

[PROJET]



ASSOCIATION  
**HENRI CAPITANT**  
DES AMIS DE LA CULTURE  
JURIDIQUE FRANÇAISE

*12, PLACE DU PANTHEON 75005 PARIS*

*ADRESSE ELECTRONIQUE :*

[contact@henricapitant.org](mailto:contact@henricapitant.org)

*TELEPHONE : + 33 (0)1 43 54 43 17*

*TELECOPIE : + 33 (0)1 40 51 86 52*

Journées allemandes

---

**23 mai – 27 mai 2016**  
**LA MONDIALISATION**

**Thème 1 : Mondialisation et sources du droit**

**Rapport québécois/ canadien**

**Michelle Cumyn, professeure titulaire de la Chaire de rédaction juridique  
Louis-Philippe-Pigeon**

**Faculté de droit, Université Laval**

---

*Ce rapport a été préparé avec la collaboration de Charles Tremblay Potvin. L'auteure remercie également Stéphanie Boutin pour son assistance et ses collègues Kristin Bartenstein, André Bélanger et Marc Lacoursière pour les précieuses indications qu'ils lui ont fournies.*

TABLE DES MATIÈRES

1.	L'ACCUEIL DES NORMES ISSUES DE LA MONDIALISATION.....	1
1.1	L'accueil par la jurisprudence de normes non contraignantes issues d'organisations internationales : l'exemple de l'Organisation internationale du travail.....	3
1.2	L'adoption ou la reconnaissance de normes techniques reconnues à l'échelle internationale.....	4
a)	L'exemple de la normalisation comptable.....	4
b)	L'exemple des normes du International Association of Insurance Supervisors.....	4
c)	L'exemple des normes du comité de Bâle sur le contrôle bancaire.....	5
d)	L'exemple du <i>Codex alimentarius</i> et des normes ISO dans le domaine agroalimentaire.....	5
1.3	L'adoption par la pratique d'instruments et normes du commerce international.....	7
2.	LA CONCURRENCE REGLEMENTAIRE A L'ECHELLE CANADIENNE, NORD-AMERICAINE OU MONDIALE.....	7
2.1	L'influence des indices de performance sur la gouvernance et les services publics : l'exemple des agences de notation de crédit.....	8
2.2	Le jeu de la concurrence réglementaire nord-américaine ou mondiale : l'exemple de la fiscalité des entreprises et de l'encadrement du secteur minier.....	9
3.	L'EMERGENCE DE NOUVELLES FORMES DE GOUVERNANCE PUBLIQUE SOUS L'EFFET DE LA MONDIALISATION.....	10
3.1	Le gouvernement des juges.....	11
a)	L'érosion du régime public d'assurance-maladie.....	11
b)	La détention illégale d'un jeune Canadien à Guantanamo.....	12
3.2	Le transgouvernementalisme.....	13
a)	L'exemple de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles.....	13
b)	L'exemple de la sécurité portuaire.....	13
4.	LES EFFETS DE LA MONDIALISATION SUR LE DROIT PRIVE QUEBECOIS.....	15
	Conclusion.....	17

## [PROJET]

Le Canada est une fédération au sein de laquelle les compétences législatives sont partagées entre le fédéral et les provinces<sup>1</sup>. Le Québec est la seule province à avoir conservé en partie l'héritage du droit français. Parmi les matières qui relèvent de la compétence législative du Québec, certaines s'inscrivent dans la tradition du droit français (principalement le droit civil), d'autres dans la tradition de la common law britannique (principalement le droit public). Le Québec est ouvert au métissage et s'inspire volontiers du droit étranger, mais il s'efforce également de préserver l'exercice autonome de ses compétences législatives, d'où sa résistance tenace aux empiètements fédéraux. Le Québec est aussi reconnu comme une « société distincte » au sein du Canada, et l'appartenance à la tradition civiliste française est considérée comme l'un des piliers de l'identité québécoise<sup>2</sup>.

Le présent rapport rend compte des effets de la mondialisation sur les sources du droit au Québec. Les exemples cités touchent le droit canadien de juridiction fédérale ainsi que le droit québécois. L'influence de la mondialisation sur le droit des autres provinces et territoires canadiens n'est pas abordée.

Le Canada et le Québec, qui se veulent modernes et ouverts sur le monde, intègrent volontiers les normes non étatiques et non classiques caractéristiques de la mondialisation (1). Ils s'engagent dans le jeu de la concurrence réglementaire, ce qui réduit leur autonomie, mais dont ils espèrent tirer profit (2). Sous les effets de la mondialisation apparaissent de nouvelles formes de gouvernance (3). La situation du droit civil québécois appelle quelques dernières observations (4).

### **1. L'accueil des normes issues de la mondialisation**

S'agissant des rapports entre le droit international et le droit interne, on oppose de manière classique la théorie moniste voulant que le droit international puisse être une source directe du droit interne et la théorie dualiste voulant que la norme issue du droit international doive être reçue à l'aide d'un instrument du droit interne telle une loi. Parmi les pays qui adhèrent à la théorie moniste, certains accordent une primauté au droit international en cas de conflit, d'autres au droit interne.

---

<sup>1</sup> Le Canada compte 10 provinces et trois territoires. Les domaines relevant de la compétence exclusive des provinces comprennent « la propriété et les droits civils ». La législation fédérale touche notamment le droit criminel, les banques, la faillite, la concurrence et la propriété intellectuelle. Certaines matières telles que la santé, l'éducation et l'environnement sont des compétences partagées. Voir la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c 3, art. 91 et suiv.

<sup>2</sup> Une motion adoptée par la Chambre des communes au Parlement fédéral le 28 novembre 1995, aux lendemains du référendum sur la souveraineté du Québec, énonce que « la société distincte comprend notamment une majorité d'expression française, une culture qui est unique et une tradition de droit civil », disponible en ligne : [www.bdp.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/bp408-f.htm](http://www.bdp.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/bp408-f.htm). La Cour suprême a décidé récemment que sa composition, qui comprend trois juges en provenance du Québec, constitue un « compromis historique qui a mené à la création de la Cour suprême en tant que cour générale d'appel pour le Canada et en tant qu'institution fédérale et bijuridique. » Ce compromis vise « à garantir une expertise en droit civil et la représentation des traditions juridiques et des valeurs sociales du Québec à la Cour » : *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, 2014 CSC 21.

En cette matière, le Canada adopte une position hybride<sup>3</sup>. Le droit coutumier international est reçu automatiquement en droit canadien, sauf en cas de conflit avec une règle du droit interne valide (monisme avec primauté du droit interne)<sup>4</sup>. En revanche, les traités doivent être incorporés en droit canadien au moyen d'une loi, en suivant les règles constitutionnelles de partage des compétences (dualisme)<sup>5</sup>.

Il existe également un principe d'interprétation voulant qu'en cas d'ambiguïté, une règle du droit interne reçoive l'interprétation la plus conforme aux engagements internationaux du Canada (principe d'interprétation conforme)<sup>6</sup>. L'utilisation du droit international comme source interprétative du droit canadien « offre au juge un pouvoir non négligeable qui pourrait l'amener à privilégier les obligations internationales du Canada au détriment des lois canadiennes »<sup>7</sup>.

Une nouvelle tendance est observable qui semble accorder une influence plus grande encore au droit international. Parmi les théories d'interprétation des lois, l'approche contextuelle retient actuellement la faveur des tribunaux ; or, les sources internationales font partie du contexte auquel ils ont recours dans l'interprétation du droit interne<sup>8</sup>. Ainsi, « le droit international dans son ensemble et les valeurs d'universalité qu'il véhicule exercent de plus en plus une influence “persuasive” dans la jurisprudence canadienne. Cette influence se manifeste principalement à l'occasion de l'interprétation d'instruments prééminents traitant des droits fondamentaux de la personne, au premier chef desquels la *Charte canadienne des droits et libertés* »<sup>9</sup>. Cette tendance est critiquée par la professeure Kristin Bartenstein, pour qui « la normativité du droit international n'est pas pleinement reconnue [...] Alors que le principe classique de l'interprétation conforme repose sur la force obligatoire du droit international qui lie le Canada, le principe d'interprétation contextuelle permet au juge canadien [...] d'utiliser [aussi] le droit international [...] qui ne le lie pas. »<sup>10</sup> Ainsi, les juges traitent parfois le droit international qui lie le Canada comme s'il s'agissait d'une source seulement persuasive ; la distinction s'estompe entre les normes contraignantes et celles qui ne le sont pas.

---

<sup>3</sup> Charles-Emmanuel CÔTÉ, « La réception du droit international en droit canadien », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail – Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.

<sup>4</sup> *R. c. Hape*, [2007] 2 RCS 292, par. 36 et 39.

<sup>5</sup> Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 688.

<sup>6</sup> Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> ed., Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 428-433.

<sup>7</sup> Kristin BARTENSTEIN, « Droit international public général », c. 3, Université Laval, hiver 2016 (notes de cours non publiées).

<sup>8</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 69-71.

<sup>9</sup> Pierre VERGE et Dominic ROUX, avec la collaboration de Charles TREMBLAY-POTVIN, « La réception du droit international dans le droit du travail canadien : le sort de la liberté syndicale », dans J. CHAREST, G. MURRAY et G. TRUDEAU (dir.), *Quelles politiques du travail à l'ère de la mondialisation ?*, Québec, P.U.L. (à paraître).

<sup>10</sup> K. BARTENSTEIN, préc., note 7.

En recourant à l'approche contextuelle, la jurisprudence canadienne intègre des normes issues d'organisations internationales, même si elles ne font pas partie des sources classiques du droit international (1.1). Il est également fréquent de voir le législateur ou le gouvernement dans l'exercice de son pouvoir réglementaire renvoyer aux normes techniques internationalement reconnues (1.2). La pratique assimile à son tour plusieurs instruments et normes du commerce international qui sont repris dans les contrats, puis par la jurisprudence (1.3).

### **1.1 L'accueil par la jurisprudence de normes non contraignantes issues d'organisations internationales : l'exemple de l'Organisation internationale du travail**

Le Canada a adhéré à l'Organisation internationale du travail (OIT) dès sa création en 1919<sup>11</sup>. Deux organes quasi judiciaires chargés de promouvoir le respect des conventions internationales dans le domaine du travail ont été institués au sein de l'OIT, soit le Comité de liberté syndicale (CLS) et la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR). Les décisions de ces organes ne sont pas contraignantes : il s'agit plutôt de recommandations. La Cour suprême du Canada affirme néanmoins qu'elles constituent « la pierre angulaire du droit international en matière de liberté syndicale<sup>12</sup> ».

À plusieurs reprises, la CLS et la CEACR ont déclaré que la liberté d'association syndicale comprend le droit pour les salariés de se syndiquer, le droit de grève et le droit de négocier collectivement avec leur employeur. Dans les années 1980, la jurisprudence de la Cour suprême reconnaissait que la liberté d'association protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>13</sup> visait le premier aspect de la liberté syndicale, à savoir le droit de se syndiquer, sans s'étendre aux droits de grève et de négociation collective<sup>14</sup>. Depuis lors, plusieurs catégories de travailleurs ont été exclues du régime légal de relations de travail, en se voyant refuser le droit de négociation collective et le droit de grève, malgré les réprimandes du CLS et de la CEACR. Toutefois, dans l'arrêt *Health Services* intervenu en 2007<sup>15</sup>, la Cour suprême a modifié son approche relativement à l'interprétation de la liberté d'association dans la Charte canadienne, pour y inclure désormais le droit à la négociation collective. Puis, en 2015, elle a ajouté le droit de grève à ceux protégés par la liberté constitutionnelle d'association<sup>16</sup>. Ces décisions ont eu pour effet d'invalider les lois fédérales ou

---

<sup>11</sup> Voir : Charles TREMBLAY POTVIN et Christian BRUNELLE, « La liberté constitutionnelle d'association au Canada : dialogue social ou monologue judiciaire ? », (2015) 49 *RJTUM* 271, 283.

<sup>12</sup> *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313, par. 67 (j. en chef Dickson, dissident). Cette position a été reprise par la majorité de la Cour dans la jurisprudence récente depuis l'affaire *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391, aux par. 82 et 85 [ci-après *Health Services*].

<sup>13</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, Annexe B, Partie I de la *Loi de 1982 sur le Canada* 1982 ch. 11 (R-U), dans L.R.C. (1985) aph. II, no 44 (ci-après : « Charte canadienne »).

<sup>14</sup> C. TREMBLAY POTVIN et C. BRUNELLE, préc., note 11, 301.

<sup>15</sup> *Health Services*, préc. note 12.

<sup>16</sup> *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] 1 RCS 245, 2015 CSC 4.

provinciales allant à l'encontre des principes affirmés par le CLS et la CEACR en matière de liberté syndicale.

## **1.2 L'adoption ou la reconnaissance de normes techniques reconnues à l'échelle internationale**

### **a) L'exemple de la normalisation comptable**

Au Canada, la responsabilité d'harmoniser et de promouvoir les meilleures pratiques comptables est confiée à l'Institut canadien des comptables agréés (ICCA)<sup>17</sup>. L'idée d'harmoniser les normes comptables à l'échelle internationale est venue de la présence et de l'activité accrues des sociétés multinationales, dont les filiales étaient soumises à des normes comptables différentes suivant les pays où elles se trouvaient. L'International Accounting Standards Committee (IASC) a vu le jour en 1973, remplacée en 2001 par l'International Accounting Standards Board (IASB). Au début, les normes publiées par ces organismes offraient plusieurs possibilités, afin d'accommoder les pratiques de différents États. Peu à peu, l'IASB a réduit l'éventail des pratiques admissibles.

Le Canada est présent au sein de l'IASB depuis sa fondation, ce qui ne l'a pas empêché, dans un premier temps, d'élaborer ses propres normes comptables, les *Principes comptables généralement reconnus* (PCGR). Or, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, ceux-ci recommandent l'application des normes internationales de l'IASB aux sociétés ouvertes canadiennes. Les sociétés fermées continuent d'être visées par les normes canadiennes<sup>18</sup>, mais ces dernières sont de plus en plus influencées par les normes internationales. Les directives comptables contenues dans les normes internationales remplacent ainsi peu à peu celles en usage au Canada.

Certaines lois et certains règlements prescrivent l'obligation, pour une entreprise ou une société canadienne, de se conformer aux PCGR<sup>19</sup>. Toutefois, la principale sanction du non-respect de ces normes est de nature marchande (pression des créanciers, perte de valeur de l'entreprise)<sup>20</sup>.

### **b) L'exemple des normes du International Association of Insurance Supervisors**

La International Association of Insurance Supervisors (IAIS) est une association d'autorités de surveillance issues de 140 pays, qui consulte et reçoit les avis de

---

<sup>17</sup> Maintenant les Comptables professionnels agréés du Canada (CPA Canada), voir en ligne : [www.cpacanada.ca/fr](http://www.cpacanada.ca/fr).

<sup>18</sup> *Manuel de CPA Canada*, partie II.

<sup>19</sup> C'est le cas notamment du *Règlement sur les sociétés par actions de régime fédéral (2001)*, DORS/2001-512, en application de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, LRC 1985, c C-44.

<sup>20</sup> Voir, de manière générale : Raymonde CRÊTE, « La complémentarité entre les sanctions juridiques et les sanctions de réputation comme instrument disciplinaire de gouvernance », dans Stéphane ROUSSEAU (dir.), *Juriste sans frontière – Mélanges Ejan Mackaay*, Montréal, Éditions Thémis, p. 235.

représentants de l'industrie. Les autorités de surveillance intègrent les principes et standards de l'IAIS sur une base volontaire.

Ainsi, l'article 325.0.1 de la *Loi sur les assurances*<sup>21</sup> permet à l'Autorité des marchés financiers du Québec d'émettre des « lignes directrices » pour encadrer les domaines qu'elle supervise<sup>22</sup>. Bien que ces lignes directrices ne soient pas considérées comme des règlements<sup>23</sup>, l'article 325.0.3 de la Loi indique que la « personne morale ou la société qui ne se conforme pas aux lignes directrices est [...] présumée ne pas suivre des pratiques de gestion saine et prudente ». Ces lignes directrices empruntent largement aux *Insurance core principles* proposés par l'IAIS<sup>24</sup>.

### c) L'exemple des normes du comité de Bâle sur le contrôle bancaire

Réunissant les représentants des banques centrales de 27 États, le comité de Bâle sur le contrôle bancaire adopte des normes et objectifs qui sont ensuite mis en œuvre sur une base volontaire par les États participants. À la suite de la crise financière de 2008, les leaders du G20 – dont le Canada – se sont engagés à respecter l'accord de Bâle III qui concerne les fonds propres, la gestion des risques et la gouvernance des banques, en réformant notamment la réglementation nationale applicable au secteur financier. Les objectifs de Bâle III ont donc acquis, pour cette raison, un caractère plus contraignant. Les banques canadiennes seraient en voie d'atteindre ces objectifs<sup>25</sup>. D'ailleurs, elles étaient sorties relativement indemnes de la crise de 2008 : « Canadian banks were largely spared because of their significantly higher capital ratios relative to the ratios of U.S. and European banks, as well as Canadian banks' relatively more prudent lending practices.<sup>26</sup> »

### d) L'exemple du *Codex alimentarius* et des normes ISO dans le domaine agroalimentaire

La réglementation canadienne applicable aux produits biologiques offre un autre aperçu de la manière dont s'insèrent les standards internationaux dans le droit interne<sup>27</sup>. Il est d'abord question du *Codex alimentarius*, adopté par le Comité mixte de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et de

---

<sup>21</sup> L.R.Q., c. A-32.

<sup>22</sup> Pour consulter le texte des lignes directrices dans le domaine des assurances, voir AMF, *Lignes directrices – Assurances*, en ligne : [lautorite.qc.ca/fr/lignes-directrices-assureurs-pro.html](http://lautorite.qc.ca/fr/lignes-directrices-assureurs-pro.html).

<sup>23</sup> *Loi sur les assurances*, art. 325.0.2.

<sup>24</sup> Voir IAIS, *Insurance Core Principles*, en ligne : [iaisweb.org/index.cfm?event=getPage&nodeId=25227](http://iaisweb.org/index.cfm?event=getPage&nodeId=25227).

<sup>25</sup> BANQUE DU CANADA, « La mise en œuvre de Bâle III : vers un secteur bancaire plus sûr » par Éric Chouinard et Graydon Paulin, en ligne : [www.banqueducanada.ca/wp-content/uploads/2014/06/rsf-juin2014-chouinard.pdf](http://www.banqueducanada.ca/wp-content/uploads/2014/06/rsf-juin2014-chouinard.pdf).

<sup>26</sup> Blair KEEFE et Andrew PFLEIDERER, « Basel III: What It Means for the Global Banking System », 27 *B.F.L.R.* 407, 408.

<sup>27</sup> Voir: Geneviève PARENT et Marie-Claude DESJARDINS, « The Transformation of Law through International Standards : The Example of Agri-Food Products », (2012) *Food Studies: An Interdisciplinary Journal* 1.

l'Organisation mondiale de la santé (OMS), afin de protéger la santé des consommateurs tout en favorisant les pratiques équitables dans le commerce des aliments<sup>28</sup>.

Au Canada, l'article 11 du *Règlement sur les produits biologiques*<sup>29</sup> renvoie aux standards de l'Office des normes générales du Canada, qui sont eux-mêmes largement inspirés du *Codex alimentarius*. En effet, les principes et directives concernant l'inspection et la certification des importations et des exportations alimentaires ainsi que la production, la transformation, l'étiquetage et la commercialisation des aliments issus de l'agriculture biologique sont mentionnés comme source d'inspiration des normes canadiennes<sup>30</sup>.

De son côté, le gouvernement du Québec a adopté la *Loi sur les appellations réservées* en 1996 afin de « protéger l'authenticité de produits et de désignations qui les mettent en valeur au moyen d'une certification acquise à l'égard de leur origine ou de leurs caractéristiques particulières liées à une méthode de production ou à une spécificité »<sup>31</sup>. Cette loi encadre la certification des produits biologiques vendus au Québec<sup>32</sup>. Les producteurs qui veulent obtenir une certification biologique pour leurs produits sont tenus de se soumettre à une procédure d'évaluation indépendante conformément au règlement d'application de la *Loi sur les appellations réservées*, lequel renvoie aux normes ISO<sup>33</sup>.

Le régime de certification instauré par le Québec, bien qu'obligatoire, repose sur des organismes certificateurs privés. Selon les professeures Sophie Lavallée et Geneviève Parent, la « multiplication de ces derniers amène une variation des exigences de certification d'un organisme à l'autre, ce qui n'est pas souhaitable dans un régime où l'on soutient aspirer à la meilleure information possible du consommateur.<sup>34</sup> » Cette situation est néanmoins préférable à celle qui prévaut ailleurs au Canada, où aucun mécanisme d'inspection et de contrôle n'a été instauré, ce qui « laisse le champ libre à certains producteurs, transformateurs et distributeurs peu scrupuleux, qui peuvent ainsi bénéficier de la plus-value accordée aux produits biologiques en les étiquetant comme

---

<sup>28</sup> Voir le site Internet de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) : [www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/understanding-codex/fr/](http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/understanding-codex/fr/).

<sup>29</sup> DORS/2009-176.

<sup>30</sup> OFFICE DES NORMES GÉNÉRALES DU CANADA, *Systèmes de production biologique — Principes généraux et normes de gestion*, CAN/CGSB-32.310-2015, en ligne : [www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/ongc-cgsb/programme-program/normes-standards/internet/bio-org/pgng-gpms-fra.html](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/ongc-cgsb/programme-program/normes-standards/internet/bio-org/pgng-gpms-fra.html).

<sup>31</sup> *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants*, L.R.Q., c. A-20.03, art. 1.

<sup>32</sup> Sophie LAVALLÉE et Geneviève PARENT, « Qu'y a-t-il derrière l'étiquette "bio" ? : une étude de l'encadrement juridique de l'agriculture et de la certification biologiques au Canada », (2005) 50 *R.D. McGill* 89, 117.

<sup>33</sup> *Règlement sur les appellations réservées*, L.R.Q., c. A-20.03, r. 2art. 4. Le règlement renvoie aux normes ISO/CEI 17011 « Exigences générales pour les organismes d'accréditation procédant à l'accréditation d'organismes d'évaluation de la conformité » et ISO/CEI Guide 65 « Exigences générales relatives aux organismes procédant à la certification de produits ». Voir : *id.*, 111.

<sup>34</sup> S. LAVALLÉE et G. PARENT, *préc.*, note 32, 115.

tels, sans toutefois que ces derniers ne correspondent aux exigences rigoureuses de cette production.<sup>35</sup> »

### 1.3 L'adoption par la pratique d'instruments contractuels et normes du commerce international

Plusieurs contrats-types conçus pour faciliter le commerce international sont adoptés par la pratique – parfois même pour des opérations internes<sup>36</sup>. Les exemples sont nombreux, et comprennent l'utilisation très répandue des *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires*<sup>37</sup> et des Incoterms<sup>38</sup> de la Chambre de commerce international (CCI), ainsi que du ISDA Master Agreement en matière de valeurs dérivées. Les contrats et la jurisprudence qui interprète ceux-ci sont les principaux vecteurs d'intégration de ces instruments et normes.

## 2. La concurrence réglementaire à l'échelle canadienne, nord-américaine ou mondiale

Les systèmes fédéraux comme ceux des États-Unis ou du Canada créent de grands espaces au sein desquels circulent librement les personnes, les biens et les capitaux. Pour certains économistes, les fédérations favorisent l'efficacité et l'innovation en matière réglementaire, en raison de la concurrence qui s'instaure entre les entités fédérées, ce qui expliquerait que « les fédérations connaissent, en moyenne, des taux de croissance plus élevés et des taux d'imposition plus bas que les royaumes et les républiques<sup>39</sup> ». Pourtant, la tendance actuelle n'est pas à la diversité des modèles, mais à leur uniformité. De plus, la concurrence réglementaire observée entre les États fédérés semble s'étendre à l'ensemble des États souverains.

Depuis 1994, les économies canadienne, américaine et mexicaine sont intégrées au sein de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA), la plus vaste zone de libre-échange au monde. La valeur des échanges de marchandises entre les trois pays était de 1,2 mille milliards de dollars américains en 2014<sup>40</sup>. Ainsi que l'observent les professeurs Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent :

---

<sup>35</sup> *Id.*, 117.

<sup>36</sup> Par ex. : *Gestion J.P. Brousseau inc. c. Drummond Mobile Québec inc.*, 2014 QCCA 152.

<sup>37</sup> Voir : Marc LACOURSIÈRE, « Aspects Juridiques de la Sécurité du Crédit Documentaire Informatisé », 13 *B.F.L.R.* 61 ; Charline BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise, Tome I : Entrepreneurs et sociétés de personnes*, 3e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, par. 103 et 107 ; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Angelica-Whitewear Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 59.

<sup>38</sup> Voir : Guy LEFEBVRE, « Termes de commerce: L'utilisation des termes de commerce dans la vente internationale de marchandises: la prudence s'impose », (2001) 35 *R.J.T.* 453.

<sup>39</sup> Ejan MACKAAY, « Faut-il un code civil européen ? Une analyse économique », (2005) 46 *C. de D.* 217, 222.

<sup>40</sup> Voir : Gouvernement du Canada, Affaires mondiales Canada, « L'accord de libre-échange nord-américain », en ligne : [www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/facts.aspx?lang=fra](http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/facts.aspx?lang=fra).

la société internationale n'est déjà plus une société d'États juxtaposés et souverains qui dictent leurs lois respectives sur une fraction du territoire terrestre mais une société d'États soumis tous ensemble aux lois du marché international où la libre entreprise, la libre concurrence et la compétitivité encadrent toutes les activités au sein de chaque État. La conséquence semble inévitable : en créant un seul marché mondial et en unifiant les règles de droit qui assurent le bon fonctionnement de ce marché, la mondialisation érode les pouvoirs traditionnels de l'État souverain non seulement en matière économique mais aussi sur l'ensemble de ses activités<sup>41</sup>.

Il en résulte une perte d'autonomie des gouvernements devant l'influence des indices de performance (2.1). On observe également une stratégie délibérée visant à attirer au Canada les sièges sociaux d'entreprises multinationales, par exemple dans le secteur minier (2.2).

## **2.1 L'influence des indices de performance sur la gouvernance et les services publics : l'exemple des agences de notation de crédit**

Le Québec offre un éventail plus large de services publics à sa population que la plupart des autres provinces et territoires canadiens, et il en va de même pour le Canada comparativement aux États-Unis ou au Mexique, ce qui se traduit, pour les Québécois, par un fardeau fiscal parmi les plus élevés en Amérique du Nord<sup>42</sup>.

Peu importe le parti au pouvoir, l'atteinte ou le maintien de l'équilibre budgétaire et la réduction des impôts demeurent une préoccupation constante du gouvernement québécois. La quête du « déficit zéro » remonte au moins à l'année 1996, alors que le premier ministre de l'époque, Lucien Bouchard, « était revenu ébranlé d'une rencontre avec des financiers de New York qui avaient critiqué l'indiscipline fiscale du Québec et laissé entrevoir une baisse de sa note de crédit<sup>43</sup> ». Son gouvernement a fait adopter la *Loi sur l'équilibre budgétaire*<sup>44</sup> qui interdisait les déficits pour financer les dépenses courantes<sup>45</sup>. En 2006, le gouvernement Charest a fait adopter la *Loi sur la*

---

<sup>41</sup> Jean-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 27-28.

<sup>42</sup> Voir : Stéphanie GRAMMOND, « Les Québécois demeurent les plus taxés en Amérique », *La Presse*, 4 août 2012, en ligne : [affaires.lapresse.ca/economie/quebec/201208/03/01-4562214-les-quebecois-demeurent-les-plus-taxes-en-amerique.php](http://affaires.lapresse.ca/economie/quebec/201208/03/01-4562214-les-quebecois-demeurent-les-plus-taxes-en-amerique.php).

<sup>43</sup> Jean-Paul GAGNÉ, « Déficit zéro ou pas, la gestion de la dette doit être une priorité », *Les affaires*, 14 septembre 2013, en ligne : [www.lesaffaires.com/archives/generale/deficit-zero-ou-pas-la-gestion-de-la-dette-doit-etre-une-priorite/561363](http://www.lesaffaires.com/archives/generale/deficit-zero-ou-pas-la-gestion-de-la-dette-doit-etre-une-priorite/561363) ; Carl RENAUD, « La cote de crédit du Québec sous surveillance », *TVA Nouvelles*, 18 mars 2010, en ligne : [www.tvanouvelles.ca/2010/03/18/la-cote-de-credit-du-quebec-sous-surveillance](http://www.tvanouvelles.ca/2010/03/18/la-cote-de-credit-du-quebec-sous-surveillance).

<sup>44</sup> LRQ, c. E-12.00001.

<sup>45</sup> Voir Pierre FORTIN, « Dette du Québec : rien ne justifie la panique », *L'Actualité*, 29 avril 2014, en ligne : [www.lactualite.com/lactualite-affaires/chronique-de-pierre-fortin/dette-du-quebec-rien-ne-justifie-la-panique](http://www.lactualite.com/lactualite-affaires/chronique-de-pierre-fortin/dette-du-quebec-rien-ne-justifie-la-panique).

*réduction de la dette*<sup>46</sup> établissant une cible de ratio d'endettement pour le Québec devant être atteinte avant 2026.

## **2.2 Le jeu de la concurrence réglementaire nord-américaine ou mondiale : l'exemple de la fiscalité des entreprises et de l'encadrement du secteur minier**

En raison de son passé colonial et de l'importance de ses richesses naturelles, une part importante des capitaux placés au Canada provient traditionnellement d'investisseurs étrangers, en particulier britanniques. Le Canada est entré très tôt dans le jeu de la concurrence réglementaire à l'échelle internationale, comme le montre l'essayiste Alain Deneault, avec des règles avantageuses pour les corporations et les banques, notamment au plan fiscal<sup>47</sup>. Encore aujourd'hui, la volonté du gouvernement canadien est claire :

les entreprises canadiennes doivent, dans notre économie moderne, être concurrentielles à l'échelle internationale. Aussi, le Canada doit-il se doter d'un régime fiscal qui, en ce qui a trait à son impact global, est généralement conforme aux régimes des principales administrations avec lesquelles il est en concurrence<sup>48</sup>.

Au Canada, le fardeau fiscal des particuliers est passé de 33 % à 42 % entre 1961 et 2009, alors que celui des entreprises est passé de 14 % à 11 %. La portion imposable des gains en capital a aussi été abaissée de 75 % à 66 % en 1998 et de 66 % à 50 % en 2000<sup>49</sup>.

Dans le domaine minier, grâce au programme des actions accréditatives, les investisseurs bénéficient d'avantages qui contribuent à faire du Canada l'une des plaques tournantes de l'industrie minière mondiale, si bien que sur l'ensemble des entreprises internationales œuvrant dans le secteur minier, plus de 60 % sont enregistrées au Canada<sup>50</sup>. Au Québec, la *Loi sur les mines* accorde une protection enviable aux titulaires de droits miniers, leur donnant parfois préséance sur le propriétaire du fonds<sup>51</sup>. Les changements climatiques ont rendu accessibles de

---

<sup>46</sup> *Loi sur la réduction de la dette et instituant le Fonds des générations*, LRQ, c. R-2.2.0.1.

<sup>47</sup> Alain DENEAULT, *Paradis fiscaux : la filière canadienne*, Montréal, Écosociété, 2014.

<sup>48</sup> GOUVERNEMENT DU CANADA, « L'évitement fiscal international et les "paradis fiscaux" », *Communiqué 2007-041*, Ottawa, Ministère des Finances, en ligne : [www.fin.gc.ca/n07/data/07-041\\_2-fra.asp](http://www.fin.gc.ca/n07/data/07-041_2-fra.asp).

<sup>49</sup> A. DENEAULT, préc., note 47, p. 180 et 181.

<sup>50</sup> *Id.*, p. 161 et suiv. Voir aussi Alain DENEAULT et William SACHER, *Paradis sous terre : comment le Canada est devenu une plaque tournante pour l'industrie minière mondiale*, coll. « Essais-Diagonales », Paris, Rue de l'échiquier, 2012.

<sup>51</sup> *Loi sur les mines*, LRQ, c. M-13, art. 8, 9, 64, 68, 170, 105, 149, 200 et 235.

nouvelles ressources plus au Nord, que le gouvernement québécois entend exploiter, notamment grâce aux capitaux étrangers<sup>52</sup>.

### **3. L'émergence de nouvelles formes de gouvernance publique sous l'effet de la mondialisation**

Le professeur Daniel Mockle a bien décrit les effets de la mondialisation sur la gouvernance publique :

la mondialisation est à l'origine de nouveaux espaces normatifs et de formes inédites de régulation qui soulèvent plusieurs interrogations sur le plan de la « juridicité », de l'opposabilité et de la justiciabilité des normes non étatiques. La confrontation entre le droit étatique issu de fondements légitimes (normes constitutionnelles et mécanismes de l'État de droit) et les nouveaux acteurs de la normativité débouche sur des solutions aléatoires. En effet, de nombreux problèmes liés à l'effectivité, à la sanction et à la détermination de la juridiction compétence surgissent aussitôt. L'un des scénarios qui peut être envisagé, le plus pessimiste dans la perspective de l'État de droit, résulte de la création d'un droit transnational parallèle par l'élaboration de normes commerciales, scientifiques et technologiques, avec le recours à des modes de règlements des litiges qui échapperaient en grande partie aux divers droits nationaux.

Si la mondialisation est à l'origine de nouvelles formes de régulation, tant pour les acteurs que pour les mécanismes de production des normes et de règlement des différends, des questions encore plus complexes en découlent non seulement pour l'harmonisation entre divers ordres normatifs, mais encore davantage pour des considérations de légitimité, de démocratie politique, de protection des droits fondamentaux et de défense du « bien commun ». Pour plusieurs champs du droit (environnement, travail, social), la reconfiguration d'un nouvel ordre mondial n'est pas nécessairement annonciatrice de progrès si les nécessités économiques l'emportent sur les libertés publiques et les droits politiques.<sup>53</sup>

Cet auteur souligne les effets imprévisibles de la mondialisation, une évolution qui « peut être perçue ou interprétée comme une menace quant à l'intégrité des droits nationaux dont l'effectivité repose non seulement sur le principe de la souveraineté mais également sur la primauté des normes constitutionnelles »<sup>54</sup>. À l'opposé, « la mondialisation pourrait être un catalyseur qui favoriserait l'expansion du phénomène de l'État de droit »<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Voir : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan nord – Cadre de mise en œuvre – Cadre financier*, Société du Plan Nord, en ligne : [plannord.gouv.qc.ca/ft/mise-en-oeuvre/cadre-financier](http://plannord.gouv.qc.ca/ft/mise-en-oeuvre/cadre-financier).

<sup>53</sup> Daniel MOCKLE, « Mondialisation et État de droit », (2000) 41 *C.de. D.* 237, 266.

<sup>54</sup> *Id.*, p. 240.

<sup>55</sup> *Id.*, p. 243.

Parmi les adaptations à la mondialisation, notons une certaine tendance vers le gouvernement des juges (3.1) et l'émergence du transgouvernementalisme (3.2).

### 3.1 Le gouvernement des juges

Nous avons observé que l'interprétation des chartes de protection des droits et libertés de la personne est l'une des portes d'entrée des normes internationales non contraignantes dans la jurisprudence canadienne. Toujours dans l'interprétation des chartes, les juges sont interpellés pour contrer l'inertie des autorités gouvernementales devant certains des défis posés par la mondialisation. Leur rôle s'avère ambigu : instruments de la mondialisation ou remparts contre les effets délétères de celle-ci ?

#### a) L'érosion du régime public d'assurance-maladie

Le système de santé québécois est très largement financé par une assurance publique administrée par la Régie de l'assurance maladie du Québec. Or, le système public subit d'importantes pressions financières, en raison des mesures d'austérité budgétaire, du vieillissement de la population et du développement de médicaments et de soins toujours plus coûteux<sup>56</sup>. Certains patients se font soigner aux États-Unis, jugeant que le système québécois n'offre pas les meilleurs soins ou que les délais d'attente sont trop longs. Cette situation est un effet typique de la mondialisation.

C'est dans ce contexte qu'est née l'affaire *Chaoulli*<sup>57</sup>, dans laquelle la Cour suprême du Canada a déclaré invalides les dispositions de deux lois québécoises interdisant l'assurance médicale privée pour des soins de santé offerts dans le système public<sup>58</sup>. Les appelants ont allégué que les longs délais d'attente du système public portaient atteinte à leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne protégé par l'article 7 de la Charte canadienne, dans la mesure où il leur était interdit d'obtenir une assurance leur donnant accès à des soins privés. Le gouvernement du Québec a plaidé que cette interdiction protégeait l'intégrité et le bon fonctionnement du système public. Après avoir passé en revue les systèmes de santé de plusieurs démocraties occidentales où coexistent les régimes public et privé<sup>59</sup>, la Cour suprême a jugé arbitraire l'interdiction imposée par le Québec et donné raison aux appelants.

L'arrêt *Chaoulli* a fait l'objet de vives critiques, car plusieurs y ont vu une ingérence indue du pouvoir judiciaire dans les affaires politiques de l'État<sup>60</sup>. La professeure Marie-Claude Prémont a souligné que les branches exécutive et législative

---

<sup>56</sup> Voir GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Le financement du système public de santé et de services sociaux du Québec – Document d'information*, Ministère de la Santé et des services sociaux, juin 2000, disponible en ligne : [publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2000/morin.pdf](http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2000/morin.pdf).

<sup>57</sup> *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 791, 2005 CSC 35.

<sup>58</sup> Il s'agissait de l'article 15 de la *Loi sur l'assurance maladie*, L.R.Q., ch. A-29 et de l'article 11 de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, L.R.Q., ch. A-28.

<sup>59</sup> *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, préc., note 57, par. 139-149.

<sup>60</sup> Voir : Geneviève TREMBLAY McCAIG, « L'affaire *Chaoulli c. Procureur général du Québec* : appartient-il aux tribunaux de remettre en question les objectifs politiques qui modèlent le système de santé ? », (2007) 41 *RJTUM* 157.

de l'État ont toutes les ressources nécessaires pour commander des études et des expertises, soupeser les facteurs économiques et sociaux et prendre une décision éclairée sur une question aussi complexe, tandis que les tribunaux ne bénéficient pas de telles ressources. La Cour suprême n'était donc pas en position de juger de la nécessité de la mesure québécoise et encore moins de conclure à son caractère arbitraire<sup>61</sup>. Les juges dissidents étaient du même avis : « nous sommes incapables d'admettre qu'un tel débat soit tranché par la voie judiciaire, comme s'il s'agissait d'un simple problème de droit »<sup>62</sup>.

### **b) La détention illégale d'un jeune Canadien à Guantanamo**

La détention par les États-Unis de prisonniers à sa base militaire de Guantanamo peut aussi être vue comme une manifestation de la mondialisation. De nombreuses atteintes aux droits de la personne ont été perpétrées dans ce lieu, hors d'atteinte du droit étatique et loin du regard des médias. C'est dans ce contexte qu'est née l'affaire *Khadr*<sup>63</sup>. Détenu à la prison de Guantanamo pour des crimes de guerre qu'il aurait commis lorsqu'il était mineur, Omar Khadr demandait à être rapatrié au Canada pour subir son procès en vertu des lois canadiennes. Le gouvernement canadien a toutefois refusé de présenter une demande de rapatriement aux autorités américaines. En révision judiciaire de cette décision, Khadr invoquait la violation de l'article 7 de la Charte canadienne par le gouvernement du Canada, prétendant que la demande de rapatriement devait servir de réparation en vertu de l'article 24 de la Charte<sup>64</sup>. Des agents du gouvernement canadien avaient interrogé Khadr à Guantanamo, tout en sachant que les autorités américaines l'avaient soumis à une technique de privation de sommeil dans le but d'amoinrir sa résistance lors des interrogatoires. Cela soulevait notamment la question de savoir si la Charte canadienne pouvait être invoquée en lien avec des actes commis à l'extérieur du Canada.

La Cour suprême a rendu un jugement très critique à l'endroit du gouvernement canadien, affirmant qu'il avait porté atteinte aux droits, à la liberté et à la sécurité de la personne de Khadr, d'une manière incompatible avec les principes de justice fondamentale<sup>65</sup>. Cependant, la Cour a fait preuve de retenue au moment d'envisager la réparation appropriée. La demande de rapatriement d'un ressortissant canadien situé à l'étranger relève clairement de la branche exécutive de l'État<sup>66</sup>. Ainsi, la Cour a reconnu qu'il lui fallait tenir compte de « la responsabilité constitutionnelle de l'exécutif de prendre des décisions concernant les affaires étrangères dans le contexte de

---

<sup>61</sup> Marie-Claude PRÉMONT, « L'affaire Chaoulli et le système de santé au Québec : cherchez l'erreur, cherchez la raison », (2006) 51 *R.D. McGill* 167.

<sup>62</sup> *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, préc., note 57, par. 161 (j. Binnie et LeBel, dissidents).

<sup>63</sup> *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, [2010] 1 RCS 44.

<sup>64</sup> L'article 24 de la Charte prévoit que « toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. » *Charte canadienne*, préc., note 13, art. 24.

<sup>65</sup> *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, préc., note 63, par. 48.

<sup>66</sup> Voir Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp. Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007, p. 1-19.

circonstances complexes et en fluctuation constante, en tenant compte des intérêts nationaux plus larges du Canada<sup>67</sup>. » Elle a donc refusé d'ordonner au gouvernement qu'il demande le rapatriement de Khadr<sup>68</sup>.

### 3.2 Le transgouvernementalisme

Comme nous l'avons déjà observé, il arrive de plus en plus fréquemment que les administrations de différents États collaborent en vue d'améliorer et de faire respecter les règles nationales ou internationales. Les deux exemples suivants illustrent cette mouvance.

#### a) L'exemple de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles

La mobilité des travailleurs qualifiés représente un défi de taille. D'une part, les politiques canadiennes en matière d'immigration favorisent leur recrutement, mais d'autre part, les ordres professionnels et associations de métier chargés de vérifier les compétences de leurs membres en vue de protéger le public éprouvent de la difficulté à évaluer les travailleurs formés à l'étranger<sup>69</sup>. Les Arrangements de reconnaissance mutuelle (ARM) conclus entre les ordres professionnels de différents pays ont pour but de faciliter cette reconnaissance<sup>70</sup>. L'ARM « énonce, pour une profession donnée, les conditions de reconnaissance prenant la forme de mesures de compensation qu'un professionnel doit satisfaire pour se voir délivrer un permis d'exercice de sa profession sur le territoire d'accueil ». <sup>71</sup> De telles ententes existent présentement entre le Québec et la France, et semblent en voie de se développer.

#### b) L'exemple de la sécurité portuaire

Le droit international de la mer prévoit des normes de sécurité des navires qui doivent en principe être contrôlées par l'État du pavillon – celui où est enregistré le navire. Or, certains d'entre eux – les pavillons de complaisance – adoptent des règles et des pratiques complaisantes afin d'attirer les capitaux des armateurs<sup>72</sup>. Les États du

---

<sup>67</sup> *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, préc., note 63, par. 39.

<sup>68</sup> *Id.*, par. 43.

<sup>69</sup> France HOULE et Dominic ROUX, « Le droit des professionnels et des gens de métier qui ont le statut de résident permanent de gagner leur vie au Québec en vertu de l'article 6 (2) (b) de la Charte canadienne des droits et libertés », (2012) 53 *C. de D.* 79, 81.

<sup>70</sup> France HOULE, « Regard sur l'Entente Québec-France et ses Arrangements de reconnaissance mutuelle », (2015) 7 *Vie économique* 1.

<sup>71</sup> *Id.*, 2.

<sup>72</sup> François LE BORGNE, *Les mémorandums d'entente sur le contrôle des navires par l'État portuaire : l'approche prometteuse du transgouvernementalisme*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 2 et 5 ; ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE (OCDE), *Avantages concurrentiels dont bénéficient certains armateurs du fait de l'inobservation des règles et des normes internationales en vigueur*, Paris, 1996, Doc off. OCDE/GD(96)4, en ligne : [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(96\)4&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(96)4&docLanguage=Fr)

port exercent alors un contrôle sur les navires qui s’y trouvent pour s’assurer qu’ils répondent aux normes internationales de sécurité.

Le Canada possède le plus long littoral au monde et prévoit que la circulation des navires dans l’Arctique ira en s’intensifiant<sup>73</sup>. Dans sa thèse de doctorat, François Le Borgne souligne que les sanctions pénales sont un moyen peu efficace d’assurer le respect du droit international de la mer : c’est pourquoi les gouvernements ont resserré les contrôles au moyen d’ententes administratives entre fonctionnaires cadres qui établissent des règles permettant de coordonner l’inspection des navires<sup>74</sup>. Les mémorandums d’entente sur le contrôle des navires par l’État du port – communément appelés « MoU » – s’inscrivent dans le courant du transgouvernementalisme<sup>75</sup>. Les administrations publiques coordonnent ainsi leurs actions en réponse aux défis que pose la mondialisation :

À travers cette coordination, les MoU mettent en œuvre une série de mécanismes dont notamment des quotas d’inspection, des règles de sélection de navires, des facteurs de ciblage établis selon des indicateurs associés à des lacunes ainsi que des sanctions administratives [...] applicables en cas de manquement aux prescriptions sécuritaires. [...]

Ces mécanismes permettent non seulement l’immobilisation du navire aux fins de sa réparation, mais aussi le partage et la diffusion d’informations par l’entremise de listes noires, grises ou blanches répertoriant la réputation des armateurs, des sociétés de classification et des États du pavillon aux fins de dépistage du risque sécuritaire. Ces mesures n’ont aucune base pénale, pourtant l’immobilisation d’un navire ou la perte de réputation des entités qui y sont associées se révèlent forcément une entrave aux « bonnes affaires ». Ainsi, l’armateur constaterait in fine qu’il a avantage à mettre son navire en ordre. En fait, l’uniformisation et la coordination de l’exercice de ces mesures administratives par l’entremise des MoU semblent fonder un véritable système qui force l’intégration des prescriptions sécuritaires dans les opérations de transport maritime.<sup>76</sup>

Le Canada participe à deux ententes administratives : le MoU de Paris pour les ports de l’Atlantique et le MoU de Tokyo pour les ports du Pacifique. L’arrêt *Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada*, rendu par la Cour d’appel fédérale en

---

<sup>73</sup> Le Canada n’a pas toujours fait bonne figure, s’agissant du respect du droit international de la mer. Pendant la « prohibition », des navires canadiens s’installaient en eau internationale non loin des côtes américaines et se convertissaient en maisons de jeu et débits de boisson : « De cette pratique maritime est d’ailleurs né le terme *offshore* (littéralement *au large*), pour qualifier les opérations ayant cours encore aujourd’hui dans diverses législations de complaisance » (A. DENEAULT, préc., note 47, p. 20). L’économie canadienne a bien profité, durant cette période, du commerce illicite de l’alcool vers les États-Unis.

<sup>74</sup> F. LE BORGNE, préc., note 72, p. 6.

<sup>75</sup> *Id.*, p. 12.

<sup>76</sup> *Id.*, p. 6 et 7.

2005, confirme le caractère non contraignant des MoU<sup>77</sup>. Leur efficacité n'est pas moins réelle, puisque les fonctionnaires appelés à appliquer les normes maritimes s'y réfèrent avant de décider d'une action ou d'une sanction.

#### 4. Les effets de la mondialisation sur le droit privé québécois

L'adoption du *Code civil du Québec* en 1991, après plusieurs décennies de travaux, exemplifie la volonté de moderniser le droit québécois tout en préservant sa spécificité<sup>78</sup>. Inspiré de plusieurs droits étrangers et documents internationaux<sup>79</sup>, ce code représente un modèle original de « codification à la française », classique dans sa forme et novateur dans son contenu. Il intègre plusieurs règles et institutions inspirées de la common law : la fiducie, la résolution extrajudiciaire et l'hypothèque mobilière, par exemple. Elles ont toutefois été transformées pour pouvoir s'insérer harmonieusement dans un ensemble dont les fondements demeurent ceux du droit civil français.

La jurisprudence et la doctrine québécoises recourent volontiers au droit étranger, surtout la doctrine<sup>80</sup>. D'après une étude menée par le professeur Pierre-Gabriel Jobin, entre 1994 et 1997, 54 % des livres et articles de doctrine touchant au droit civil font appel au droit comparé<sup>81</sup>.

Des modifications récentes au Code civil montrent l'influence du droit du continent européen, d'une part, et celle du droit issu des États-Unis et des autres provinces canadiennes, d'autre part. Ainsi, le législateur québécois a adopté récemment l'article 898.1 qui concerne le statut juridique des animaux : « Les animaux ne sont pas des biens [...] les dispositions [...] relatives aux biens leur sont néanmoins applicables. » Cette disposition est inspirée de l'article 515.14 du Code civil français.

---

<sup>77</sup> 2005 CAF 267.

<sup>78</sup> Le *Code civil du Québec*, adopté en 1991 et entré en vigueur en 1994, remplace le *Code civil du Bas Canada*, adopté en 1866 d'après le modèle français. Les deux codes sont bilingues. À propos de la codification québécoise, voir (2005) 46 *Cahiers de droit* (numéro spécial « Codes et codification »); Serge LORTIE, Nicholas KASIRER et Jean-Guy BELLEY (dir.), *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Éditions Thémis, 2005.

<sup>79</sup> Voir l'étude importante réalisée par H. Patrick GLENN, « Le droit comparé et l'interprétation du Code civil du Québec », dans *Le nouveau code civil - Interprétation et application - Les journées Maximilien-Caron 1992*, Montréal, éditions Thémis, 1993, p. 175, p. 188-190 et 197-222. D'après cette étude, la proportion des dispositions du *Code civil du Québec* qui s'appuient sur une source étrangère est de 84 % en droit international privé, 67 % en droit de la preuve et 25 % en droit des obligations. Elle n'est plus que de 17 % en successions et en biens et de 2 % en droit de la famille. Vingt pays de tradition civiliste figurent parmi les modèles utilisés.

<sup>80</sup> Pierre-Gabriel JOBIN, « Le droit comparé dans la réforme du Code civil du Québec et sa première interprétation », (1997) 38 *C. de D.* 477. Voir aussi Pierre-Gabriel JOBIN, « L'influence de la doctrine française sur le droit civil québécois. Le rapprochement et l'éloignement de deux continents », (1992) 44-2 *R.I.D.C.* 381.

<sup>81</sup> « Le droit comparé dans la réforme du Code civil du Québec et sa première interprétation », *Id.*, p. 492 (voir aussi p. 501).

Le besoin s'est aussi fait sentir récemment, en raison de l'évolution de la pratique à l'échelle nord-américaine, de mieux encadrer la création de sûretés sur les sommes d'argent déposées dans un compte auprès d'une institution financière. Le Québec a été la première province canadienne à adopter des dispositions en ce sens, inspirées de l'article 9 du *Uniform Commercial Code*. Elles ont été insérées au Code civil, aux articles 2713.1 et suivants. Certains commentateurs sont critiques : la nouvelle sûreté, qui n'a pas à être publiée, contredit les fondements du régime existant; la rédaction, très technique, s'adresse aux initiés et s'écarte du style clair et limpide qui caractérise habituellement le Code civil. D'autres estiment que c'est à ce prix que le Code civil continuera à régir la pratique, et que les praticiens continueront d'utiliser le Code.

Le Québec participe aux travaux de la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada (CHLC), qui constitue le pendant canadien de la Uniform Law Commission (ULC) des États-Unis. Fondée en 1918, la CHLC réunit des spécialistes en provenance des gouvernements provinciaux, barreaux et organismes de réforme du droit, qui se penchent sur les domaines où l'adoption de lois provinciales et territoriales harmonisées est jugée souhaitable. Ces efforts aboutissent à l'élaboration de lois uniformes que les législatures provinciales sont libres d'adopter ou non<sup>82</sup>. Comme le souligne la légiste Frédérique Sabourin, certains juristes québécois affichent une méfiance à l'endroit de la CHLC, soupçonnée de promouvoir l'uniformité du droit privé de toutes les provinces canadiennes<sup>83</sup>. Les travaux de la CHLC s'avèrent toutefois une source d'inspiration utile pour le droit québécois<sup>84</sup>. Bien que ce soit peu fréquent, il arrive aussi que certaines solutions du droit québécois soient reprises dans les lois uniformes soumises pour adoption dans les provinces de common law, et l'adoption du *Code civil du Québec* semble avoir été favorable au rayonnement du droit québécois<sup>85</sup>.

Il n'en demeure pas moins que la plupart des lois uniformes répondent surtout aux besoins exprimés par les provinces de common law, et ne présentent guère d'intérêt immédiat pour le Québec :

Sur le plan de la rédaction législative, il est certain que le Québec a développé des techniques qui lui sont propres et qui rendent difficile la transposition sans modification des produits de la CHLC. Un seul exemple : les définitions. Celles-ci se retrouvent en common law invariablement au début des lois, alors qu'au Québec leur insertion dans le corps de la loi au

---

<sup>82</sup> Voir : Frédérique SABOURIN, « L'harmonisation des lois provinciales et territoriales canadiennes et le droit civil québécois », (2013) 43 *R.D.U.S.* 511, 520.

<sup>83</sup> *Id.*, 527.

<sup>84</sup> Voici deux exemples : *Loi sur l'exécution réciproque d'ordonnances alimentaires*, L.R.Q., c. P-2.2 (1952) : CHLC, *Reciproqual Enforcement of Maintenance Orders Act* (1946, rév. 1956, 1958, am. 1963, 1967, 1971, rév. 1973, 1979, am. 1982, 1985); *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*, L.R.Q., c. T-11.002 (loi uniforme adoptée avec modifications) : CHLC, *Transfert de valeurs mobilières* (2004).

<sup>85</sup> Sabourin, préc., note 82, p. 534.

fur et à mesure des besoins est privilégiée. Le plus souvent, les lois de la CHLC doivent, avant d'être adoptées au Québec, être réécrites.<sup>86</sup>

La CHLC a établi des rapports de collaboration étroits avec son pendant américain, la ULC, auteur des lois uniformes, dont le *Uniform Commercial Code*. Plusieurs réformes d'envergure touchant le droit économique ont été introduites en droit québécois après que la CHLC a décidé de suivre le modèle américain.

### **Conclusion**

Comme le souligne le professeur Karim Benyekhlef, « la mondialisation semble rogner le monopole normatif de l'État », en limitant « la capacité pour l'État de dire le droit »<sup>87</sup>. C'est une réalité avec laquelle le Canada et le Québec ont appris à composer, adossés qu'ils sont au géant américain. Tout en tirant profit de leur position géographique stratégique ainsi que de l'expérience étrangère, ils cherchent à préserver leur marge d'autonomie. Les classements « Doing business », qui ont causé tant d'émoi en France, n'ont pas ébranlé les juristes québécois, habitués sans doute à payer un certain prix pour la singularité de leur modèle juridique.

---

<sup>86</sup> F. SABOURIN, préc., note 82, 532.

<sup>87</sup> Karim BENYekhlef, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 62.

POST SCRIPTUM Éléments additionnels qui ne figurent pas dans le rapport :

➤ **Les règles protectionnistes ou à portée extraterritoriale**

À notre connaissance, de telles règles sont relativement peu fréquentes en droit canadien. Mentionnons l'article 54.2 de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>88</sup> du Québec, qui énonce : « Le contrat conclu à distance est réputé conclu à l'adresse du consommateur ».

Mentionnons également certaines dispositions du *Code criminel* qui comportent des éléments d'extraterritorialité, afin que des crimes commis à l'étranger puissent être jugés au Canada<sup>89</sup>. Enfin, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*<sup>90</sup> permet de juger au Canada des personnes soupçonnées d'avoir commis de tels crimes à l'étranger, lorsque certaines conditions sont remplies.

➤ **La participation au sein des organes internationaux**

Préoccupé par la protection de la diversité culturelle et désireux de faire entendre sa voix sur la scène internationale, le Québec a joué un rôle actif au sein de l'UNESCO, après y avoir obtenu un siège malgré son statut d'état fédéré<sup>91</sup>.

➤ **Les décisions des panels de l'OMC.**

Le Canada ne serait pas un très bon élève à ce chapitre. Ex. systèmes de gestion de l'offre (poulet, œufs). Condamnations répétées.

---

<sup>88</sup> L.R.Q., c. P-40.1.

<sup>89</sup> À titre d'illustration l'art. 7 qui vise l'infraction à bord d'un aéronef, la prise d'otage, l'utilisation d'un engin explosif ou meurtrier, le financement du terrorisme, le terrorisme et la traite de personnes ; l'art. 46(3) qui vise la trahison; les art. 57 et 58 qui visent la fabrication d'un faux passeport ou certificat de citoyenneté; les art. 74 et 75 en cas de piraterie.

<sup>90</sup> L.C. 2000, c. 24.

<sup>91</sup> UNESCO, *Diversité des expressions culturelles – Exemples innovants*, en ligne : <http://fr.unesco.org/creativity/rapports-suivi/rapports-periodiques/exemples-innovants>