

RÉINVENTER LE DROIT À PARTIR DE L'HARMONISATION DES CONCEPTS ET TRADITIONS JURIDIQUES

Par Frédérique Sabourin, LL.D., avocate au ministère de la Justice du Québec,

Direction générale des affaires juridiques et législatives. Le présent texte a été préparé pour le Colloque national de l'Institut canadien d'administration de la Justice, tenu à Ottawa (Ontario) les 13 et 14 septembre 2010. L'auteure remercie son collègue Me Pierre Charbonneau pour ses précieux commentaires. Les opinions exprimées n'engagent que la responsabilité de l'auteure et non celle du Ministère de la Justice du Québec ou celle du Gouvernement du Québec.

Les organisateurs de cet atelier, que je remercie de m'avoir invitée, m'ont demandé de livrer quelques réflexions sur l'harmonisation des normes étrangères au droit civil québécois, à la lumière de mon expérience à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC).

Pour ce faire, je rappellerai d'abord l'historique de la CHLC, son organisation et ses principales activités au cours des dernières années. J'exposerai ensuite le travail de la section civile et mon expérience au sein de cette dernière, puis soulèverai, de mon point de vue, les aspects positifs et les bémols du travail de la CHLC pour le Québec en les illustrant à l'aide de trois projets en guise d'exemples.

1 - La Conférence pour l'Harmonisation des lois (CHLC)

1.1 - Historique

Depuis presque un siècle, la CHLC se réunit annuellement. La dernière réunion de la CHLC a eu lieu à Halifax, en Nouvelle-Écosse, du 22 au 26 août 2010.

C'est l'Association du barreau canadien (ABC) qui est à l'origine de la création de cet organisme. En effet, l'ABC estimait qu'elle n'était pas elle-même organisée de façon à préparer des propositions législatives qui soient attrayantes pour les gouvernements. Aussi a-t-elle recommandé, sur le modèle américain de la Uniform Law Commission (ULC) (connue auparavant sous le nom de « National Conference of Commissioners on Uniform State Laws » (NCCUSL)), que chaque gouvernement nomme des commissaires qui seraient présents à des conférences destinées à promouvoir une législation uniforme dans les provinces et les territoires. La ULC se réunit annuellement aux États-Unis depuis 1892 pour préparer des lois modèles et uniformes. L'adoption subséquente de ces lois par plusieurs États américains a permis l'atteinte d'un haut niveau d'uniformité législative à travers les États-Unis, surtout dans le domaine du droit commercial.

La première réunion de la CHLC a eu lieu à Montréal le 2 septembre 1918. La CHLC se réunit habituellement durant les semaines qui précèdent ou suivent la réunion annuelle de l'ABC.

1.2 Organisation

La CHLC est une organisation indépendante qui ne relève directement d'aucun gouvernement, bien que ce soient les différents gouvernements du Canada qui la financent. L'une des difficultés auxquelles elle a été confrontée depuis sa création a été le manque de fonds consacrés à la recherche juridique. Financer ses activités de recherche continue aujourd'hui d'être un défi pour la CHLC. Celle-ci est administrée par un conseil dont les membres ne sont pas rémunérés pour leurs services et qui se compose du président, du vice-président, du président sortant, du président de chacune des sections qui composent la CHLC et des futurs présidents de la Section civile et de la Section pénale, respectivement, ainsi que de deux employés permanents : la secrétaire exécutive et le coordonnateur au droit commercial.

La CHLC comporte trois sections : la Section pénale, la Section civile et la Section de rédaction.

La Section pénale réunit des procureurs de la couronne des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, des avocats de la défense et des juges dans un objectif de discussions sur des propositions de modifications législatives en matière criminelle et pénale, lesquelles sont principalement de compétence fédérale au Canada. Les recommandations de modifications sont basées sur des lacunes constatées ou fondées sur des problèmes qui surgissent à la suite de l'interprétation du droit par les tribunaux.

La Section civile rassemble des juristes issus principalement du ministère de la justice du fédéral et des différentes provinces et territoires au Canada, des praticiens du droit et des membres d'organismes de réforme du droit pour discuter des domaines juridiques où l'harmonisation des lois de nature civile, commerciale et administrative serait bénéfique.

Quant à la Section de rédaction législative, celle-ci a pour mandat d'élaborer des normes de rédaction législative destinées à favoriser l'uniformité de style rédactionnel à travers le pays. Cette section est aussi chargée de rédiger les projets de lois que les deux autres sections lui soumettent. Elle ne se réunit pas en marge des autres sessions et ne comporte pas de membre attiré hormis son président.

Chaque gouvernement, fédéral, provincial et territorial, a un représentant principal à la CHLC. Ces personnes assurent un lien entre la Conférence et leurs gouvernements. Les délégués ne lient pas, bien sûr, les gouvernements qui les ont nommés, lesquels pourront, selon leur bon vouloir, agir ou non selon les recommandations de la Conférence.

Habituellement, un gouvernement est représenté par une personne au sein de chacune des sections, pénale et civile; parfois par une seule personne. Certaines délégations regroupent aussi la quasi-totalité de leur équipe de légistes, ce qui permet de tenir une sorte de réunion de bureau à l'extérieur dans un cadre où les activités professionnelles sont au rendez-vous durant le jour, et les activités sociales, le soir: traditionnelle partie de balle-molle et barbecue ainsi que réceptions.

Certains gouvernements ont des délégations plus nombreuses qui incluent, le cas échéant, des représentants du Barreau et, au Québec, de la Chambre des notaires, de la pratique privée et des organismes de réforme. L'ABC envoie habituellement des observateurs à l'une ou aux deux sections de droit pénal et de droit civil. Des sections provinciales de l'ABC s'emploient aussi à faire inclure leurs membres dans les délégations à la Conférence.

1.3 - Activités récentes

En 1998, la CHLC a adopté sa Stratégie du droit commercial, qui a pour but de moderniser et d'harmoniser des éléments clés du droit commercial au Canada. Il faut dire que ce secteur du droit, qui est au cœur de l'activité économique, est largement désuet dans les provinces de common law ¹.

Au contraire, aux États-Unis, le Uniform Commercial Code est l'une des plus grandes réussites de la ULC. Adopté en 1952 et plusieurs fois révisé depuis, ce Code comprend des dispositions générales (définitions, règles d'interprétation) (art. 1), des dispositions sur la vente (art. 2), le louage (art. 3), les sûretés (art. 9) et d'autres matières qui ressortissent au Canada de la compétence fédérale plutôt qu'à celles des provinces et territoires canadiens. Il est divisé en articles, qui sont en fait de véritables codes en eux-mêmes².

La Stratégie du droit commercial de la CHLC a été adoptée par les différents sous-ministres de la Justice au Canada, puis elle a été approuvée par les ministres de la Justice du fédéral, des provinces et des territoires en décembre 1999, ces derniers s'étant engagés à fournir des fonds afin d'en permettre l'avancement. Afin de mener à bien cette vaste entreprise d'importance capitale, un nouveau poste de coordonnateur national de la Stratégie a été créé. Hélène Yaremko-Jarvis l'a occupé à partir de 2000 et Tony Hoffman lui a succédé en 2003. La Stratégie a dû être restructurée quand l'importante contribution financière accordée originalement par le gouvernement fédéral

¹ La Banque mondiale publie depuis 2004 des rapports annuels sous le titre de *Doing Business*, se basant sur des analyses économiques du droit menées par des professeurs américains qui estiment généralement que les origines juridiques influent sur le développement économique et que les systèmes de common law sont plus favorables aux affaires que les systèmes de droit civil. « Les rapports ont suscité en France tout un éventail de réactions, allant du refus de reconnaître l'existence d'un problème jusqu'à la colère, en passant par le dialogue avec la Banque en vue d'améliorer les méthodes employées et la mise en question de leur bien-fondé. » (notes omises) : Ejan Mackaay, « Est-il possible d'évaluer l'efficacité d'un système juridique ? » dans Jean-François Gaudreault-Desbiens, Ejan Mackaay, Benoît Moore, Stéphane Rousseau, *Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques — Les Journées Maximilien-Caron 2008*, éd. Thémis, Montréal, 2009, p. 21-46. Sans émettre d'opinion sur cette délicate question, on peut néanmoins observer qu'au Canada, dans les provinces de common law, les milieux d'affaires se débrouillent apparemment sans que le droit privé ne soit ni harmonisé ni modernisé! Ejan Mackaay et Stéphane Rousseau, *L'analyse économique du droit*, 2^e éd., éd. Thémis, Montréal, 2008.

² L'article 2 sur la vente comprend à lui seul plusieurs centaines de pages. C. Jauffret-Spinozi, recension de *Aspects of Comparative Commercial Law : Sales, Consumer Credit and Secured Transactions*, édité par J.S. Ziegel et W. Foster. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 23 N°3. Juillet-septembre. p. 663, 662-666 url : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1971_num_23_3_16059. Consulté le 11 août 2010.

fut renouvelée, mais pour un montant moindre. À partir de 2005, la Stratégie a été réintégrée à la Section du droit civil, dont elle constitue un projet distinct, et Clark Dalton en est devenu le coordonnateur à temps partiel. La Stratégie a comporté trois phases. La phase I de la Stratégie, complétée en mars 2005, fut consacrée à développer des alliances et à recueillir l'appui d'intervenants des milieux intéressés. La phase II a donné lieu à l'élaboration des ébauches des lois uniformes envisagées et d'autres lignes directrices des politiques constituant les composantes de base de l'infrastructure dont ont besoin les entreprises canadiennes afin de demeurer compétitives. La phase III de la Stratégie consiste, depuis 2007, à compléter les travaux de la phase II et à travailler en collaboration avec les gouvernements canadiens à la mise en oeuvre des projets de loi adoptés par la CHLC. Cette vaste opération a contribué à faire mieux connaître la CHLC et ses travaux à travers le Canada.

2 - Le travail de la Section civile

Les travaux de la Section civile de la CHLC posent des défis que ceux de la Section pénale ne comportent pas. En effet, cette dernière se penche principalement sur les modifications à apporter au Code criminel, texte législatif commun à l'ensemble du Canada. Or, ce n'est pas le cas pour la Section civile, où ce sont tous les domaines du droit civil (y compris le droit international privé) et du droit administratif, substantif et procédural qui relèvent de son mandat. Je mentionne immédiatement l'exclusion habituelle du droit de la famille des travaux de la Section civile puisque ce sujet est l'apanage d'un autre comité, le Comité coordonnateur des hauts fonctionnaires - Justice familiale (CCHF - Justice familiale), qui est un Comité fédéral-provincial-territorial. Je signale également qu'il existe un Comité des mesures en matière de consommation (CMC) constitué en vertu du chapitre huit de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI). Cependant, ce comité a déferé dans le passé des questions de rédaction législative à la CHLC. De plus, certains projets sont examinés conjointement par les sections pénale et civile de la CHLC.

La Section civile de la CHLC rédige et recommande pour adoption par les différents gouvernements des lois uniformes, lorsqu'aucun gouvernement n'a encore agi dans un domaine, ou des modifications aux lois déjà adoptées, destinées à établir une uniformité. Dans ce dernier cas, la tâche peut s'avérer plus difficile, étant donné la résistance naturelle des principaux intéressés ainsi que les lourds investissements qu'implique le processus législatif.

Les travaux de la Section civile de la CHLC peuvent donner lieu à l'adoption de lois modèles ou encore de lois uniformes. Dans le cas des lois uniformes, l'objectif poursuivi est que les dispositions soient identiques dans toutes les provinces et territoires. Dans le cas des lois modèles, on vise plutôt à ce que les dispositions adoptées convergent vers un même résultat sans que le chemin pour y parvenir soit identique; les variantes substantives sont tolérées. Dans certains cas, la CHLC ne se prononce même pas sur l'opportunité d'adopter les lois proposées mais se contente d'offrir aux gouvernements intéressés une méthode pour les rédiger. La CHLC est même allée jusqu'à adopter de simples principes plutôt que de développer un texte législatif. Ce modèle est vraiment le

plus sommaire dans la réconciliation des différences mais il peut parfaitement remplir l'objectif poursuivi dans certaines circonstances.

Les lois uniformes sont rédigées par des rédacteurs professionnels, des conseillers législatifs, qui sont des employés des gouvernements membres de la Conférence. Depuis 1990, toutes les lois uniformes sont adoptées en anglais et en français. Y sont joints des commentaires explicatifs qui sont utiles à la préparation des cahiers ministériels qui accompagnent la présentation de projets de lois devant les différents parlements canadiens.

Les travaux de la Section civile de la CHLC se déroulent habituellement de la façon suivante. Chaque année, de nouveaux projets sont proposés lors de la réunion annuelle de la Conférence. Une discussion a alors lieu à leur sujet. C'est le conseil d'administration qui ultimement décide lesquels parmi ces projets se verront attribuer un budget de recherche. Certains font l'objet d'un rapport par un professeur d'université. D'autres sont initiés par un organisme de réforme du droit dans une province. D'autres encore par le gouvernement qui travaille à une réforme législative ou qui l'a complétée. D'autres sont initiés par le gouvernement fédéral, par exemple lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre une convention internationale. Enfin, l'ABC peut demander qu'un sujet soit inscrit à l'ordre du jour de la CHLC.

Par la suite, un groupe de travail est généralement constitué. Celui-ci est formé de légistes, de professeurs, de praticiens intéressés par le sujet. Compte tenu qu'il n'y a pas d'appel d'offres pour ce travail bénévole, la qualité des participants est assurée par le recrutement actif des participants à la Conférence

Le groupe de travail se réunit au moyen d'appels-conférence dont la fréquence peut varier d'une séance mensuelle à deux ou trois séances annuelles. Il arrive à l'occasion que le groupe se réunisse en personne.

Des orientations sont ainsi dégagées qui sont soumises à l'ensemble de la Conférence lors d'une autre de ses réunions annuelles, sous forme d'options. Une fois les orientations arrêtées, un projet législatif peut être élaboré. Ce projet est à son tour soumis à l'ensemble de la Conférence lors de sa réunion annuelle suivante. Typiquement, un projet se déroule donc sur trois ans. Il arrive qu'une quatrième année soit nécessaire lorsque le projet est particulièrement ambitieux ou controversé.

Une dizaine de projets cheminent donc en même temps pour que trois lois en moyenne soient adoptées au cours d'une réunion annuelle de la Conférence.

Il arrive, dans certains cas, que l'expertise développée dans un groupe de travail puisse être mise à profit dans des négociations sur la scène internationale. Des participants à la CHLC ont ainsi pu faire partie des délégations canadiennes pour des négociations internationales. Ce fut le cas, par exemple, des travaux de la Conférence en matière électronique qui ont instruit et alimenté la délégation canadienne à la Conférence des Nations unies pour le développement du droit commercial (CNUDCI), tout comme ceux

sur l'exécution des jugements étrangers l'ont fait pour celle à la Conférence de droit international privé de La Haye sur les accords d'élection de for.

3 - Mon expérience personnelle

J'ai été impliquée dans les travaux de la Section civile de la CHLC depuis 1996 et je le suis toujours. J'ai été représentante du Québec de 1996 à 2004. Je me suis impliquée dans les groupes de travail sur les conflits de lois en matière de biens matrimoniaux, sur la reconnaissance et l'exécution des jugements canadiens et étrangers, en général, et en matière fiscale et de normes du travail en particulier, sur la compétence juridictionnelle et le choix de la loi applicable en matière de protection du consommateur ainsi que sur plusieurs lois de mise en œuvre de conventions internationales: Convention internationale sur le règlement des différends relatifs aux investissements; Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises; Convention et Protocole d'Unidroit sur les garanties sur les aéronefs; Convention sur les accords d'élection de for.

En 2001, au cours d'une séance conjointe des sections de la CHLC, j'ai fait un exposé sur les Rapports entre le *Code civil* du Québec et le droit comparé dont la common law canadienne.

En 2003 et 2004, j'ai été présidente de la section civile. En 2005, j'ai présenté un rapport sur les lois de la CHLC et le droit civil du Québec. J'ai aussi fait partie du comité de la Stratégie de droit commercial. Depuis, je participe à l'occasion à des groupes de travail au sein de la section civile de la CHLC.

Au cours de toutes ces années où j'ai été impliquée dans les travaux de la Conférence, j'ai été à même de constater une grande évolution dans la reconnaissance du bijuridisme et du bilinguisme canadien. Alors qu'en 1996, certains documents n'étaient pas traduits en français³, ou ne faisaient aucune mention des dispositions législatives existantes en droit québécois sur une question⁴, cette situation ne se voit pratiquement plus aujourd'hui. De plus, on retrouve généralement dans tous les groupes de travail un participant du Québec, qu'il soit un fonctionnaire du ministère de la Justice, d'un autre ministère ou organisme, ou encore un praticien ou un professeur de droit. D'ailleurs, je me suis souvent entretenue des projets de la Conférence avec des professeurs de l'Université Laval et avec les représentants du Barreau du Québec et de la Chambre des notaires afin de solliciter leur participation. À titre d'exemple, Me Michel Deschamps a ainsi travaillé sur les sûretés mobilières et les cessions de créances, Me Jean H. Gagnon sur les franchises, Me Luis Curras du Curateur public sur les biens immatériels non réclamés et le professeur Marc Lacoursière, de l'Université Laval, sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. Leur participation a été très appréciée de tous.

³ *Class Proceedings Act.*

⁴ *Loi uniforme sur les privilèges ; La prudence dans le placement.*

4 - Les aspects positifs et les bémols

Alors que l'on peut penser que les différences entre le droit des provinces et des territoires canadiens de *common law*, d'une part, et celui du Québec, d'autre part, sont irréconciliables, il n'en est rien le plus souvent.

En effet, il faut rappeler que la procédure civile⁵ et le droit administratif sont au Québec principalement d'inspiration de *common law*⁶. Un projet sur les commissions d'enquête ou sur le recours collectif (actions collectives), par exemple, a toutes les chances de poser peu de différences irréconciliables. Un projet sur les mesures d'exécution des jugements a pourtant causé des difficultés parce que la loi uniforme de la CHLC a retenu une fiction d'hypothèque sur le patrimoine, alors que l'article 2644 du Code civil prévoit simplement, pour atteindre le même résultat, que le patrimoine d'un débiteur constitue le gage commun de ses créanciers.

Le droit commercial québécois est également fortement inspiré par la *common law*, bien que ses principales dispositions se retrouvent dans le Code civil⁷. Ainsi, les sûretés mobilières sont régies par des règles relativement similaires à celles des autres provinces et territoires au Canada, et le Québec utilise le concept juridique de la fiducie qui, comme chacun sait, emprunte au trust de *common law*.

Ensuite, les problèmes de l'heure sont communs à tous les gouvernements. C'est le cas, par exemple, de l'adaptation du droit aux nouvelles technologies de l'information, des problématiques causées par le SIDA, de la limitation de responsabilité de certains professionnels, de la responsabilité des policiers, des profits réalisés par les criminels, qui sont des sujets qui peuvent intéresser l'ensemble des gouvernements. De plus, les mêmes groupes d'intérêts peuvent faire pression sur les gouvernements partout au Canada.

Sur le plan de la rédaction législative, il est certain que le Québec a développé des techniques qui lui sont propres et qui rendent difficiles la transposition sans modification des produits de la CHLC. Le plus souvent, les lois de la CHLC doivent être réécrites.

⁵ Voir *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 743, 2001 CSC 51, par. 33 et s. : «les procès civils au Québec se déroulent dans un cadre marqué par l'influence des tribunaux de *common law*. Des traits tels le caractère contradictoire de la procédure, le rôle imparti respectivement aux avocats et aux juges, l'interrogatoire direct des témoins devant le tribunal et, aujourd'hui, l'utilisation des procédures d'examen préalable, soulignent l'importance de cet apport dans la procédure civile du Québec ».

⁶ Discutant de la dualité des sources juridiques propres au droit québécois, L.-P. Pigeon (par la suite juge à la Cour suprême du Canada) souligne qu'« [o]n est porté à ne pas prêter suffisamment attention au fait que la province de Québec n'est pas une province de droit civil purement et simplement; elle est un pays de droit civil en droit privé mais pas en droit public » (*Rédaction et interprétation des lois* (1965), p. 40). Cité dans *Proulx v. Quebec (Attorney General)*, 2001 SCC 66, [2001] 3 S.C.R. 9.

⁷ En France, le droit commercial n'est pas couvert par le Code civil. L.Langevin et D. Pratte, « Du Code civil du Bas-Canada au nouveau Code civil du Québec : l'influence de la codification française, dans H.P. Glenn, *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, éd. Yvon Blais, 1993, p. 78-79.

Ce n'est cependant pas toujours le cas. Par exemple, les lois de mise en œuvre des conventions internationales peuvent être reprises sans modification ou presque.

Lorsque les lois de la CHLC doivent être réécrites, ce n'est évidemment pas l'idéal mais tout n'est pas perdu puisque l'apport le plus positif, de mon point de vue, du travail de la conférence réside dans les groupes de travail. C'est vraiment au sein de ces groupes qu'il est possible, bien plus que durant les séances annuelles plénières, de discuter en profondeur d'un sujet. C'est aussi dans les groupes de travail que se tisse un réseau de relations fort utiles lorsqu'on a besoin d'une information rapidement sur un point de droit donné. La participation au travail de ces groupes offre aussi la possibilité d'apprendre la teneur des règles des autres provinces, qu'elles soient issues de la jurisprudence ou de la législation. Une telle participation est également l'occasion de faire connaître les règles du Québec aux autres participants. Parfois, la perspective est élargie aux droits d'autres pays encore (Royaume-Uni, Australie, États-Unis), ou au droit international.

La CHLC accueille d'ailleurs chaque année, lors de ses réunions annuelles, des représentants de la UCL américaine. Inversement, des représentants différents de la CHLC assistent chaque année aux réunions annuelles de la UCL. Depuis 2004, la CHLC accueille également lors de ses réunions annuelles M. Jorge Sánchez Cordero du Centre mexicain de droit uniforme (CMDU) et des représentants du Comité permanent de procureurs généraux (Standing Committee of Attorneys General) de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande s'y sont joints depuis 2007.

Vous n'êtes pas sans remarquer, j'imagine du moins, si vous êtes très attentifs, que, mis à part le Mexique, je n'ai encore mentionné aucun État ayant un système de droit civil lorsqu'il a été question d'autres pays. Pourquoi?

Force est de reconnaître que, dans les domaines qui intéressent la CHLC, ces États sont rarement à l'avant-garde de modèles de réformes intéressants et facilement exportables. À ma connaissance, ces États sont plus actifs dans des domaines qui, comme le droit de la famille, ne relèvent pas de la compétence de la CHLC, ou dans des domaines très locaux, qui s'exportent difficilement, tels le droit immobilier ou l'aménagement et l'urbanisme, par exemple.

Les travaux des groupes de travail permettent de mettre en commun des informations, des questionnements, des discussions qui, par la suite, se révèlent un atout précieux. Alors que les délégués à la CHLC sont souvent trop occupés par leur travail quotidien pour pouvoir entreprendre des recherches approfondies, la mise en commun des ressources et l'apport de juristes de l'extérieur du gouvernement permet de maximiser les expertises.

Si le résultat des travaux d'un groupe de travail est une loi uniforme ou modèle qui est ensuite portée au calendrier législatif d'un gouvernement, il y a de fortes chances que les questionnements qui surgiront pourront être appréhendés et les réponses fournies en temps utile. L'investissement de temps et d'efforts mis dans la participation des travaux de la CHLC sera évidemment maximisé si le légiste de ce gouvernement a participé à l'élaboration du projet à la CHLC. De plus, puisqu'au Québec, en tout cas, les

mémoires au conseil des ministres qui accompagnent les projets de lois comportent une rubrique consacrée au droit comparé, cette rubrique sera rapidement complétée, car les travaux auront permis d'en apprendre un peu plus là-dessus. Il en est de même des avantages et inconvénients respectifs des différentes solutions possibles à une même problématique. Je suis toujours étonnée de voir à quel point des problématiques complexes peuvent être décortiquées simplement et leurs tenants et aboutissants exposés de façon percutante au cours des discussions au sein des groupes de travail. Les choix à retenir apparaissent ainsi plus évidents.

Il est difficile par ailleurs de faire inscrire dans le processus législatif interne les lois adoptées par la CHLC. Je crois que cette difficulté est la même quel que soit le gouvernement concerné, et qu'elle n'est donc pas particulière au Québec. Afin qu'une loi de la CHLC soit reprise dans le calendrier législatif d'une province ou d'un territoire, il faut en effet qu'elle corresponde aux priorités que se donne le gouvernement de l'heure. Or, la santé, l'éducation et l'économie sont, bien souvent, au Québec comme ailleurs, les principales priorités quel que soit le gouvernement élu, alors que l'administration de la justice, particulièrement la justice civile, fait souvent office de parent pauvre partout au Canada.

Cependant, comme les gens qui travaillent en législation le savent bien : peu de ministres ont une idée bien arrêtée en arrivant au pouvoir de ce qu'ils veulent réaliser sur le plan législatif. Le calendrier législatif est donc bâti en fonction de ce que les fonctionnaires indiquent comme devant être réalisé ainsi que des pressions des groupes d'intérêts.

La CHLC peut être un de ces groupes d'intérêt ainsi que les différents délégués qui y participent, mais il peut être délicat pour un représentant d'un gouvernement à la CHLC de faire pression sur ce même gouvernement pour qu'il inscrive à son calendrier législatif une loi proposée par la CHLC. Lorsque plusieurs provinces ou territoires adoptent une loi de la CHLC, cela crée bien sûr une pression sur les autres à joindre leurs rangs.

Il est important que le représentant d'un gouvernement à la CHLC ait un niveau hiérarchique élevé au sein de son organisation. Il est certain que si ce représentant est un simple légiste, celui-ci devra d'abord convaincre ses supérieurs immédiats qu'un projet est intéressant pour son gouvernement, ce qui ajoute une étape de plus à un parcours déjà parsemé d'embûches.

Les groupes d'intérêts doivent par ailleurs être consultés. Afin d'éviter qu'une loi adoptée par la CHLC inscrite au calendrier législatif d'une juridiction donnée soit, par la suite, contestée par des groupes d'intérêts ou que des modifications substantielles y soient apportées, la CHLC intègre le plus souvent ces groupes en amont de son processus. Ainsi, l'ABC est ordinairement consultée.

Les matières abordées par la CHLC relèvent parfois de la responsabilité d'autres ministères ou organismes que le ministère de la Justice. Il peut s'agir, au Québec, de l'Office de la protection du consommateur ou du Curateur public, par exemple, ou

encore du ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation ou du ministère des Finances. Or, les représentants gouvernementaux sont toujours du ministère de la Justice. Dans les provinces qui ont un organisme de réforme du droit⁸, un représentant de cet organisme fait habituellement partie de la délégation. Cela peut permettre d'élargir les perspectives, ce qui est un atout de plus pour la délégation en question.

5 - Trois projets particuliers

5.1 - Le transfert des valeurs mobilières (LUTVM)

Un projet qui fut particulièrement difficile est celui qui concerne le transfert des valeurs mobilières (LUTVM).

La CHLC a entrepris ce projet en 1993, sur la base des travaux du Law Reform Institute de l'Alberta. À la fin de 1994, un groupe de travail a été constitué qui produisit son rapport en 1997. En 1998, la CHLC a adopté une résolution demandant à ce que les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ACVM) préparent conjointement avec le groupe de travail un avant-projet de loi accompagné de commentaires en vue d'une large diffusion pour consultation auprès des groupes de personnes intéressées. Le processus de rédaction s'avéra plus difficile que prévu. Un premier avant-projet préliminaire de LUTVM fut déposé en 1999 mais aucun commentaire ne fut reçu à la suite des consultations qui ont été menées. Reconnaissant que très peu d'intéressés étaient capables de commenter une telle législation complexe et spécialisée et que peu de personnes étaient disposées à le faire, le groupe de travail consulta plus activement les intervenants dans le milieu en distribuant en 2002 un avant-projet avancé de la LUTVM à plus de 100 personnes et organismes et, sur la base de ces consultations, en publia les éléments-clés pour commentaires en août 2003. Avec chaque nouvel avant-projet, le niveau de consultation avec les intervenants augmentait au point où il sembla que ces intervenants étaient alors devenus en mesure de faire des suggestions sur la LUTVM et étaient intéressés à le faire. À sa réunion annuelle de 2003, la CHLC demanda à ce qu'une loi uniforme de mise en oeuvre de la *Convention de la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire* de la conférence 2002 de La Haye sur le droit international privé soit en outre préparée. Le rapport explicatif pour la Convention de La Haye n'était pas alors encore complété, ce qui limita ce qui pouvait être fait à ce moment, mais le délai supplémentaire pour l'obtenir n'était pas problématique car il était clair que la LUTVM devait être en place avant que ne prenne effet la Convention de La Haye. Enfin, les travaux de la CHLC allèrent jusqu'à intégrer des propositions de modifications corrélatives aux lois sur les sûretés mobilières et sur les sociétés par actions de l'Alberta et de l'Ontario. À l'exception de ces propositions de modifications corrélatives, tous les documents furent

⁸ Alberta, Colombie-Britannique, Nouveau-Brunswick. Voir Gavin Murphy, « Les organismes de réforme du droit », Ministère de la Justice du Canada, Groupe de la coopération internationale, mars 2004 à <http://www.justice.gc.ca/fra/pi/gci-icg/rd-lr/index.html> et Roderick A. Macdonald, « La réforme du droit et ses organismes », XIVe Conférence des juristes de l'État, éd. Yvon Blais, Cowansville (2000), p. 377 à <http://www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca/textes-de-conferences/conference2000.php>. Au Québec, la *Loi sur l'Institut québécois de réforme du droit* (L.Q. 1992, c. 43) n'est toujours pas en vigueur.

rendus disponibles en anglais et en français. Les éléments bilingues de la LUTVM totalisèrent environ 900 pages. Pour la CHLC, les objectifs spécifiques de ce projet étaient les suivants :

- Développer une LUTVM provinciale comprenant les modifications corrélatives à la réglementation sur le prêt garanti des valeurs qui soit uniforme et le plus en harmonie possible avec l'article 8 révisé du UCC.
- Veiller à ce que le produit final puisse être implanté dans chaque province et territoire sans amendement. Cela supposait l'uniformité dans les systèmes de *common law* et aussi près que possible de l'uniformité au Québec, compte tenu des exigences du Code civil du Québec.

Or, ce dernier objectif s'est avéré complètement irréaliste. Quatre autres années auront en fait été nécessaires pour faire adopter le Projet de loi no 47, (L.Q. 2008, chapitre 20), *Loi sur le transfert des valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*, qui, finalement, ne ressemble en rien, du point de vue de la forme, à ce qui existe dans les autres provinces. Cette loi de 176 articles apporte des modifications à neuf lois⁹ dans 46 de ses dispositions.

M. Albert S. Abel, professeur à l'Université de Toronto, commentant la réforme ontarienne sur le droit des sûretés mobilières inspirée de l'article 9 de l'U.C.C., soulignait « l'impossibilité de prendre toute faite une loi étrangère » et relatant « les soins minutieux et les efforts que requiert un tel transfert, même dans un contexte social et juridique semblable et même quand, non seulement la ligne fondamentale, mais aussi la structure générale du modèle choisi, est suivie » il concluait : « Nous ne pouvions pas simplement endosser en blanc la loi, telle quelle »¹⁰.

À mon avis, le problème ne réside pas tant dans le fait que la loi soit différente de celle des autres provinces, puisque l'objectif d'harmonisation est néanmoins atteint. Le problème vient de ce que le travail de la CHLC n'a pas pu être véritablement mis à profit. Il eut fallu que les légistes qui ont eu ultimement à préparer ce projet aient pu bénéficier dès le début des discussions en participant au groupe de travail.

Il est toutefois très difficile de faire accepter une telle participation dans un contexte où les finances publiques sont lourdement hypothéquées. Le légiste qui se verrait attribuer ce dossier apparaîtrait monopolisé pour des années, alors que son expertise, de plus en plus recherchée, est demandée au quotidien. En effet, les équipes de légistes se

⁹ *Code civil du Québec*, c. (L.Q. 1991, c. 64); *Charte de la Ville de Montréal*, (L.R.Q., c. C-11.4); *Loi sur les cités et villes* (L.R.Q., c. C-19); *Code de procédure civile*, (L.R.Q., c. C-25); *Code municipal du Québec*, (L.R.Q., c. C-27.1); *Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal*, (L.R.Q., c. C-37.01); *Loi sur les compagnies* (L.R.Q., c. C-38); *Loi sur les dettes et les emprunts municipaux*, (L.R.Q., c. D-7) ; *Loi sur les valeurs mobilières*, (L.R.Q., chapitre V-1.1).

¹⁰ C. Jauffret-Spinosi, recension de *Aspects of Comparative Commercial Law : Sales, Consumer Credit and Secured Transactions*, édité par J.S. Ziegel et W. Foster. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 23 N°3. Juillet-septembre. pp. 662-666 url : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1971_num_23_3_16059. Consulté le 11 août 2010.

réduisent comme des peaux de chagrin un peu partout. Les organismes de réforme ferment leurs portes. Tous se battent pour le même financement.

Sur une note plus positive, deux autres projets méritent particulièrement, de mon point de vue, d'être soulignés, auxquels a participé, dans les deux cas, la professeure Michelle Cumyn, de l'Université Laval.

5.2 - Règles sur la nullité des contrats

Le premier de ces projets concerne les règles sur la nullité des contrats. La CHLC a d'abord demandé à la professeure Mary Ann Waldron, de la Faculté de droit de l'Université de Victoria, d'étudier certains aspects légaux des contrats illicites et d'en faire rapport à la Section civile, ce qu'elle a fait à la réunion de la CHLC, tenue à Fredericton en août 2003. Par la suite, la CHLC a mandaté Arthur Close du BCLaw Institute de rédiger un projet de loi en vue de la prochaine conférence. Cependant, aucune analyse n'avait encore été faite du droit québécois sur le sujet. La CHLC a donc demandé à la professeure Michelle Cumyn, de la Faculté de droit de l'Université Laval, de préparer un document sur le traitement accordé aux contrats illégaux dans le droit civil québécois.

La professeure Cumyn a aussi rédigé, pour accompagner le projet de loi et les commentaires préparés par M. Close, un ensemble de commentaires additionnels qui présentent la perspective québécoise. Ces commentaires ont été présentés en 2004 dans une police de caractères linéale différente.

Il s'agissait là d'une grande première pour la reconnaissance du caractère bijuridique des travaux de la CHLC.

5.3 - Les associations à but non lucratif sans personnalité juridique

Le second des projets qui mérite tout particulièrement, de mon point de vue, d'être souligné, concerne les associations à but non lucratif « non incorporées ».

En 2005, la CHLC a entrepris des démarches de coopération plus officielles auprès des organismes d'harmonisation des lois des États-Unis et du Mexique en vue d'élaborer certaines lois uniformes pour l'ensemble du territoire nord-américain. Ces démarches sont principalement axées sur des initiatives concernant l'infrastructure juridique commerciale.

Un groupe de travail conjoint visant à créer un cadre juridique harmonisé pour les associations à but non lucratif non dotées de la personnalité juridique en Amérique du Nord a été constitué de délégués de la CHLC, de la ULC et du CMDU. Les membres du groupe de travail ont travaillé à l'élaboration d'un énoncé de principes adopté en 2007. Cet énoncé a ensuite, en 2008, été transposé dans quatre modèles de lois distinctes,

une pour les différents États des États-Unis, une autre pour le Mexique¹¹, une autre encore pour les provinces canadiennes de *common law* et une dernière pour le Québec. Seules les lois destinées à être adoptées au Canada ont été adoptées par la CHLC et se retrouvent sur son site Internet.

Malheureusement, les légistes des ministères de la Justice, des Finances, du Développement économique, de l'innovation et de la recherche ainsi que ceux du Registraire des entreprises n'ont pas participé aux travaux et je ne crois pas que les propositions de modifications aux articles du Code civil aient fait l'objet d'une analyse. Mais, elles demeurent pertinentes si des travaux étaient un jour entrepris à ce sujet.

Conclusion

Le Québec se doit de préserver la richesse de son droit civil mais cela ne veut pas dire qu'il doit rester imperméable à toutes les influences externes. Même la Louisiane a adopté le Uniform Commercial Code, à l'exception des dispositions en matière de vente. La jurisprudence de cet État réfère d'ailleurs aux « chapitres » du Code plutôt qu'à ses articles puisque le terme « article » en droit civil louisianais comme d'ailleurs en droit civil québécois correspond à un concept différent¹².

Les conventions internationales sont également remplies de référence à des concepts juridiquement étrangers au droit civil et pourtant, malgré le discours que l'on entend parfois suivant lequel les États abandonnent peu à peu leur souveraineté, ceux-ci acceptent dans bien des cas de mettre en œuvre ces normes sur leur territoire. Ce processus tire sa légitimité du fait que les États agissent ainsi de leur propre gré et qu'ils ont participé au processus de négociation de ces conventions.

À mon avis, la CHLC présente bien des similitudes avec ce processus. Les modèles qu'elle présente ne sont jamais imposés aux gouvernements, qui demeurent toujours libres de les reprendre à leur compte ou non, totalement ou partiellement, ou de s'en éloigner dans leur forme. Ce dont il convient de s'assurer et qui, à mon avis, est l'essentiel, est de participer activement à l'effort entrepris par la CHLC d'harmoniser le droit au Canada. Plus la participation de juristes québécois est grande, meilleures sont les chances que le modèle de la CHLC tienne compte des spécificités du droit québécois et qu'il puisse convenir et être repris à profit dans la législation québécoise.

¹¹ Le Mexique est composé de 31 États et d'un district fédéral. http://fr.wikipedia.org/wiki/Mexique#Le_pouvoir_l.C3.A9gislatif, consulté le 13 juillet 2010. Les États ont la compétence constitutionnelle de légiférer en matière pénale et civile.

¹² http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Commercial_Code, consulté le 10 juin 2010.