

STRATÉGIE DANS LA STRATÉGIE DU DROIT COMMERCIAL CANADIEN

1. LES DÉBUTS :

En 1996, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) a adopté un document sur la stratégie du droit commercial au Canada, suite aux efforts notamment déployés par Douglas Moen, c.r., et John Gregory. Ce document a été avalisé en 1996 par les ministres des échanges et du commerce puis, en février 1997, par les ministres de la Justice.

Dans la présente étude, ce document sera appelé « Rapport Moen », et une copie est jointe au tableau A.

Le Rapport Moen analyse la nécessité, dans le cadre du droit canadien, de règles modernes et uniformes en matière de droit commercial. Cette analyse des besoins demeure valable.

Le Rapport Moen s'est penché sur les réformes nécessaires et, à cet effet, a cerné 12 domaines du droit régissant le commerce entre particuliers, et huit autres domaines concernant la mise en application des droits. Il s'agissait, dans l'esprit des auteurs, d'adopter un cadre permettant d'harmoniser le droit commercial en vigueur dans les divers ressorts. Cette idée s'inspirait, dans une certaine mesure, du Uniform Commercial Code des États-Unis. Dans le cadre de la présente étude, on parlera des 20 domaines initialement retenus.

2. QU'AVONS-NOUS APPRIS DEPUIS 1996?

On trouvera, joint au tableau B, un exposé des 20 domaines du droit qui, selon le Rapport Moen, trouvent place dans la stratégie du droit commercial. On verra ce qui a été fait à cet égard depuis 1996. Ce tableau B est complété par certains autres sujets rajoutés depuis. Citons, à cet égard :

- Le droit des franchises
- L'article 347 du Code criminel et un sujet connexe concernant l'attitude que les tribunaux devraient adopter à l'égard de certaines dispositions contractuelles jugées inexécutables en raison de leur caractère illicite
- Les modifications qu'il conviendrait d'apporter aux lois sur les sûretés mobilières (LSM) ainsi qu'au Code civil afin de mettre en oeuvre le Projet de sur les valeurs détenues par des intermédiaires.
- De nouvelles mesures législatives afin de promouvoir le commerce électronique, notamment par des dispositions permettant de préciser quelles seront les dispositions applicables, et d'assurer la protection du consommateur

- Des dispositions permettant de mettre en oeuvre les conventions sur le commerce international telles que la convention sur le matériel d'équipement mobile et la Convention sur la cession des créances dans le commerce international, auxquelles le Canada devrait adhérer dans un proche avenir
- Le projet en matière d'exécution civile concerne la mise à jour de ce domaine du droit pour ce qui est de l'enregistrement avant et après jugement, ainsi que des règles sur l'exécution des jugements et l'harmonisation des dispositions concernant l'exécution des transactions électroniques.

Voici les leçons qui ont pu être tirées des travaux accomplis au niveau des 20 domaines initiaux et des nouvelles questions qui ont été rajoutées :

a) la volonté politique :

Selon la sagesse populaire, « Offrez, et le consommateur suivra ». En matière de réforme du droit, l'expérience montre que les choses ne se passent pas toujours ainsi. La *Loi uniforme sur la divulgation du coût du crédit*, par exemple, prend son fondement sur l'Accord sur le commerce intérieur, mais jusqu'ici, seule l'Alberta l'a adoptée. [D'autres provinces ont adopté le texte mais ne l'ont pas encore promulgué, ou bien n'ont pas encore pris les règlements d'application.]

Le tableau B montre les lois uniformes élaborées par la CHLC qui contribueraient utilement à la réforme en cours mais qui n'ont pas encore été adoptées par les divers ressorts. Ces textes ont exigé beaucoup de travail et des connaissances approfondies mais le travail considérable qui a été accompli en ce sens n'aboutit pas nécessairement à l'adoption des textes proposés.

Étant donné le caractère limité des ressources, aussi bien au niveau des financements qu'au niveau des personnes oeuvrant bénévolement, la stratégie devra porter principalement sur les questions à l'égard desquelles on constate aussi bien :

- une évidente nécessité, au niveau du marché, soit pour des mesures de réforme soit pour des mesures comblant un vide juridique; et
- la volonté politique de mettre en oeuvre les textes proposés par la CHLC.

Affectons en priorité nos ressources aux questions pour lesquelles se conjuguent les besoins et la volonté politique. Dans certains domaines où l'intérêt général porterait à entreprendre des projets permettant de renforcer l'infrastructure juridique du Canada, l'intérêt de la réforme doit être évalué au regard des chances de voir le texte en question adopté afin que soient utilisées de la manière la plus efficace possible les ressources disponibles.

b) les besoins ressentis au niveau du marché :

Si le succès d'une stratégie se mesure au nombre de ressorts adoptant une loi uniforme, il faut considérer la *Loi uniforme sur le commerce électronique* (LUCE) comme un grand succès de la CHLC. Si ce texte a eu tant de succès, cependant, c'est parce qu'il comble une lacune du droit. Le marché a adopté la passation de contrats par voie électronique, et la législation devait en cela rattraper les pratiques du commerce.

Un autre domaine où l'on constate une lacune du droit est celui des franchises. Il s'agit d'un domaine où le législateur n'est guère intervenu jusqu'ici [L'Ontario et l'Alberta font en cela exception puisque ces deux provinces ont déjà adopté des lois à cet égard], et cela offre l'occasion d'intervenir de manière précoce et donc de promouvoir l'adoption de dispositions uniformes.

La stratégie nous impose d'insister particulièrement sur la mise en place d'un cadre juridique permettant de favoriser et de soutenir l'activité des marchés, et cela devrait inciter le législateur à agir; le monde politique est en effet plus porté à intervenir dans les domaines où les besoins se sont manifestés.

Un certain nombre d'organisations ont déjà officiellement avalisé cette stratégie. On trouvera, au tableau C, la liste des organismes s'étant prononcés en ce sens.

Il conviendrait de consulter périodiquement les organisations en question afin de sonder leurs besoins, et de solliciter leur aide sur chaque projet de texte. Les intéressés devraient effectivement faire savoir aux responsables politiques que les dispositions élaborées dans le cadre d'un projet devraient être reprises dans un texte législatif.

c) le caractère limité des ressources :

Les ressources consacrées à cette stratégie sont limitées aussi bien au niveau des financements qu'au niveau du nombre de bénévoles compétents disposés à intervenir. En effet, la plupart d'entre eux travaillent gratuitement. Un petit nombre d'entre eux perçoivent des honoraires plus que modestes qui permettent à peine de défrayer le coût des travaux entrepris.]

C'est dire que, pour la population canadienne, les travaux de la CHLC sont extrêmement rentables étant donné la quantité de travail effectué et le fait que ce travail est presque entièrement dû à l'action de bénévoles.

La stratégie bénéficie actuellement d'un financement plus poussé du gouvernement fédéral et des divers ressorts. Pour l'année financière se terminant le 31 mars 2003, elle a en effet bénéficié, au total, de 294 500 \$ en subventions. Ce financement est à la fois absolument nécessaire et hautement apprécié.

Sur cette somme, 140 000 \$ environ est consacré au salaire du coordinateur national, aux frais généraux et administratifs, à l'élaboration d'un site Internet, à l'entretien, ainsi qu'à l'élaboration de rapports, financiers et autres, destinés aux organismes qui

assurent le financement. Cela laisse environ \$160,000 pour l'activité des groupes de travail.

Cette rareté des ressources impose un tri des sujets traités et nous avons constaté que les meilleurs résultats sont le fruit du travail d'un ou de deux auteurs rédigeant une étude, ou d'un comité capable de se réunir périodiquement et de communiquer, en plus, par conférence téléphonique, par télécopie ou par courriel. Les travaux isolés ne se révèlent pas aussi fructueux que la collaboration.

Mais, les groupes de travail ont besoin de certains moyens financiers pour pouvoir se réunir. Les membres des groupes de travail ont été choisis afin de représenter un aussi grand nombre que possible de ressorts et de rendre compte aussi du bijuridisme et d'un large éventail d'expériences professionnelles. C'est cette sagesse et cette expérience collective qui permettent d'aboutir à de bons résultats.

Les personnes dont la stratégie a besoin pour travailler sur les divers projets ne sont pas eux-mêmes en nombre illimité. Il s'agit, pour la plupart, de professeurs de droit des facultés canadiennes chargés d'enseigner les diverses matières du droit commercial, de juristes desservant une clientèle faisant appel à leurs services dans les domaines en question, ainsi que d'avocats détachés par le gouvernement ou la Commission de réforme du droit afin de collaborer à ces divers projets. Le tableau D comprend la liste des membres des groupes de travail pour l'exercice 2003.

On ne peut pas trop présumer de l'emploi du temps de tels bénévoles. Ainsi, cette année, le groupe de travail sur les opérations garanties, dirigé conjointement par les professeurs Ronald Cumming et Tamara Buckwold, s'est vu confier :

- la rédaction de cinq études sur des sujets devant faire l'objet d'un effort d'harmonisation entre la LSM, les lois inspirés du *Code civil* et la *Loi sur les Banques*;
- la modification de la LSM et du *Code civil* en vue de la mise en oeuvre du Projet sur les valeurs détenues par des intermédiaires; et
- certains des bénévoles travaillent également sur le projet concernant le droit de l'exécution forcée.

Ils prévoient également de contribuer à la réforme du droit de la propriété intellectuelle et à la modification du droit sur les opérations garanties si le Canada adhère aux conventions sur le matériel d'équipement mobile et sur la cession des créances dans le commerce international.

d) l'importance des moyens électroniques :

Compte tenu des limites de nos ressources financières et de l'étendue du territoire canadien, il est essentiel que l'on puisse communiquer et échanger des idées par voie électronique. La LUCE a été le premier projet à recourir aux courriels groupés afin de solliciter les avis et les contributions d'un grand nombre de personnes s'intéressant à la

législation dans ce domaine. Cette liste de correspondants électroniques a permis au groupe de travail de bénéficier d'un vaste éventail de points de vue et d'expériences.

Le groupe de travail qui planche actuellement sur le droit des franchises procède de la même manière tant auprès des franchiseurs qu'auprès des franchisés.

Le groupe de travail sur les opérations garanties a publié sur le site Internet de la CHLC des questionnaires lui permettant de solliciter les idées. Le professeur Waldron en fait autant pour le projet de réforme de l'article 347 du *Code criminel* concernant les taux d'intérêt et les contrats en matière commerciale.

Le site Internet de la CHLC n'a pas été créé spécifiquement pour permettre ce genre de consultation et de discussion et il est donc en cours de transformation afin, justement, de faciliter de plus amples consultations, de permettre de solliciter des idées et des points de vue et d'évaluer les besoins du marché. Une fois achevées ces améliorations, le site aura un effet multiplicateur sur le nombre de collaborateurs et sur les ressources financières et facilitera l'accès à tout un réseau de connaissances.

e) rustines et correctifs :

Le Rapport Moen envisageait un cadre législatif constituant un code commercial uniforme. D'après ce que la CHLC avait constaté, cependant, les assemblées législatives ne semblent guère portées à remplacer les dispositions actuelles. Nos succès portent surtout sur les domaines où nous pouvons combler une lacune du droit, avec la LUCE, par exemple, et, peut-être, en matière de droit des franchises.

Étant donné le caractère limité de nos ressources et l'absence d'engagement politique sur un vaste chantier de refonte de la législation commerciale, la stratégie s'avérera peut-être la plus utile au niveau des correctifs et des rustines dont le marché a besoin pour combler les lacunes ou compléter la jurisprudence.

Ainsi, la jurisprudence enregistrée au cours des deux ou trois dernières années au sujet de l'article 347 du *Code criminel*, montre un manque de cohérence dans l'attitude que les tribunaux manifestent à l'égard des dispositions contractuelles jugées inexécutables. Cela entraîne un gaspillage des fonds publics et des ressources affectées au système judiciaire et, en outre, les commerçants se retrouvent face à une incertitude du droit. La stratégie y a vu un problème qu'il convenait de traiter, et le professeur Waldron remettra, d'ici août 2003, une première étude sur ce point.

3. ET ENSUITE?

Le lecteur trouvera annexées, au tableau E, les étapes que la stratégie propose d'ici la réunion de la CHLC en août 2003, ainsi que certains des travaux prévus d'ici août 2004.

Il conviendrait d'ajouter au tableau E les sujets qui, selon la stratégie, constitueraient les étapes subséquentes. Pour les étapes à franchir en 2004, et au-delà, il faudra :

- a) des consultations avec les organisations qui appuient notre action, ainsi qu'avec les acteurs du marché, afin de voir où se situent les besoins de réforme, les lacunes du droit et les problèmes auxquels il conviendrait d'apporter des correctifs. Une fois achevée la rénovation du site Internet, nous comptons sonder les organisations qui ont avalisé notre action au sujet des besoins qu'elles perçoivent;
- b) on ne saurait faire l'impasse sur le développement et le renforcement du réseau d'organismes appuyant notre action. Nos activités à venir seront choisies en fonction de leurs desiderata. Nous les consulterons dans le cadre des groupes de travail et solliciterons leur aide pour susciter la volonté politique nécessaire à l'adoption des projets de la CHLC;
- c) coordonner les besoins du marché et les ressources humaines et financières dont nous pouvons disposer. À l'évidence, le groupe de travail sur les opérations garanties poursuivra ses travaux mais on ne peut pas trop lui en demander. Pour équilibrer la charge de travail des divers bénévoles, il conviendra d'assurer une bonne répartition des projets; et
- d) coordonner nos ressources financières étant donné que la réunion physique des membres des groupes de travail les plus importants coûte cher. Par conséquent, au cours d'un exercice financier, on ne saurait avoir que deux ou trois grands groupes de travail. Il conviendra en outre d'assurer l'équilibre entre les nouveaux projets et les correctifs de moindre envergure, les groupes plus importants étant affectés à un gros projet ou à un certain nombre de tâches telles que celles qui ont été confiées au groupe chargé des opérations garanties.

Il y aurait lieu, en outre, de mettre à jour les 20 domaines initialement délimités lorsque les projets de texte n'ont pas été adoptés ou que leur adoption éventuelle exige un effort supplémentaire. Parmi les 20 sujets initialement retenus, certains n'exigent pas un effort immédiat; tous, cependant, sont des éléments essentiels de notre infrastructure juridique. Il y a lieu de prévoir qu'au cours des 10 prochaines années nous nous pencherons sur ces 20 dossiers, assurant la mise à jour des actuelles lois uniformes proposées par la CHLC qui n'auraient pas encore été adoptées, en y apportant les correctifs nécessaires.

Si nous voulons continuer à bénéficier des financements nécessaires à la poursuite de cette stratégie, nous devrons être à même de démontrer les besoins juridiques qui se font sentir et, en même temps, fournir un produit qui permet d'y répondre et qui, en outre, a des chances d'être retenu par le législateur.

4. COMMENT PROMOUVOIR NOTRE ACTIVITÉ :

La stratégie n'obtiendra pas les financements nécessaires ou la collaboration des bénévoles dont l'importance essentielle n'est plus à démontrer si notre activité se limite à un exercice académique consistant à rédiger des textes de lois uniformes que les gouvernements ne finiraient pas par mettre en oeuvre.

Il nous faut donc assurer la promotion de nos textes et faire en sorte qu'ils soient adoptés si nous voulons pouvoir continuer à bénéficier des financements nécessaires et de la collaboration enthousiaste de notre réseau de bénévoles, car toutes ces personnes pourraient consacrer leur temps et leur énergie à autre chose qu'à de simples exercices de rédaction.

C'est pourquoi la stratégie a besoin de son coordinateur national qui seul peut assurer le développement de nos réseaux, entretenir le contact avec nos collaborateurs bénévoles, favoriser leurs contributions et assurer la concertation nécessaire avec les groupes de travail afin de rédiger des projets et d'obtenir des gouvernements qu'ils se prononcent en faveur de nos projets de législation uniforme.

Il faut également que, au sein de la CHLC, les représentants des divers ressorts puissent faire valoir nos textes auprès de leurs gouvernements respectifs et promouvoir l'adoption de cette nouvelle législation. Notre coordinateur national a donc aussi à favoriser et à faciliter cette promotion des représentants des divers ressorts auprès de leurs ministres et sous-ministres adjoints respectifs.

Présenté le 30 juin 2003

Jennifer Babe,

Présidente de la stratégie sur le droit commercial*

* note : les idées exposées dans ce document correspondent à mes opinions personnelles. Certes, les membres du comité de la stratégie sur le droit commercial ont été mis à contribution, mais le présent rapport ne saurait être considéré comme émanant du comité.