtout à une époque où l'inflation est généralement faible, de même que les taux d'intérêt courants. Cependant, l'exemple du coursier relaté plus haut montre bien qu'on n'est pas obligé de stipuler un taux d'intérêt quand on demande un dédommagement pour un prêt. Les tribunaux ont défini le taux d'intérêt comme le taux de l'intérêt « [TRADUCTION] qui court quotidiennement ».¹⁷ Il s'agit d'une définition logique qui tient compte du fait que dans la plupart des cas, la rémunération du prêteur est proportionnelle à la durée du prêt. Mais notre coursier a été rémunéré autrement, à savoir par frais fixes. Ce procédé pose un problème dans la réglementation des frais d'emprunt.

¹³ Mary Anne Waldron, « White Collar Usury: Another Look at the Conventional Wisdom » (1994) 73 Can. Bar Rev. 1.

¹⁴ Enquête sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes 1999-2000, Statistique Canada. Quatre provinces et territoires ne participent pas à l'enquête.

¹⁵ Al. 347(1)a).

¹⁶ Al. 347(1)b).

¹⁷ *Attorney-General for Ont. c. Barfried Enterprises Ltd.* (1963), 42 D.L.R. (2d) 137 (S.C.C.), p. 145.

[13] Lorsque l'on a tenté de réglementer les taux d'intérêt, la première stratégie d'évasion a consisté généralement à fixer des frais fixes: « frais de service », « frais d'administration », « frais de courtage », « primes », « bonis », les appellations ne manquent pas. Ce procédé permet au prêteur de prétendre qu'il ne demande pas d'« intérêts », donc qu'il n'est pas visé par la loi. On contournait ainsi entièrement les objectifs de protection du consommateur à l'époque reculée de la *Loi des prêteurs d'argent*.¹⁸ On affaiblissait aussi considérablement la portée des dispositions de la *Loi sur l'intérêt*¹⁹ relativement à la divulgation en matière de prêt hypothécaire.²⁰ Si répréhensible soit-elle, la pratique qui consiste à établir des frais fixes pour contourner des règles ne date pas d'hier. Pendant la Renaissance, les banques usaient de ce procédé pour ne pas contrevenir directement aux directives de l'Église, qui interdisait tout intérêt sur les prêts.²¹

[14] Par ailleurs, même si un tribunal a déjà fait valoir que des frais fixes sont plus simples à comprendre que des frais d'intérêt,²² la réalité est que les frais « payables d'avance » sont plus profitables au prêteur qu'on le croit généralement. En effet, si on emprunte 100 \$ pour un an à 10 %, on rembourse 110 \$ après un an. Si on emprunte 100 \$ pour un an à 10 % d'intérêt tout en acquittant des « frais de service » de 10 \$ prélevés à même le montant du prêt, on rembourse encore 110 \$ après un an. Mais en fait, le bénéfice du prêteur se chiffre cette fois à 20 \$, et l'emprunteur n'a touché que 90 \$. Par conséquent, le coût du prêt s'élève à 22,2 % du crédit accordé. On comprend que les 2,2 % supplémentaires s'expliquent par le fait que les frais de service non seulement ont été remis au prêteur, mais faisaient partie du capital emprunté, et portent donc de l'intérêt sur un an.

[15] Cet exemple montre clairement la nécessité d'inclure les frais fixes dans toute réglementation visant à obliger la divulgation des taux d'intérêt ou à limiter les frais d'emprunt. C'est pour cela d'ailleurs que notre article du *Code criminel* donne une définition extrêmement large du mot *intérêt*: « L'ensemble des frais de tous genres, y compris les agios, commissions, pénalités et indemnités. »²³

[16] Dans la suite de la définition, on précise que la question de savoir à qui ces frais sont payés ou payables ne change rien à l'affaire. Encore une fois, on cherche ici à colmater au maximum. Un prêteur peut constituer une agence distincte d'« évaluation de crédit » ou de courtage à qui les frais devront être versés. À moins qu'il y ait véritablement fraude, le principe des personnalités morales distinctes peut protéger le prêteur de toute accusation si les frais qu'il reçoit sont versés à une tierce compagnie.

[17] Certains frais très mineurs sont exclus de la définition d'*intérêt*, notamment les sommes destinées à l'acquittement de l'impôt foncier dans le cas d'un prêt hypothécaire et les taxes officielles, lesquelles sont définies de façon très restrictive en ces termes: « taxe perçue, en vertu d'une loi, par une administration pour valider les sûretés ».²⁴ La nature de ces exceptions

¹⁸ L.C. 1906, c. 32 abrogée par L.C. 1956, c. 46, art. 8.

¹⁹ L.R.C. 1985, c. I-15.

²⁰ *London Loan and Savings Co. c. Meagher* [1930] R.C.S. 378.

²¹ James B. Sauer, « Religious Texts, Moral Prescriptions and Economy: The Case of Interest » (1999) 25 *Managerial Finance* 4. On discute dans cet article du problème posé, dans une économie en croissance, par l'interdiction religieuse de prêter avec intérêts.

²² *London Loan and Savings Co. c. Meagher*, voir note 20.

²³ Par. 347(2).

²⁴ *Ibid.*

montre bien à quel point on tente de cibler spécialement les magouilleurs. Le principal bénéficiaire indépendant des frais expressément exclus de la définition d'*intérêt* est l'État.

[18] Ces définitions et restrictions sont essentielles pour protéger le public. Toutefois, dans le monde du commerce, elles peuvent s'avérer nuisibles si on manque de vigilance. Un emprunteur peut avoir besoin de crédit pour un court délai. Le prêteur, lui, doit assumer certains frais irrédutibles peu importe la durée. Il lui faut traiter la demande, faire une évaluation de crédit, voir aux formalités juridiques, rencontrer les intéressés, étudier les documents. Tout cela prend du temps. Et le prêteur doit toucher un bénéfice si l'on veut qu'il reste en affaires. Or, les frais qu'il peut facturer pour tous ces services sont considérés comme de l'« intérêt » selon le *Code criminel*.

[19] Cela nous amène à l'autre aspect de notre article qui, outre la large définition, pose des problèmes dans le monde commercial. Les frais, considérés comme des intérêts, doivent être convertis en taux annualisé. Cette opération est rendue nécessaire par le libellé de la définition de *taux criminel*: « taux d'intérêt annuel effectif [...] ». ²⁵ Ainsi, une fois que l'on a calculé la valeur de tous les frais d'intérêt (vastement définis) ainsi que le capital prêté (sommes ou prestations effectivement créditées, moins les frais, les amendes, etc.), on applique une formule pour savoir ce que serait le taux si la durée du prêt était d'un an, autrement dit, si le rendement touché par le prêteur pour la durée effective du prêt se répétait pour des périodes équivalentes pendant toute cette année.

[20] La formule en question est $A \times (1 + I)^t = B$, où A est le montant prêté, B le montant remboursé, I le taux d'intérêt annuel effectif et t le temps écoulé entre le prêt et le remboursement, exprimé en années. On en conclut que le coursier qui demande 10% pour une semaine touche un taux effectif de 14 000% par année. ²⁶

[21] Pour ces raisons, le commerçant qui consent des prêts de courte durée, même en se contentant de frais raisonnables, risque sérieusement de commettre une infraction criminelle. Naturellement, l'article 347 n'est pas utilisé normalement contre les prêteurs licites. On peut même ajouter que l'article protège déjà ces prêteurs en spécifiant que toute poursuite doit être autorisée par le procureur général de la province. Cependant, le prêteur risque encore d'être obligé de réduire, voire d'annuler ses frais si, au moment de la perception, l'emprunteur refuse de payer en arguant que le taux est criminel et la transaction illégale.

[22] C'est surtout dans ce contexte que l'article 347 a été invoqué, du moins dans les cours supérieures. Dans nombre de ces cas, le prêteur n'a pas tout perdu. Il a pu, par retranchement, renoncer à certains frais et en conserver et ou en modifier d'autres de manière à ce que le montant total corresponde à un taux légal. Cependant, cette méthode ne règle pas le problème de manière satisfaisante. Nous y reviendrons. ²⁷

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Voir note 12, aux p. 273-275. Le professeur Nicholls relève une erreur de calcul dans une démonstration semblable présentée dans notre ouvrage cité ci-dessus à la note 6. Il a raison, quoique notre but ait été non pas de calculer le taux annuel effectif exact, mais plutôt de démontrer que même en suivant une méthode simplifiée (ce qui n'est pas à conseiller), on arrive manifestement à un taux qui dépasse la limite prévue dans le *Code*. Cependant, après coup, nous constatons que nous aurions pu exprimer cette idée plus clairement.

²⁷ Voir ci-dessous : V Mesures correctives a) Tribunaux.

[23] Les tribunaux eux-mêmes ont tenté d'atténuer le problème en restreignant la portée de la définition d'*intérêt*. Nous avons vu en effet que le législateur a opté pour la définition la plus large possible. Assez rapidement, les tribunaux ont jugé que les honoraires d'avocats étaient inclus dans cette définition.²⁸ On précise cependant que ces honoraires doivent être versés au prêteur. Ainsi, si l'emprunteur paie les honoraires juridiques du prêteur (comme il est d'usage), ce montant est calculé dans l'intérêt. Mais s'il verse des honoraires à son propre avocat, ceux-ci sont exclus.²⁹ Cette restriction se justifie sans doute par la partie de la définition qui précise que les frais doivent être payés « en contrepartie du capital prêté ou à prêter ». Dans certaines décisions, on a même jugé que les frais versés à un courtier en hypothèques indépendant du prêteur ne doivent pas être comptés.³⁰

[24] Outre le cas des prêts de courte durée, l'alinéa 347a) peut aussi poser un problème lorsque les parties prévoient nettement un bénéfice substantiel ou un accroissement de la valeur du bien financé et lorsque le prêteur souhaite se réserver un droit sur une proportion fixe de cette plus-value. C'est le cas de la première affaire dans laquelle l'article 347 a été invoqué par le défendeur dans une action civile. Dans l'affaire *Mira Design c. Seascope*,³¹ les parties voulaient financer l'achat d'un immeuble.

[25] Le marché à Vancouver était très mûr pour la spéculation (quoiqu'il réservât de mauvaises surprises, comme la suite des événements allait le montrer). L'acheteur avait besoin d'une avance pour un mois. Quant au vendeur, compte tenu des tendances haussières du marché, il était convaincu qu'il pourrait vendre sa propriété beaucoup plus cher un mois plus tard. Pour consentir au financement, le vendeur a donc exigé que le bénéfice « perdu » soit ajouté au capital du prêt hypothécaire si le prêt n'était pas remboursé après un mois. Le montant prêté se chiffrait à 84 000 \$; le montant à rembourser si le prêt durait plus d'un mois était de 100 000 \$. Le prêt, s'il n'était pas payé, devait devenir un prêt à vue. Pendant le mois en question, le marché s'est effondré, et le vendeur a exigé paiement du montant intégral, plus l'indemnité pour le bénéfice « perdu », 15 jours après l'échéance. C'est cette tentative de récupérer le gain prévu qui a été contestée en vertu du *Code criminel*.

[26] L'intéressement aux bénéfices comme condition de prêt n'est pas une exception. Lorsque les bénéfices sont estimés d'avance et que le remboursement est calculé en conséquence, le risque de toucher un taux d'intérêt criminel est tout à fait réel. Dans l'affaire *Tong c. Advanced Wing Technologies Corp.*,³² les parties, dans le cadre d'une coentreprise, avaient convenu de financer l'achat d'un avion pour le remettre à neuf et le revendre.³³ Le demandeur avait prêté environ 200 000 \$ au défendeur; la moitié prenait la forme d'un prêt, et l'autre moitié

²⁸ *Thompson (William C.) Associates Inc. c. Carpenter* (1989), 61 D.L.R. (4th) 1 (C.A. Ont.).

²⁹ *Cresswell c. Raven Bay Holdings Ltd.* (1984), 53 B.C.L.R. 183 (C.S.).

³⁰ *Ingram c. Dorian* (1992), 22 R.P.R. (2d) 198 (Ont. Gen. Div.). M. Antle est en désaccord avec cette décision (voir note 4, p. 329). Je suis d'accord avec lui. Voir aussi *Cresswell*, voir note 29.

³¹ *Mira Design Co. Ltd. c. Seascope Holdings* (No. 1) (1981), 34 B.C.L.R. 55 (C.S.).

³² (2001) C.S.C.-B., dossier S001809, Vancouver.

³³ Puisqu'il s'agissait d'une participation au capital comportant un risque de profits et pertes, la transaction n'a pas été jugée problématique eu égard à l'article 347. Voir *Pacific National Developments Ltd. c. Standard Trust Co.* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 158 (C.S.). Cependant, comme nous le verrons plus loin, la différence entre créance et participation au capital n'est pas toujours nette, et comme le souligne le professeur Nicholls (voir note 12, p. 251), par notre interprétation de cette limite, nous avons peut-être « permis à l'espoir de triompher sur la raison ».

la forme d'un achat privé des actions de la compagnie. Le demandeur devait recevoir 280 000 \$ du défendeur si le produit net de la vente dépassait ce montant, et la totalité du produit net de la vente, quel qu'il soit, si celui-ci était inférieur à 280 000 \$.

[27] La distinction entre un investissement sous forme de créance et un investissement sous forme de participation au capital est parfois ténue. On l'a bien vu ici lorsque le défendeur a abandonné le projet d'achat et de revente de l'aéronef à cause de complications juridiques. Le demandeur ne l'a appris que beaucoup plus tard. Cependant, dans le cadre d'une seconde entente verbale, le défendeur a accepté de verser au demandeur 280 000 \$, plus des intérêts annuels de 6%. Les parties ont convenu que cette entente était illégale. Probablement, bien que le tribunal n'en parle pas explicitement, parce que le paiement devait être effectué indépendamment de l'entente de coentreprise, selon laquelle ce montant ne pouvait être versé que si l'aéronef était revendu à un certain prix.

[28] Résultat: le défendeur a été condamné à verser 280 000 \$ au demandeur, montant calculé sur la base de la remise au demandeur, par le défendeur, de trois chèques postdatés totalisant ce montant, la cour ayant estimé que cette somme avait été versée en vertu de l'entente de coentreprise. De fait, la cour a considéré que ce paiement constituait un dédommagement pour le non-respect des conditions de l'entente de coentreprise, et qu'il n'avait donc pas été versé en conséquence du second accord, accord illégal. Le tribunal a jugé qu'en raison des agissements du défendeur, le demandeur n'a pas pu faire la preuve du montant de sa perte et que le défendeur a reconnu que la somme de 280 000 \$ représentait un montant approprié pour exprimer cette perte. C'est le montant des dommages-intérêts adjugés.

[29] Ce que cette affaire met en évidence, c'est le risque posé par les investissements « mixtes ». Tant qu'un montant constitue *uniquement* du capital investi et que celui qui l'a versé participe aux profits et pertes, on peut prétendre qu'il n'y a pas de « crédit ». Mais dans leur esprit, les « investisseurs » ne font pas aussi clairement cette distinction entre créance et participation au capital. De plus, cette entente de coentreprise démontre que les deux formes de contribution peuvent se confondre lorsque certains problèmes se posent. Dans ces circonstances, le risque d'enfreindre l'article 347 sans s'en rendre compte est élevé.

[30] On voit clairement la complexité d'une situation mixte de créance et de participation au capital dans l'arrêt *J.D.M. Capital Ltd. c. Smith* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.³⁴ Dans cette affaire, la société A voulait acquérir un nombre substantiel d'actions de la société B, dont la société C était une filiale. La société A a obtenu un prêt de la société D pour payer une partie des actions. En contrepartie du prêt, la société A s'est engagée à faire de son mieux pour qu'une société ayant un lien avec la société D (la société E) puisse acquérir des actions non émises de la société C à prix réduit par rapport à la valeur comptable afin de produire un « prélèvement » non imposable de 1,666 million de dollars. Le prêt a été consenti, mais la société A n'a pas rempli sa promesse. Le juge de première instance a établi que le 1,666 million de dollars constituait de l'intérêt sur le prêt et que celui-ci était par conséquent illégal selon l'article 347(1)a) du *Code criminel*. La Cour d'appel a renversé cette décision.

³⁴ [1999] 6 W.W.R. 687 (C.A.C.-B.).

[31] La Cour d'appel a déclaré que la valeur d'une occasion d'affaires peut être considérée comme de l'intérêt³⁵ selon le *Code criminel*, mais que s'il est impossible de la quantifier, on ne peut prouver que l'alinéa 347(1)a) a été enfreint, quoiqu'une infraction de l'alinéa 347(1)b) demeure possible. En l'occurrence, l'emprunteur n'avait pas promis de verser le 1,666 million si ses efforts n'étaient pas fructueux. Pour calculer les intérêts liés à la transaction, il fallait regarder le coût pour l'emprunteur. Puisque les actionnaires de la société C étaient minoritaires et que la transaction aurait été approuvée par le conseil de la société C, il aurait fallu que la valeur de la transaction pour l'entreprise (donc pour la société A) soit au moins équivalente à la valeur du rabais. Autrement, les efforts de la société A n'auraient rien donné et aucune somme n'aurait été payable à la société D. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas d'intérêt payable à un taux criminel selon ce contrat.

[32] On voit bien la difficulté que pose l'évaluation de ce genre de composante d'« intérêt ». L'approche adoptée par la Cour suprême en l'espèce est utile car elle autorise un tribunal à décider que le taux criminel n'a pas été dépassé en vertu du fait que la valeur de l'intérêt est incertaine. Cependant, si les parties avaient explicitement prévu dans leur contrat que la société D toucherait obligatoirement la somme de 1,666 million à laquelle elle s'attendait, la décision aurait été différente.³⁶ En l'occurrence, l'affaire a été renvoyée au juge de première instance pour qu'il détermine et attribue des dommages-intérêts pour la perte causée par le fait que la société n'a pas fait de son mieux comme promis.

[33] Lorsque le bénéfice est estimé d'avance, on peut prévoir que le taux sera criminel dès la date du prêt. Mais lorsque le bénéfice n'est pas estimé d'avance, comme c'était le cas dans l'affaire *J.D.M. Capital*, l'alinéa 347(1)a) ne pose pas de problème. Toutefois, lorsque des bénéfices inattendus sont réalisés et se chiffrent à un montant qui donne lieu à un taux criminel, l'article 347(1)b) peut être en cause. Regardons cela d'un peu plus près.

B. Réception d'intérêt à taux usuraire

[34] Une autre façon de faire fi des limites du taux d'intérêt, dans un contrat, consiste à ne pas prévoir un taux criminel dans le contrat mais à y introduire des dispositions grâce auxquelles le prêteur bénéficie d'un rendement beaucoup plus élevé que le taux d'intérêt déclaré. Lorsque les lois britanniques sur l'usure étaient en vigueur, les créanciers hypothécaires concluaient souvent un second contrat, en marge du contrat hypothécaire, pour obtenir un paiement d'une autre nature. C'est ce qu'on appelait des « avantages accessoires ». Il était fréquent que les tribunaux invalident ces ententes en constatant qu'elles constituaient un moyen de contourner l'interdiction de prêter à un taux usuraire. Ce n'est qu'en 1914 que l'Angleterre a reconnu la légitimité des contrats d'avantages accessoires. La dernière loi sur les taux usuraires était déjà abrogée depuis longtemps.³⁷

³⁵ *Ibid.*, p. 692.

³⁶ *Ibid.*, p. 693.

³⁷ *G. and C. Kreglinger c. New Patagonia Meat and Cold Storage Ltd.*, [1914] A.C. 25 (H.L.).

[35] Encore une fois, il aurait fallu manquer de clairvoyance, compte tenu de l'histoire du plafonnement des taux d'intérêt, pour ne pas penser à ces échappatoires et ne pas prévoir un moyen de les contrecarrer. Dans le *Code criminel*, ce moyen réside dans l'alinéa 347(1)b), qui vise un constat « après coup » en disposant que commet une infraction quiconque « perçoit, même partiellement, des intérêts à un taux criminel ». Cette disposition pose des problèmes dans deux situations précises en matière de prêts commerciaux:

1. S'il survient un imprévu, une entente portant sur un taux que l'on avait calculé comme inférieur à la limite peut donner lieu à un taux criminel compte tenu de la définition d'*intérêt* et après conversion en taux d'intérêt annuel effectif.
2. Si le rendement pour le prêteur est incertain et dépend de certains facteurs comme les bénéfices touchés par l'emprunteur, il peut arriver que le paiement effectivement reçu, une fois converti en taux d'intérêt annuel effectif, dépasse les 60%.

[36] On constate toute la portée de l'alinéa 347(1)b) dans l'affaire *Nelson c. C.T.C. Mortgage Corp.*³⁸ Cette affaire porte sur un prêt qui était légal si on s'en tient à la lettre du contrat. En effet, les intérêts et les frais versés, une fois convertis en taux d'intérêt annuel effectif selon la période pendant laquelle l'emprunteur pouvait profiter de l'argent, ne dépassaient pas 60%. Cependant, il était prévu que l'emprunteur pouvait réduire la durée du prêt en anticipant le remboursement, ce qu'il a fait. Le montant en question, calculé cette fois en fonction de la période raccourcie, dépassait la limite légale. L'emprunteur a donc fait valoir que le prêt était illégal parce que le prêteur recevait un paiement d'intérêt à un taux criminel.

[37] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé inacceptable qu'un prêteur puisse se transformer en criminel par un acte volontaire de l'emprunteur alors que manifestement, la transaction était parfaitement légale. La majorité a donc déclaré qu'il ne peut y avoir infraction criminelle si la teneur du contrat est légale. Le juge Hutcheon s'est dissocié de cette opinion, constatant que cette interprétation enlevait tout son sens à l'alinéa 347(1)b).

[38] Selon son interprétation stricte, le juge Hutcheon aurait déclaré que le prêteur, ayant reçu un paiement supérieur à 60 % par année, avait enfreint la loi, même s'il n'avait pas le choix. La conséquence paradoxale de cette position, c'est que pour se protéger, le prêteur se devrait d'interdire à l'emprunteur d'anticiper le remboursement dans la mesure où le paiement raccourcirait suffisamment la durée du prêt pour que la limite légale soit dépassée. La plupart des emprunteurs ne considéreraient pas une telle clause comme une faveur! En effet, le droit de remboursement anticipé est généralement considéré comme très avantageux pour l'emprunteur. La Cour suprême du Canada a rejeté l'appel sans motifs supplémentaires.³⁹

[39] Même si on adopte l'interprétation stricte de l'alinéa 347(1)b), on peut s'interroger sur le cas du prêt à vue. Par définition, ce genre de prêt peut être réclamé presque immédiatement après le décaissement. En tenant à envisager la légalité d'un contrat de prêt en fonction uniquement des conditions du contrat, il semble bien que la Cour d'appel ouvre la porte à ce que tout prêt à vue soit considéré comme criminel à la base en vertu de l'alinéa 347(1)a).

³⁸ (1984), 16 D.L.R. (4th) 139 (C.A.C.-B.) conf. par [1986] 1 R.C.S. 749.

³⁹ *Ibid.*

[40] Toutefois, l'aspect rassurant de l'arrêt *Nelson*,⁴⁰ qui autorisait les prêteurs à se croire protégés dans la mesure où la teneur du contrat est légal, a été annihilé en 1998 dans deux décisions de la Cour suprême du Canada publiées en même temps, soit *Garland c. Consumers' Gas Co.*⁴¹ et *Degelder Construction Co. c. Dancorp Developments Ltd.*⁴². Les deux clarifient la façon d'interpréter l'alinéa 347(1)b). Aucun des deux arrêts n'apporte de bonnes nouvelles aux prêteurs. Au contraire, les deux accordent à l'alinéa 347(1)b) une portée beaucoup plus large que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

[41] Dans l'arrêt *Garland*,⁴³ le plus souvent cité (sans doute parce qu'il s'agit d'un dossier très connu dans le domaine de la défense des consommateurs), il était question d'un consommateur qui prétendait que son fournisseur de gaz exigeait un taux d'intérêt criminel à titre de frais pour paiement en retard. Avec la bénédiction de l'organisme de réglementation, Consumers Gas comptait des frais de 5% du montant de la facture si le paiement restait impayé à l'échéance. Un actuaire a expliqué à la Cour que dans ces conditions, dès que le client paie son compte avant l'expiration d'une période de 38 jours suivant l'échéance, les frais facturés correspondent à un taux illégal.

[42] La compagnie a fait valoir plusieurs arguments. Premièrement, que les frais ne découlaient pas d'un contrat de crédit conclu de plein gré par les deux parties. La compagnie n'encourageait pas ses clients à payer en retard et voulait même éviter cette situation. Les frais ont justement pour but de décourager ce comportement. La Cour a rejeté cet argument, indiquant qu'il s'agissait d'une entente de prêt, même si la compagnie n'encourageait pas ce genre de situation, et que les frais de retard lui procuraient dans les faits un revenu substantiel. De plus, le paiement était prévu dans le cadre d'un régime de réglementation qui créait un contrat de fait entre la compagnie et ses clients. Il s'agissait donc d'une entente de prêt.⁴⁴

[43] L'arrêt *Nelson*⁴⁵ est peut-être encore plus inquiétant pour les prêteurs. Premièrement, les juges ont rejeté sans équivoque le jugement de la majorité qui estimait qu'une entente de crédit dont la teneur contractuelle n'était pas illégale ne pouvait pas enfreindre l'alinéa 347(1)b). La Cour suprême du Canada a donné à cet alinéa son sens manifeste. Si cet alinéa avait pour but d'empêcher les détours que peut prendre un prêteur en concluant des contrats qui n'enfreignent pas de manière évidente l'alinéa 347(1)a), il fallait qu'il contienne un aspect de « constat après coup ». Même si un prêt n'est pas criminel au moment où il est accordé, il peut le devenir si le paiement effectivement reçu représente un taux d'intérêt supérieur à la limite. Ainsi, le fait que les frais de retard ne représentaient pas obligatoirement, à la lecture du contrat, un taux supérieur à 60% par année n'a pas été suffisant pour disculper Consumers' Gas.

[44] Le deuxième aspect problématique de la décision porte sur l'exception découlant d'un « acte volontaire ». La Cour suprême du Canada a confirmé le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique selon lequel il serait rebutant pour l'esprit d'accepter que le

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Voir note 1.

⁴² [1998] 3 R.C.S. 90.

⁴³ Voir note 1.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 137-142.

⁴⁵ Voir note 38.

prêteur puisse être déclaré coupable d'avoir enfreint l'alinéa 347(1)*b*) en raison d'un acte volontaire de l'emprunteur que le prêteur ne peut empêcher. Elle a confirmé que si la teneur du contrat n'est pas illégale et si les intérêts touchés dépassent 60% par année en raison, par exemple, d'un remboursement anticipé effectué par l'emprunteur sur son entière initiative, la transaction ne peut être illégale. Cependant, la Cour a considéré que dans l'affaire *Garland*,⁴⁶ le taux criminel n'était pas causé par ce genre d'acte volontaire.

[45] Une fois qu'il bénéficie d'un crédit (non-paiement à l'échéance), il faudrait que le client attende plus de 39 jours pour éviter de payer un taux illégal. Or, la grande majorité des clients paient en dix jours. De plus, la plupart ne savent pas qu'ils peuvent attendre aussi longtemps qu'ils veulent avant de payer. Ils sont en droit de craindre d'autres pénalités, comme une interruption de service. Par conséquent, le tribunal a jugé que le fait de payer dans un délai de 38 jours et de déclencher ainsi l'illégalité du taux d'intérêt n'était pas un acte volontaire de la part du client.⁴⁷

[46] L'arrêt concomitant, *Degelder Construction Co.*,⁴⁸ illustre le lien que fait la Cour suprême entre l'alinéa 347(1)*a*) et l'alinéa 347(1)*b*). Dans ce cas, un prêt hypothécaire de deuxième rang d'une valeur maximale de 2,5 millions de dollars a été consenti à Dancorp pour des travaux de construction. L'entente prévoyait une prime pour chaque décaissement et des primes supplémentaires si le capital avancé dépassait 1,55 million de dollars. À cela s'ajoutaient des frais de placement et de traitement et des honoraires juridiques. La durée envisagée était de 11 mois.

[47] Avant les décaissements, il était impossible de savoir exactement quel serait l'« intérêt » (selon la définition du *Code criminel*). C'est probablement la raison pour laquelle Dancorp n'a pas contesté la validité du contrat en prétendant qu'un taux illégal y était stipulé. La société a plutôt fait valoir que le prêt était illégal parce que les frais, les primes et les intérêts effectivement versés par Dancorp se traduisaient par un taux illégal si on les calculait sur la période de 11 mois que devait durer le prêt selon le contrat. Or, le prêt n'a pas été remboursé à la date prévue, mais plus de deux ans plus tard. Si l'on reportait les frais, les primes et les intérêts sur la durée réelle de remboursement, le taux annuel effectif était inférieur à 20%.

[48] La Cour a jugé que dans ces circonstances, l'alinéa 347(1)*b*) n'était pas en cause, définissant « un cadre logique pour interpréter l'art. 347 ». ⁴⁹ Selon ce cadre, la Cour considérait que les questions pertinentes étaient les suivantes:

Pour l'application de l'al. (1)*a*), la question pertinente est la suivante: « quel est le taux d'intérêt exigé par le contrat? » Quant à l'al. (1)*b*), la question est la suivante: « à quel taux d'intérêt un paiement a-t-il réellement été reçu? » Comme le prétend l'intimée, un paiement d'intérêts peut être illégal en vertu de l'al. (1)*b*) même si le contrat de prêt en vertu duquel il est fait ne violait pas lui-même l'al. (1)*a*) au moment de sa conclusion.⁵⁰

⁴⁶ Voir note 1, p. 144-151.

⁴⁷ Le professeur Nicholls (précité, note 12) présente les calculs pour arriver à ce chiffre.

⁴⁸ Voir note 42.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 106.

⁵⁰ *Ibid.*

[49] La Cour a ajouté que l'alinéa 347(1)*a*) doit recevoir une interprétation stricte et que l'infraction « est complète dès la conclusion d'une convention ou d'une entente de prêt, et elle est prouvable au moyen des clauses qui y sont contenues ».⁵¹ Ainsi:

S'il existe simplement une possibilité que le taux d'intérêt devienne illégal dans le cadre du contrat, il n'y a aucune violation de l'al. (1)*a*). Cela peut se produire lorsque la période de remboursement est sujette à modification ou lorsque des frais d'intérêt considérables sont payables sur demande ou si un événement précis survient. [...] Le taux d'intérêt annuel effectif demeure hypothétique tant qu'on ne connaît pas le montant véritable des intérêts et la période réelle de remboursement. Le rôle de l'al. (1)*b*) est de s'appliquer aux violations de l'art. 347 commises dans ces circonstances. Il faut donner à cet alinéa une interprétation assez large pour tenir compte des intérêts que le prêteur perçoit réellement à un taux criminel.⁵²

[50] Cet énoncé clair, que l'on peut difficilement contester compte tenu du libellé de l'article et de l'intention de faire échec à tout échappatoire dont nous avons fait état précédemment,⁵³ jette une nouvelle douche froide dans les milieux d'affaires. Tout d'abord, même si les prêts à vue semblaient plus sûrs à la lumière de l'alinéa 347(1)*a*), on constate pleinement que, dans certaines circonstances, ce genre de prêt peut enfreindre l'alinéa 347(1)*b*). Lorsqu'un prêt à vue s'accompagne d'une prime ou d'autres frais au décaissement, y compris les honoraires de l'avocat du prêteur, on ne peut pas connaître d'avance le taux d'intérêt réel. Ainsi, pour citer la Cour suprême, « il existe simplement une possibilité que le taux d'intérêt devienne illégal ».⁵⁴ Cependant, si un imprévu a pour conséquence que le prêteur demande un remboursement après une courte période, il se peut très bien que le paiement reçu dépasse la limite légale.

[51] Mais les dettes convertibles ou échangeables posent un problème encore plus inquiétant. Normalement, un prêt à vue ne donne pas lieu à une demande de remboursement assez rapide pour rendre l'intérêt illégal. Ce cas n'est susceptible d'arriver que dans des situations inhabituelles, comme un cas d'urgence où la transaction tourne vraiment mal. Dans ce cas extrême, le risque de perdre une partie des frais exigés à l'origine pourrait être le moindre des soucis du prêteur. Les dettes convertibles ou échangeables sont relativement fréquentes dans le domaine du capital de risque. On peut se poser de sérieuses questions sur la légalité de ce genre de transaction et, par conséquent, il pourrait y avoir lieu pour les conseillers juridiques d'émettre des réserves au sujet de ce genre d'investissement.⁵⁵

[52] Dans un excellent article intitulé « Protecting Goliath From David »,⁵⁶ Christopher C. Nicholls traite de la question en profondeur. Les dettes convertibles ou échangeables comportent toujours une option dont la valeur peut être calculée à la date où le titre de créance est émis. Évidemment, cette évaluation comporte une part de spéculation, mais elle peut être faite, pour citer le professeur Nicholls, « à l'aide de modèles mathématiques, de

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, p. 107.

⁵³ La Cour en parle aussi, *ibid.*, p. 105.

⁵⁴ Voir note 52.

⁵⁵ Apparemment, ils le font souvent. Voir plus loin : IV Effets sur les pratiques commerciales.

⁵⁶ Voir note 10.

jugement indépendant et d'expérience ». ⁵⁷ Ainsi, même si on peut rattacher une valeur actuelle à l'option, la valeur finale demeure incertaine. Elle est impondérable. C'est justement cette incertitude, en partie, qui la rend intéressante pour certains investisseurs dans certaines circonstances. C'est elle aussi qui en fait un risque à la lumière du *Code criminel*.

[53] Lorsque la conversion ou l'échange a lieu, la valeur réalisée peut s'avérer très différente de celle de l'option. En fait, c'est justement ce qu'espère le prêteur. Si les actions ont monté en flèche (ce qui profite autant à l'investisseur qu'à la compagnie), le montant remis au prêteur pourrait très bien dépasser un taux de 60% par année. Selon les principes de *Degelder*,⁵⁸ entre alors en jeu l'alinéa 347(1)b) du *Code criminel*. Et là encore, comme le note si clairement le professeur Nicholls, on ne peut invoquer l'acte volontaire.⁵⁹ C'est le prêteur qui aura posé le geste déclencheur, et non l'emprunteur. Toutefois, évidemment, dans ce genre de transaction, le « Goliath », c'est-à-dire la partie la plus forte et la mieux outillée, sera généralement l'émetteur des valeurs, soit l'emprunteur, alors que le « David », soit la partie la plus petite et la moins bien outillée, sera probablement le prêteur, ou l'investisseur, à qui les valeurs mobilières ont été attribuées.

[54] Le problème est le même pour tout avantage accessoire dont peut profiter le prêteur et qui peut créer un revenu susceptible de devenir très imposant si l'entreprise en cause est florissante. Ce risque est reconnu dans l'affaire *J.D.M. Capital*,⁶⁰ dont nous avons déjà traité. Une autre histoire illustre bien ce cas de figure; c'est l'affaire *Boyd c. International Utility Structures Inc.*,⁶¹ décision récente de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Dans cette affaire, une entreprise avait emprunté une somme pour financer l'acquisition de technologie pour la fabrication de poteaux métalliques de lignes de transmission par un procédé de soudage perfectionné. Le prêt (de 120 jours) portait intérêt à 30 % par année mais était assorti d'une entente selon laquelle le prêteur recevait des redevances sur chaque poteau fabriqué au moyen de la technologie en question. L'entente portant sur les redevances est demeurée en vigueur après le remboursement du prêt.

[55] À juste titre, le tribunal a jugé que la situation était parfaitement légale au vu de l'alinéa 347(1)a). Cependant, il a aussi jugé que les redevances constituaient des intérêts et que cette entente n'était pas assimilable à une participation aux bénéfices. « [TRADUCTION] Les redevances versées constituent, substantiellement sinon formellement, des frais payés ou payables en contrepartie du prêt ». ⁶² Le tribunal ajoute que ces paiements ne sont pas « volontaires » au sens de l'arrêt *Nelson* et selon les éclaircissements de l'arrêt *Garland*. La seule façon dont l'emprunteur aurait pu éviter de verser les redevances consistait à « [TRADUCTION] abandonner sa raison d'être. [...] On ne trouve pas ici le "caractère volontaire" au sens de l'arrêt *Nelson* ». ⁶³

⁵⁷ *Ibid.*, p. 265.

⁵⁸ Voir note 42.

⁵⁹ Voir note 12, p. 267-268.

⁶⁰ Voir note 34.

⁶¹ [2001] 5 W.W.R. 492 (C.S. C.-B.).

⁶² Voir p. 498.

⁶³ *Ibid.*, p. 499.

[56] Le tribunal conclut que le prêteur doit cesser de toucher les redevances dès lors qu'elles dépassent l'équivalent de 60% par année. Jusqu'à concurrence de ce seuil, cependant, il peut intenter un recours pour percevoir les paiements. L'emprunteur n'avait toutefois pas la sympathie de la Cour. Le juge Henderson a finement résumé l'affaire dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Cette requête [...] constitue un autre cas d'entreprise ne manquant pas de moyens qui, après avoir négocié un prêt en toute liberté et sans souffrir d'un déséquilibre des pouvoirs, essaie de se soustraire aux conséquences de l'entente en recourant aux dispositions du *Code criminel* qui porte sur les taux d'intérêt.⁶⁴

[57] Ici encore, le fait qu'il s'agisse purement d'un prêt et non d'une participation au capital a été déterminant. Le prêteur a fait valoir qu'en réalité, il voulait investir dans les actions de l'entreprise, et que ce n'est que lorsque celle-ci s'est montrée réticente que l'on en est arrivé à la formule des redevances à titre de compromis. Ainsi, la difficulté de concevoir des véhicules d'investissement d'intérêt mutuel, illustrée par cette affaire et par l'arrêt *Tong*,⁶⁵ dont nous avons traité précédemment, pourrait constituer un des problèmes les plus intéressants posés par l'article 347. Bien que les effets les plus généraux de ce problème se manifestent dans le cas des ententes de financement convertibles décrits dans l'article du professeur Nicholls,⁶⁶ il semble bien qu'il entrave aussi sérieusement la possibilité de négocier et de renégocier des ententes de moins grande envergure et faites sur mesure pour satisfaire toutes les parties.

IV. EFFETS SUR LES PRATIQUES COMMERCIALES

[58] Les avocats ont manifesté leur inconfort eu égard aux effets de l'article 347 sur leurs pratiques commerciales. Des universitaires en réclament l'abrogation.⁶⁷ Comme nous l'avons vu, les deux problèmes les plus évidents dans le domaine commercial concernent les prêts à court terme et le prêt de capital de risque dans des circonstances où la participation aux bénéfices pourrait être souhaitable pour le prêteur. Les trois aspects de l'article 347 qui causent ces difficultés par un effet combiné sont la définition large du terme *intérêt*, la conversion de tous les frais en taux d'intérêt annualisé et l'alinéa 347(1)b), qui autorise un « constat après coup ». Ces trois caractéristiques sont importantes pour assurer l'efficacité de toute disposition d'un code pénal ayant pour objet de rendre illégale une transaction sur la seule base du taux d'intérêt demandé.

[59] La Conférence pour l'harmonisation des lois a demandé aux avocats de lui expliquer l'incidence de cet article sur leur pratique commerciale. Quarante-trois avocats de droit commercial ont répondu, faisant état à tout le moins d'anecdotes illustrant les aspects de cet article qu'ils ont dû considérer. On ne sera pas étonné de constater que 91% des répondants

⁶⁴ *Ibid.*, p. 494.

⁶⁵ Voir note 32.

⁶⁶ Voir note 12.

⁶⁷ Le plus connu d'entre eux étant bien sûr le professeur Jacob Ziegel. Voir « Editorial – The Overdue Repeal of Section 347 of the Criminal Code » (1999) 31 Can. Bus. L.J. 173. Le professeur Ziegel a même incité la Conférence pour l'harmonisation des lois à prendre en charge ce dossier.

ont indiqué qu'ils avaient déjà, occasionnellement ou fréquemment, dû se demander si un prêt risque d'enfreindre l'article en question (28% déclarent se pencher fréquemment sur ce problème). De même, les avocats font état d'une incidence importante sur les opinions formulées au sujet d'un prêt envisagé. Soixante-cinq pour cent des répondants ont parfois ou souvent émis des réserves au sujet d'un prêt en raison du risque de dépasser la limite légale (30% fréquemment).

[60] Bien que le nombre de répondants soit faible et que nul ne prétend que ces énoncés aient valeur scientifique, il semble bien qu'une part importante du travail des avocats soit consacrée à une question qui ne viendrait pas sur le tapis dans le cadre d'une transaction commerciale n'eût été de l'existence de l'article 347. Il est indéniable que la nécessité d'obtenir un avis juridique sur la question accroît le coût de la transaction, ne serait-ce que minimalement. Il semble que peu d'avocats recourent aux services d'un actuaire pour calculer le risque d'atteindre le taux criminel, mais nombre d'entre eux déclarent effectuer des calculs eux-mêmes ou consulter des banquiers spécialisés dans les opérations commerciales. Il est évident que ces démarches demandent du temps et de l'argent.

[61] Sans compter l'augmentation potentielle du risque pour le prêteur. Soixante-quatorze pour cent des répondants ont occasionnellement ou fréquemment (30% fréquemment) conseillé à un client de modifier un contrat ou de retarder ou modifier la réalisation d'une valeur mobilière afin d'éviter tout risque de toucher un intérêt criminel. On est en droit de supposer que lorsqu'une entreprise se voit dans la nécessité de réaliser des valeurs obtenues dans le cadre d'un prêt, un retard est susceptible d'aggraver ses difficultés et de nuire à ses chances de récupération. Évidemment, il est impossible de mesurer cet effet avec précision.

[62] Nous avons aussi fait état de l'opinion des magistrats. On sait d'ailleurs que le titre même du présent document est une citation de la décision du juge Major, de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Garland c. Consumers' Gas Co.*⁶⁸ Dans cette affaire, la Cour a reconnu que cet article avait donné lieu à un volume considérable de contentieux civil et que la tendance allait probablement s'accroître à la suite de cet arrêt. Cependant, le juge Major concluait en ces termes: « Si cette disposition a besoin d'être plus précise, c'est au législateur et non aux tribunaux qu'il appartient de prendre les mesures correctives nécessaires. »⁶⁹

V. MESURES CORRECTIVES

a) Tribunaux

[63] La découverte que l'article 347 pouvait avoir un effet sur des ententes commerciales tout à fait légitimes caractérisées ni par une inégalité des forces ni par des méthodes de perception condamnables a eu l'effet d'une bombe dans le milieu des affaires. Lorsque cette possibilité a été exprimée pour la première fois, dans l'affaire *Mira Design*,⁷⁰ la juge Huddart avait dû ajourner les procédures pour donner à l'avocat du prêteur le temps d'étudier cette idée originale. C'est aussi elle qui a dû arrêter la marche à suivre dans les situations où l'on constate une infraction à l'article 347.

⁶⁸ Voir note 1.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 144.

⁷⁰ Voir note 31.

[64] Comme solution, les tribunaux ont opté pour le retranchement. En effet, le cœur du problème réside dans le fait que si un contrat est illégal à la base (par exemple, un contrat de meurtre),⁷¹ le tribunal ne fait rien pour aider les parties. Ainsi, dans les premières affaires du genre, on faisait valoir que le prêt étant illégal, même le capital ne devait pas être remboursé. Or, les tribunaux ont jugé cette position excessive et inappropriée, compte tenu que, dans la plupart des cas, le prêteur n'avait pas l'intention d'enfreindre la loi et le fait de dispenser l'emprunteur du remboursement du capital avait pour effet d'enrichir celui-ci de manière considérable et indue. Il ne semblait déjà pas que l'on contribuât aux objectifs du *Code criminel* par une application limitée de l'article en instance civile; le fait de déclarer le prêt illégal à la base et de priver le prêteur de tout recours pour récupérer son argent risquait de discréditer la loi encore plus.

[65] Ces trois facteurs – finalité de la loi, intention des parties et risque d'enrichissement indu de l'emprunteur – outre l'égalité des pouvoirs de négociation, sont devenus les critères fondamentaux devant guider l'invalidation sélective des dispositions illégales. En fait, la juge Huddart a appliqué tous ces facteurs, mais la formule la plus souvent citée est celle de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Thompson (William E.) Associates Inc. c. Carpenter*.⁷² Cependant, même si les principes font à peu près l'unanimité, la méthode employée pour les appliquer a varié.

[66] La juge Huddart a appliqué la méthode dite du « stylo bleu ». Il s'agit simplement de biffer certains passages du contrat. Ainsi, dans l'affaire *Mira Design*,⁷³ la Cour a biffé les mots qui causaient le « surplus » de capital. La même méthode a servi à éliminer des primes et des frais de courtage.⁷⁴ L'avantage de cette méthode pour la Cour, c'est qu'elle peut dire qu'elle intervient au minimum dans le libellé de l'entente négociée entre les parties.⁷⁵

[67] Cependant, il est aussi arrivé que la cour annule en entier la contrepartie prévue pour le prêt, refusant de n'invalider que quelques dispositions particulières pour rendre l'entente légale. Dans l'affaire *Terracan Capital Corp c. Pine Projects Ltd.*,⁷⁶ le juge a refusé de s'engager dans ces détails, n'accordant au prêteur que le remboursement du capital. S'exprimant au nom de la Cour d'appel, le juge Prowse a déclaré que cette décision relevait du juge de première instance et a refusé de s'en mêler. Le même résultat a été approuvé dans l'arrêt *Thompson*.⁷⁷

[68] Il existe une troisième méthode de retranchement qui n'a été utilisée que récemment. Dans bien des cas, il pourrait être possible, tout simplement, d'ordonner le versement de tous les intérêts conformément à l'acte de prêt, mais uniquement jusqu'à concurrence 60% par année. Il est arrivé une seule fois, dans l'arrêt *Trillium Computer Resources Inc. c. Taiwan Connection Inc.*,⁷⁸ que ce genre de retranchement fût indirectement autorisé; dans

⁷¹ *McFarlane c. Daniell* (1938), 38 S.R. (N.S.W.) 337, p. 345, cité et confirmé dans *Carney c. Herbert*, [1985] 1 All E.R. 438, p. 443.

⁷² Voir note 28.

⁷³ Voir note 31.

⁷⁴ Voir *Pacific National Developments Ltd.*, précité, note 33; *Milani c. Banks* (1997), 32 O.R. (3d) 557 (C.A.).

⁷⁵ Antle, précité, note 4, p. 337-338.

⁷⁶ [1993] 3 W.W.R. 724 (C.A.C.-B.).

⁷⁷ Voir note 31.

⁷⁸ (1994), 11 B.L.R. (2d) 1 (C. div. Ont.).

cette affaire, le demandeur réclamait qu'on lui rembourse des intérêts dont le taux était amplement supérieur au seuil criminel. La Cour a opté pour une approche similaire dans l'affaire *Boyd c. International Utility Structures*,⁷⁹ dont nous avons traité précédemment, dans laquelle le prêteur a eu droit aux redevances prévues, mais jusqu'à concurrence de la limite de 60%. À strictement parler, aucune de ces deux décisions ne consistait à biffer des passages du contrat pour permettre au prêteur d'en faire appliquer une version modifiée. Cependant, cette option a été sérieusement étudiée par la Cour supérieure de l'Ontario dans l'affaire *Transport North American Express c. New Solutions Financial Corp.*⁸⁰

[69] Les faits de l'affaire *New Solutions*⁸¹ fournissent d'ailleurs une illustration intéressante des problèmes qui surviennent lorsque l'on mélange dette et participation au capital. Le prêteur voulait participer au capital de l'entreprise, mais en fin de compte, on a opté pour des « paiements de redevance »⁸² en remboursement d'un prêt. En plus des prétendues « redevances », le prêteur devait recevoir des intérêts de 4% par mois, calculés quotidiennement et payables mensuellement (taux effectif de 10,10%), des frais de surveillance de 750 \$ par mois, des frais juridiques, des frais d'administration et une commission d'engagement de 5 000 \$. Tout compris, le taux annuel effectif se chiffrait à 90,9%. Si le remboursement était retardé, le taux pouvait tomber à 82%, mais jamais moins.

[70] Ici encore, c'est pour des raisons de principe que l'on a opté pour le retranchement. Le tribunal a fait remarquer que « [TRADUCTION] rien ne laisse croire que le demandeur a été dupé, ni même que ses dirigeants ne comprenaient pas parfaitement les conditions de l'entente ni l'étendue et le coût des obligations qu'ils ont acceptées ». ⁸³ Le tribunal a constaté qu'en recourant à la méthode du stylo bleu, il pouvait annuler l'obligation de verser des intérêts de 4% par mois. En procédant ainsi, il aurait réduit le remboursement pour atteindre un taux considérablement inférieur au seuil criminel, mais il aurait aussi privé le prêteur du principal poste de rentabilité sur lequel il comptait. Cependant, c'était le seul élément de contrat que l'on pouvait enlever pour faire descendre le taux d'intérêt sous le seuil prévu dans le *Code criminel*.

[71] Procédant à un remarquable examen raisonné de la jurisprudence, le juge Cullity conclut en ces termes:

[TRADUCTION] Je crois qu'on peut prétendre que la méthode du stylo bleu ne se défend pas intellectuellement et qu'il serait anormal de continuer de l'appliquer. [...] La méthode du stylo bleu, à mon sens, est un vestige d'une ère révolue, d'une époque où les tribunaux de *common law*, sans se soucier des règles d'*equity*, étaient plus stricts qu'aujourd'hui en matière d'interprétation et d'exécution des contrats.⁸⁴

⁷⁹ Voir note 61.

⁸⁰ (2001), 200 D.L.R. (4th) 560 (C. sup. Ont.).

⁸¹ *Ibid.*

⁸² La Cour a jugé que le mot « redevance » (*royalty*) n'était pas utilisé ici dans son sens courant, *ibid.*, p. 568.

⁸³ Voir p. 572.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 571 et p. 573.

[72] Le juge Cullity poursuit en appliquant le « retranchement notionnel », qui consiste à modifier les dispositions « [TRADUCTION] de telle sorte que le taux criminel ne soit pas atteint au lieu de simplement biffer des passages ». ⁸⁵ Ainsi, le prêteur a pu toucher tous les frais convenus, mais on a réduit les intérêts mensuels afin que le montant total versé ne dépasse pas le taux criminel.

[73] Il y a lieu d'applaudir l'avènement du « retranchement notionnel ». Bien que l'on ait justifié la méthode du stylo bleu, comme l'explique le juge Cullity, par le fait qu'en retirant tout simplement des mots déterminés d'un contrat, on intervient le moins possible dans l'entente négociée entre les parties, ⁸⁶ les faits de cette affaire montrent parfaitement que ce n'est pas toujours le cas. Posons-nous seulement la question suivante: les parties elles-mêmes diraient-elles que le contrat amputé des frais d'intérêt de 4% est plus près de l'entente qu'elles avaient prise que le contrat modifié de telle sorte que les frais d'intérêt soient réduits de la manière privilégiée par le juge Cullity? On est en droit de croire que l'entente négociée entre les parties consistait à prévoir un taux de rendement (considéré ici comme de l'intérêt) de près de 90% parce qu'on estimait que la valeur de la compagnie suivrait une courbe similaire. Cette entente a été négociée, en fait, pour compenser le refus de la compagnie, qui ne voulait pas vendre 30% de ses actions participatives au prêteur.

[74] Les tribunaux ont donc besoin d'un autre outil flexible pour respecter le plus possible les intentions des parties. Tant que le retranchement demeure la seule méthode permettant à la cour de concilier les réalités commerciales et les obligations de la loi, il importe au plus haut point que la méthode de retranchement reste souple. Par exemple, il semble bien qu'aucun tribunal jusqu'ici n'ait eu à se pencher sur un cas de dette convertible. Cependant, quand on se demande comment un tribunal pourrait régler ce genre de problème par voie de retranchement, on constate le besoin d'une certaine souplesse. On peut considérer que le simple fait d'annuler l'option d'achat d'actions serait extrêmement injuste pour l'investisseur, pour qui l'opération présentait probablement un intérêt justement en raison de cette option en grande partie. Il pourrait être de loin préférable de simplement réduire le nombre d'actions sur lesquelles l'option peut être exercée afin de réduire le rendement à 60%. L'arrêt *New Solutions*⁸⁷ ouvre cette porte.

[75] Cependant, on voit aussi pourquoi les efforts des tribunaux visant à trouver une solution aux problèmes posés par l'article 347 demeurent insatisfaisants à la base. S'il faut recourir au retranchement, il faut le faire selon des modalités souples; si les modalités sont souples, les résultats seront toujours incertains. Or, comme on le sait, l'incertitude est l'ennemie jurée du droit commercial! Il demeure un risque que certains types d'opérations tombent sous le coup de l'article en question et que, une fois ce fait constaté, l'entente d'origine doive être charcutée. Certes, les dégâts seront limités si l'on trouve un juge sympathique et imaginaire, mais peu de clients se satisferont de cet espoir.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 574.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 573.

⁸⁷ *Ibid.*

b) Réforme législative

i) Abrogation

[76] Le premier argument en faveur de l'abrogation veut que cet article porte gravement atteinte à la liberté de fixer un taux sur le marché.⁸⁸ Le problème de cet argument, c'est que, tout comme la modification du *Code criminel* et l'abrogation de la *Loi sur les petits prêts*, bien que réalisées par une seule et même loi,⁸⁹ ont des buts distincts, la promotion du libre marché (qui pourrait être un objectif du droit commercial) n'est pas le but du droit pénal. Qui plus est, il peut être nécessaire ou souhaitable de tolérer un certain encadrement du marché pour protéger les gens vulnérables des méfaits du prêt usuraire. Ainsi, si valable soit-il, l'argument commercial ne doit pas forcément avoir préséance sur l'objectif de protection.⁹⁰ Sur quoi se baser pour trouver un juste milieu?

[77] On pourrait faire valoir que même dans le cadre du droit pénal, cet article n'est pas aussi efficace qu'il serait censé l'être. Comme nous l'avons vu plus haut, historiquement, les Canadiens sont plutôt rétifs à l'idée de réglementer les taux d'intérêt. Ce qui rend une opération criminelle, ce n'est probablement pas simplement le chiffre du taux, mais plutôt son lien avec une activité plus généralement reconnue comme criminelle, dont la menace de représailles violentes. À l'appui de ce principe, on pourrait faire remarquer que les fournisseurs de prêts à échéance au jour de paie (qui demandent généralement un taux supérieur à la limite légale) sont tolérés par la société et font rarement l'objet de poursuites.

[78] Par conséquent, il pourrait être souhaitable de revenir aux premières formes des lois sur l'usure en requérant une forme de menace ou de violence pour qu'une poursuite soit possible. Mais cette option n'est pas non plus sans lacune. Dans les faits, cette contrainte supplémentaire risque d'enlever toute efficacité à la loi. En théorie, on peut convenir que le taux d'intérêt en soi n'est pas un facteur suffisant pour déclarer qu'une transaction est criminelle, mais en pratique, il peut être impossible d'établir et de prouver les autres critères posés comme nécessaires.

[79] On pourrait aussi faire valoir que les provinces ont d'autres lois qui limitent les pratiques commerciales inéquitables,⁹¹ rendent obligatoire la déclaration des frais d'emprunt⁹² et invalident les opérations léonines dans le domaine de la consommation.⁹³ Ces lois reposent non pas sur un « critère net » comme un taux chiffré, mais plutôt sur les notions souples d'équité, de rapport de forces et de présentation d'information permettant un choix éclairé. Ce genre de critères poserait problème en matière criminelle, mais personne ne s'objecte à laisser cette latitude aux tribunaux dans le domaine civil. Conclusion: si l'article 347 était abrogé, on pourrait s'en remettre à ces lois pour protéger adéquatement les consommateurs.

⁸⁸ David Coyne et M.J. Trebilcock, « Market Considerations in the Formulation of Consumer Protection Policy » (1973) 23 U.T.L.J. 396.

⁸⁹ Voir note 2.

⁹⁰ Évidemment, je tiens ici pour acquis que les buts du droit pénal ne sont pas uniquement économiques, ce qui n'est certes pas l'opinion de tous les théoriciens!

⁹¹ Exemple : *Trade Practice Act*, R.S.B.C. 1996, c. 457.

⁹² Exemple : *Cost of Consumer Credit Disclosure Act*, S.B.C. 2000, c. 13.

⁹³ Exemple : *Consumer Protection Act*, R.S.B.C. 1996, c. 69.

[80] Nous nous inscrivons en faux contre ce point de vue. L'utilité des lois utilisées pour protéger le consommateur par voie civile est loin d'être démontrée dans le contexte social caractéristique de l'usure. Pour profiter de ces lois, il faut avoir accès à la justice. Pour ce faire, il faut des moyens financiers et une connaissance de ses droits qui font tout simplement défaut à nombre d'emprunteurs sur le marché criminel. Les grandes sociétés sont prêtes à respecter ces lois pour préserver leur image aux yeux du public et des médias, mais l'usurier n'en a cure. De même, on ne pourra protéger adéquatement les droits de victimes en leur permettant d'engager un avocat et d'intenter des poursuites pour se soustraire à un paiement en invoquant des lois de protection du consommateur. La dure réalité, c'est que le seul accès à la justice dont les pauvres peuvent profiter tient souvent au droit pénal et à la police.

ii) Adaptations de fortune

[81] On peut imaginer un certain nombre de modifications à apporter à l'article 347 pour réduire le risque de voir des prêts commerciaux déclarés illégaux. Aucune, cependant, n'élimine entièrement les trois aspects de l'article qui entraînent les plus grands risques d'infraction. Comme nous l'avons vu plus haut, la définition large du terme *intérêt*, la nécessité de convertir celui-ci en un taux annualisé standard et le « constat après coup » prévu à l'alinéa 347(1)b) sont autant d'aspects très importants pour éviter les échappatoires. Sans eux, l'article ne pourrait pas empêcher les prêts usuraires non plus.

[82] Toutefois, il existe d'autres modifications qui pourraient être utiles sans gêner ces aspects. Premièrement, on pourrait exclure de la définition d'*intérêt* les honoraires des membres d'ordres professionnels tels qu'avocats et comptables. On pourrait aussi la clarifier en en excluant expressément les honoraires d'agents indépendants n'ayant aucun lien avec le prêteur. Il n'y a pas lieu de croire que cette mesure ouvrirait un nouvel échappatoire. Dans les prêts usuraires, normalement, on ne fait pas appel à des avocats, à des comptables ni à des courtiers indépendants. Comme nous l'avons vu plus haut, les tribunaux ont déjà accompli un certain chemin vers cet objectif.⁹⁴ Cependant, les honoraires juridiques du prêteur demeurent inclus et il subsiste une incertitude à propos de certains autres frais.⁹⁵ Ce genre d'exclusion réduirait de beaucoup le risque de commettre une infraction criminelle en raison d'un imprévu nécessitant la fin prématurée d'un prêt à vue. Dans ce genre de cas en effet, ce sont souvent les honoraires qui causent le dépassement de la limite légale.

[83] On pourrait en outre modifier la définition d'*intérêt* en limitant l'application de l'article aux transactions mixtes de créance et de participation au capital de l'entreprise, situation qui, comme nous l'avons vu, est particulièrement susceptible d'entraîner une infraction. Par exemple, on pourrait expressément exclure de la définition d'*intérêt* tout rendement dont profite le prêteur et ayant un lien avec le succès des activités de l'emprunteur. De façon plus explicite, la définition exclurait toute participation au capital de l'entreprise (fonds propres), qu'elle prenne la forme d'une dette convertible ou échangeable, d'une participation aux bénéfices imprévisible ou précalculée ou d'une redevance liée à l'utilisation d'une propriété.

⁹⁴ Voir note 28.

⁹⁵ Voir les considérations relatives aux frais des courtiers indépendants, plus haut, note 30.

[84] Une autre possibilité consiste à tout simplement faire passer la limite à un taux comme 500%. Si le chiffre de 60% paraît très élevé aujourd'hui eu égard aux taux traditionnels, cela n'a pas toujours été le cas, même dans le champ traditionnel. De plus, l'examen de la jurisprudence analysée ici laisse croire qu'une opération tout à fait loyale peut très bien dépasser 60% par année. Sans compter que généralement, les frais demandés par les usuriers « respectables » comme les fournisseurs de prêt à échéance au jour de paie dépassent amplement la limite de 60%. Il se peut que les gens qui ont proposé cette limite, à l'origine, ne se soient pas rendus compte des effets de la formule utilisée pour obtenir le taux annuel effectif, comme nous l'avons vu plus haut. Il n'est pas du tout impossible de fixer un taux assez haut pour inclure les pratiques normales du crime organisé tout en excluant les opérations commerciales les plus inusitées.⁹⁶

iii) Limitations

[85] Au lieu de procéder à une série de modifications complexes, il pourrait être souhaitable de limiter dans la loi le champ d'application de l'article. Si on admet que l'article 347 vise en fait les prêts à la consommation, il pourrait suffire d'exclure les prêts commerciaux. Les lois provinciales font couramment la distinction entre les deux, et il ne serait pas difficile de la définir clairement. Cependant, pour prendre cette voie, il faut supposer que le milieu commercial est exempt d'activités de prêt criminel ou alors qu'on renonce à entamer des poursuites le cas échéant. Il ne faut pas oublier que le droit criminel ne vise pas seulement la protection du consommateur.

[86] En rédigeant une loi civile provinciale tendant à protéger le consommateur contre les transactions injustes, il est tout à fait acceptable de considérer que les acteurs du secteur commercial doivent surveiller eux-mêmes leurs affaires et d'exclure les opérations commerciales du champ d'application de la loi. Si un acteur commercial est une petite entreprise (ce qui peut, en fait, presque se résumer à son unique actionnaire), il doit être en mesure de se payer des conseils de spécialistes juridiques et autres: sa survie en dépend. La question est purement économique. Mais à notre humble avis, on peut dire que dans l'optique du droit pénal, il n'y a pas de différence entre l'usurier qui menace la sécurité de M^{me} Jones, simple citoyenne ayant contracté un prêt, et celui qui menace celle de M^{me} Smith, présidente d'entreprise. Autrement dit, le caractère commercial de la transaction n'a pas nécessairement quoi que ce soit à voir avec le caractère criminel de l'acte.⁹⁷

[87] Une autre limitation pourrait avoir un meilleur effet: il s'agirait de limiter le recours à l'article 347 dans les actions civiles. En effet, les seuls problèmes constatés dans l'application de l'article concernent des cas où l'on a invoqué l'article 347 pour justifier le non-remboursement d'un prêt ou, toujours dans une instance civile, pour exiger le remboursement d'un montant versé et dépassant la limite légale. On pourrait donc réviser l'article 347 et les lois provinciales pour édicter que dans le cas d'un prêt à finalité commerciale, on ne peut, dans une action au civil, ni justifier le non-paiement d'intérêts ni réclamer le remboursement

⁹⁶ Ce phénomène résulte évidemment de la conversion en taux annuel effectif. Pour citer le professeur Nicholls : « Un jour de retard [...] et un taux de 5,4 milliards pour 100 », précité, note 12, p. 271.

⁹⁷ Il existe déjà une définition bien établie de « transaction de consommation ». Cependant, à notre humble avis, on s'exposerait à de sérieux problèmes si on tentait d'exempter les « emprunteurs outillés ».

d'intérêts versés en invoquant le fait que le taux dépasse la limite prévue au *Code criminel*, à moins qu'une poursuite pénale n'ait été approuvée par le procureur général. On pourrait ainsi continuer d'intervenir en matière pénale lorsque le procureur général le juge à propos.

[88] Si on décide de restreindre le champ d'application de l'article en matière civile, il faudra réfléchir aux effets sur le marché de la consommation. Cet aspect déborde le cadre du présent article. Cependant, la limitation ciblée que je suggère pourrait être adaptable en fonction de certains problèmes potentiels dans le domaine des prêts à la consommation comme dans le domaine commercial. Il serait avantageux que la réforme choisie pour l'article 347, quelle qu'elle soit, soit potentiellement compatible avec les méthodes qui pourraient être utilisées pour régler les autres problèmes posés par l'article 347.

[89] Actuellement, les fournisseurs de prêts à échéance au jour de paie posent un problème particulier. Habituellement, ces prêteurs demandent des frais pour un prêt à très court terme (nombre de jours restant avant le jour de paie suivant). Dans tous les cas, le seuil légal est dépassé en raison de la durée du prêt. En outre, si le prêt n'est pas remboursé le jour de la paie, ces prêteurs comptent généralement des frais de découvert qui compliquent extraordinairement le problème. Mais comme nous l'avons déjà mentionné, ce n'est pas ce genre de prêteurs qui est visé par les lois sur l'usure. En fait, ces prêteurs fournissent peut-être un service utile pour certaines parties du marché du crédit. La ligne à suivre dans ce domaine consiste probablement non pas à les poursuivre au criminel, mais plutôt à encadrer leurs activités par des lois provinciales les obligeant à détenir un permis et à faire des déclarations.

[90] Ces prêteurs aussi courent le risque d'être poursuivis au civil en vertu de l'article 347. Cependant, dans la plupart des cas, l'emprunteur ne soupçonne même pas que le taux est criminel, ne serait pas conscient des conséquences juridiques s'il le savait, et ne songerait pas à se défendre si on le poursuivait devant un tribunal provincial. Il y a toutefois une exception, dont on a le récit dans l'affaire *Dean's Cash Connection Ltd. c. Nelson-Wiger*,⁹⁸ décision de la Cour provinciale de l'Alberta répertoriée par Quicklaw. Le juge Ingram a fait remarquer que dans la plupart des cas semblables, la question de la légalité des frais d'intérêt n'aurait jamais été soumise à un tribunal. Cependant, en l'occurrence, la défenderesse avait déposé un avis de contestation, invoquant non pas le caractère criminel du taux, mais simplement le fait qu'elle n'avait pas pu rembourser le prêt parce qu'elle avait été mise à pied. Elle avait offert d'échelonner le remboursement, mais cette offre avait été refusée. Elle a donc décidé de contester non pas le coût du prêt prévu à l'origine (soit 25 \$ pour un prêt de 100 \$ sur onze jours, ce qui est nettement d'ordre usuraire), mais les frais de découvert et les autres frais de perception. Le tribunal a éliminé tous les frais d'intérêt et autorisé le prêteur à recouvrer ses 100 \$.

⁹⁸ [2001] A.J. n° 246.

[91] Nous ne croyons pas que bien des gens éprouvent de la sympathie pour le pauvre prêteur qui réclame sur-le-champ la somme 375 \$ pour un prêt de 100 \$ datant de moins de deux semaines. Cependant, si les fournisseurs de prêts à échéance au jour de paie sont reconnus comme des acteurs légitimes du marché, et si la loi est le meilleur moyen d'encadrer leurs activités, il faudra modifier le *Code criminel* pour les protéger contre des poursuites éventuelles et contre les conséquences civiles de la loi. Dans presque tous les cas, ces prêteurs enfreignent l'alinéa 347(1)a), même si le prêt est remboursé à l'échéance, à cause de la courte durée.

[92] On pourrait modifier le *Code criminel* de manière à soustraire de l'application de cet article les prêts consentis par une société réglementée par une loi provinciale. On éviterait ainsi les problèmes entraînés par une exemption touchant toutes les transactions commerciales sans distinction. L'exemption tiendrait à la nature du prêteur et non à celle de la transaction. Non seulement la définition est plus facile, mais on réserve ainsi la protection aux seules entreprises dont le fonctionnement, les frais et les conditions de prêt sont régis par des lois provinciales.⁹⁹

[93] Le fait de limiter les recours civils invoquant l'article 347 ne protège pas les acteurs du monde des transactions commerciales contre les poursuites pénales. En pratique, l'examen des précédents laisse croire que le risque n'est pas très grand, d'autant plus que le législateur y a déjà pensé et l'a affaibli par l'obligation d'obtenir le consentement du procureur général avant d'engager des poursuites; toutefois, l'épée de Damoclès demeure. Cette crainte intéresse particulièrement les avocats qui, à juste titre, hésitent à conseiller à leur client de conclure un contrat civilement exécutable mais susceptible, même si la possibilité est très mince, de les rendre complices d'une infraction criminelle.¹⁰⁰

[94] Pour cette raison, autant que pour limiter les conséquences en matière civile, il y aurait lieu de réviser l'article. S'il y avait une seule modification à apporter, la plus utile serait sans doute d'augmenter le taux légal à un niveau plus réaliste.

VI. CONCLUSION

[95] L'expérience de la profession et les commentaires des spécialistes et des juges plaident pour une remise en question de l'article 347. L'abrogation de l'article est évidemment la réforme la plus simple et la plus souvent suggérée. Cependant, cet article n'a pas un effet uniquement sur les transactions commerciales. Elle sert à poursuivre les usuriers, et même si la valeur du taux d'intérêt n'est peut-être pas le critère le plus juste pour définir l'usure, ce moyen présente tout de même un avantage pratique qu'il est difficile d'évaluer. À notre humble avis, on ne peut pas recommander l'abrogation de l'article en s'arrêtant uniquement aux problèmes qu'il pose dans le domaine commercial.

⁹⁹ Après l'arrêt *Garland*, précité, note 1, de la Cour suprême, on n'a pas encore résolu la question de la marche à suivre lorsqu'une pratique approuvée par un organisme de réglementation est illégale. Voir Christopher C. Nicholls, « Winning isn't Everything: The Latest Installment in *Garland c. Consumers' Gas Co.* » (2000) 16 B.F.L.R. 131.

¹⁰⁰ Nous n'avons pas abordé directement la question de la responsabilité potentielle des avocats dans notre article. Cependant, on peut dire que le fait de ne pas aviser le client des risques liés à l'article 347 constitue à tout le moins de la négligence. Voir *Block c. Arniko* [1999] B.C.J. No. 2925 (C.S.C.-B.).

[96] Outre l'abrogation, les autres solutions consistent à : limiter la définition de l'intérêt d'une manière qui nuit le moins possible à la finalité de l'article, soit la répression d'un comportement criminel; augmenter le taux commercial; exempter certains types de transactions ou de prêteurs; limiter les possibilités de poursuite civile en cas de dépassement du taux légal. Comme dans la plupart des problèmes complexes, on souhaiterait pouvoir simplifier la question, mais il faudra sans doute une solution complexe pour obtenir les résultats souhaités tout en réduisant au minimum les effets pervers.

[97] En conclusion, je propose les modifications suivantes à l'article:

- a) La définition d'*intérêt* devrait exclure les contreparties d'un prêt qui prennent la forme d'une participation aux bénéfices, que ce soit par un titre de participation, par des redevances liées à l'utilisation d'une propriété ou par une estimation véritable des bénéfices escomptés. Elle devrait aussi exclure la valeur des honoraires versés à un professionnel indépendant.
- b) Le taux d'intérêt criminel devrait être substantiellement augmenté. Le chiffre à retenir doit être déterminé de concert avec les autorités policières.
- c) Le fait de dépasser le taux criminel devrait n'entraîner aucune conséquence en matière civile, sauf si la transaction fait l'objet d'une poursuite pénale.
- d) Certains secteurs d'activité assujettis à d'autres réglementations devraient être entièrement exemptés de l'application de la loi. On pense ici aux fournisseurs de prêt à échéance au jour de paie, à condition que les législatures provinciales adoptent des lois pour réglementer leurs activités, ainsi que les services publics surveillés par des organismes de réglementation.

[98] Ces modifications devraient permettre d'éliminer à peu près tout risque qu'une entreprise bien outillée, pour citer la Cour d'appel de l'Ontario, « [TRADUCTION] invoque un point de détail pour se soustraire à une importante obligation d'affaires ».¹⁰¹ Elles réduiraient également le risque, pour les prêteurs et les avocats, de voir une transaction déclarée criminelle après coup ou d'être incapables d'en prévoir les conséquences en matière civile. De plus, les modifications suggérées ne compliqueraient pas l'application de l'article en droit pénal. Aucune de ces suggestions n'empêcherait l'article de formuler un critère clair et simple pour la répression du prêt usuraire.

[99] L'histoire fascinante des moyens pris pour définir, comprendre et réprimer le prêt usuraire se reflète de plusieurs manières dans le parcours étonnant de l'article 347. Si les juristes canadiens considèrent cet article comme « très problématique »,¹⁰² ils ne sont pas les seuls. Nombreux sont les pays où l'on sent le besoin de recourir au code pénal pour prévenir les excès des usuriers tout en reconnaissant la nécessité de tenir compte de la légitimité de certains marchés de crédit et d'autoriser une certaine souplesse dans les ententes de prêts.¹⁰³

¹⁰¹ *William E. Thompson Associates Inc. c. Carpenter*, voir note 28.

¹⁰² Voir note 1.

¹⁰³ Citons comme exemple le secteur du microcrédit dans les pays sous-développés.

Une analyse complète de la question des prêts usuraires montre bien pourquoi la situation est si complexe. La logique mathématique qui s'en remet au simple calcul des intérêts demeure bien faible pour nous aider à atteindre les objectifs socio-économiques de la loi; ces objectifs socio-économiques sont eux-mêmes contradictoires dans une certaine mesure; les recours civils étendent indûment les effets d'une disposition pénale; enfin, puisque notre système juridique veut que les lois pénales soient interprétées strictement et que la culpabilité en cette matière soit prouvée hors de tout doute raisonnable, il n'est ni possible ni souhaitable de définir le crime avec une trop grande latitude. Pour toutes ces raisons, il n'y a pas de solution idéale. Cependant, on pourra faire des progrès importants si l'on s'attaque spécifiquement, par une réforme législative, aux problèmes particuliers mis en évidence par l'étude de la jurisprudence et par l'expérience de la profession dont fait état le présent article.

APPENDIX I / ANNEXE I

[see page 68] / [voir la page 90]

UNIFORM ARBITRATION ACT (AMENDMENT)

LOI MODIFIANT LA LOI UNIFORME SUR L'ARBITRAGE

Peter Lown, Alberta

UNIFORM ARBITRATION ACT (AMENDMENT)

Section 7 is repealed and the following is substituted:

Stay

7(1) If a party to an arbitration agreement commences a proceeding in respect of a matter that another party to the arbitration agreement is entitled to submit to arbitration under the agreement, the court in which the proceeding is commenced shall, on the motion of the other party, stay the proceeding.

(2) Despite subsection (1), the court may refuse to stay the proceeding in any of the following cases:

- (a) a party entered into the arbitration agreement while under a legal incapacity;
- (b) the arbitration agreement is invalid;
- (c) the subject-matter of the dispute is not capable of being the subject of arbitration under *[enacting jurisdiction]* law;
- (d) the motion was brought with undue delay;
- (e) the matter in dispute is a proper one for default or summary judgment.

(3) Despite subsection (1), where an arbitration agreement deals with one or more but not all of the matters in dispute in respect of which the proceeding was commenced, the court may

- (a) refuse to stay the proceeding, or
- (b) stay the proceeding with respect to the matters in dispute dealt with in the arbitration agreement and allow the proceeding to continue with respect to the other matters in dispute.

(4) In making a decision under subsection (3), the court shall have regard to

- (a) the importance of enforcing arbitration agreements, and
- (b) whether it is reasonable to separate the matters in dispute dealt with in the arbitration agreement from the other matters in dispute.

(5) An arbitration of the dispute may be commenced and continued while the motion under subsection (1) is before the court.

(6) If the court refuses to stay the proceeding in respect of all or some of the matters in dispute, then, for those matters in dispute with respect to which the proceeding is allowed to continue,

- (a) no arbitration of the dispute shall be commenced, and
- (b) an arbitration that has been commenced shall not be continued, and anything done in connection with the arbitration before the court made its decision is without effect.

(7) There is no appeal from the court's decision under this section.

COMMENTARY

Subsection (1) confirms party autonomy – if the parties have chosen to submit a dispute to arbitration, they should adhere to this agreement and the court should stay any court proceedings which would contravene this agreement.

However, there are circumstances in which the agreement is invalid, or ineffective, or the remedy has not been requested on time. Subsection (2) sets out the exceptions to party autonomy.

Subsections (3) to (6) deal with proceedings which involve an awkward mixture of disputes, some of which are entitled to be submitted to arbitration and some are not.

Two principles apply to such proceedings. One is that the courts cannot force into arbitration disputes that the parties have not agreed should be so submitted. The second is that the courts should not set aside an arbitration agreement lightly. Where there is such a mixture, the court has a discretion either to separate the disputes into an arbitration and a lawsuit or to roll them all into litigation. In exercising its discretion, the court must consider the factors in subsection (4). Once a decision is made not to stay proceedings with respect to one of the disputes then an arbitration of that dispute cannot be commenced or continued.

LOI MODIFIANT LA LOI UNIFORME SUR L'ARBITRAGE

L'article 7 est remplacé par ce qui suit:

7(1) Si une partie à une convention d'arbitrage introduit une instance à l'égard d'une question que la convention autorise une autre partie de soumettre à l'arbitrage, le tribunal judiciaire devant lequel l'instance est introduite doit, sur la motion de l'autre partie, surseoir à l'instance.

(2) Malgré le paragraphe (1), le tribunal judiciaire peut refuser de surseoir à l'instance dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) une partie a conclu la convention d'arbitrage alors qu'elle était frappée d'incapacité juridique;
- b) la convention d'arbitrage est nulle;
- c) l'objet du différend ne peut faire l'objet d'un arbitrage aux termes des lois de *[l'autorité adoptante]*;
- d) la motion a été présentée avec un retard indu;
- e) la question à l'égard de laquelle l'instance a été introduite est propre à un jugement par défaut ou à un jugement sommaire.

(3) Malgré le paragraphe (1), si une convention d'arbitrage ne traite que de certaines des questions à l'égard desquelles l'instance a été introduite, le tribunal judiciaire peut:

- a) soit refuser de surseoir à l'instance;
- b) soit surseoir à l'instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d'arbitrage et permettre qu'elle se poursuive en ce qui touche les autres questions.

(4) Lorsqu'il rend une décision en vertu du paragraphe (3), le tribunal judiciaire :

- a) tient compte de l'importance de veiller à l'exécution des conventions d'arbitrage;
- b) détermine s'il est raisonnable de séparer les questions en litige dont il est traité dans la convention d'arbitrage des autres questions en litige.

(5) L'arbitrage du différend peut être engagé et poursuivi pendant que la motion visée au paragraphe (1) est devant le tribunal judiciaire.

(6) Si le tribunal judiciaire refuse de surseoir à l'instance relativement à toutes ou certaines des questions en litige, les questions à l'égard desquelles il est permis que l'instance se poursuive sont soumises à ce qui suit :

- a) un arbitrage du différend ne peut être engagé;
- b) l'arbitrage du différend qui a été engagé n'est pas poursuivi et ce qui a été accompli dans le cadre de l'arbitrage avant que le tribunal judiciaire rende sa décision est sans effet.

(7) La décision du tribunal judiciaire n'est pas susceptible d'appel.

COMMENTAIRE

Le paragraphe (1) confirme l'autonomie des parties. Si les parties ont choisi de soumettre un différend à l'arbitrage, elles doivent se conformer à la convention d'arbitrage, et le tribunal doit suspendre toute action en justice qui contrevient à la convention.

Toutefois, il existe des circonstances dans lesquelles la convention est nulle ou invalide ou dans lesquelles le recours n'a pas été pris à temps. Le paragraphe (2) présente les exceptions à l'autonomie des parties.

Les paragraphes (3) à (6) concernent les instances qui visent un groupe de différends hétéroclites qui ne peuvent être traités ensemble puisque certains sont admissibles à l'arbitrage et d'autres ne le sont pas.

Deux principes s'appliquent à de telles instances. Le premier principe est que les tribunaux ne peuvent forcer des parties à soumettre des différends à l'arbitrage si les parties n'y consentent pas. Le deuxième principe est que les tribunaux ne peuvent pas annuler une convention d'arbitrage à la légère. Dans les cas impliquant un tel groupe de différends, le tribunal peut, à sa discrétion, soit séparer les différends en une convention d'arbitrage et en une poursuite, soit les rassembler en une seule question de litige. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal doit prendre en considération les facteurs indiqués au paragraphe (4). Une fois qu'il est décidé de ne pas surseoir à l'instance qui concerne un des différends, l'arbitrage de ce différend ne peut être engagé ou poursuivi.

APPENDIX J / ANNEXE J

[see page 69] / [voir la page 91]

**THE UNIFORM LAW CONFERENCE
AND ABORIGINAL LAWS**

**LA CONFÉRENCE SUR L'HARMONISATION
DES LOIS ET LES LOIS AUTOCHTONES**

Merilee Rasmussen, Saskatchewan

THE ROLE OF THE UNIFORM LAW CONFERENCE IN RELATION TO ABORIGINAL LAWS

SYNOPSIS

Harmonization of legislation among provinces has long been perceived as a worthwhile objective, the practical need for which has only increased with developments in technology and transportation and as society has become increasingly mobile. As Aboriginal peoples take up the exercise of law-making authority, whether pursuant to an inherent right of self-government, as a result of negotiated agreements, or through the exercise of delegated powers, harmonization of the laws of Aboriginal peoples, as well as the laws of provinces, also becomes a desirable objective.

INTRODUCTION

The Uniform Law Conference of Canada originated from a recommendation by the Canadian Bar Association that each provincial government provide for the appointment of commissioners to attend conferences organized for the purpose of promoting uniformity of legislation among the provinces. The first such conference was held in 1918.

In 1995 the Conference adopted a new name in French, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, to reflect more accurately the nature of the process of harmonization in a country with two legal systems.

Now, the Conference is being asked to address the issue of harmonization to embrace and accommodate the implementation of negotiated self-government arrangements with the Aboriginal peoples of Canada and the recognition of Aboriginal laws enacted on the basis of the authority of an inherent right of self-government that is implicitly protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*. As well, there may be an increasing need to be concerned with the issue of harmonization even in relation to the exercise of law-making authority that results from delegated powers.

The need for uniformity and harmonization arises directly from the constitutional division of powers in Canada. The jurisdiction possessed by provinces supports the enactment of laws in many areas where uniformity and harmonization are particularly desirable, especially with an increasingly mobile population and vastly improved telecommunication and transportation technologies. This need will be manifest both within provinces and between them.

UNIFORMITY OR HARMONIZATION?

It is interesting to note that the Conference's English name uses the term "uniformity" while the French name speaks of "harmonization". The term uniformity appears to imply sameness while the term harmonization suggests compatibility.

In the context of Aboriginal laws, if the premise of Aboriginal jurisdiction is the ability to make laws that reflect and relate to the needs and concerns of Aboriginal peoples, and, in particular, to the preservation of their culture and Aboriginal identity, then “uniformity” is less apt to describe the need for integration¹ of systems of laws than is the term “harmonization.” In other words, Aboriginal jurisdiction is not just a question of who gets to make the laws; it includes an assumption that if Aboriginal peoples make their own laws, the laws will both derive from and reinforce Aboriginal culture and identity. It would make no sense, then, for Aboriginal peoples to simply pass the laws that have been passed up until now by non-Aboriginal governments.

In this respect, the relationship between Aboriginal laws and federal and provincial laws is more like the relationship between two language versions of a law. As between French and English versions of a law, the literalness of the translation from one language to the other is less important than the result. The objective is to achieve the same result from either language version of the law and there is a recognition that that result may flow from formulations of words that are not exactly the same. This focus on outcome provides equal respect to both languages by privileging neither specific version.

The situation with Aboriginal laws is similar, but not exactly the same. The need is to produce positive generic results that are generally speaking the same outcomes sought by non-Aboriginal legislation. For example, in relation to matters of education the objective of all governments is to graduate more students from high school and post-secondary education programs. The means by which this objective is achieved, and therefore the laws designed to achieve it, will, however, be different. This difference does not necessarily result from the use of a different language, but it emanates from the foundation of a different culture.

For all of these reasons, henceforth this paper will use the term “harmonization” to describe the process by which Aboriginal and non-Aboriginal laws can be made to work side by side in practical terms, while paying appropriate respect to the jurisdiction of all legislating bodies.

JURISDICTION AND THE DESIRE FOR HARMONIZATION

The potential scope of Aboriginal jurisdiction overlaps the jurisdiction provided to both the federal government and to the provinces. This results from the presence of section 91(24), which provides to the federal government the ability to make laws in relation to “Indians” and their lands. Regardless of the arguments that may be made about precisely where the boundaries of jurisdiction lie, it is clear that there are some matters in respect of which

¹The word “integration” is used here with some trepidation. It has been described as a code word for “assimilation”. (See, for example, Kerry Wilkins, “Still Crazy After All These Years: Section 88 of the Indian Act at 50” (2000), 38 Alta. L. Rev. (No. 2) 458-503, at paragraph 9. The author identifies one of the primary motivating factors for the federal government in enacting this provision, which says, subject to some limitations, that provincial laws of general application apply to Indians, was its conviction that “the provinces had a role to play in achieving the recognized long-term goal of assimilation -- or, in a later idiom, ‘integration’ -- of the Indian peoples into mainstream society. Section 88, at a minimum, was consistent with that conviction.” [citations omitted].) This is not the sense in which the word is used here. The intention is to refer to the manner in which two or even three regimes of law – federal, provincial and Aboriginal – can function in practical terms in relation to the same geography or people.

Aboriginal jurisdiction could be exercised that would result in laws similar to provincial laws and others that would result in laws similar to federal laws. Thus, for the same reasons as apply between provinces, uniformity or harmonization of Aboriginal laws with federal and provincial laws may also be desirable.

And because the potential scope of Aboriginal jurisdiction relates to the magnitude of the harmonization issue that arises in this context, it is necessary to explore in a preliminary way both the potential range of Aboriginal law-making authority and the extent to which the enactment of Aboriginal laws is likely in the foreseeable future. The purpose of such a review is to endeavour to establish the breadth and depth of the concern that uniformity and harmonization present in this context. That is to say, the extent to which harmonization is an issue is related to the extent to which Aboriginal laws can be made. The greater the range of Aboriginal laws that can be enacted, the greater will be the harmonization issue.

POTENTIAL RANGE OF ABORIGINAL LAWS

Aboriginal laws can result from three sources: the exercise of law-making authority as a manifestation of an inherent right of self-government, the exercise of law-making authority under agreements negotiated with Canada and the provinces, and through the ability provided under the authority of other governments to make laws or rules.

An Inherent Right of Self-Government

As of yet, there is no definitive or comprehensive pronouncement from the Supreme Court of Canada that can be said to sum up the nature and extent of Aboriginal jurisdiction. However, some general assumptions can be made. To begin with, it can be assumed that an inherent right of self-government may be protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*, which may support the exercise of Aboriginal law-making powers.² This is not to suggest an unlimited Aboriginal self-government power. Indeed, the Supreme Court has held that self-government claims must be considered according to the same test as is applied to other Aboriginal rights claims.³ This test, the *Van der Peet* test, was articulated by the court in the following manner:

... in order to be an aboriginal right an activity must be an element of a practice, custom or tradition integral to the distinctive culture of the aboriginal group asserting the right.⁴

²See, for example, *R. v. Pamajewon*, [1996] 2 S.C.R. 821, where the Supreme Court considered the possibility that a claim to jurisdiction to regulate high-stakes gambling might be included in an inherent right to self-government. Lamer, C.J., writing for the majority began his analysis by stating, “assuming without deciding that s.35(1) includes self-government claims”. Even though the point is explicitly stated as an assumption and not a decision, it seems odd that the court would proceed from an assumption that it thought had no likelihood of being true.

³*Ibid.*

⁴*R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, at para. 45.

As a result, it would appear that the potential scope of an Aboriginal right of self-government must be connected to those practices, customs or traditions that are integral to culture.⁵ However, the issue is only just beginning to be addressed by the courts, and it is premature to attempt to predict exactly how the scope of Aboriginal jurisdiction may expand. This will depend partly on the particular issues that are litigated and the order in which they come forward, and partly on the success of self-government negotiations.

The issue of potential scope of Aboriginal jurisdiction has been most exhaustively addressed by the Royal Commission on Aboriginal Peoples. In the Commission's view, the inherent right of self-government is recognized and affirmed by s. 35 and "generally comprises all matters relating to the good government and welfare of Aboriginal peoples and their territories".⁶ The Commission divides this sphere of jurisdiction into two parts, which it labels the "core" and the "periphery". The core of inherent Aboriginal jurisdiction includes those matters that are vital to the welfare of a people, culture and identity and that do not have a major impact on adjacent jurisdictions or otherwise are a matter of overriding federal or provincial concern. The periphery, of course, is everything else. Everything else is roughly equivalent to the scope of federal jurisdiction under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, which provides the authority to enact laws in relation to "Indians, and Lands reserved to the Indians". Aboriginal peoples can act unilaterally to enact laws in the core of their jurisdiction, but must negotiate self-government agreements to enact laws in the periphery.

The Commission's basic conception of an inherent Aboriginal right of self-government is not so very different from the basic description of self-government that arises out of the application of the *Van der Peet* test. This is not to suggest that the courts are likely to find an inherent right of self-government to exist in the abstract. Rather, it is to suggest that if the scope of an inherent right were to be played out through litigation relating to its unilateral exercise, it would begin with the basic claim to self-determination that manifests itself through the constitution by a people of their governmental structures, the ability to determine membership in the group and the ability to transmit⁷ their language and culture to future generations so as to preserve their identity and existence. Rules to govern these aspects of their inter-relationships would fit both the RCAP concept of the core of Aboriginal jurisdiction and the *Van der Peet* test. As further amplifications of an inherent right were tested in particular cases this basic range of jurisdiction could be extended. However, it seems unlikely that it could possibly extend any further than the outer edges of the scope of jurisdiction provided to the federal government under section 91(24), for at that point the exercise of jurisdiction would, by definition, go beyond any possible connection to Indians or their lands and would cease to be "Aboriginal".

⁵It must be acknowledged that the scope of possible self-government claims will be effectively determined, in a practical sense, by the manner in which the claims are characterized. Peter Hogg, in his work *Constitutional Law of Canada*, points this out in his criticism of the Supreme Court's decision in *Pamajewon*. As already noted, this case involved an issue about regulation of high-stakes gambling on reserve lands. Hogg (at page 27-21) notes that if the claim had been characterized broadly as one related to the ability to manage reserve lands, it would surely have met the *Van der Peet* test. However, the court chose to characterize the claim as one to regulate gambling and then found that the regulation of gambling was not an activity integral to the Aboriginal culture.

⁶*Pamajewon* was decided on August 22, 1996. The Royal Commission's Final Report was released on November 21, 1996. Since that time there have been several references in the case law to the Royal Commission's report, but none of them in the context of the right of self-government or the possible scope of Aboriginal jurisdiction under such a right.

⁷The ability to teach members of the group about language and cultures was considered in *R. v. Côté*, [1996] 3 S.C.R. 139, see, for example, para. 56.

Thus whatever the range of Aboriginal jurisdiction under an inherent right of self-government might end up comprising, it would appear that it contains at least those things that would fall in the core of jurisdiction within the framework developed by the Royal Commission and no more than what the federal government would be able to do under section 91(24).

The question about the extent to which the federal government may enact laws applicable to Indians and their lands is an unresolved one. While the usual “pith and substance” analysis must be brought to bear on the consideration of the extent of the federal power, the test has usually been stated by the courts (in a not especially helpful manner) as being a question of whether or not the law is in relation to “Indians *qua* Indians”.

On the one hand, it is clear that 91(24) must authorize Parliament to enact laws about something other than those things that it has power to enact laws about under other heads of power, because if this were not so s. 91(24) would not have been necessary. On the other hand, it is unlikely that the section allows Parliament to make any law at all just because the law is made applicable only to Indians. According to Hogg, the likely limitation on Parliament is that any such laws must be “rationally connected to intelligible Indian policies”.⁸

It is also clear that Parliament has the ability under 91(24) to enact laws that apply to Indians wherever they are.⁹ That is, federal laws in relation to Indians need not be restricted to Indians living on reserves. If Aboriginal jurisdiction is constrained by the same boundaries as is the federal government in exercising its jurisdiction under 91(24), it may also, and for similar reasons, extend to Indians wherever they are, on or off reserve.

To date, the cases that have considered s. 91(24), have for the most part considered it from the other angle – whether or not provincial laws apply in the face of the federal jurisdiction. Even this issue has been largely academic since 1951 when the *Indian Act* was amended to provide for the application of provincial laws of general application to Indians, subject to the terms of any treaties and subject to any inconsistent federal law (including the *Indian Act* itself). The existence of section 88, as it now is, means that provincial laws always apply, either on their own (*ex proprio vigore*) or because Parliament said so in exercising its jurisdiction under s. 91(24) by enacting section 88. Now, however, the reason why the provincial law applies is important, because it determines the probable scope of Aboriginal jurisdiction and it also will have an impact on what happens in cases of conflicts between laws.

Negotiated Self-Government Agreements

Although there is a range of jurisdiction that could possibly be exercised as a result of an inherent right of self-government, it is more likely that the exercise of jurisdiction by Aboriginal peoples will occur as a result of negotiated agreements with federal and provincial governments. This does not make the preceding discussion entirely academic, because the negotiating positions of governments, and the compromises that will ultimately be accepted by the parties, are obviously influenced by their perceptions of the legal strength of their hand.

⁸At page 27-4.

⁹See *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America*, [1980] 1 S.C.R. 1031, where Beetz J. said, “The power of Parliament to make laws in relation to Indians is the same whether Indians are on a reserve or off a reserve. It is not reinforced because it is exercised over Indians on reserve any more than it is weakened because it is exercised over Indians off a reserve”.

A number of self-government negotiations have been concluded in Canada. An even larger number of self-government negotiations are presently on-going across the country.¹⁰ Virtually every province and territory is potentially affected by the prospect of the enactment of Aboriginal laws and the resulting desire for harmonization with the existing legal regime of federal and provincial laws. A key factor in determining the range of jurisdiction that may be provided for in self-government agreements is the extent to which Canada and the provinces are prepared to negotiate. Canada, in particular, is a key party to such negotiations and Canada's inherent right policy is therefore an important factor in considering the potential scope of Aboriginal jurisdiction under such agreements.¹¹ Canada's policy leads it to agree to undertake negotiations in respect of subject matters that it has divided into three lists.

List #1 refers to those matters that can be negotiated largely because they are internal to the group, integral to its culture and essential to its operation as a government. In many if not most cases, these topics are matters in relation to which Aboriginal laws might possibly be made whether or not a self-government agreement exists. It includes matters such as education, child and family services, health, housing, social services, justice, and hunting and matters related to the management of reserve lands.

List #2 describes matters that go beyond those that are internal to the group or integral to its culture (e.g., divorce, labour, gambling, penitentiaries). While the federal government is prepared to negotiate some Aboriginal authority in these areas, to the extent of its own jurisdiction, Canada takes the position that "primary law-making authority will remain with the federal and provincial governments" such that federal/provincial laws will prevail if they conflict with Aboriginal laws.

List #3 identifies those matters where, in Canada's view, there are no compelling reasons for Aboriginal governments to exercise law-making authority, since they are essentially matters that go far beyond the group. This list includes matters that relate to Canadian sovereignty (such as defence) or law and order matters (such as substantive criminal law).

The federal policy thus provides a basic outline of how far Aboriginal jurisdiction will be possible through negotiated arrangements and thus, in practical terms, the extent to which Aboriginal jurisdiction will be possible at all.

The lengthy list of agreements, both at the agreement-in-principle (AIP) and at the final agreement stage (see, again, Appendix 1), suggests the presence of the potential for the exercise of Aboriginal law-making authority in many parts of the country. The AIP with Meadow Lake Tribal Council (MLTC) and the Final Agreement with the Nisga'a are two examples.

¹⁰See <<http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/index-e.html>>

¹¹This is not to suggest that provincial/territorial negotiation policies are not also important. However, Canada, as an important player in *every* negotiation will influence *all* negotiations. Again, while the additional factor of provincial/territorial policies is potentially *more* limiting, Canada's policy is a limitation that will *always* apply.

MLTC comprises a group of nine First Nations in northern Saskatchewan. Their AIP covers a comprehensive range of subject matters, including citizenship in the First Nations, lands, natural resources and the environment, culture, social services, health, economic matters, transportation, public and private works and infrastructure, justice, governmental structures, and the potential to extend negotiations to other subject matters. The initial focus of jurisdiction for the MLTC First Nations is in the exercise of their jurisdiction on their own lands, but there is a commitment to discuss issues related to traditional territories which extend significantly beyond the reserve boundaries. There is also the practical awareness that a final agreement will have to be ratified by all members of the MLTC First Nations, whether they reside on or off reserve. Section 39.01 of the AIP specifically acknowledges the potential need to harmonize federal, provincial and Meadow Lake First Nation laws, as well as to harmonize program and service delivery and to reach other co-operative arrangements.

The Nisga'a Final Agreement is an agreement between Canada, British Columbia and the Nisga'a Nation. It also deals with a broad range of Nisga'a jurisdiction over matters relating to lands and resources, government, membership or citizenship, language and culture, social services, health, child and family services, education, and justice, among many others. Existing federal and provincial laws continue to apply, even where there is Nisga'a jurisdiction, and the relationship between and among these laws is regulated by a series of paramountcy rules related to conflict and inconsistency. The Nisga'a government is required by the agreement to provide notice of its intention to make laws in various areas¹² and to consult with Canada and British Columbia in relation to a number of matters at their request. Similarly, British Columbia is required by the agreement to provide notice to the Nisga'a of its intention to alter laws that would impact significantly on Nisga'a laws¹³ and to consult with the Nisga'a in that respect.

Delegated Powers

Currently, the *Indian Act* provides the basic legislative framework for the election of band councils and the governance of First Nations on their lands. Only recently, the federal government has introduced a Bill in the House of Commons to alter a number of these fundamental rules.¹⁴ According to its stated purposes as set out in section 3 of the Bill, the *First Nations Governance Act*¹⁵ is intended to provide to bands more effective tools of governance "on an interim basis pending the negotiation and implementation of the inherent right of self-government". It authorizes bands to develop for adoption by their members codes relating to leadership selection, administration of government, and financial management and accountability. It allows bands to make laws applicable on reserve to a wide range of matters, including health, provision of services, use of reserve lands and activities conducted on them, resources, and language and culture and provides for the enforcement of band laws through prosecution of offences for their contravention. As a federal law, the *First Nations Governance Act* will prevail over provincial laws according to the usual paramountcy rules.

¹²See section 27 of Chapter 11.

¹³Section 30 of Chapter 11.

¹⁴The *Indian Act* is not being repealed by the *First Nations Governance Act*, but a number of provisions will be replaced or affected.

¹⁵Bill C-61, first reading June 14, 2002.

Because of the range of subject matters about which Aboriginal jurisdiction may be exercised, whether unilaterally as a result of a claim to self-government as an activity or practice that is an element of a custom integral to their distinctive culture, or as an area of jurisdiction acknowledged in a negotiated self-government agreement, or as an exercise of delegated power to make laws contained in the *First Nations Governance Act* or other Acts, the potential need or desire for harmonization of laws in this new context is apparent. Another issue that will reflect on the course of harmonization, however, is the conflict or relationship of laws regime that exists in any of these situations.

CONFLICT OF LAWS

A brief examination of the conflict of laws issue in the federal/provincial context will be helpful to an understanding of the issue when Aboriginal jurisdiction is added to the mix.

The courts have approached the rigid division of powers between federal and provincial governments in a flexible and pragmatic manner. As a result, there are two ways in which federal and provincial governments can both enact valid laws that apparently impinge on the jurisdiction of the other.

According to the “pith and substance doctrine,” a law is valid as long as the true character, or “pith and substance,” of the law is within the jurisdiction of the enacting legislating body. Where a statute or a statutory provision in pith and substance extends beyond the jurisdiction of the enacting legislature, it will be declared to be invalid. However, it is permissible for an enactment to be in pith and substance about one thing and yet have an incidental effect on matters within the exclusive jurisdiction of the other level of government. This is known as the “ancillary or incidental effect doctrine”.

The courts have also recognized that some laws have more than one “pith and substance,” both of which are roughly equal in importance, so that valid laws can be enacted by either government. This is referred to as the “double aspect doctrine”.

The doctrine of “interjurisdictional immunity” recognizes that provincial laws that go beyond an incidental effect and trench on the essential character of the federal jurisdiction must be “read down.” That is, the provincial laws are valid in their general application, but they are interpreted by the courts as not applying to the matter falling within the federal jurisdiction. At present, section 88 of the *Indian Act* renders the doctrine inapplicable in a practical sense.¹⁶ This is because section 88 makes applicable to Indians, provincial laws of general application that would otherwise not apply to them for the reason that the laws trench on the essential character of the federal jurisdiction under s. 91(24). That is, in the absence of section 88, such provincial laws would have been read down.

Finally, it should be noted that otherwise valid provincial laws are inoperative if they conflict with a valid federal law. This is because, as between the federal and provincial governments, federal paramountcy is always the rule. A conflict occurs when it is not possible to obey one law without disobeying the other or where one statute substantially frustrates the policy

¹⁶This will not change with the enactment of the *First Nations Governance Act*.

objectives of another. In the absence of an actual operational conflict of this type, all valid laws must be complied with. It should be noted that provincial laws declared to be “inoperative” as opposed to “invalid” will again apply in their entirety where federal legislation is either amended or repealed so as to remove the conflict.

It seems reasonable to assume that courts are likely to build on existing constitutional concepts that have developed in the federal/provincial context when turning their attention to Aboriginal laws. On this assumption, a number of predictions are possible:

1. An Aboriginal law that is in its pith and substance in relation to a matter within the RCAP jurisdictional core or that is recognized in a self-government agreement or authorized to be made under delegated authority will be valid, even where it may have an “incidental effect or impact” on subject matters that are technically outside of the jurisdictional core or the agreement and even if there is another aspect to the law that would result in another government having jurisdiction to enact it.
2. Unless an actual operational conflict occurs, all valid laws will have to be complied with. Potentially, this could include federal, provincial and Aboriginal laws.
3. Where an actual operational conflict does occur, a paramountcy rule will have to be developed. Building on the existing federal paramountcy rule, it makes sense that a provincial law that conflicts with an Aboriginal law would have to be read down, because the Aboriginal law would otherwise have fallen within the scope of s. 91(24). In the absence of the Aboriginal law, a similar law could only have been enacted by the federal government and as a federal law it would always be paramount over a provincial law. To put this another way, if an Aboriginal law is in relation to “Indians” or their lands, a conflicting provincial law should yield to it. This is explicitly the result in the context of power exercised under the delegated authority provided now in the *Indian Act* or in the future in the *First Nations Governance Act*, since section 88 explicitly limits the application of the provincial laws it invigorates in this way.
4. An Aboriginal law that results from the exercise of an Aboriginal or Treaty right protected by s. 35 (this would not include a law enacted under delegated authority unless the authority is contained in a self-government agreement that amounts to a treaty within the meaning of s. 35) may only be infringed by laws that can be justified in accordance with the test enunciated by the Supreme Court of Canada in *R. v. Sparrow*.¹⁷ Arguably, a provincial law that infringes a constitutionally protected right is invalid or at least inapplicable.¹⁸ Thus, in cases involving provincial laws that have until now have applied by virtue of section 88 of the *Indian Act*, the justification question never actually arises. Provincial laws that apply by virtue of section 88 would also have to be justified in accordance with the *Sparrow* test, but presumably the federal government would have to do the justifying because it has enacted the law that incorporates the provincial law by reference.

¹⁷*R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075.

¹⁸In *Delgamu'ukw* Lamer C.J. stated that s. 91(24) protects a core of Indianness from provincial intrusion and that core of Indianness includes Aboriginal (and no doubt Treaty) rights.

SUMMARY

It seems clear that the potential for a broad range of Aboriginal laws, either as an exercise of an inherent right of self government or, more likely, as a result of the negotiation of self-government agreements or delegated powers, and the complex constitutional context, together suggest that harmonization of laws would be a worthwhile objective. Indeed, harmonization is a matter that is touched on in the agreements that have been negotiated and no doubt is an important consideration in the negotiations that are on-going.

Even constrained by the somewhat limited view of the federal government in relation to its own powers under 91(24)¹⁹ and its willingness to engage in discussions about Aboriginal jurisdiction, there is a broad range of subject areas in which Aboriginal jurisdiction may be exercised. Most, if not all these areas of jurisdiction would, if Aboriginal peoples were not involved, be the jurisdiction of the provinces. In addition, there is a possible scope of Aboriginal jurisdiction that applies to Aboriginal peoples wherever they are. In this context, questions of what laws apply to whom in what circumstances are practical questions that must be answered and which carry with them the need or desire to secure a measure of harmonization between federal, provincial and Aboriginal legal regimes.

The question then arises to what extent if any should the Uniform Law Conference of Canada concern itself with this question of harmonization and how can the Conference usefully participate in promoting harmonization, which itself is an elastic term describing “a flexible concept embodying a range of measures that vary according to the context in which an issue is treated”.²⁰

¹⁹Canada seems on occasion to express the view that its jurisdiction under 91(24) is limited to only those things that it has already legislated in the form of provisions of the *Indian Act*. This view is clearly incorrect. Parliament’s jurisdiction is not defined by Parliament; it is defined by the Constitution. However, the complicating factor that this represents is the assumption that any Aboriginal jurisdiction exercised in relation to any of the List 1 matters is provincial jurisdiction, not federal. In other words, it is not jurisdiction that can be exercised by Canada under 91(24).

²⁰R.C.C. Cuming, *Perspectives on the Harmonization of Law in Canada*, (Toronto: University of Toronto Press in co-operation with the Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada and the Canadian Government Publishing Centre, Supply and Services Canada, 1985) at p.3.

LE RÔLE DE LA CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA EN RELATION AVEC LES LOIS AUTOCHTONES

SOMMAIRE

L'harmonisation des lois entre les provinces est perçue depuis longtemps comme un objectif valable, dont le besoin pratique a seulement augmenté avec les développements de la technologie et des transports et avec la mobilité croissante de la société. Au moment où les peuples autochtones entreprennent l'exercice de leur compétence législative, que ce soit en raison d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, à la suite d'ententes négociées, ou par l'exercice de pouvoirs délégués, l'harmonisation des lois des peuples autochtones, tout comme des lois des provinces, devient aussi un objectif souhaitable.

INTRODUCTION

La Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada émane d'une recommandation de l'Association du barreau canadien voulant que chaque gouvernement provincial nomme des commissaires pour participer à des conférences organisées dans le but de promouvoir l'uniformité des lois entre les provinces. La première de ces conférences a eu lieu en 1918.

En 1995, la Conférence a adopté un nouveau nom en français, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, afin de mieux refléter la nature et le processus d'harmonisation dans un pays possédant deux systèmes juridiques.

La Conférence doit maintenant se pencher sur la question de l'harmonisation de sorte qu'elle englobe et prenne en compte la mise en œuvre des ententes d'autonomie gouvernementale négociées avec les peuples autochtones du Canada et la reconnaissance des lois autochtones adoptées sur le fondement d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale que protège implicitement l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il peut aussi y avoir un besoin croissant de s'interroger sur la question de l'harmonisation et son rapport avec l'exercice de la compétence législative qui découle de pouvoirs délégués.

Le besoin d'uniformité et d'harmonisation naît directement de la division constitutionnelle des pouvoirs au Canada. La compétence que possèdent les provinces permet l'adoption de lois dans de nombreux domaines dans lesquels l'uniformité et l'harmonisation sont particulièrement souhaitables, surtout avec l'augmentation de la mobilité de la population et l'amélioration importante des technologies de télécommunication et de transport. Ce besoin sera manifeste à l'intérieur des provinces, et entre elles.

UNIFORMITÉ OU HARMONISATION?

Il est intéressant de remarquer que le nom anglais de la Conférence utilise le terme « uniformité » et que le français parle d'« harmonisation ». Le terme uniformité semble sous-entendre une similitude alors que le terme harmonisation suggère la compatibilité.

Dans le contexte des lois autochtones, si le fondement de la compétence autochtone est la capacité d'établir des lois qui correspondent et qui sont liées aux besoins et aux préoccupations des peuples autochtones et, plus précisément, à la préservation de leur culture et de leur identité autochtone, alors le terme « uniformisation » est moins apte à décrire le besoin d'intégration¹ des systèmes de lois que le terme « harmonisation ». Autrement dit, la compétence autochtone n'est pas uniquement une question de savoir qui a le pouvoir de faire les lois; elle comprend une présomption voulant que si les peuples autochtones adoptent leurs propres lois, les lois découleront de la culture et de l'identité autochtones et renforceront celles-ci. Cela n'aurait donc aucun sens que les peuples autochtones ne fassent qu'adopter les lois qui ont, jusqu'à présent, été adoptées par des gouvernements non autochtones.

À cet égard, le lien entre les lois autochtones et les lois fédérales et provinciales ressemble davantage à la relation qui existe entre les versions en deux langues d'une loi. Comme entre les versions françaises et anglaises d'une loi, la littéralité d'une traduction d'une langue vers l'autre est moins importante que le résultat. L'objectif est d'atteindre le même résultat dans les deux versions de la loi, et il est reconnu que ce résultat peut découler de formulations qui ne soient pas exactement les mêmes. Cette priorité axée sur le résultat permet le même respect pour les deux langues en ne privilégiant aucune version particulière.

La situation pour les lois autochtones est semblable, mais pas exactement pareille. Il est nécessaire de produire des résultats globaux positifs qui sont, en règle générale, les mêmes que ceux que recherchent les lois non autochtones. Par exemple, en ce qui a trait aux questions d'éducation, l'objectif de tous les gouvernements est de voir encore plus d'étudiants obtenir un diplôme d'études secondaires ou post-secondaires. Les moyens par lesquels cet objectif sera atteint, et donc les lois conçues pour y parvenir, seront toutefois différents. La différence ne découle pas forcément de l'utilisation d'une autre langue, mais elle émane d'une distinction culturelle.

Pour toutes ces raisons, le présent article emploiera donc le terme « harmonisation » pour décrire le processus par lequel les lois autochtones et non autochtones pourraient fonctionner côte à côte, de façon pratique, tout en accordant le respect voulu à la compétence de tous les corps législatifs.

COMPÉTENCE ET DÉSIR D'HARMONISATION

Le champ d'application potentiel de la compétence autochtone chevauche les compétences accordées au gouvernement fédéral et aux provinces. Cette situation découle de la présence du paragraphe 91(24), qui permet au gouvernement fédéral d'adopter des lois relatives aux

¹Le mot « intégration » est employé ici avec quelques hésitations. Il a été décrit comme un mot codé pour « assimilation ». (Voir, par exemple, Kerry Wilkins, « Still Crazy After All These Years: Section 88 of the Indian Act at 50 » (2000), 38 Alta. L. Rev. (No. 2) 458-503, au paragraphe 9. L'auteur mentionne que l'un des principaux facteurs de motivation du gouvernement fédéral pour l'adoption de cette disposition, qui énonce que sous quelques réserves, les lois provinciales d'application générale s'appliquent aux Indiens, était sa conviction que « [TRADUCTION] les provinces avaient un rôle à jouer dans l'atteinte du but d'assimilation à long terme reconnu – ou, comme on l'appellera plus tard, « l'intégration » – des peuples indiens à la société conventionnelle. L'article 88 reflétait aussi, à la base, cette conviction. » [citations omises]) Ce n'est pas le sens dans lequel le mot est employé ici. L'intention est de faire référence à la manière dont deux ou même trois systèmes juridiques – fédéral, provincial et autochtone – peuvent fonctionner de façon pratique dans le cadre d'un même endroit géographique, ou d'une population homogène.

« Indiens » et à leurs terres. Peu importe les arguments que l'on peut faire valoir par rapport aux limites de cette compétence, il est clair qu'il existe certains domaines où la compétence autochtone pourrait s'appliquer et qui donnerait lieu à des lois similaires aux lois provinciales, et d'autres, à des lois qui se rapprochent aux lois fédérales. Donc, pour les mêmes raisons que celles qui s'appliquent entre provinces, l'uniformité ou l'harmonisation des lois autochtones et des lois fédérales et provinciales peut aussi être indiquée.

De plus, puisque la compétence autochtone et son envergure potentielle sont liées à l'importance de l'harmonisation, il est nécessaire d'étudier, de façon préliminaire, l'étendue éventuelle de la compétence législative des Autochtones et la possibilité que les lois autochtones soient adoptées ou non dans un avenir rapproché. Le but d'un tel examen est de tenter d'établir l'ampleur et le degré de préoccupation que présentent l'uniformité et l'harmonisation dans ce contexte. Autrement dit, la mesure dans laquelle la question de l'harmonisation se posera est reliée à la mesure dans laquelle des lois autochtones peuvent être adoptées. Plus la gamme des lois autochtones pouvant être adoptées est grande, plus la question de l'harmonisation sera importante.

LIMITES POTENTIELLES DES LOIS AUTOCHTONES

Les lois autochtones peuvent découler de trois sources: l'exercice du pouvoir législatif comme manifestation d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, ainsi que l'exercice du pouvoir législatif en application d'ententes négociées avec le Canada et les provinces, et en raison de la capacité d'établir des lois ou des règles sous le régime d'autres gouvernements.

Un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale

Il n'y a pas encore de jugement définitif ou complet de la Cour suprême du Canada duquel l'on puisse dire qu'il définit complètement la nature et l'étendue de la compétence autochtone. On peut néanmoins énoncer quelques suppositions générales. Tout d'abord, on peut présumer qu'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale peut être protégé en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui peut justifier l'exercice des pouvoirs législatifs autochtones². Cela ne signifie pas que l'autonomie gouvernementale autochtone est illimitée. En effet, la Cour suprême a statué que les revendications d'autonomie gouvernementale doivent être examinées selon le même critère que celui appliqué aux autres revendications de droits autochtones³. La Cour énonce ce critère, notamment dans l'arrêt *Van der Peet*, de la manière suivante:

...pour constituer un droit ancestral, une activité doit être un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question.⁴

²Voir, par exemple, *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821, dans lequel la Cour suprême a considéré la possibilité qu'une revendication de compétence relative aux jeux de hasard à gros enjeux soit comprise dans un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Le juge en chef Lamer, au nom de la majorité, commence son analyse en déclarant ce qui suit: « À supposer, sans toutefois en décider, que le par. 35(1) vise les revendications du droit à l'autonomie gouvernementale ». Bien qu'il affirme expressément qu'il s'agit d'une supposition et non pas d'une décision, il semblerait étrange que le tribunal se base sur une supposition s'il pensait qu'il n'était pas vraisemblable qu'elle soit vraie.

³*Ibid.*

⁴*R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, au par. 4.

En conséquence, il semblerait que la portée potentielle d'un droit autochtone à l'autonomie gouvernementale doit être reliée à ces pratiques, coutumes ou traditions qui font partie intégrante de la culture⁵. Cependant, les tribunaux ne font que commencer à se poser la question et il est prématuré de tenter de prédire exactement de quelle façon la portée de la compétence autochtone peut s'étendre. Cela dépendra partiellement des questions particulières qui seront soumises aux tribunaux et de l'ordre dans lequel elles le seront, et partiellement du succès des négociations relatives à l'autonomie gouvernementale.

La Commission royale sur les peuples autochtones a examiné de façon exhaustive la question de la portée potentielle de la compétence autochtone. De l'avis de la Commission, le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est reconnu et affirmé par l'art. 35 et « [d]e façon générale [...] s'étend à toutes les questions intéressant le bon gouvernement et le bien-être des peuples autochtones et de leurs territoires »⁶. La Commission divise cette sphère de compétence en deux parties, qu'elle appelle le « centre » et les « confins ». Le centre de la compétence inhérente autochtone comprend les questions essentielles au bien-être d'un peuple, à la culture et à l'identité et qui n'ont pas un impact majeur sur les compétences adjacentes ni ne posent autrement de questions de prépondérance fédérale ou provinciale. Les confins se composent, bien sûr, de tout ce qui reste. Tout le reste équivaut en gros à la portée de la compétence fédérale en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui prévoit le pouvoir d'adopter des lois en rapport avec les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens ». Les peuples autochtones peuvent agir unilatéralement afin d'adopter des lois dans le centre de leur compétence, mais ils doivent négocier des ententes d'autonomie gouvernementale pour adopter des lois dans les confins de celle-ci.

La conception fondamentale qu'exprime la Commission d'un droit autochtone inhérent à l'autonomie gouvernementale n'est pas très différente de la description de base de l'autonomie gouvernementale qui découle de l'application du critère de l'arrêt *Van der Peet*. Cela ne veut pas dire que les tribunaux sont susceptibles de juger qu'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale existe dans l'abstrait. C'est plutôt que si la portée d'un droit inhérent devait être déterminée par des procès relatifs à son exercice unilatéral, cela commencerait par la revendication fondamentale à l'autonomie gouvernementale, qui se manifeste par l'établissement de structures gouvernementales par un peuple, par la capacité de déterminer le statut de membre du groupe, ainsi que par la capacité de transmettre⁷ sa langue et sa culture aux générations futures de façon à préserver son identité et son existence. Les règles

⁵Il faut reconnaître que l'étendue des revendications possibles d'autonomie gouvernementale sera effectivement déterminée, dans un sens pratique, par la manière dont les revendications seront caractérisées. Peter Hogg, dans son ouvrage *Constitutional Law of Canada*, souligne ce fait dans son commentaire sur la décision de la Cour dans l'arrêt *Pamajewon*. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, cet arrêt soulève une question relative à la réglementation des jeux de hasard à gros enjeux dans des réserves. Hogg (à la page 27-21) mentionne que si la revendication avait été caractérisée de façon large comme étant reliée à la capacité de gérer les réserves, elle aurait certainement satisfait au critère de l'arrêt *Van der Peet*. Le tribunal a cependant décidé de caractériser la revendication comme étant reliée aux jeux de hasard et a donc statué que la réglementation des jeux de hasard ne constituait pas une activité faisant partie intégrante de la culture autochtone.

⁶La décision *Pamajewon* a été rendue le 22 août 1996. Le rapport final de la Commission royale a été communiqué le 21 novembre 1996. Depuis ce temps, la jurisprudence a fait plusieurs renvois au rapport de la Commission, mais aucun dans le contexte du droit à l'autonomie gouvernementale ou de la portée possible de la compétence autochtone en application d'un tel droit.

⁷La capacité d'enseigner aux membres du groupe au sujet de la langue et de la culture a été examinée dans l'arrêt *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139, voir, par exemple, le par. 56.

qui régissent ces aspects de leur interrelation satisferaient au concept de centre de la compétence autochtone défini par la CRPA et au critère de l'arrêt *Van der Peet*. Alors que de nouvelles extensions d'un droit inhérent seront mises à l'épreuve dans des affaires précises, ces limites fondamentales de la compétence pourraient être étendues. Cependant, il semble peu vraisemblable qu'elle puisse aller au-delà des limites extérieures du champ d'application de la compétence accordée au gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 91(24), puisque l'exercice de la compétence irait alors, par définition, au-delà de tout lien possible avec les Indiens ou leurs terres, et cesserait d'être « autochtone ».

Ainsi, quelle que soit la portée qu'aura en bout de ligne la compétence autochtone découlant d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, il semblerait que cette compétence comprendra au moins les éléments qui se situent dans le centre de la compétence, selon le cadre tracé par la Commission royale, et pas davantage que ce que le gouvernement fédéral serait en mesure de faire en vertu du paragraphe 91(24).

La question de savoir dans quelle mesure le gouvernement fédéral peut adopter des lois applicables aux Indiens et à leurs terres demeure non résolue. Alors que l'analyse habituelle de l'essence et de la substance doit être faite relativement à l'étendue du pouvoir fédéral, les tribunaux ont habituellement statué (d'une manière pas très utile) que le critère applicable était de savoir si la loi était ou non en relation avec les « Indiens en leur qualité d'Indiens ».

D'un côté, il est clair que le par. 91(24) doit autoriser le Parlement à adopter des lois portant sur d'autres sujets que ceux sur lesquels il a le pouvoir de le faire en application d'autres chefs de compétence, sinon le par. 91(24) n'aurait pas été nécessaire. Par ailleurs, il est peu probable que ce paragraphe permette au Parlement d'adopter n'importe quelle loi simplement parce qu'elle s'applique uniquement aux Indiens. Selon le professeur Hogg, le Parlement serait probablement limité par la restriction, à savoir que toute loi doit être « [TRADUCTION] reliée rationnellement à des politiques intelligibles relatives aux Indiens »⁸.

Il est également clair que le Parlement possède, en vertu du par. 91(24), la capacité d'adopter des lois qui s'appliquent aux Indiens où qu'ils se trouvent⁹. C'est donc dire que les lois fédérales ne doivent pas nécessairement se limiter aux Indiens qui vivent dans des réserves. Si elle est circonscrite par les mêmes limites que celles applicables au gouvernement fédéral lorsqu'il exerce sa compétence en vertu du par. 91(24), la compétence autochtone peut aussi, et pour des motifs similaires, s'étendre aux Indiens là où ils se trouvent, dans une réserve ou à l'extérieur.

Jusqu'à maintenant, pour les causes où l'on a examiné le par. 91(24), on s'est penché sur une autre perspective – à savoir si les lois provinciales s'appliquent ou non à l'endroit de la compétence fédérale. Cette question demeure forcément théorique depuis 1951, moment où la *Loi sur les Indiens* a été modifiée afin de prévoir l'application des lois provinciales d'application générale aux Indiens, sous réserve des modalités des traités et de toute loi

⁸À la page 27-4.

⁹Voir *Four B Manufacturing Ltd. c. Les travailleurs unis du vêtement d'Amérique*, [1980] 1 R.C.S. 1031, dans lequel le juge Beetz affirme ce qui suit: « Le pouvoir du Parlement de faire des lois relatives aux Indiens est le même, que les Indiens soient sur une réserve ou à l'extérieur d'une réserve. Le fait même qu'il vise les Indiens sur une réserve ne lui confère pas plus de pouvoir. Par ailleurs, il n'est pas amoindri parce qu'il vise les Indiens à l'extérieur d'une réserve ».

fédérale incompatible (y compris la *Loi sur les Indiens* elle-même). L'existence de l'article 88, dans sa version actuelle, signifie que les lois provinciales s'appliqueront toujours, soit de leur propre chef (*ex proprio vigore*), soit parce que le Parlement l'a déclaré en exerçant sa compétence en vertu du par. 91(24) par l'adoption de l'article 88. La raison pour laquelle une loi provinciale s'applique est cependant importante, parce qu'elle détermine la portée probable de la compétence autochtone et aussi les retombées provoquées par des conflits possibles entre les lois.

Ententes d'autonomie gouvernementale négociées

Bien qu'il y ait un éventail de compétences qui puissent être exercées en raison d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, il est plus probable que l'exercice de la compétence par les peuples autochtones se produira à la suite d'ententes négociées avec les gouvernements fédéral et provinciaux. Ceci ne rend pas la discussion précédente complètement théorique, étant donné que le pouvoir de négociation des gouvernements et les compromis que les parties accepteront en bout de ligne, agiront sur les deux parties et sur leur perception individuelle du pouvoir juridique détenu par chacune de ces dernières.

Un certain nombre de négociations relatives à l'autonomie gouvernementale ont été conclues au Canada. Un nombre encore plus grand de négociations qui portent sur l'autonomie gouvernementale ont lieu en ce moment à travers le Canada¹⁰. Presque chaque province et territoire sont potentiellement touché par la possibilité d'adoption de lois autochtones et le désir d'harmonisation avec les régimes juridiques actuels de lois fédérales et provinciales. Lorsqu'il s'agit d'établir l'étendue de la compétence autochtone dans le cadre de l'autodétermination, il faut tenir compte de la participation du Canada et des provinces, et jusqu'à quel point ils sont prêts à négocier. Le Canada, en particulier, est un intervenant clé dans de telles négociations, et la politique de droit inhérent du Canada est par conséquent un facteur important lors de l'examen de la portée potentielle de la compétence autochtone en application de ces ententes¹¹. La politique du Canada lui permet d'accepter d'entreprendre des négociations à l'égard des grandes questions qui ont été réparties dans les listes suivantes.

La liste n° 1 fait référence aux sujets qui peuvent être négociés, parce qu'ils sont majoritairement internes au groupe, partie intégrante de sa culture, et essentiels à son fonctionnement en tant que gouvernement. Pour bon nombre, sinon pour la totalité des cas, il s'agit de questions liées aux lois autochtones pouvant être adoptées, qu'il existe ou non une entente d'autonomie gouvernementale. Sont comprises des questions telles que l'éducation, les services à l'enfance et à la famille, la santé, le logement, les services sociaux, la justice et la chasse, ainsi que des questions reliées à la gestion des réserves.

La liste n° 2 comprend des sujets qui vont au-delà des questions s'appliquant au groupe même ou qui font partie intégrante de sa culture (par ex.: le divorce, le travail, les jeux de hasard et les pénitenciers). Bien que le gouvernement fédéral soit prêt à négocier un certain

¹⁰Voir annexe 1.

¹¹Cela ne veut pas dire que les politiques provinciales ou territoriales ne sont pas elles aussi importantes. Cependant, le Canada, étant un joueur important dans *chaque* négociation, influencera *toutes* les négociations. De même, alors que le facteur supplémentaire des politiques provinciales ou territoriales est potentiellement *plus* limitatif, la politique du Canada est une limitation qui s'appliquera *toujours*.

pouvoir autochtone dans ces domaines, dans la mesure de sa propre compétence, le Canada croit que « [TRADUCTION] la principale autorité législative demeurera auprès des gouvernements fédéral et provinciaux » de sorte que les lois fédérales et provinciales prévaudront en cas de conflit avec les lois autochtones.

La liste n°3 expose les sujets pour lesquels, selon le Canada, il n'existe pas de motifs impérieux pour que les gouvernements autochtones exercent un pouvoir législatif, puisqu'il s'agit essentiellement de questions qui vont bien au-delà du groupe. Cette liste comprend des sujets reliés à la souveraineté canadienne (comme la défense) ou des questions d'ordre public (comme les règles de fond du droit pénal).

La politique fédérale indique où pourra se situer la limite de la compétence autochtone grâce aux ententes négociées et ainsi, en termes pratiques, la mesure dans laquelle la compétence autochtone sera possible en soi.

La longue liste d'ententes, qui comprend des ententes de principe et des ententes définitives (voir, ici encore, l'annexe 1) fait entrevoir la possibilité d'exercice du pouvoir législatif dans de nombreuses parties du pays. L'entente de principe conclue avec le Meadow Lake Tribal Council (MLTC) et l'Accord définitif nisga'a en sont deux exemples.

Le MLTC comprend un groupe de neuf Premières nations du Nord de la Saskatchewan. Leur entente de principe couvre une gamme complète de sujets, notamment le statut de citoyen des Premières nations, les terres, les ressources naturelles et l'environnement, la culture, les services sociaux, la santé, les questions économiques, le transport, les travaux et infrastructures publics et privés, la justice, les structures gouvernementales, ainsi que la possibilité d'inclure d'autres questions dans le cadre des négociations. Les Premières nations du MLTC concentreront initialement l'exercice de leur compétence sur leurs propres terres, mais ils s'engagent à discuter de questions reliées aux territoires traditionnels qui s'étendent bien au-delà des limites des réserves. On doit aussi tenir compte de la sensibilisation au fait que l'entente définitive devra être ratifiée par tous les membres des Premières nations du MLTC, qu'ils vivent dans une réserve ou à l'extérieur. L'article 39.01 de l'entente de principe reconnaît expressément le besoin potentiel d'harmoniser les lois fédérales, provinciales et de la Première nation de Meadow Lake, ainsi que la prestation des programmes et services, et aussi la nécessité de conclure d'autres accords de coopération.

L'Accord définitif nisga'a est un accord conclu entre le Canada, la Colombie-Britannique et la Nation nisga'a. Il traite également d'un large éventail de compétences nisga'a à l'endroit de nombreuses questions touchant notamment aux terres et aux ressources, au gouvernement, à l'appartenance ou au statut de citoyen, à la langue et à la culture, aux services sociaux, à la santé, aux services à l'enfance et à la famille, à l'éducation, ainsi qu'à la justice, entre autres. Les lois fédérales et provinciales actuelles continuent à s'appliquer, même lorsqu'il existe une compétence nisga'a, et la relation entre ces lois est régie par une série de règles de prépondérance relatives aux conflits et à l'incompatibilité. En application de l'accord, le gouvernement nisga'a doit aviser de son intention d'adopter des lois dans de nombreux domaines¹² et consulter le Canada et la Colombie-Britannique relativement à un certain

¹²Voir l'article 27 du chapitre 11.

nombre de questions, à leur demande. De même, l'accord exige que la Colombie-Britannique avise les Nisga'a de son intention de modifier des lois qui auraient une incidence importante sur les lois nisga'a,¹³ et de consulter les Nisga'a à cet égard.

Pouvoirs délégués

Actuellement, la *Loi sur les Indiens* prévoit un cadre législatif de base pour l'élection des conseils de bande et la gestion publique des Premières nations sur leurs terres. Le gouvernement fédéral a récemment déposé un projet de loi à la Chambre des communes afin de modifier certaines de ces règles fondamentales¹⁴. Selon les buts énoncés à l'article 3 du projet de loi, la *Loi sur la gouvernance des premières nations*¹⁵ vise à offrir aux bandes des outils de gouvernance plus efficaces « en attendant la négociation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et sa mise en œuvre ». Elle autorise les bandes à élaborer, en vue de leur adoption par leurs membres, des codes relatifs au choix des dirigeants, au gouvernement ainsi qu'à la gestion financière et à l'obligation de rendre compte. Elle permet aux bandes de préparer d'avance des textes législatifs qui pourraient s'appliquer à une grande variété de questions, notamment la santé, la prestation de services, l'utilisation des terres situées dans les réserves et les activités qui se déroulent sur celles-ci, les ressources, ainsi que la langue et la culture, et elle prévoit la possibilité de faire respecter la loi des bandes autochtones par le biais de poursuites judiciaires en cas d'infraction. Étant une loi fédérale, la *Loi sur la gouvernance des premières nations* l'emportera sur les lois provinciales conformément aux règles habituelles de prépondérance.

En raison de la variété de sujets sur lesquels la compétence autochtone peut être exercée, que ce soit unilatéralement à la suite d'une revendication d'autonomie gouvernementale en tant qu'activité ou pratique qui constitue un élément d'une coutume faisant partie intégrante de leur culture distincte, ou en tant que domaine de compétence reconnu dans une entente d'autonomie gouvernementale négociée, ou encore, à la suite d'un pouvoir délégué pour établir des textes législatifs contenus dans la *Loi sur la gouvernance des premières nations* ou dans d'autres lois, le besoin ou le désir potentiel d'harmonisation des lois dans ce nouveau contexte est manifeste. Une autre question aura cependant une influence sur le processus d'harmonisation – celle du conflit ou de la relation entre les régimes législatifs qui existe dans n'importe laquelle de ces situations.

CONFLIT DE LOIS

Un bref examen de la question du conflit de lois dans le contexte fédéral-provincial nous permettra de mieux comprendre lorsque l'on traite aussi de la compétence autochtone.

Les tribunaux ont abordé la division rigide des pouvoirs entre les gouvernements fédéral et provinciaux d'une manière souple et pragmatique. Par conséquent, les gouvernements fédéral et provinciaux peuvent tous deux adopter des lois valides qui empiètent, semble-t-il, sur la compétence de l'autre.

¹³Voir l'article 30 du chapitre 11.

¹⁴La *Loi sur la gouvernance des premières nations* n'abroge pas la *Loi sur les Indiens*, mais un certain nombre de dispositions seront remplacées ou touchées.

¹⁵Projet de loi C-61, première lecture le 14 juin 2002.

Selon la « doctrine de l'essence et de la substance », une loi est valide en autant que sa vraie nature, ou « l'essence et la substance », se situe à l'intérieur des paramètres de la compétence du corps législatif qui l'adopte. Lorsqu'une loi ou une disposition législative dépasse en essence et en substance la compétence de l'assemblée législative qui l'adopte, elle sera déclarée invalide. Toutefois, il est admis qu'un texte législatif puisse porter en essence et en substance sur une chose, mais ait un effet accessoire sur des questions qui relèvent de la compétence exclusive de l'autre palier de gouvernement. C'est ce qu'on appelle la « doctrine de la compétence accessoire ».

Les tribunaux ont aussi reconnu que certaines lois pouvaient avoir plus qu'une « essence et substance », les deux étant grosso modo égales en importance, de sorte que des lois valides peuvent être adoptées par l'un ou l'autre gouvernement. Il s'agit de la « doctrine du double aspect ».

La doctrine de « l'exclusivité des compétences » reconnaît que les lois provinciales qui dépassent l'effet accessoire et qui empiètent sur un caractère essentiel de la compétence fédérale doivent être « atténuées ». C'est-à-dire que les lois provinciales sont valides dans leur application générale, mais que les tribunaux les interprètent comme ne s'appliquant pas aux questions relevant de la compétence fédérale. Actuellement, l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* rend la doctrine inapplicable dans un sens pratique¹⁶. C'est parce que l'article 88 rend applicable aux Indiens les lois provinciales d'application générale, qui, autrement, ne s'appliqueraient pas à eux parce que ces lois empiètent sur le caractère essentiel de la compétence fédérale prévue au par. 91(24). C'est donc dire qu'en l'absence de l'article 88, ces lois provinciales auraient reçu une interprétation atténuante.

Il faut enfin remarquer que des lois provinciales par ailleurs valides sont inopérantes si elles sont incompatibles avec une loi fédérale valide. La raison en est que, entre les gouvernements fédéral et provinciaux, la prépondérance fédérale est toujours la règle. Un conflit survient lorsqu'il est impossible d'obéir à une loi sans contrevenir à l'autre, ou lorsqu'une loi réduit à néant les objectifs politiques d'une autre. En l'absence d'incompatibilité d'application réelle de ce type, toutes les lois valides doivent être respectées. Il faut remarquer que les lois provinciales déclarées « inopérantes » par opposition à « invalides » s'appliqueront de nouveau dans leur totalité si la loi fédérale est modifiée ou abrogée de façon à éliminer l'incompatibilité.

Il semble raisonnable de tenir pour acquis que les tribunaux bâtiront vraisemblablement sur les concepts constitutionnels existants qui ont été élaborés dans le contexte fédéral-provincial lorsqu'ils se pencheront sur les lois autochtones. On peut émettre un certain nombre de prévisions à partir de cette supposition:

1. Une loi autochtone qui porte en essence et en substance sur un sujet qui se trouve au centre de sa compétence selon la CRPA, ou qui est reconnue dans une entente d'autonomie gouvernementale, ou qu'un pouvoir délégué autorise à adopter, sera

¹⁶Il n'y aura pas de changement avec l'adoption de la *Loi sur la gouvernance des premières nations*.

valide, même lorsqu'elle aura un « impact ou un effet accessoire » sur des sujets qui sont techniquement à l'extérieur du centre de la compétence ou de l'entente, et même s'il y a un autre aspect de la loi qui donnerait à un autre gouvernement la compétence de l'adopter.

2. À moins qu'il se produise une incompatibilité d'application réelle, toutes les lois valides devront être respectées. Pourraient être potentiellement comprises des lois fédérales, provinciales et autochtones.
3. Lorsqu'une incompatibilité d'application réelle se produira, il faudra élaborer une règle de prépondérance. À partir de la règle existante de la prépondérance fédérale, il serait logique qu'une loi provinciale, qui est incompatible avec une loi autochtone, reçoive une interprétation atténuante, parce que la loi autochtone serait autrement tombée sous la portée du par. 91(24). En l'absence de la loi autochtone, seul le gouvernement fédéral aurait pu adopter une loi semblable, et à titre de loi fédérale, elle serait toujours prépondérante par rapport à une loi provinciale. Autrement dit, si une loi autochtone vise les « Indiens » ou leurs terres, celle-ci aura préséance sur la loi provinciale incompatible. C'est clairement le résultat dans le contexte d'une compétence exercée en application d'un pouvoir délégué prévu dans la *Loi sur les Indiens* ou, dans l'avenir, dans la *Loi sur la gouvernance des premières nations*, puisque l'article 88 limite expressément l'application des lois provinciales qu'elle rend applicables de cette manière.
4. Seules des lois qui peuvent être justifiées conformément au critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Sparrow*¹⁷ peuvent empiéter sur une loi autochtone qui résulte de l'exercice d'un droit ancestral ou issue de traité protégé par l'art. 35 (ceci ne comprendrait pas une loi adoptée en application d'un pouvoir délégué, à moins que le pouvoir soit contenu dans une entente d'autonomie gouvernementale qui équivaut à un traité au sens de l'art. 35). Il est permis de croire qu'une loi provinciale qui empiète sur un droit protégé par la Constitution est invalide ou à tout le moins inapplicable¹⁸. Par conséquent, dans les situations mettant en cause des lois provinciales qui ont été jusqu'à présent appliquées en vertu de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, la question de la justification ne se pose en fait jamais. Les lois provinciales qui s'appliquent en vertu de l'article 88 auraient aussi été justifiées conformément au critère de l'arrêt *Sparrow*, mais on présume que le gouvernement fédéral aurait à faire la justification parce qu'il a adopté la loi qui incorpore par renvoi la loi provinciale.

¹⁷*R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.

¹⁸Dans l'arrêt *Delgamu'ukw*, le juge en chef Lamer affirme que le par. 91(24) protège le cœur de la quiddité indienne de l'intrusion des provinces et que le cœur de la quiddité indienne comprend les droits ancestraux (et sans aucun doute les droits issus de traités).

RÉSUMÉ

Il semble évident que la possibilité d'un large éventail de lois autochtones, qu'elles découlent de l'exercice d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale ou, plus vraisemblablement, de la négociation d'ententes d'autonomie gouvernementale ou de pouvoirs délégués, ainsi que le contexte constitutionnel complexe laissent entrevoir que l'harmonisation des lois serait un objectif très valable. En effet, les ententes qui ont été négociées traitent de l'harmonisation, et c'est sans aucun doute une considération importante dans les négociations en cours.

Malgré les contraintes découlant de la vision quelque peu limitée du gouvernement fédéral relativement à ses propres pouvoirs en vertu du par. 91(24)¹⁹ et de sa volonté d'entreprendre des discussions au sujet de la compétence autochtone, il y a une grande variété de domaines dans lesquels la compétence autochtone peut être exercée. La plupart, sinon la totalité, de ces domaines de compétence relèveraient de la compétence des provinces s'il ne s'agissait pas des peuples autochtones. Il pourrait en outre être possible que la compétence autochtone soit étendue de façon à s'appliquer aux Autochtones là où ils se trouvent. Dans ce contexte, les questions de savoir quelles lois s'appliquent à qui et dans quelles circonstances sont des questions pratiques auxquelles il faudra répondre et qui portent en elles le besoin ou le désir d'assurer un degré d'harmonisation entre les régimes législatifs fédéral, provinciaux et autochtones.

Se pose alors la question de savoir dans quelle mesure la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada doit s'intéresser, si elle le doit, à cette question d'harmonisation et comment elle peut participer de façon utile à la promotion de l'harmonisation, qui est en soi un terme élastique qui décrit « [TRADUCTION] un concept flexible englobant une diversité de mesures qui varient selon le contexte dans lequel une question est traitée »²⁰.

¹⁹Le Canada semble à l'occasion exprimer l'opinion que sa compétence découlant du par. 91(24) se limite uniquement aux affaires sur lesquelles il a déjà légiféré sous la forme de dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Cette opinion est clairement incorrecte. La compétence du Parlement n'est pas définie par le Parlement, mais par la Constitution. Toutefois, la question est compliquée par la présomption voulant que toute compétence autochtone exercée relativement à un élément de la liste I soit de compétence provinciale et non fédérale. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une compétence que le Canada peut exercer en vertu du par. 91(24).

²⁰R.C.C. Cuming, *Perspectives on the Harmonization of Law in Canada*, Toronto, University of Toronto Press en collaboration avec la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada et les Éditions du gouvernement du Canada, Approvisionnement et Services Canada, 1985, à la p.3.

APPENDIX K / ANNEXE K

[see page 94] / [voir la page 113]

EXTRA-TERRITORIAL JURISDICTION OF THE POLICE

POUVOIRS EXTRATERRITORIAUX DES POLICIERS

Glen Reid, Manitoba

This text is available for viewing or downloading on the
Internet at the following location:

<http://www.ulcc.ca/en/poam2/>
(See “Criminal Law Documents”)

On peut lire ou télécharger ce texte à partir du site Internet suivant:

<http://www.chlc.ca/fr/poam2/Index.cfm?>
(Voir « Documents de la section criminelle »)

TABLE I

UNIFORM ACTS PREPARED, ADOPTED AND PRESENTLY RECOMMENDED BY THE CONFERENCE FOR ENACTMENT

Title	Year First Adopted and Recommended	Subsequent Amendments and Revisions
Accumulations Act	1968	
Arbitration Act	1990	Am. '95, 2002
Bills of Sale Act	1928	Am. '31, '32; Rev. '55; Am. '59, '64, '72.
Bulk Sales Act	1920	Am. '21, '25, '38, '49; Rev. '50, '61.
Change of Name Act	1987	
Child Evidence Act	1993	
Child Status Act	1980	Rev. '82; Am. '91.
Class Proceedings Act	1996	
Condominium Insurance Act	1971	Am. '73.
Conflict of Laws Rules for Trusts Act	1987	Am. '88.
Conflict of Laws (Traffic Accidents) Act	1970	
Construction Liens and Arbitration (provisions)	1998	
Contributory Fault Act	1984	
Contributory Negligence Act	1924	Rev. '35, '53; Am. '69.
Cost of Credit Disclosure Act	1997	
Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act	1994	Am. '95.
Court Orders Compliance Act	1992	
Criminal Injuries Compensation Act	1970	Rev. '83.
Custody Jurisdiction and Enforcement Act	1974	Rev. '81.
Defamation Act	1944	Rev. '48; Am. '49, '79.; Rev. '94
Dependants' Relief Act	1974	
Devolution of Real Property Act	1927	Am. '62
Domicile Act	1961	
Effect of Adoption Act	1969	
Electronic Commerce Act	1999	
Enforcement of Canadian Judgments and Decrees Act	1992	Rev. '97 (adding Decrees)
Enforcement of Judgments Conventions Act	1998	
Evidence Act	1941	Am. '42, '44, '45; Rev. '45; Am. '51, '53, '57; Rev. '81
- Affidavits before Officers	1953	
- Electronic Evidence	1998	
- Foreign Affidavits	1938	Am. '51; Rev. '53.
- Hollington v. Hewthorne	1976	
- Judicial Notice of Acts, Proof of State Documents	1930	Rev. '31.
- Photographic Records	1944	
- Russell v. Russell	1945	
- Use of Self-Criminating Evidence Before Military Boards of Inquiry	1976	

TABLE I

Title	Year First Adopted and Recommended	Subsequent Amendments and Revisions
Family Support Act	1980	Am. '86.
Fatal Accidents Act	1964	
Foreign Arbitral Awards Act	1985	
Foreign Money Claims Act	1989	
Franchises Act	1984	Rev. '85.
Frustrated Contracts Act	1948	Rev. '74.
Health Care Directives (Recognition)	1992	
Highway Traffic		
- Responsibility of Owner & Driver for Accidents	1962	
Hotelkeepers Act	1962	Am. '96 (Liens Act)
Human Tissue Donation Act	1989	
Information Reporting Act	1977	
Intercountry Adoption (Hague Convention) Act	1993	
Inter-Jurisdictional Child Welfare Orders Act	1988	
International Child Abduction Act	1981	
International Commercial Arbitration Act	1986	
International Factoring (Convention) Act	1995	
International Interests in Mobile Equipment Act	2001	
International Protection of Adults (Hague Convention)		
Implementation Act	2001	
International Financial Leasing (Convention) Act	1995	
International Sales Conventions Act	1998	
International Trusts Act	1987	Am. '88.
Interpretation Act	1938	Am. '39; Rev. '41, Am. '48; Rev. '53, '73; Rev. '84.
Interprovincial Subpoenas Act	1974	Am. '98
Intestate Succession Act	1925	Am. '26, '50, '55; Rev. '58; Am. '63; Rev. '85
Judgment Interest Act	1982	
Jurisdiction and Choice of Law Rules in Domestic		
Property Proceedings Act	1997	
Jurors' Qualification Act	1976	
Legitimacy Act	1920	Rev. '59.
Liens Act	1996	Am. 2000
Limitations Act	1982	
- Convention on the Limitation Period in the		
International Sale of Goods	1976	Rev. '98 (Int. Sale of Goods)
Limited Liability Partnership Act (Model)	1999	Am. 2000
Maintenance and Custody Enforcement Act	1985	
Married Women's Property Act	1943	
Medical Consent of Minors Act	1975	
Mental Health Act	1987	
Occupiers' Liability Act	1973	Am. '75.
Parental Responsibility and Measures for the		
Protection of Children (Hague Convention) Act	2001	
Partnerships Registration Act	1938	Am. '46.
Perpetuities Act	1972	
Personal Property Security Act	1971	Rev. '82.

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Title	Year First Adopted and Recommended	Subsequent Amendments and Revisions
Powers of Attorney Act	1978	
Presumption of Death Act	1960	Rev. '76.
Privacy Act	1994	
Proceedings Against the Crown Act	1950	
Products Liability Act	1984	
Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act	1946	Rev. '56, '58; Am. '63, '67, '71; Rev. '73, '79; Am. '82; Rev. '85.
Reciprocal Enforcement of Judgments		
(United Kingdom) Act	1982	
Recognition of Foreign Health Care Directives	1992	
Registered Plan (Retirement Income) Exemption Act ...	1999	
Regulations Act	1943	Rev. '82.
Regulatory Offences Procedure Act	1992	
Retirement Plan Beneficiaries Act	1975	
Sale of Goods Act	1981	Rev. '82; Am. '90.
Service of Process by Mail Act	1945	
Settlement of International Investment Disputes Act	1998	
Statutes Act	1975	
Survival of Actions Act	1963	
Survivorship Act	1939	Am. '49, '56, '57; Rev. '60, '71.
Testamentary Additions to Trusts Act	1968	
Trade Secrets Act	1987	
Transboundary Pollution Reciprocal Access Act	1982	
Trustee (Investments)	1957	Am. '70, Rev. 97.
Trusts, Conflict of Laws	1987	Am. '88.
Variation of Trusts Act	1961	
Vital Statistics Act	1949	Am. '50, '60, Rev. '86.
Warehouse Receipts Act	1945	
Wills Act		
- General	1953	Am. '66, '74, '82, '86.
- Conflict of Laws	1966	
- International Wills	1974	
- Section 17 revised	1978	
- Substantial Compliance	1987	Am. 2000

TABLE II

TABLE II

UNIFORM ACTS PREPARED, ADOPTED AND RECOMMENDED
FOR ENACTMENT WHICH HAVE BEEN SUPERSEDED BY
OTHER ACTS, WITHDRAWN AS OBSOLETE, OR TAKEN
OVER BY OTHER ORGANIZATIONS

Title	Year Adopted	No. of Jurisdictions Enacting	Year Withdrawn	Superseding Act
Assignment of Book Debts Act	1928	10	1980	Personal Property Security Act
Conditional Sales Act	1922	7	1980	Personal Property Security Act
Cornea Transplant Act	1959	11	1965	Human Tissue Act
Corporation Securities Registration Act	1931	6	1980	Personal Property Security Act
Extra-Provincial Custody Enforcement Act	1975	8	1981	Custody Jurisdiction and Enforcement Act
Fire Insurance Policy Act	1924	9	1933	*
Foreign Arbitral Awards Act	1985	1	1986	International Commercial Arbitration Act
Foreign Judgments Act	1933	2	1994	
Highway Traffic - Rules of the Road	1955	3		**
Human Tissue Act	1965	6	1970	Human Tissue Gift Act
Human Tissue Gift Act	1970	10	1989	Human Tissue Donation Act
International Sale of Goods Act	1985	13	1998	International Sales Conventions Act
Landlord and Tenant Act	1937	4	1954	None
Limitation of Actions Act	1931	7	1982	Limitations Act
Life Insurance Act	1923	9	1933	*

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Title	Year Adopted	No. of Jurisdictions Enacting	Year Withdrawn	Superseding Act
Pension Trusts and Plans				
- Appointment of Beneficiaries	1957	8	1975	Retirement Plan Beneficiaries Act
- Perpetuities	1954	8	1975	In part by Retirement Plan Beneficiaries Act and in part by Perpetuities Act Dependants' Relief Act
Reciprocal Enforcement of Judgments Act	1924	11	1992	Enforcement of Canadian Judgments Act
Reciprocal Enforcement of Tax Judgments Act	1965	None	1980	None
Testators Family Maintenance Act	1945	4	1974	
Warehousemen's Lien Act	1921	11	1996	Liens Act

* Since 1933 the Fire Insurance Policy Act and the Life Insurance Act have been the responsibility of the Association of Superintendents of Insurance of the Provinces of Canada (*see* 1933 Proceedings, pp. 12, 13) under whose aegis a great many amendments and a number of revisions have been made. The remarkable degree of uniformity across Canada achieved by the Conference in this field in the nineteen twenties has been maintained ever since by the Association.

** The Uniform Rules of the Road are now being reviewed and amended from time to time by the Canadian Conference of Motor Transport Authorities.

TABLE III

UNIFORM ACTS NOW RECOMMENDED SHOWING THE JURISDICTIONS
THAT HAVE ENACTED THEM IN WHOLE OR IN PART, WITH OR
WITHOUT MODIFICATIONS, OR IN WHICH PROVISIONS
SIMILAR IN EFFECT ARE IN FORCE

* indicates that the Act has been enacted in part.

° indicates that the Act has been enacted with modifications.

^x indicates that provisions similar in effect are in force.

† indicates that the Act has since been revised by the Conference.

Accumulations Act – Enacted by N.B.^x *sub nom.* Property Act; Ont. ('66). Total: 2.

Arbitration Act – Enacted by Alta. ('91); Ont. ('91); Sask. ('92); N.B. ('92); P.E.I. ('96), Man. ('97), N.S. ('99) *sub nom.* Commercial Arbitration Act. Total: 7.

Bills of Sale Act – Enacted by Alta.† ('29); Man. ('29, '57); N.B.° ('52); Nfld.° ('55); N.W.T.° ('48); N.S. ('30); P.E.I.* ('47, rep. '82). Total: 7.

Bulk Sales Act – Enacted by Man. ('51); N.B.† ('27); Nfld.° ('55); N.S.^x; Yukon ('56). Total: 5.

Change of Name Act – B.C.^x ('60) *sub nom.* Name Act; Man. ('88), N.B.° ('87). Total: 3.

Child Evidence Act – Enacted by Ont.° ('95) *sub nom.* Victims' Bill of Rights s.6; Nfld. ('96). Total: 2.

Child Status Act – Enacted by B.C.^x ('78) *sub nom.* Family Relations Act; N.B. ('80) *sub nom.* Family Services Act; P.E.I. ('87). Total: 3.

Class Proceedings Act – Enacted by Sask. ('01); Man. ('02); Nfld. ('02). Total: 3.

Condominium Insurance Act – Enacted by B.C. ('74) *sub nom.* Strata Titles Act; Man. ('76); Yukon ('81). Total: 3.

Conflict of Laws Rules for Trusts Act – Enacted by N.B. ('88); B.C. ('90). Total 2.

Conflict of Laws (Traffic Accidents) Act – Enacted by Yukon ('72). Total: 1.

Construction Liens and Arbitration (provisions)

Contributory Negligence Act – Enacted by Alta.† ('37); B.C.^x ('60) *sub nom.* Negligence Act; N.B.° ('25, '62); Nfld.° ('51); N.W.T.° ('50); N.S. ('26, '54); P.E.I.^x ('78); Sask. ('44); Yukon° ('55). Total: 9.

Cost of Credit Disclosure Act – Enacted by Alberta ('98) *sub nom.* Fair Trading Act; Ontario^x ('99) *sub nom.* Consumer Protection Act; B.C.(2000); N.S. (2000) *sub nom.* Consumer Protection Act; N.B. ('02); Sask. ('02). Total: 6.

Convention on Limitations in the International Sale of Goods.

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act – Enacted by Sask. ('97); Yukon (2000). Total: 2.

Court Orders Compliance Act

Criminal Injuries Compensation Act – Enacted by Alta.† ('69); B.C. ('72); N.B.^x ('71); Nfld.^x ('68); N.W.T.^x ('89); Ont. ('71); Yukon° ('72, '81). Total: 7.

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Custody Jurisdiction and Enforcement Act – Enacted by Man. ('83); N.B.^x ('80); Nfld.^o ('83); P.E.I.^o ('84). Total: 4.

Defamation Act – Enacted by Alta.† ('47); B.C.* *sub nom.* Libel and Slander Act; Man. ('46); N.B.* ('52); Nfld.^o ('83); N.W.T.^o ('49); N.S.* ('60); Ont.* ('80) *sub nom.* Libel and Slander Act, s. 24; P.E.I. ('48, '87); Yukon ('54, '81). Total: 10.

Dependants' Relief Act – Enacted by Man. ('90); N.B.^x ('59); N.W.T.* ('74); Ont. ('73) *sub nom.* Succession Law Reform Act, 1977: Part V; P.E.I. ('74) *sub nom.* Dependants of a Deceased Person Relief Act; Yukon ('81). Total: 6.

Devolution of Real Property Act – Enacted by Alta. ('28); N.B.^o ('34); N.W.T.^o ('54); P.E.I.* ('39) *sub nom.* Probate Act: Part V; Sask. ('28); Yukon (54). Total: 6.

Domicile Act

Effect of Adoption Act – Enacted by N.B.^x ('80); N.W.T. ('69); P.E.I.^x ('93). Total: 3.

Electronic Commerce Act – Enacted by Sask (2000); Man.(2000); Ont (2000); N.S. (2000), Yukon (2000); Alta. ('01); B.C. ('01); N.B.^o ('01); Nfld. ('01); P.E.I. ('01); Canada^x (2000): Total: 11.

Enforcement of Canadian Judgments (and Decrees) Act: Enacted B.C. ('92); P.E.I. *sub nom.* Canadian Judgments Enforcement Act ('94), Sask. ('97), with Decrees, (2000); Nfld. ('99); N.B.^o *sub nom.* Canadian Judgments Act (2000); Yukon (with Decrees) (2000). Total: 6.

Electronic Evidence Act – Enacted by Ont. ('99); Canada (2000); Sask. (2000); Man. (2000); Yukon (2000); Alta. ('01); P.E.I. ('01). Total: 7.

Enforcement of Judgments Conventions Act – Enacted by Sask. ('98), Ont. ('99); Man.^o. (2000). Total: 3.

Evidence Act – Enacted by Alta. ('47, '52, '58); B.C. ('32, '45, '47, '53, '77); Can. ('42, '43); Man.* ('57, '60); Nfld. ('54); N.W.T.^o ('48); N.S. ('45, '46, '52); P.E.I.* ('39); Ont.* ('45, '46, '52, '54); Sask. ('45, '46, '47); Yukon^o ('55). Total: 11.

Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act – Enacted by Alta.† ('77); B.C.† ('76); Man.† ('82); Nfld.† ('76); N.W.T.† ('81); N.S.† ('76); Ont.† ('82); Sask.† ('77). Total: 8. [Now withdrawn in favour of Maintenance and Custody Enforcement Act.]

Family Support Act – Enacted by B.C.^x ('78) *sub nom.* Family Relations Act; Yukon^x ('81). Total: 2.

Fatal Accidents Act – Enacted by N.B.* ('69); N.W.T.† ('48); Ont. ('77); *sub nom.* Family Law Reform Act: Part V; P.E.I.^x. Total: 4.

Foreign Arbitral Awards Act – Enacted by B.C. ('85). Total: 1. [Other jurisdictions have enacted, in addition or instead, the International Commercial Arbitration Act that supersedes this Act.]

Foreign Judgments Act – Enacted by N.B.^o ('50); Sask. ('34). Total: 2.

Foreign Money Claims Act – Enacted by B.C. ('90); Ont.^x ('84) *sub nom.* Courts of Justice Act s. 121; P.E.I.^x ('93) *sub nom.* Supreme Court Act. Total: 3.

Franchises Act.

Frustrated Contracts Act – Enacted By Alta.† ('49); B.C. ('74); N.B. ('49); Nfld. ('56); N.W.T.† ('56); Ont. ('49); Yukon ('81). Total: 7.

Health Care Directives (Recognition) – Enacted by Alta. ('96). Total: 1.

Highway Traffic and Vehicles Act, Part III: Responsibility of Owner and Driver for Accidents.

Hotelkeepers Act – Enacted by N.B.^x. Total: 1.

TABLE III

Human Tissue Donation Act – Enacted P.E.I. ('91); [Replaces Human Tissue Gift Act enacted in 10 jurisdictions.]
Total: 1.

Information Reporting Act.

Intercountry Adoption (Hague Convention) Act – Enacted by P.E.I. ('94); Sask. ('95); Man. ('95); B.C. ('95) *sub nom.* Adoption Act, Part 4; N.B. ('96); Alta. ('97); N.W.T. ('98); Ont. ('98); N.S. ('99). Total: 9.

Inter-Jurisdictional Child Welfare Orders Act.

International Child Abduction (Hague Convention) Act – Enacted by Alta. ('87); B.C. ('82); Man. ('82); N.B.^x ('82); Nfld. ('83) now *sub nom.* Children's Law Act; N.S. ('82); N.W.T.^o ('87); Ont. ('82) *sub nom.* Children's Law Reform Act s. 46; P.E.I.^o ('84) *sub nom.* Custody Jurisdiction and Enforcement Act; Que.^x ('84); Sask. ('86); Yukon ('81). Total: 12.

International Commercial Arbitration Act – Enacted by Alta. ('86); B.C.^o ('86); Can. ('86); Man. ('87); N.B. ('86); Nfld. ('86); N.W.T. ('86); N.S. ('86); Ont. ('86); P.E.I. ('86); Que.^x ('86) *sub nom.* Civil Code, Code of Civil Procedure; Sask. ('88); Yukon ('86). Total: 13.

International Factoring (Convention) Act.

International Interests in Mobile Equipment Act – Enacted by Ont. (2002). Total: 1.

International Sale of Goods Act – Enacted by B.C. ('90, '92); Alta. ('90) *sub nom.* International Conventions Implementation Act; Sask. ('91); Man. ('89); Ont. ('88); Que.^x ('91); N.B. ('89); P.E.I. ('88); N.S. ('88); Nfld. ('89); Yukon ('92); N.W.T. ('88); Canada ('91). Total: 13.

International Trusts Act – Enacted by B.C. ('89); Alta. ('90) *sub nom.* International Conventions Implementation Act; Nfld. ('89); P.E.I. ('89); N.B. ('88); Man. ('93); Sask. ('94). Total: 7.

Interpretation Act – Enacted by Alta.^o ('80); B.C. ('74); N.B.^x; Nfld.^o ('51); N.W.T.^o ('88); P.E.I.^o ('81); Que.^x; Sask.^o ('43); Yukon* ('54). Total: 9.

Interprovincial Subpoena Act – Enacted by Alta. ('81); B.C. ('76); Man. ('75); N.B.^o ('79, am. 2000); Nfld.^o ('79); N.W.T.^o ('76); Ont. *sub nom.* Interprovincial Summonses Act ('79, am.2000); P.E.I. ('87); Sask.^o ('77); Yukon ('81); N.S. ('96). Total: 11.

Intestate Succession Act – Enacted by Alta.[†] ('28); B.C. ('25); Man.^o ('27, '77) *sub nom.* Devolution of Estates Act; N.B.^o ('26); Nfld. ('51); N.W.T.^o ('48); Ont.^o ('77) *sub nom.* Succession Law Reform Act: Part II; P.E.I.* ('39) *sub nom.* Probate Act: Part IV; Sask. ('28); Yukon^o ('54). Total: 10.

Judgment Interest Act – Enacted by N.B.^x; Nfld. ('83). Total: 2.

Jurisdiction and Choice of Law Rules in Domestic Property Proceedings Act.

Jurors Act (Qualifications and Exemptions) – Enacted by B.C. ('77); *sub nom.* Jury Act; Man. ('77); N.B.^x; Nfld. ('81); P.E.I.^o ('81, am. '92). Total: 5.

Legitimacy Act – Enacted by Alta. ('28, '60); Man. ('28, '62); N.W.T.^o ('49, '64); N.S.^x; Ont. ('21, '62); P.E.I.* ('20) *sub nom.* Children's Act: Part I (now Child Status Act '96); Sask.^o ('20, '61); Yukon* ('54). Total: 8.

Liens Act – Sask. ('01). Ontario has similar earlier legislation *sub nom.* Repair and Storage Liens Act. Total: 1.

Limitation of Actions Act – Enacted by Alta.^o ('35); Man.^o ('32, '46); N.B.* ('52); N.W.T.* ('48); P.E.I.* ('39); Sask. ('32); Yukon ('54). Total: 7.

Limitations Act – Enacted by Nfld. ('96). Total: 1.

Limited Liability Partnerships Act. Qué.^x (2001); Man.^o ('03); N.B ('03). Total: 3.

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Maintenance and Custody Enforcement Act – Enacted by B.C.^x ('88) *sub nom.* Family Maintenance and Enforcement Act; Alta. ('85) *sub nom.* Maintenance Enforcement Act; P.E.I. ('84) *sub nom.* Custody Jurisdiction and Enforcement Act and Maintenance Enforcement Act. Total: 3.

Married Women's Property Act – Enacted by Man. ('45); N.B.^o ('51); N.W.T. ('52, '77); Yukon^o ('54). Total: 4.

Medical Consent of Minors Act – Enacted by N.B.^o ('76). Total: 1.

Mental Health Act – P.E.I. ('94). Total: 1.

Occupiers' Liability Act – Enacted by B.C. ('74); Man. ('84); P.E.I.^o ('84). Total: 3.

Partnerships Registration Act – Enacted by N.B.^o ('51); P.E.I.^x *sub nom.* Partnership Act; Sask.^x ('41) *sub nom.* Business Names Registration Act. Total: 3.

Perpetuities Act – Enacted By Alta. ('72); B.C. ('75); Man. ('59); Nfld. ('55); N.W.T.* ('68); N.S. ('59); Ont. ('66); Yukon ('81). Total: 8.

Personal Property Security Act – Enacted by B.C.^o ('89); Man. ('77); N.B.^o ('93); P.E.I.^o ('90); Sask.^o ('79, '93); Yukon^o ('81); Alta.^o ('88); N.W.T.^o ('94). Total: 8.

Powers of Attorney Act – Enacted by B.C. ('79); Sask.^o ('83); Man. ('80). Total: 3.

Presumption of Death Act – Enacted by B.C. ('58, '77) *sub nom.* Survivorship and Presumption of Death Act; Man. ('68); N.B.^x ('60); N.W.T. ('62, '77); N.S.^o ('83); Yukon ('81). Total: 6.

Privacy Act.

Proceedings Against the Crown Act – Enacted by Alta.^o ('59); Man. ('51); N.B.^o ('52); Nfld.^o ('73); N.S. ('51); Ont.^o ('63); P.E.I.* *sub nom.* Crown Proceedings Act ('73); Sask.^o ('52). Total: 8.

Product Liability Act.

Reciprocal Enforcement of Judgments Act – Enacted by Alta. ('25, '58); B.C. ('25, '59); Man. ('50, '61); N.B.^x ('25, '51); Nfld.^o ('60); N.W.T.* ('55); N.S.^o ('73); Ont. ('29); P.E.I.^o ('74); Sask. ('40); Yukon ('56, '81). Total: 11. [now replaced by Enforcement of Canadian Judgments and Decrees Act]

Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act: Nfld. ('86); P.E.I. ('87); N.S. ('84); Man. ('84); Sask. ('88) – all five *sub nom.* Canada-U.K. Recognition (and Enforcement) of Judgments Act; N.B. ('84); Ont. ('84); Alta. ('90) *sub nom.* International Conventions Implementation Act; B.C. ('85) *sub nom.* Court Order Enforcement Amendment Act; N.W.T. ('88); Yukon ('84); Canada ('84) *sub nom.* Canada-U.K. Civil and Commercial Judgments Convention Act. Total: 12.

Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act – Enacted by Alta. ('47, '58); B.C.^o ('72); Man. ('46, '61, '83); N.B.[†] ('52); Nfld.^x ('51, '61); N.W.T.^o ('51); N.S.* ('49, '83); Ont.^o ('59); P.E.I.^o ('51, '83); Que. ('52); Sask. ('68, '81, '83); Yukon ('81). Total: 12.

Registered Plan (Retirement Income) Exemption Act – Enacted by Sask. (2002). Total: 1.

Regulations Act – Enacted by Alta.^o ('57); B.C. ('83); Can.^o ('50); Man.^o ('45); N.B.^o ('62); Nfld.^o ('77); N.W.T.^o ('73); Ont.^o ('44); Sask.^o ('63, '82); Yukon^o ('68). Total: 10.

Regulatory Offences Procedures Act – Enacted by Nfld. ('96). Total: 1.

Retirement Plan Beneficiaries Act – Enacted by Alta. ('77, '81); Man. ('76); N.B.^o ('82); Ont. ('77) *sub nom.* Succession Law Reform Act: Part III; P.E.I.^x ('87); Yukon ('81). Total: 6.

Sale of Goods Act – Enacted by N.B.^x. Total: 1.

Service of Process by Mail Act – Enacted by Alta.^x; Man.^x; Sask.^x. Total: 3.

TABLE III

Settlement of International Investment Disputes Act – Enacted by Ont. ('99). Total: 1.

Statutes Act – Enacted by B.C.° ('74); N.B.° ('73); P.E.I.°. Total: 3.

Survival of Actions Act – Enacted by Alta.° ('79); B.C.* *sub nom.* Estate Administration Act; N.B.* ('69); P.E.I.° ('78); Yukon ('81); Sask. ('90). Total: 6.

Survivorship Act – Enacted by Alta.† ('48, '64); B.C.° ('39, '58); Man. ('42, '62); N.B.† ('40); Nfld. ('51); N.W.T. ('62); N.S. ('41); Ont. ('40); Sask. ('42, '62); Yukon ('81). Total: 10.

Testamentary Additions to Trusts Act – Enacted by Yukon ('69) *sub nom.* Wills Act, s. 29. Total: 1.

Trade Secrets Act.

Transboundary Pollution Reciprocal Access Act – Enacted by Connecticut ('92); Colorado ('84); Man. ('85); Michigan° ('88); Minnesota°; Montana ('84); New Jersey ('84); Ont. ('86); Oregon ('91); P.E.I. ('85); N.S. ('93); Wisconsin. Total: 4 Cdn., 8 U.S.

Trustee Investments Act – Enacted by B.C. ('59, 2002); Man.° ('65); N.B. ('71, 2000); N.W.T. ('71); N.S.* ('57); Sask. ('65); Yukon ('62, '81), Ont.('98), Nfld (2000). Total: 9.

Variation of Trusts Act – Enacted by Alta.° ('64); B.C. ('68); Man. ('64); N.W.T. ('63); N.S. ('62); Ont. ('59); P.E.I. ('63); Sask. ('69). Total: 8.

Vital Statistics Act – Enacted by Alta.° ('59); B.C.° ('62); Man.° ('51); N.B.° ('79); N.W.T.° ('52); N.S.° ('52); Ont. ('48); P.E.I. ('96); Sask. ('50); Yukon° ('54). Total: 10.

Warehouse Receipts Act – Enacted by Alta. ('49); B.C.* ('45); Man.° ('46); N.B.° ('47); Nfld. ('63); N.S. ('51); Ont.° ('46). Total: 7.

Warehousemen's Lien Act – Enacted by Alta. ('22); B.C. ('52); Man. ('23); N.B.° ('23); Nfld. ('63); N.W.T.° ('48); N.S. ('51); Ont. ('24); P.E.I.° ('38); Sask. ('21); Yukon ('54). Total: 11.

Wills Act – Enacted by Alta.† ('60); B.C.† ('60); Man.† ('64, '82, '84); N.B.† ('59); Nfld.† ('76); N.W.T.† ('52); Sask.† ('31); Yukon† ('54). Total: 8.

– Conflict of Laws - Enacted by B.C. ('60); Man. ('55); Nfld. ('76); N.W.T. ('52); Ont. ('54). Total: 5.

– (Part 3) International - Enacted by Alta. ('76); Man. ('75); Nfld. ('76); Ont. ('78) *sub nom.* Succession Law Reform Act s. 42; Sask. ('81, re-enacted '96); P.E.I. *sub nom.* Probate Act Part VII ('94), N.B.('97), N.S. ('99). Total: 8.

– Section 17 - B.C.† ('79). Total: 1.

TABLE IV

LIST OF JURISDICTIONS SHOWING THE UNIFORM ACTS NOW RECOMMENDED ENACTED IN WHOLE OR IN PART, WITH OR WITHOUT MODIFICATIONS, OR IN WHICH PROVISIONS SIMILAR IN EFFECT ARE IN FORCE

* indicates that the Act has been enacted in part.

◦ indicates that the Act has been enacted with modifications.

^x indicates that provisions similar in effect are in force.

† indicates that the Act has since been revised by the Conference.

Alberta

Arbitration Act ('91); Child Abduction (Hague Convention) Act ('87); Contributory Negligence Act† ('37); Criminal Injuries Compensation Act† ('69); Defamation Act† ('47); Devolution of Real Property Act ('28); Electronic Commerce Act ('01); Electronic Evidence Act ('01); Evidence Act – Affidavits before Officers ('58), Foreign Affidavits ('52, '58), Photographic Records ('47), *Russell v. Russell* ('47); Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act† ('77) [Now withdrawn in favour of Maintenance and Custody Enforcement Act.]; Frustrated Contracts Act† ('49); Health Care Directives ('96); Intercountry Adoption (Hague Convention) Act ('97); International Commercial Arbitration Act ('86); International Sale of Goods Act ('90); International Trusts Act ('90); Interpretation Act[◦] ('80); Interprovincial Subpoena Act ('81); Intestate Succession Act† ('28); Legitimacy Act ('28, '60); Limitation of Actions Act[◦] ('35); Maintenance and Custody Enforcement Act ('85) *sub nom.* Maintenance Enforcement Act; Perpetuities Act ('72); Personal Property Security Act[◦] ('88); Proceedings Against the Crown Act[◦] ('59); Reciprocal Enforcement of Judgments Act ('25, '58); Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('90) *sub nom.* International Conventions Implementation Act; Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act ('47, '58); Regulations Act[◦] ('57); Retirement Plan Beneficiaries Act ('77, '81); Service of Process by Mail Act^x; Survival of Actions Act[◦] ('79); Survivorship Act† ('48, '64); Variation of Trusts Act[◦] ('22); Vital Statistics Act[◦] ('59); Warehouse Receipts Act ('49); Warehousemen's Lien Act ('22); Wills Act† ('60); International Wills ('76). Total: 42.

British Columbia

Change of Name Act^x ('60) *sub nom.* Name Act; Child Abduction (Hague Convention) Act ('82); Child Status Act^x ('78) *sub nom.* Family Relations Act; Conflict of Laws Rules for Trusts Act ('90); Contributory Negligence Act^x ('60) *sub nom.* Negligence Act; Cost of Credit Disclosure Act (2000); Criminal Injuries Compensation Act ('72); Condominium Insurance Act ('74) *sub nom.* Condominium Act^x; Defamation Act^x *sub nom.* Libel and Slander Act; Electronic Commerce Act ('01); Enforcement of Canadian Judgments Act ('92); Evidence – Affidavits before Officers: Foreign Affidavits* ('53); Family Support Act^x ('78) *sub nom.* Family Relations Act; Foreign Arbitral Awards Act ('85); Foreign Money Claims Act ('90); *Hollington v. Hewthorne* ('77); Intercountry Adoption Act ('95) *sub nom.* Adoption Act, Part 4; International Sale of Goods Act ('90, '92); International Trusts Act ('89); Judicial Notice of Acts, etc. ('32), Photographic Records ('45) *Russell v. Russell* ('47); Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act† ('76) *sub nom.* Family Relations Act* [Now withdrawn in favour of Maintenance and Custody Enforcement Act.]; Frustrated Contracts Act ('74) *sub nom.* Frustrated Contract Act; International Commercial Arbitration Act† ('86); Interpretation Act ('74); Interprovincial Subpoenas Act ('76) *sub nom.* Subpoena Interprovincial Act^x; Intestate Succession Act ('25) *sub nom.* Estate Administration Act^x; Jurors Qualification Act ('77) *sub nom.* Jury Act; Maintenance and Custody Enforcement Act^x ('88) *sub nom.* Family Maintenance and Enforcement Act; Occupiers' Liability Act ('74) *sub nom.*

TABLE IV

Occupiers's Liability Act*; Perpetuities Act ('75) *sub nom.* Perpetuity Act*; Personal Property Security^o ('89); Powers of Attorney Act ('79) *sub nom.* Power of Attorney Act*; Presumption of Death Act ('58, '77) *sub nom.* Survivorship and Presumption of Death Act; Reciprocal Enforcement of Judgments Act ('25, '59) *sub nom.* Court Order Enforcement Act*; Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('85) *sub nom.* Court Order Enforcement Admendment Act; Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act^o ('72) in Regulations under Sec. 7008 Family Relations Act; Regulations Act ('83); Survival of Actions Act *sub nom.* Estate Administration Act*; Statutes Act^o ('74) Part in Constitution Act; Part in Interpretation Act; Survivorship Act^o ('39, '58) *sub nom.* Survivorship and Presumption of Death Act; Provisions now in Wills Variation Act*; Trustee (Investments) ('59, 2002); Variation of Trusts Act ('68) *sub nom.* Trust Variation Act; Vital Statistics Act^o ('62); Warehouse Receipts Act* ('45); Warehousemen's Lien Act ('52) *sub nom.* Warehouse Lien Act*; Wills Act† ('60); Wills – Conflict of Laws ('60), Sec. 17† ('79). Total: 52.

Canada

Electronic Commerce^s (2000); Evidence – Foreign Affidavits ('43), Photographic Records ('42), Electronic Evidence (2000) *sub nom.* Personal Information Protection and Electronic Documents Act, Part 3; International Commercial Arbitration Act ('86); International Sale of Goods Act ('91); Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('84) *sub nom.* Canada-U.K. Civil and Commercial Judgments Convention Act; Regulations Act^o ('50), superseded by the Statutory Instruments Act, S.C. 1971, c. 38. Total: 7.

Manitoba

Arbitration Act ('97); Bills of Sale Act ('29, '57); Bulk Sales Act ('51); Change of Name Act ('88); Child Abduction (Hague Convention) Act ('82); Class Proceedings Act^o (2002); Condominium Insurance Act ('76); Custody Jurisdiction and Enforcement Act ('83); Defamation Act ('46); Dependants' Relief Act ('90); Electronic Commerce Act ('00); Evidence Act* ('60), Affidavits before Officers ('57), Electronic Evidence ('00); Enforcement of Judgments Conventions Act^o (2000); Extra Provincial Custody Orders Enforcement Act† ('82) [Now withdrawn in favour of Maintenance and Custody Enforcement Act.]; Human Tissue Donation Act ('87); Intercountry Adoption Act ('95); International Commercial Arbitration Act ('87); International Sale of Goods Act ('89); International Trusts Act ('93); Interprovincial Subpoenas Act ('75); Intestate Succession Act^o ('27, '77) *sub nom.* Devolution of Estates Act; Jurors' Qualifications Act ('77); Legitimacy Act ('28, '62); Limitation of Actions Act^o ('32, '46); Limited Liability Partnerships Act^o (2002); Married Women's Property Act ('45); Occupiers' Liability Act ('84); Perpetuities ('59); Personal Property Security Act ('77); Powers of Attorney Act ('80); Presumption of Death Act^o ('68); Proceedings Against the Crown Act ('51); Reciprocal Enforcement of Judgments Act ('50, '61); Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('84) *sub nom.* Canada-U.K. Recognition (and Enforcement) of Judgments Act; Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act ('46, '61, '83); Regulations Act^o ('45); Retirement Plan Beneficiaries Act ('76); Service of Process by Mail Act^s; Survivorship Act ('42, '62); Transboundary Pollution Reciprocal Access Act ('85); Trustee (Investments)^o ('65); Variation of Trusts Act ('64); Vital Statistics Act^o ('51); Warehouse Receipts Act^o ('46); Warehousemen's Lien Act ('23); Wills Act† ('64, '82, '84); Wills - Conflict of Laws ('55); (Part 3) International – ('75) Total: 49.

New Brunswick

Accumulation Act^s *sub nom.* Property Act; Arbitration Act ('92); Bills of Sales Act ('52); Bulk Sales Act† ('27); Change of Name Act^o ('87); Child Abduction (Hague Convention) Act ('82); Child Status^s ('80) *sub nom.* Family Services Act; Conflict of Laws Rules for Trusts Act ('88); Contributory Negligence Act ('25)^o, ('62); Cost of Credit Disclosure Act (2002); Criminal Injuries Compensation Act^s ('71); Custody Jurisdiction and Enforcement Act^s ('80) *sub nom.* Family Services Act; Defamation Act* ('52); Dependants Relief Act^s ('59); Devolution of Real Property Act^o ('34) *sub nom.* Devolution of Estates Act; Effect of Adoption Act^s ('80) *sub nom.* Family Services Act; Electronic Commerce Act^o ('01); Fatal Accidents Act* ('69); Enforcement of Canadian Judgments Act^o ('00) *sub nom.* Canadian Judgments Act; Family Support Act^s ('80) *sub nom.* Family Services Act; Foreign Judgments Act^o ('50); Highway Traffic Act^s; Hotelkeepers Act^s *sub nom.* Innkeepers Act; Intercountry Adoption (Hague Convention) Act ('96); International Commercial Arbitration Act ('86); International Sale of Goods Act ('89); International Trusts Act ('88); Interpretation Act^s; Interprovincial

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Subpoenas Act° ('79, am.2000); Intestate Succession Act° ('26) *sub nom.* Devolution of Estates; Judgment Interest° *sub nom.* Judicature Act, see also Rules of Court; Jurors Qualification Act° *sub nom.* Jury Act; Limitations of Actions* ('52); Limited Liability Partnerships Act° (2003); Married Women's Property Act° ('51); Medical Consent of Minors° ('76); Partnership Registration Act° ('51); Personal Property Security° ('93); Presumption of Death Act° ('60); Proceedings Against the Crown° ('52); Reciprocal Enforcement of Judgments° ('25), ('51); Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('84) *sub nom.* Canada U.K. Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments; Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders† ('52); Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments° ('84); Regulations Act° ('62); Retirement Plan Beneficiaries° ('82); Sale of Goods°; Statutes Act° ('73) *sub nom.* Interpretation Act; Survival of Actions Act* ('69); Survivorship Act† ('40); Trustees (Investments) ('71, am.2000); Vital Statistics° ('79); Warehouse Receipts° ('47); Warehousemen's Lien Act° ('23); Wills Act† ('59); Wills Act – International ('97). Total: 54.

Newfoundland and Labrador

Bills of Sale Act° ('55); Bulk Sales Act° ('55); Child Evidence Act° ('96); Class Actions Act ('02); Contributory Negligence Act° ('51); Criminal Injuries Compensation Act° ('68); Custody Jurisdiction and Enforcement Act° ('83); Defamation Act ('83); Electronic Commerce Act ('01); Evidence – Affidavits before Officers ('54); Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act† ('76) [Now withdrawn in favour of Maintenance and Custody Enforcement Act.]; Enforcement of Canadian Judgments Act (2000); Foreign Affidavits ('54) *sub nom.* Evidence Act; Frustrated Contracts Act ('56); International Child Abduction Act ('83) now *sub nom.* Children's Law Act; International Commercial Arbitration Act ('86); International Sale of Goods Act ('89); International Wills ('76) *sub nom.* Wills Act; Interpretation Act° ('51); Interprovincial Subpoena Act° ('76); Intestate Succession Act ('51); Judgment Interest Act° ('83); Jurors Act (Qualifications and Exemptions) ('81) *sub nom.* Jury Act; Legitimacy Act°; Limitations Act ('96); Perpetuities Act ('55); Photographic Records ('49) *sub nom.* Evidence Act; Proceedings Against the Crown Act° ('73); Reciprocal Enforcement of Judgments Act° ('60); Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('86) *sub nom.* Canada-U.K. Recognition (and Enforcement) of Judgments Act; Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act° ('51, '61) *sub nom.* Maintenance Orders (Enforcement) Act; Regulations Act° ('77) *sub nom.* Statutes and Subordinate Legislation Act; Regulatory Offences Procedure Act ('96); Survivorship Act ('51); Trustee Investments Act ('00); Warehouse Receipts Act ('63); Warehousemen's Lien Act ('63); Wills Act† ('76); Wills – Conflict of Laws Act ('76) *sub nom.* Wills Act; Wills – (Part 3) International ('76). Total: 39.

Northwest Territories

Bills of Sale Act° ('48); Child Abduction (Hague Convention) Act° ('87); Contributory Negligence Act° ('50); Criminal Injuries Compensation Act° ('89); Defamation Act° ('49); Dependents' Relief Act* ('74); Devolution of Real Property Act° ('54); Effect of Adoption Act ('69) *sub nom.* Child Welfare Ordinance: Part IV; Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act† ('81) [Now withdrawn in favour of Maintenance and Custody Enforcement Act.]; Evidence Act° ('48); Fatal Accidents Act† ('48); Frustrated Contracts Act† ('56); Intercountry Adoption Act ('98); International Commercial Arbitration Act ('86); International Sale of Goods Act ('88); Interpretation Act° ('88); Interprovincial Subpoenas Act° ('79); Intestate Succession Act° ('48); Legitimacy Act° ('49, '64); Limitation of Actions Act* ('48); Married Women's Property Act ('52, '77); Personal Property Security Act° ('94); Perpetuities Act* ('68); Presumption of Death Act ('62, '77); Reciprocal Enforcement of Judgments* ('55); Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('88); Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act° ('51); Regulations Act° ('71); Survivorship Act ('62); Trustee (Investments) ('71); Variation of Trusts Act ('63); Vital Statistics Act° ('52); Warehousemen's Lien Act° ('48); Wills Act† – General (Part II) ('52), – Conflict of Laws (Part III) ('52) – Supplementary (Part III) ('52). Total: 34.

Nova Scotia

Arbitration Act ('99); Bills of Sale Act ('30); Bulk Sales Act°; Child Abduction (Hague Convention) Act ('82); Contributory Negligence Act ('26, '54); Cost of Credit Disclosure Act (2000) *sub nom.* Consumer Protection Act; Defamation Act* ('60); Electronic Commerce Act (2000); Evidence – Foreign Affidavits ('52), Photographic Records ('45), *Russell v. Russell* ('46); Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act† ('76) [Now withdrawn in favour of Maintenance and Custody Enforcement Act.]; Human Tissue Donation Act ('89);

TABLE IV

International Commercial Arbitration Act ('86); International Sale of Goods Act ('88); Interprovincial Subpoena Act ('96); Legitimacy Act^c; Perpetuities ('59); Presumption of Death Act^o ('63); Proceedings Against the Crown Act ('51); Reciprocal Enforcement of Judgments Act^o ('49, '83); Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('84) *sub nom.* Canada-U.K. Recognition (and Enforcement) of Judgments Act; Survivorship Act ('41); Transboundary Pollution Reciprocal Access Act ('93); Trustee Investments* ('57); Variation of Trusts Act ('62); Vital Statistics Act^o ('52); Warehouse Receipts Act ('51); Warehousemen's Lien Act ('51); Wills Act (International) (2000). Total: 30.

Nunavut

Note: On April 1, 1999, Nunavut came into existence with all the applicable laws of the Northwest Territories in effect subject to any modifications that were made for Nunavut by the Northwest Territories legislature pursuant to the *Nunavut Act*. This paragraph will report any uniform statutes adopted by Nunavut itself, since that date.

Ontario

Accumulations Act ('66); Arbitration Act ('91); Child Abduction (Hague Convention) Act ('82) *sub nom.* Children's Law Reform Act s. 46; Child Evidence Act^o ('95) *sub nom.* Victims' Bill of Rights s. 6; Cost of Credit Disclosure Act, *sub nom.* Consumer Protection Act ('99); Criminal Injuries Compensation Act ('71) *sub nom.* Compensation for Victims of Crime Act^o ('71); Defamation Act* ('80) *sub nom.* Libel and Slander Act, s. 24; Dependants' Relief Act ('73) *sub nom.* Succession Law Reform Act: Part V; Electronic Commerce (2000); Evidence Act* ('60) – Affidavits before Officers ('54), Foreign Affidavits ('52, '54), Photographic Records ('45), *Russell v. Russell* ('46); Electronic Evidence ('99); Enforcement of Judgments Conventions Act ('99); Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act† ('82) [Now withdrawn in favour of Maintenance and Custody Enforcement Act.]; Fatal Accidents Act ('77) *sub nom.* Family Law Reform Act: Part V; Foreign Money Claims Act^s ('84) *sub nom.* Courts of Justice Act s. 121; Frustrated Contracts Act ('49); International Commercial Arbitration Act ('86); International Sale of Goods Act ('88); International Settlement of Investment Disputes Act ('99); International Interests in Mobile Equipment Act (2002); Interprovincial Subpoena Act ('79, '00); Intestate Succession Act^o ('77) *sub nom.* Succession Law Reform Act: Part II; Legitimacy Act ('21, '62), *rep.*'77; Liens Act^s *sub nom.* Repair and Storage Liens Act; Perpetuities Act ('66); Proceedings Against the Crown Act^o ('63); Reciprocal Enforcement of Judgments Act ('29); Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('84); Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act^o ('59); Regulations Act^o ('44); Retirement Plan Beneficiaries Act ('77) *sub nom.* Succession Law Reform Act: Part III; Survivorship Act ('40); Transboundary Pollution Reciprocal Access Act ('86); Variation of Trusts Act ('59); Statistics Act ('48); Warehouse Receipts Act^o ('46); Warehousemen's Lien Act ('24); Wills – Conflict of Laws ('54). Total: 41.

Prince Edward Island

Arbitration Act ('96); Bills of Sale Act* ('47, *rep.*'82); Child Abduction (Hague Convention) *sub nom.* Custody Jurisdiction and Enforcement Act^o ('84); Child Status Act ('87); Contributory Negligence Act^s ('78); Defamation Act ('48, 87); Dependants' Relief Act^o ('74) *sub nom.* Dependants of a Deceased Person Relief Act; Devolution of Real Property Act* ('39) *sub nom.* Part V of Probate Act; Electronic Commerce Act ('01); Electronic Evidence Act ('01); Effect of Adoption Act^c; Enforcement of Canadian Judgments ('94) *sub nom.* Canadian Judgments Enforcement Act; Evidence Act* ('39); Fatal Accidents Act^s; Foreign Money Claims Act^s ('93) *sub nom.* Supreme Court Act; Human Tissue Donation ('91); Intercountry Adoption (Hague Convention) Act ('94); International Commercial Arbitration Act ('86); International Sale of Goods Act ('88); International Trusts Act ('89); Interpretation Act^o ('81); Interprovincial Subpoena Act; Intestate Succession Act *sub nom.* Part IV Probate Act* ('39); Jurors Act (Qualifications and Exemptions)^o ('81) now in Jury Act; Legitimacy Act* ('20) *sub nom.* Part I of Children's Act, now in Child Status Act ('96)(not proc.); Limitation of Actions Act* ('39); Maintenance and Custody Enforcement Act ('84) *sub nom.* Custody Enforcement and Jurisdiction Act, Maintenance Enforcement Act; Mental Health Act ('94); Occupiers' Liability Act^o ('84); Partnerships Registration Act^s in Partnership Act; Personal Property Security^o ('90); Proceedings Against the Crown Act* ('73); Reciprocal Enforcement of Judgments Act^o ('74); Reciprocal Enforcement of Judgments (United

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Kingdom) Act ('87) *sub nom.* Canada-U.K. Recognition (and Enforcement) of Judgments Act; Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act° ('51, '83); Retirement Plan Beneficiaries Act° ('87); Statutes Act°; Survival of Actions Act°; Transboundary Pollution (Reciprocal Access) Act ('85); Variation of Trusts Act ('63); Vital Statistics Act ('96); Warehousemen's Lien Act °('38); Wills Act – (Part 3) International ('94) *sub nom.* Probate Act Part VII. Total: 43.

Quebec

NOTE: This list has not been updated to take account of the Civil Code of Quebec (1994).

The following is a list of Uniform Acts which have some equivalents in the laws of Quebec. With few exceptions, these equivalents are in substance only and not in form. Bulk Sales Act: see a. 1569a and s.C.C. (S.Q. 1910, c. 39, mod. 1914, c. 63 and 1971, c. 85, s. 13)-similar; Child Abduction (Hague Convention) Act° ('84); Criminal Injuries Compensation Act; see Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels, L.R.Q. (1977) ch. 16 – quite similar; Evidence Act: Affirmation in lieu of oath: see a. 299 C.P.C. – similar; International Commercial Arbitration Act° ('86) *sub nom.* Civil Code, Code of Civil Procedure; International Sale of Goods Act° ('91); Judicial Notice of Acts, Proof of State Documents: see a. 1207 C.C. similar to Proof of State Documents; Human Tissue Gift Act: see a. 20, 21, 22 C.C. – similar; Interpretation Act: see Loi d'interprétation L.R.Q. (1977) ch. I-16 particularly, a. 49: cf. a. 6(1) of the Uniform Act, a. 40: cf. a. 9 of the Uniform Act, a. 39 para. 1: cf. a. 7 of the Uniform Act, a. 41: cf. a. 11 of the Uniform Act, a. 42 para. 1: cf. a. 13 of the Uniform Act – these provisions are similar in both Acts; Partnerships Registration Act: see Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés, L.R.Q. (1977) ch. D-1 – similar; Presumption of Death Act: see a. 70, 71 and 72 C.C. – somewhat similar; Service of Process by Mail Act: see a. 138 and 140 C.P.C. – s. 2 of the Uniform Act is identical; Trustee Investments: see a. 981 a et. sq. C.C. – very similar; Warehouse Receipts Act: see Loi sur les connaissements L.R.Q. (1977) ch. C-53 – s. 23 of the Uniform Act is vaguely similar; Wills Act: see C.C. a. 842 para. 2: cf. s. 7 of the Uniform Act, a. 864 para. 2: cf. s. 15 of the Uniform Act, a. 849: cf. s. 6(1) of the Uniform Act, a. 854 para. 1: cf. of s. 8(3) of the Uniform Act – which are similar.

NOTE: Many other provisions of the Quebec Civil Code or of other statutes bear resemblance to the Uniform Acts but are not sufficiently identical to justify a reference. Obviously, most of these subject matters are covered one way or another in the laws of Quebec.

Saskatchewan

Arbitration Act ('92); Child Abduction (Hague Convention) Act ('86); Contributory Negligence Act ('44); Cost of Credit Disclosure Act (2002); Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act ('97); Devolution of Real Property Act ('28); Electronic Commerce Act (2000) *sub nom.* Electronic Documents and Information Act; Enforcement of Canadian Judgments Act ('97; with Decrees, 2000); Enforcement of Judgments Conventions Act ('98); Evidence – Foreign Affidavits ('47), Photographic Records ('45), *Russell v. Russell* ('46), Electronic Evidence (2000); Extrajudicial Custody Order Act° ('77); Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act† ('77) [Now withdrawn in favour of Maintenance and Custody Enforcement Act.]; Foreign Judgments Act ('34); Intercountry Adoption Act ('95); International Commercial Arbitration Act ('88); International Sale of Goods Act ('91); International Trusts Act ('94); Interpretation Act° ('43); Interprovincial Subpoenas Act° ('77); Intestate Succession Act ('28); Legitimacy Act° ('20, '61); Liens Act ('01); Limitation of Actions Act ('32); Partnership Registration Act° ('41) *sub nom.* Business Names Registration Act; Personal Property Security Act° ('79, '93); Powers of Attorney Act° ('83); Proceedings Against the Crown Act° ('52); Reciprocal Enforcement of Judgments Act ('40); Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('88) *sub nom.* Canada-U.K. Recognition (and Enforcement) of Judgments Act; Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act ('68, '81, '83); Registered Plan (Retirement Income) Exemption Act (2002); Regulations Act° ('63, '82); Survival of Actions Act ('90); Survivorship Act ('42, '62); Trustee (Investments) ('65); Variation of Trusts Act ('69); Vital Statistics Act ('50); Warehousemen's Lien Act ('21); Wills Act† ('31); Wills Act – International ('81, re-enacted '96). Total: 41.

TABLE IV

Yukon Territory

Bulk Sales Act ('56); Child Abduction (Hague Convention) Act ('81); Condominium Insurance Act ('81); Conflict of Laws (Traffic Accidents) Act ('72); Contributory Negligence Act° ('55); Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act (2000); Criminal Injuries Compensation Act° ('72, '81) *sub nom.* Compensation for Victims of Crime Act; Defamation Act ('54, '81); Dependants Relief Act ('81); Devolution of Real Property Act ('54); Electronic Commerce Act (2000); Enforcement of Canadian Judgments and Decrees Act (2000); Evidence Act° ('55), Foreign Affidavits ('55), Judicial Notice of Acts, etc. ('55), Photographic Records ('55), *Russell v. Russell* ('55) Electronic Evidence (2000); Family Support Act^s ('81) *sub nom.* Matrimonial Property and Family Support Act; Frustrated Contracts Act ('81); Human Tissue Gift Act ('81); International Commercial Arbitration Act ('86); International Sale of Goods Act ('92); Interpretation Act* ('54); Interprovincial Subpoena Act ('81); Intestate Succession Act° ('54); Legitimacy Act* ('54); Limitation of Actions Act ('54); Married Women's Property Act° ('54); Perpetuities Act° ('81); Personal Property Security Act° ('81); Presumption of Death Act ('81); Reciprocal Enforcement of Judgments Act ('56, '81); Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom) Act ('84); Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act ('81); Regulations Act° ('68); Retirement Plan Beneficiaries Act ('81); Survival of Actions Act ('81); Survivorship Act ('81); Testamentary Additions to Trusts ('69) see Wills Act, s. 29; Trustee (Investments) ('62, '81); Vital Statistics Act° ('54); Warehousemen's Lien Act ('54); Wills Act† ('54). Total: 44.

CUMULATIVE INDEX

EXPLANATORY NOTE

This index specifies the year or years in which a matter was dealt with by the Conference.

If a subject was dealt with in three or more consecutive years, only the first and the last years of the sequence are mentioned in the index.

The inquiring reader, having learned from the cumulative index the year or years in which the subject in which he or she is interested was dealt with by the Conference, can then turn to the relevant annual *Proceedings* of the Conference and ascertain from its index the pages of that volume on which his or her subject is dealt with.

If the annual index is not helpful, check the relevant minutes of that year.

Thus the reader can quickly trace the complete history in the Conference of his or her subject.

The cumulative index is arranged in parts:

- Part I. Conference: General
- Part II. Drafting Section
- Part III. Civil Section
- Part IV. Criminal Law Section

An earlier compilation of the same sort is to be found in the 1939 *Proceedings* at pages 242 to 257. It is entitled: TABLE AND INDEX OF MODEL UNIFORM STATUTES SUGGESTED, PROPOSED, REPORTED ON, DRAFTED OR APPROVED, AS APPEARING IN THE PRINTED PROCEEDINGS OF THE CONFERENCE 1918-1939.

PART I

CONFERENCE: GENERAL

Accreditation of Members: *See* Members.

Auditors: '79.

Banking and Signing Officers: '60-'61; 2001, '02.

Canadian Intergovernmental Conference Secretariat: '78, '79, '95.

Civil Section: named, '96.

Committees:

- on the Agenda: '22, '87.
- on Finances: '77, '81, '87, '88.
- on Finances and Procedures: '61-'63, '69, '71, '73-'79, '83, '85.
- on Future Business: '32.
- on Law Reform: '56, '57.
- on New Business: '47.
- on Organization and Function: '49, '53, '54, '71.

Communications Policy: 2000

Constitution: '18, '44, '60, '61, '74, '96.

See also Statement of Renewal.

Copyright: '73.

CUMULATIVE INDEX

Cumulative Indexes: '39, '75, '76.
Executive Secretary: '73-'78, '81.
Governance: '90.
 See Statement of Renewal
Government Contributions: '19, '22, '29, '60, '61, '73, '77, '79, '81, '86.
Honorary Presidents, List of, 1923-1950: '50; 1918-1977: '77.
International Conventions on Private International Law: '71-'91.
 See also under CIVIL SECTION.
Law Reform: '56-'58, '69, '71, '72, '86.
Legal Ethics and Professional Conduct: '73.
Liaison Committee with NCCUSL: '79, '86, '87.
Living Past Presidents, List of: 1991.
Mandate: '90, '96.
 See Statement of Renewal.
Media Relations: '79, '83, '96.
Members,
 Academics as: '60.
 Accreditation of: '74, '75, '77.
 Defense Counsels as: '59, '60.
 List of, 1918-1944: '44; 1918-1977: '77.
Memorials to Deceased Members: '77-'79, '85, '86, '00.
Mid-Winter Meeting: '43.
Name in French: '95.
Officers: '48, '51, '77, '90.
Participation: '90.
 See Statement of Renewal.
Presentations by Outsiders: '75.
Presidents, List of, 1918-
Press: '43-'49, '61, '96.
Press Representative: '49.
Procedures: '90.
 See Statement of Renewal.
Public Relations: '49, '79, '00.
Publications Policy: 2002.
Research,
 Co-ordinator: '76.
 General: '73, '74, '79.
 Interest: '77, '79.
Rules: '74, '75, '88.
Rules of Drafting: '18, '19, '24, '41-'43, '48, '86, '89.
Sales Tax Refunds: '52, '61.
Secretary, list of: 1918-1950: '50; 1918-1977: '77.
Secretary, office of: '74.
Staff: '28-'30, '53, '59, '61-'63, '69, '73.

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Statement of Policy: '90.

See Statement of Renewal.

Statement of Renewal: '90, '96.

Stenographic Service: '37, '42, '43.

Structure: '90, '96.

Treasurer,

as signing officer: '60.

list of, 1918-1950: '50; 1918-1977: '77.

Uniform Acts,

Amendments: '29.

Changes in Drafts to be Indicated: '39.

Consolidation: '39, '41, '48-'52, '58-'60, '72, '74-'78, '89.

Explanatory Notes: '42, '76.

Footnotes: '39, '41.

Form of: '19, '76.

French Language Drafts of Uniform Acts: '85, '89.

Implementation of: '75-'77.

Marginal Notes: '41, '76-'78.

Promotion of: '61-'63, '75-'77.

Revision of: '79.

Uniform Construction (Interpretation) Section: '41, '59, '60, '66-'69.

Vice-Presidents,

List of, 1918-1950: '50; 1918-1977: '77.

Vice-President, replacement, 1994.

PART II
DRAFTING SECTION

Bilingual Drafting: '68, '69, '79, '82, '85-'87, '89.

Canadian Law Information Council (CLIC): '74-'79, '85, '86.

Canadian Legislative Drafting Conventions: '74-'79, '86, '87, '89.

See also Drafting Conventions.

Commonwealth Association of Legislative Counsel: '86.

Computers: '68, '69, '75-'78.

Drafting Conventions: '68-'71, '73, '89.

See also Canadian Legislative Drafting Conventions and Rules of Drafting.

Drafting Styles: '68, '76.

Drafting Workshop, Established: '67.

French Language Drafting Conventions: '84, '86, '87, '89.

French Language Drafts of Uniform Acts: '85.

Jurors, Qualifications, Etc.: '75, '76.

Legislative Draftsmen, Training, Etc.: '75-'79, '85.

Metric Conversion: '73-'78.

Purposes and Procedures: '77, '78, '82-'88.

Quicklaw Systems: '85.

Regulations, Indexing: '74.

Rules of Drafting: '73.

See also Canadian Legislative Drafting Conventions and Drafting Conventions and under Conference: General.
Section,

Established: '67.

Name: '74, '75, '90.

Officers: Annual.

Sexist Language: '85, '86.

Statutes,

Act: '71-'75.

Automated Printing: '68, '69, '75.

Computerization: '76, '77, '79.

Indexing: '74, '78, '79.

Translation: '78.

Subordinate Legislation: '85.

Transitional Provisions: '85.

Uniform Acts, Style: '76.

PART III
CIVIL SECTION

Aboriginal Laws: 2002.
Accumulations: '67, '68.
Actions against the Crown: '46, '48, '49.
 continued *sub nom.* Proceedings Against the Crown.
Administrative Procedures: '90, '91.
Adoption: '47, '66-'69. *See* Effect of Adoption Act.
Adoption: *See* also International Adoption.
Adoption of Uniform Acts, Statement on: '84.
Age for Marriage, Minimum: *See* Marriage.
Age of Consent to Medical, Surgical and Dental Treatment: '72-'75.
Age of Majority: '71.
Amendments to Uniform Acts: '49-'83.
Arbitrations: '30, '31, '86, '89, '90, '95, 2002.
Arbitration and builders' liens: '95 - '98.
Assignment of Book Debts: '26-'28, '30-'36, '39, '41, '42, '47-'55.
Automobile Insurance: *See* Insurance: Automobile.
Bank Act Security: 2002.
Bijuralism: 2001
Bill of Rights: '61.
Bills of Sale, General: '23-'28, '31, '32, '34, '36, '37, '39, '48-'60, '62-'65, '72. Mobile Homes: '73, '74.
Birth Certificates: *See* Evidence, Birth Certificates.
Builders' liens and arbitration: '95 - '98.
Bulk Sales: '18-'21, '23-'29, '38, '39, '47-'61, '63-'67.
Canada Evidence Act: s. 36: '62, '63.
Canada-France Convention on... Judgments: '96, '97.
Canada-U.K. Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments: '80-'82.
Cemetery Plots: '49, '50.
Change of Name: '60-'63, '84, '85, '87.
Chattel Mortgages: '23-'26.
Child Abduction: '81, '84.
Child Status: '80-'82, '90, '91.
Child Witnesses: '91-'93.
Children Born Outside Marriage: '74-'77.
Civil Jurisdiction of Courts: '92-'94.
Class Actions: '77-'79, '84-'90, '95, '96.
Collection Agencies: '33, '34.
Common Trust Funds: '65-'69.
Commercial Franchises: '79, '80.
Commercial Law Strategy: '96-'02.
Commercial Leasing: '99.
Commercial Liens, '93 - '96.

CUMULATIVE INDEX

Commorientes: '36-'39, '42, '48, '49. *See also under* Survivorship.

Company Law: '19-'28, '32, '33, '38, '42, '43, '45-'47, '50-'66, '73-'79, '82-'85.

Compensation for Victims of Crime: '69, '70.

Computer Records: (*See Evidence - electronic records*).

Conditional Sales: '19-'22, '26-'39, '41-'47, '50-'60, '62.

Condominium Insurance: *See under* Insurance.

Conflict of Laws, Traffic Accidents: '70.

Conflict of Laws, Matrimonial Property: '96.

Construction liens and arbitration: '95 - '98.

Consumer Credit: '66, '90-'97.

Consumer Protection: '67, '68, '70, '71.
 Jurisdiction: 2002.

Consumer Sales Contract Form: '72, '73.

Contempt, law of: '89-'92.

Contingency Fees: '85.

Contributory Fault: '82-'84. *See also* Contributory Negligence

Contributory Negligence: '23, '24, '28-'36, '50-'57.
 Last Clear Chance Rule: '66-'69.
 Tortfeasors: '66-'77, '79.
 See also Contributory Fault.

Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: '75, '76, '98.

Copyright: '73.

Cornea Transplants: '59, '63. *See also* Eye Banks and Human Tissue.

Coroners: '38, '39, '41.

Corporation Securities Registration: '26, '30-'33.

Court Orders Compliance Act: '89-'92.

Courts Martial: *See under* Evidence.

Criminal Injuries Compensation: *See* Compensation for Victims of Crime: '83.

Criminal Rate of Interest: 2002.

Custody Jurisdiction and Enforcement: '86-'90. *See also* Interprovincial Child Abduction.

Data Protection (Privacy) '95-'99.

Daylight Saving Time: '46, '52.

Decimal System of Numbering: '66-'68.

Defamation: '44, '47-'49, '62, '63, '79, '83-'91, '94. *See also* Libel and Slander.

Dependants Relief: '72-'74. *See also* Family Relief.

Devolution of Estates: '19-'21, '23, '24, '60.

Devolution of Real Estate (Real Property): '24, '26, '27, '54, '56, '57, '61, '62.

Disadvantaged Witnesses: '91-'93.

Disclosure of Cost of Consumer Credit: '90-'98.

Distribution: '23.

Documents of Title: '91, '92, '95.

Domestic Property, choice of law and jurisdiction: '96, '97

Domicile: '55, '57-'61, '76.

Effect of Adoption: '47, '66-'69, '83-'86.

Electronic Data Interchange: '93.

Electronic Commerce: '97-'01.
Enactments of Uniform Acts: Annual since '49.
 Enforcement of Judgments,
 Canadian Judgments: '91-'94. *See also* Judgments.
 Canadian Decrees: '96 - '97. *See* Non-money judgments.
 Money Judgments: '98 - 2001.
 Enforcement against income protection plans, '96, '99.
Evidence,
 Children: '91-'93.
 Computer Data: '93-'98.
 Courts Martial: '73-'75.
 DNA: '93.
 Electronic Records: '93-'98 (Joint Sessions).
 Federal-Provincial Project: '77.
 Foreign Affidavits: '38, '39, '45, '51.
 General: '35-'39, '41, '42, '45, '47-'53, '59-'65, '69-'81, '85.
 Hollington vs. Hewthorne: '71-'77.
 Photographic Records: '39, '41-'44, '53, '76, '94, '98, (Joint Session).
 Proof of Birth Certificates: '48-'50.
 Proof of Foreign Documents: '34.
 Russell vs. Russell: '43-'45.
 Section 6, Uniform Act: '49-'51.
 Section 38, Uniform Act: '42-'44.
 Section 62, Uniform Act: '57, '60.
 Self-Criminating Evidence Before Military Boards of Inquiry: '76. *See also* Evidence, Courts Martial.
 Taking of Evidence Abroad: '77.
Expropriation: '58-'90.
Extraordinary Remedies: '43-'49.
Extra-Provincial Child Welfare Guardianship and Adoption Orders: '87, '88. *See* Inter-Jurisdictional Child Welfare Orders.
Extra-Provincial Custody Orders Enforcement: '72, '74, '76-'84.
Extra-Provincial Recognition on Health Care Directives Act: '92.
Eye Banks: '58, '59. *See also* Cornea Transplants, Human Tissue, Human Tissue Gifts.
Factors: '20, '32, '33.
 (*See also* International Factoring).
Family Dependents: '43-'45. *See also* Family Relief.
Family Relief: '69-'73. *See also* Testators Family Maintenance and Dependents Relief.
Family Support Act: '80, '85, '86.
Family Support Obligations: '80.
Fatal Accidents: '59-'64.
Federal Security Interests: '99 - '01.
Financial Exploitation of Crime: '84-'89, '95 - '97.
Fire Insurance: *See under* Insurance.
Foreign Affidavits: *See* Evidence, Proof of Foreign Affidavits.
Foreign Arbitral Awards: '85.
Foreign Documents: *See* Evidence, Proof of Foreign Affidavits.

CUMULATIVE INDEX

- Foreign Judgments: '23-'25, '27-'33, '59, '61, '62, '82, '94-'01. *See also* Foreign Money Judgments and Reciprocal Enforcement of Judgments.
- Foreign Money Claims: '89, '90.
- Foreign Money Judgments: '63, '64.
- Foreign Torts: '56-'70.
- Franchises: '83-'85, 2002.
- Fraudulent Conveyances: '21, '22.
- French Version of Consolidation of Uniform Acts: '85-'89.
- Frustrated Contracts: '45-'48, '72-'74.
- Goods Sold on Consignment: '39, '41-'43.
- Hague Conference on Private International Law: '66-'70, '73-'78.
- Health Care Directives: '90-'92.
- Highway Traffic and Vehicles,
 Common Carriers: '48-'52.
 Financial Responsibility: '51-'52.
 Parking Lots: '65.
 Registration of Vehicles and Drivers: '48-'50, '52.
 Responsibility for Accidents: '48-'50, '52, '54, '56-'60, '62.
 Rules of the Road: '48-'54, '56-'67.
 Safety Responsibility: '48-'50.
 Title to Motor Vehicles: '51, '52.
- Home Owner's Protection: '84, '85.
- Hotelkeepers: '69. *See also* Innkeepers. (*See also* Commercial Liens).
- Human Tissue: '63-'65, '69-'71, '86-'89. *See also* Cornea Transplants, Eye Banks.
- Identification Cards: '72.
- Illegitimates: '73.
- Income Security Plans: exigibility: '96-'99.
- Income Tax: '39, '41.
- Infants' Trade Contracts: '34.
- Innkeepers: '52, '54-'60, '62. *See also* Hotelkeepers.
- Installment Buying: '46, '47.
- Insurance,
 Automobile: '32, '33.
 Condominium: '70-'73.
 Fire: '18-'24, '33.
 Life: '21-'23, '26, '30, '31, '33.
- Intellectual Property, Security Interests: 2002.
- Interest, Criminal Rate. 2002.
- International Adoption: '93.
- Inter-Jurisdictional Child Welfare Orders: '88-'90.
 See Extra-Provincial Child Welfare, Guardianship and Adoption Orders.
- International Administration of Estates of Deceased Persons: '77-'79.
- International Commercial Arbitration: '86.
- International Conventions, Law of Nationality vis-à-vis Law of Domicile: '55.
- International Conventions on Enforcement of Judgments: '97.

International Conventions on Private International Law: '73-'83.
See also under PART I, CONFERENCE, General Matters.

International Convention on Travel Agents. *See* Travel Agents.

International Factoring (Unidroit Convention) '95.

International Financial Leasing (Unidroit Convention) '95.

International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit): '66, '69, '71, '72, '95.

International Interests in Mobile Equipment: '01.

International Protection of Adults: '01.

International Protection of Children: '01.

International Sale of Goods: '83-'85, '98.

International Trusts Act: '87, '88.

International Wills: *See under* Wills.

Interpretation: '33-'39, '41, '42, '48, '50, '53, '57, '61, '62, '64-'73.
Sections 9-11: '75-'77.
Section 11: '74.

Interprovincial Child Abduction: '85-'88. *See also* Custody, Jurisdiction and Enforcement.

Interprovincial Subpoenas: '72-'74, '97-'98.

Intestate Succession: '22-'27, '48-'50, '55-'57, '63, '66, '67, '69, '83-'86. *See also* Devolution of Real Property.

Investment Securities, Transfer: '93-'00.

Joint Tenancies, Termination of: '64.

Judgments: *See* Enforcement of Judgments, Foreign Judgments, Foreign Money Judgments, Non-money Judgments, Reciprocal Enforcement of Judgments, Unsatisfied Judgments.

Judgments: Reciprocal Enforcement of Judgments (United Kingdom Convention): '80-'82.

Judicial Decisions Affecting Uniform Acts: '51-'83.

Judicial Notice,
Statutes: '30, '31.
State Documents: '30, '31.

Jurisdiction:
Assumption and Transfer: '92-'94
Consumer Protection: 2002
Domestic Property Proceedings: '96, '97.

Jurors, Qualifications, etc.: '74-'76, '92-'94 (Joint Session, '94).

Labour Laws: '20.

Land Titles: '57.

Landlord and Tenant: '32-'37, '39, '54.

Law of Contempt: '89-'92.

Law Reform: '56-'58, '69, '71-'80, '86.

Leasing: '99 (*and see* International Financial Leasing)

Legislative Assembly: '56-'62.

Legislative Titles: '64.

Legitimation: '18-'20, '32, '33, '50, '51, '54-'56, '58, '59.

Libel and Slander: '35-'39, '41, '43. Continued *sub nom.* Defamation.

Liens (commercial non-possessory): '92-'96, '00.

CUMULATIVE INDEX

- Liens (builders', and arbitration): '95-'98.
- Limitation of Actions: '26-'32, '34, '35, '42-'44, '54, '55, '66-'79, '82.
- Limited Liability Partnerships: '99, '00.
- Limitation Period in the International Sale of Goods:
 See Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods.
- Limitations (Enemies and War Prisoners): '45.
- Limited Partnerships: *See under* Partnerships.
- Lunacy: '62.
- Maintenance Orders and Custody Enforcement: '84, '85.
- Maintenance Orders: *See* Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders.
- Majority: *See* Age of Majority.
- Marriage,
 Minimum Age: '70-'74.
 Solemnization: '47.
- Married Women's Property: '20-'24, '32, '35-'39, '41-'43.
- Matrimonial Property: '77-'79, '85-'89, '96, '97.
 Jurisdiction and Choice of Law: '96, '97.
- Mechanics' Liens: '21-'24, '26, '29, '43-'49, '57-'60.
 – and Arbitration: '95-'98.
- Medical Consent of Minors Act: '72-'75, '89.
- Mental Diseases, Etc.: '62.
- Mental Health Law Project: '84-'88, '93.
- Motor Vehicles, Central Registration of Encumbrances: '38, '39, '41-'44.
- New Reproductive Technologies: '89, '90.
- Non-Money Judgments: '96, '97.
- Non-Possessory Liens: '93-'96. *See* Commercial Liens.
- Occupiers Liability: '64-'71, '73, '75.
- Partnerships,
 General: '18-'20, '42, '57, '58.
 Limited: '32-'34.
 Limited Liability: '99, '00.
- Registration: '29-'38, '42-'46.
- Pension Trust Funds: *See* Rule Against Perpetuities, Application to Pension Trust Funds.
- Pension Trusts and Plans, Appointment of Beneficiaries: '56, '57, '73-'75.
- Perpetuities: '65-'72.
- Personal Property Security: '63-'71, '82-'86, '99, '00, '02.
- Personal Representatives: '23.
- Pleasure Boat Owners' Accident Liability: '72-'76.
- Powers of Attorney: '42, '75-'78.
- Prejudgment Interest on Damage Awards: '75-'79, '82.
- Presumption of Death: '47, '58-'60, '70-'76.
- Privacy (tort): '90-'91, '94.
- Privacy (data protection): '95-'99.
- Private International Law: '73-'00, '02.
- Privileged Information: '38.

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA
CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Probate Code: '89.
Procedures of the Uniform Law Section: *See* Uniform Law Section, Civil Section.
Proceedings Against the Crown: '50, '52. *See also* Actions Against the Crown.
Products Liability: '80, '82.
Protection of Privacy, General: '70-'77, '79, '85-'91, '95-'99.
Provincial Offences Procedures: '89-'92.
Public Inquiries: 2002.
Purposes and Procedures: '83, '85.
Reciprocal Enforcement of Custody Orders: '72-'74. *See also* Extra-Provincial Custody Orders Enforcement.
Reciprocal Enforcement of Judgments: '19-'24, '25, '35-'39, '41-'58, '62, '67, '89, '91-'94.
Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders: '21, '24, '28, '29, '45, '46, '50-'63, '69-'73, '75-'79, '82-'86.
Reciprocal Enforcement of Tax Judgments: '63-'66.
Regulations, Central Filing and Publication: '42, '43, '63, '82.
Regulatory Offences Procedures: *See* Provincial Offences Procedures.
Registered Plan (retirement income) Exemption: '96-'99.
Residence: '47-'49, '61.
Revision of Uniform Acts: '79, '80.
RRSPs - exigibility: '96-'99.
Rule Against Perpetuities, Application to Pension Trust Funds: '52-'55. *See also* Perpetuities.
Rules of Drafting: '18, '19, '41-'43, '47, '48, '62, '63, '65, '66, '70, '71, '73. *See also* in Part II.
Sale of Goods,
 General: '18-'20, '41-'43, '79-'82, '84, '85, '87-'91, '99, '00.
 International: *See* International Sale of Goods Act; Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods.
Sales on Consignment: '28, '29, '38, '39, '41, '42.
Search and Seizure under the Charter of Rights: '90.
Securities, Transfers: '93 - '02.
Security Interests,
 Bank Act Security: 2002.
 Intellectual Property: 2002.
Service Abroad of Judicial and Extra-Judicial Documents in Civil and Commercial Matters: '79.
Service of Process by Mail: '42-'45, '82.
Soldiers' Divorces: *See* Evidence: *Russell vs Russell*.
State Documents: *See* Judicial Notice.
Statement of Renewal: '90.
Status of Women: '71.
Statute Books, Preparation, Etc.: '19, '20, '35, '36, '39, '47, '48.
Statutes:
 Act: '71-'74, '75, '82.
 Form of: '35, '36, '39.
 Judicial Notice of: *See* Judicial Notice.
 Proof of, in Evidence: *See* Evidence.
Steering Committee: '87, '88.
Subrogation: '39, '41.
Substitute Decision Making in Health Care: '90-'92.

CUMULATIVE INDEX

- Succession Duties: '18, '20-'26.
Support Obligations: '74-'79.
Survival of Actions: '60-'63.
Survivorsip: '53-'60, '69-'71. *See also* Commorientes.
Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters: '79.
Testators Family Maintenance: '47, '55-'57, '63, '65-'69. *See also* Family Relief.
Time Sharing: '83-'87.
Trade Marks: '92.
Trades and Businesses Licensing: '75, '76. *See also* Travel Agents.
Trade Secrets: '87, '88.
Traffic Accidents: *See* Conflict of Laws, Traffic Accidents.
Trafficking in Children: '90, '91.
Transboundary Pollution Reciprocal Access Act: '80-'85, '89, '00.
Transfer of Investment Securities: '93-'02.
Transfer of Jurisdiction: '92-'94.
Travel Agents: '71-'75.
Treaties and Conventions, Provincial Implementation: '60, '61.
Trustees,
 General: '24-'29.
 Investments: '46, '47, '51, '54-'57, '65-'70, '95 - '97.
Trusts,
 Conflict of Laws: '86-'88.
 International Trust Convention: '85-'87.
 Testamentary Additions: '66-'69.
 Variation of: '59-'61, '65, '66.
Unclaimed Goods with Laundries, Dry Cleaners: '46.
Unclaimed Intangible Property: '91, '98 -'02.
Unfair Newspaper Reports: '42.
Unidroit: *See* International Institute . . .
Uniform Acts:
 Amendments to and Enactments of: '49-'83.
 Consolidation: '39, '41, '48-'52, '54, '60, '61, '74-'79.
 Judicial Decisions Affecting: '51-'83.
Uniform Commercial Code, Article 8: '93 - 99. *See* Securities Transfer
Uniform Commercial Code, Article 9: '99.
Uniform Construction Section: *See under* Uniform Acts in Part I.
Uniform Law Section, Organization, Procedures, Purposes: '54, '73-'79, '83, '85. *See also under* Part I.
Uninsured Pension Plans, Appointment of Beneficiaries: '56, '57.
United Kingdom: '80-'82. *See also* Judgments.
University of Toronto Law Journal: '56.
Unsatisfied Judgment: '67-'69.
Variation of Trusts: *See* Trusts, Variation of.
Vehicle Safety Code: '66.
Vital Statistics: '47-'50, '58, '60, '76-'78, '83-'86, 2002.
Wagering Contracts: '32.

Warehousemen's Liens: '19-'21, '34. (*See also* Commercial Liens).
Warehouse Receipts: '38, '39, '41-'45, '54. (*See also* Documents of Title).
Wills, General: '18-'29, '52-'57, '60, '61, '82-'87.
 Conflict of Laws: '51, '53, '59, '60, '62-'66.
 Electronic: '01, '02.
 Execution: '80, '87.
 Impact of Divorce on Existing Wills: '77, '78.
 International: '74, '75.
 Section 5 (re Fiszhaut): '68.
 Section 17: '78.
 Section 21(2): '72.
 Section 33: '65-'67.
 Substantial compliance: '00
Women: *See* Status of Women.
Workmen's Compensation: '21, '22, '82.

PART IV

CRIMINAL LAW SECTION

Subjects considered each year are listed in the minutes of the year and published in the Proceedings of that year. This note refers only to Section papers published in the Annual Proceedings or on the Conference web site.

Agents in Criminal Courts: '97.
Appeals,
 Interlocutory and Third Party: 2002.
Blood Samples: 2002.
Charter applications: '00.
Corbett applications: '00.
Corporate Criminal Liability: '99.
Evidence:
 Electronic: '94-'98. (Joint sessions)
 of Spouses: '98.
Financial Exploitation of Crime: *See* Civil Section table.
In-Custody Informant Testimony: '01.
Police; extra-territorial powers: '01, '02.
Private Prosecutions: '95.
Publication Bans: '96.
Public Nudity: '98.
Swarming: '00.