
Centre for International
Governance Innovation

Canada et droit international : 150 ans d'histoire et perspectives d'avenir
| document n° 14 – mars 2018

Le Canada et le droit international privé en matière commerciale

Bernard Colas



Canada et droit international : 150 ans d'histoire et perspectives d'avenir
| document n° 14 – mars 2018

Le Canada et le droit international privé en matière commerciale

Bernard Colas

L'équipe du CIGI

Haute direction

Président : **Rohinton P. Medhora**

Directeur adjoint, Droit international de la propriété intellectuelle et innovation : **Bassem Awad**

Directrice, Finances : **Shelley Boettger**

Directrice, programme Recherche en droit international : **Oonagh Fitzgerald**

Directeur, programme Sécurité et politiques internationales : **Fen Osler Hampson**

Directrice, Ressources humaines : **Susan Hirst**

Directeur intérimaire, programme Économie mondiale : **Paul Jenkins**

Directrice adjointe, Droit international de l'environnement : **Silvia Maciunas**

Directeur adjoint, Droit international économique : **Hugo Perezcano Díaz**

Directrice, Évaluation et partenariats : **Erica Shaw**

Administrateur général et avocat général : **Aaron Shull**

Directeur, Communications et médias numériques : **Spencer Tripp**

Publications

Directrice des publications : **Carol Bonnett**

Éditrice principale : **Jennifer Goyder**

Éditrice : **Susan Bubak**

Éditrice : **Patricia Holmes**

Éditrice : **Nicole Langlois**

Éditrice : **Lynn Schellenberg**

Graphiste : **Melodie Wakefield**

Pour toute demande au sujet des publications, écrivez-nous à : publications@cigionline.org.

Communications

Pour toute demande de renseignements de la part des médias : communications@cigionline.org.

© Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, 2018

Les opinions exprimées dans le présent document n'engagent que l'auteur et ne traduisent pas nécessairement celles du Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale ni de ses administrateurs.



Le contenu de la présente publication est protégé en vertu d'une licence de Creative Commons—Attribution—Pas d'utilisation commerciale—Pas de modification. Pour accéder à cette licence, visitez le site : www.creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/. En cas de réutilisation ou de distribution, veuillez inclure le présent avis de droit d'auteur.

Imprimé au Canada sur du papier contenant 10 % de fibres recyclées après consommation et certifié selon les normes de l'organisme Forest Stewardship Council et du programme Sustainable Forestry Initiative.

« Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale » et « CIGI » sont des marques de commerce déposées.

Centre for International
Governance Innovation

67 Erb Street West
Waterloo, ON, Canada N2L 6C2
www.cigionline.org

Table des matières

vi	À propos de la série
vii	À propos de l'auteur
vii	Au sujet du Programme de recherche en droit international
1	Introduction
1	L'uniformisation du droit privé et sa raison d'être
2	La participation du Canada à l'uniformisation internationale du droit privé
6	La structure fédérale du Canada : un bourbier constitutionnel ou un exemple de coopération normative dans l'uniformisation internationale du droit?
9	Conclusion
12	À propos du CIGI
12	About CIGI

À propos de la série

Le 150^e anniversaire de la Confédération canadienne constitue pour les praticiens du droit international et les juristes spécialisés dans le domaine une occasion unique de réfléchir sur le passé, le présent et l'avenir du Canada en matière de droit international et de gouvernance. La série « Canada in International Law at 150 and Beyond/Canada et droit international : 150 ans d'histoire et perspectives d'avenir » réunit des textes sur la question, dont chacun est rédigé dans la langue officielle choisie par son auteur. Offrant des points de vue éclairés sur le passé et le présent du Canada en ce qui a trait au droit international, elle décrit également les défis qui se posent à lui à cet égard et propose une nouvelle optique à adopter dans sa quête en faveur de la primauté du droit à l'échelle mondiale.

La série aborde des thèmes tels que l'histoire et la pratique du droit international (sources du droit international, traités autochtones, diplomatie fondée sur les traités internationaux, conclusion infranationale de traités, réception du droit international en droit interne et rôle du Parlement canadien relativement au droit international, p. ex.), ainsi que l'influence du Canada sur le droit international, la gouvernance et l'innovation dans le cadre plus vaste de domaines comme l'économie internationale, le droit de l'environnement et le droit de la propriété intellectuelle. Les sujets liés au droit économique dont la série traite englobent le commerce international, le règlement des différends, la fiscalité internationale et le droit international privé. Les questions de droit de l'environnement qui y sont analysées comprennent le régime juridique international applicable aux changements climatiques, les accords internationaux sur les produits chimiques et les déchets, la gouvernance relative aux eaux transfrontalières et le droit de la mer. Quant au droit de la propriété intellectuelle (PI), les auteurs examinent notamment à ce sujet la protection internationale dans le domaine de la PI et l'intégration du droit de la PI dans l'ensemble des règles du droit commercial international. Enfin, la série présente des points de vue canadiens sur les derniers développements internationaux survenus relativement aux droits humains et au droit humanitaire (y compris la mise en œuvre judiciaire des obligations afférentes), au droit du travail, au droit des affaires et aux droits humains sur le plan

mondial, au droit pénal international, aux crimes de guerre et au droit international en ce qui concerne les enfants soldats. Elle permet aussi une réflexion sur le rôle du Canada au sein de la communauté internationale et sur son potentiel pour ce qui est de favoriser l'instauration progressive de la primauté du droit à l'échelle internationale.

Intitulée « Canada in International Law at 150 and Beyond/Canada et droit international : 150 ans d'histoire et perspectives d'avenir », cette série témoigne du rôle clé joué par le Canada jusqu'à maintenant dans l'élaboration du droit international et met en lumière les contributions majeures qu'il est prêt à faire dans l'avenir. La direction du projet est assurée par Oonagh Fitzgerald, directrice du Programme de recherche en droit international du Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale (CIGI); Valerie Hughes, associée principale au CIGI, professeure adjointe auxiliaire en droit à l'Université Queen's et ancienne directrice à l'Organisation mondiale du commerce (OMC); de même que Mark Jewett, associé principal au CIGI, avocat au cabinet Bennett Jones et ancien avocat général et secrétaire général de la Banque du Canada. Au printemps 2018, tous les textes de la série seront regroupés et publiés dans un livre ayant pour titre : *Reflections on Canada's Past, Present and Future in International Law/Réflexions sur le passé, le présent et l'avenir du Canada en matière de droit international.*

Au sujet du Programme de recherche en droit international

Le Programme de recherche en droit international (PRDI) du Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale (CIGI) vise la réalisation d'études pluridisciplinaires intégrées et donne aux chefs de file de la recherche universitaire et de l'expertise juridique privée, ainsi qu'aux étudiants de premier plan du Canada et de l'étranger, la possibilité contribuer à l'évolution du droit international.

Le PRDI se veut un modèle dans le domaine de la recherche internationale en droit, et son influence dans des dossiers internationaux importants a été reconnue. Ce programme s'assortit d'une mission qui consiste à relier les connaissances, les politiques et la pratique afin de tabler sur le cadre juridique international — les règles de droit mondialisées — pour appuyer la gouvernance internationale de l'avenir. Il repose sur la prémisse suivant laquelle l'amélioration de cette gouvernance, notamment un cadre juridique international renforcé, peut améliorer la vie des gens partout sur la planète en assurant une prospérité accrue, une meilleure durabilité, le règlement des inégalités, la protection des droits de la personne et un monde plus sûr.

Le PRDI se centre sur les volets du droit international qui revêtent le plus d'importance pour l'innovation, la prospérité et la durabilité à l'échelle planétaire. Il s'agit du droit économique international, du droit international de la propriété intellectuelle et du droit international de l'environnement. Dans le cadre des recherches menées sous les auspices du PRDI, une attention particulière est portée aux interactions émergentes entre le droit transnational, le droit autochtone et le droit constitutionnel.

À propos de l'auteur

Bernard Colas compte plus de 30 ans d'expérience en droit du commerce international et de la propriété intellectuelle, expérience acquise à Montréal, Sorel, Londres et Paris comme conseiller auprès d'entreprises manufacturières, de technologie et de services ainsi que de gouvernements étrangers.

Avant de participer comme cofondateur à la création de CMKZ [Colas Moreira Kazandjian Zikovsky, sencrl], Bernard a pratiqué au sein d'un grand cabinet d'avocats spécialisé en droit des affaires, à Montréal, et travaillé en qualité de conseiller à l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) (Paris) et à la Fédération internationale des producteurs de disques et de vidéos (Londres).

Bernard est titulaire d'un doctorat en droit (avec mention honorifique) et d'un DEA (en droit des organisations et des relations économiques internationales) de l'Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne), ainsi que d'une licence en droit de l'Université de Sherbrooke.

En matière d'engagements professionnels et communautaires, Bernard est président sortant de l'Association de droit international, section canadienne (ILA-Canada) et ancien président de la Section de droit international de l'Association du Barreau Canadien, Division du Québec (ABC-Québec). Par ailleurs, il agit comme consul honoraire de Mauritanie et siège aux conseils d'administration du Conseil des relations internationales de Montréal (CORIM) et du Groupe d'experts en commerce international.

Auteur d'écrits sur le droit commercial international (dont Accords économiques internationaux, Global Economic Co-operation et Traités et documents internationaux usuels en droit du commerce international), agent de marque et médiateur accrédité, de même qu'associé au Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale (CIGI), Bernard Colas est souvent invité à prononcer des conférences et à donner des cours.

Introduction

Analyser le rôle contemporain du Canada dans l'unification internationale du droit privé signifie devoir non seulement évoquer l'histoire de la fédération canadienne et de la collaboration fédérale-provinciale, mais également constater l'émergence d'une réalité juridique complexe marquée par la mondialisation et l'intégration économique continue.

Pour nous situer, mentionnons que la vaste majorité des règles de droit privé relève de la compétence des provinces et territoires, tandis que la participation aux organisations internationales responsables de la négociation de conventions internationales est menée par les États (l'État étant, au Canada, représenté par le gouvernement fédéral). L'intérêt des provinces et territoires dans l'uniformisation du droit privé au niveau international s'est surtout manifesté depuis une cinquantaine d'années et s'est intensifié en matière commerciale notamment pour assurer les conditions propices à leur développement économique et commercial.

Le présent texte aborde le rôle du Canada dans l'uniformisation internationale du droit privé commercial, sans intention aucune d'amoindrir la contribution importante du Canada dans l'uniformisation internationale du droit de la famille et du droit de la propriété¹.

Dans la première partie de ce texte, nous établirons ce que l'on entend par l'uniformisation du « droit privé » et du « droit international privé », des notions qui portent souvent à confusion. Ensuite, un tour d'horizon nous permettra de faire le point sur l'évolution de l'uniformisation internationale du droit privé et le rôle canadien actuel dans ce domaine. Enfin, nous analyserons l'importance de la structure fédérale pour les efforts du Canada, notamment en tenant compte de son influence concrète sur l'action canadienne à l'international, ainsi que sur la collaboration entre le gouvernement fédéral et les provinces et territoires. Il faut noter que le Canada a su

mettre à profit son bijuridisme, entre la tradition civiliste et celle de *common law*, et son expertise en matière d'uniformisation de son droit privé interne, que l'on peut constater dans le travail conséquent fourni notamment par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.

En conclusion, le présent texte vise à souligner que l'uniformisation internationale du droit privé requiert un effort de coordination entre les différents États et unités territoriales, tant au plan international qu'à l'interne. Non seulement cet effort de collaboration et de coopération est important, mais il reflète une maturité constitutionnelle et politique qui ne pourra qu'aider le Canada à s'établir comme un acteur clé dans l'uniformisation internationale du droit privé.

L'uniformisation du droit privé et sa raison d'être

Qu'est-ce que l'uniformisation du droit privé?

De façon générale, le droit privé régit les relations entre les particuliers et les personnes morales, contrairement au droit public, qui tend à encadrer le comportement des administrations publiques. Le droit public, comme le droit privé, peut avoir une dimension internationale. Par exemple, le droit international public régit l'exercice de la souveraineté entre États, tandis que le droit international privé encadre plutôt les relations privées d'individus ou de personnes morales relevant d'unités territoriales différentes.

Cela étant dit, le terme « droit international privé » prête à confusion, car il fait également référence à des normes internes propres à chaque État qui visent à régler les conflits de lois et de juridictions entre ordres juridiques différents². Pour les fins de ce texte, le droit international privé³ fait donc partie du droit privé. Il ne devient

1 Voir par ex la contribution importante du Canada dans l'élaboration de la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, 25 octobre 1980, RT Can 1983 no 35 (entrée en vigueur : 1^{er} décembre 1983 et ratifiée par le Canada 2 juin 1983) et le texte de Keith B Farquhar, « The Hague Convention on International Child Abduction Comes to Canada » (1983) 4 Can J Fam L 5.

2 Voir par ex la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, 11 avril 1980, 1489 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1988; adhésion du Canada le 23 avril 1991) [CVIM].

3 Par exemple, le Québec a codifié dans le livre X du *Code civil du Québec*, RLRQ, c. C-1991, ses propres règles de droit international privé en légiférant sur les conflits de lois, la validité des jugements étrangers et la compétence de ses propres tribunaux. Ce droit reste « national ».

véritablement international que lorsqu'il est assujéti à un instrument international, souvent négocié au sein d'une organisation internationale.

L'uniformisation internationale du droit privé peut donc se résumer aux efforts des États pour réduire les différences de droit privé entre différents États et unités territoriales. Elle se fait de diverses façons, que ce soit par l'uniformisation des règles de fond établies par les différents États, la coopération judiciaire (notamment en matière de procédure)⁴, les règles sur les conflits de lois⁵ ou l'instauration de règles communes sur la reconnaissance et l'exécution des jugements ou décisions arbitrales en matière patrimoniale⁶.

Comme nous le verrons, le Canada a intérêt à participer à l'uniformisation internationale du droit privé. L'essentiel de sa richesse et de sa prospérité dépend des échanges internationaux, que l'uniformité des règles de droit privé favorise notamment en

offrant un cadre juridique plus familier⁷ et prévisible à ses opérateurs économiques⁸.

La participation du Canada à l'uniformisation internationale du droit privé

L'émergence du Canada dans les instances d'uniformisation internationale du droit privé ne s'est effectuée que très graduellement. En premier lieu, des soucis d'efficacité commerciale vont inciter l'Association du Barreau Canadien, dès 1915, à adopter comme l'un de ses objectifs la promotion de l'uniformité des lois fédérales et provinciales dans le domaine commercial pour favoriser le commerce interprovincial et international. C'est dans cette optique que les provinces décident de créer en 1918 la *Conférence des commissaires sur l'uniformisation des lois au Canada*, connue depuis 1974 sous le nom de la *Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada*⁹, et depuis 1995 sous le nom de *Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada*.

Au plan international, les choses ont évolué plus lentement. Ce n'est qu'à partir des années 1960

4 Voir par ex la *Convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale*, 15 novembre 1965, Can TS 1989 No 2 (entrée en vigueur le 10 novembre 1969; adhésion du Canada le 26 septembre 1988).

5 Voir par ex la *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1992 et ratifiée par le Canada le 1^{er} janvier 1993) [Trust].

6 Voir par ex la *Convention de La Haye du 1^{er} février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, 1^{er} juillet 1985, 1664 RTNU 311 (non en vigueur au Canada). Ceci étant dit, le Québec, par souci de courtoisie internationale, s'inspire de cette convention, notamment à l'article 3155 C.c.Q., *Commentaires du ministre de la Justice*, t II, Publications du Québec, 1993, aux pp 2013-14.

7 Jean-Gabriel Castel, « Canada and the Hague Conference in International Law » (1967) 45 R du B can à la p 1. De plus, cette « uniformité » internationale des normes en matière commerciale peut également être constatée par certaines règles commerciales qui se sont développées sans intervention étatique, telles que la *lex mercatoria* (qui ressemble, entre autres, à un ensemble hybride d'usages commerciaux et de principes énoncés dans les sentences arbitrales), ou les Incoterms, développés par la Chambre de Commerce Internationale, qui réglementent certains aspects des contrats commerciaux internationaux.

8 En discutant de l'importance de la reconnaissance des jugements étrangers et de l'influence de la *Convention de La Haye du 1^{er} février 1971* sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale sur le droit québécois, les professeurs Goldstein et Groffier affirment que la réforme du droit québécois « veut faciliter considérablement la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en s'inspirant de cette Convention. Le but recherché par cette réforme est de permettre le développement harmonieux des relations internationales du Québec, en particulier les relations commerciales. L'état critique du droit antérieur, fondé sur une méfiance injustifiée envers les décisions étrangères, devait absolument être modernisé : ce fut l'un des apports essentiels du nouveau droit ». Gérald Goldstein et Ethel Groffier, *Traité de droit civil : Droit international privé, Tome I, Théorie générale*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998 à la p 379. Voir aussi l'article de Claude Samson, « L'harmonisation du droit de la vente : l'influence de la convention de Vienne sur l'évolution et l'harmonisation du droit des provinces canadiennes » (1991) 32 C de D 1001 à la p 1026.

9 Gérald Goldstein, « L'expérience canadienne en matière d'uniformisation, d'harmonisation et de coordination des droits » (1998) 32 RJT 235 à la p 294.

que plusieurs experts, dont le professeur Castel¹⁰, ont recommandé que le Canada participe aux efforts internationaux d'unification du droit privé. Après consultation des provinces, les autorités canadiennes ont finalement décidé d'entreprendre des démarches pour devenir membre de ces organisations¹¹. Depuis, le Canada œuvre activement à l'unification internationale du droit privé. En décembre 1999, l'ensemble des ministres de la Justice y ont adopté une stratégie de droit commercial qui a notamment donné lieu à l'adoption, par la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada, de plus de 28 lois uniformes ou de modifications à des lois uniformes et a permis de renforcer sa collaboration internationale avec le Uniform Law Commission des États-Unis, le Centre mexicain d'harmonisation des lois¹² et les institutions internationales.

Aujourd'hui, le Canada participe aux travaux de toutes les institutions phares œuvrant à la codification et à l'uniformisation du droit privé dont il est membre : la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), la Conférence de La Haye de droit international privé, et l'Organisation des États Américains (OEA).

Avec l'appui du secrétariat de ces organismes, les États membres élaborent des conventions internationales ainsi que des instruments alternatifs¹³ moins contraignants et plus

flexibles comme des lois types (*model laws* en anglais), des guides, des principes et d'autres documents qui peuvent ensuite être adoptés par les États ou inspirer leur législation interne¹⁴.

Voici un bref aperçu des organisations dont le Canada est membre ainsi que les conventions internationales d'uniformisation du droit privé que le Canada a ratifiées ou auxquelles il est partie, uniquement en matière commerciale et en matière connexe :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)

La CNUDCI a été créée en 1966, et son mandat est l'uniformisation et l'harmonisation progressive du droit commercial international. Agissant comme un forum de négociation, la CNUDCI a, à ce jour, adopté onze conventions et onze lois types. La CNUDCI est composée de 60 pays membres élus pour six ans par l'Assemblée générale des Nations Unies. Le Canada est membre de la CNUDCI jusqu'en 2019¹⁵.

Le Canada est partie à une convention élaborée par cet organisme, la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (Vienne, 1980)¹⁶. Il est aussi partie à la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (New York, 1958), dont le suivi est assuré par la CNUDCI¹⁷.

Le gouvernement fédéral ainsi que les provinces et territoires du Canada ont respectivement mis en œuvre la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage*

10 Castel, *supra* note 7. Castel recommandait que le Canada devienne membre de la Conférence de La Haye et d'UNIDROIT, estimant que c'était tout à fait réalisable à condition que les provinces soient consultées et que les traités élaborés par ces organisations contiennent des clauses fédérales.

11 En 1964, les États-Unis ont joint la Conférence de la Haye et UNIDROIT. En 1966, le ministre canadien de la Justice informait la Conférence des commissaires sur l'uniformisation des lois du Canada des étapes envisagées pour la participation de ce pays à la Conférence de La Haye et à UNIDROIT dans : « *Proceedings of the Forty-Ninth Annual Meeting of the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada* » (1967) à la p. 19. En 1967, le premier ministre du Canada a écrit à ses collègues provinciaux pour les informer de l'intention du Canada de devenir membre de la Conférence de La Haye et d'UNIDROIT et de recourir à la Conférence des commissaires sur l'uniformisation des lois du Canada afin de faciliter la participation des provinces canadiennes aux conférences organisées par ces deux organisations; voir Christiane Verdon, « L'uniformisation du droit international privé » (1995) 32 *Annuaire Canadien de droit international* à la p. 24.

12 Rapport de la section civile de la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada (2017), en ligne : <www.ulcc.ca/fr/section-civile/28-section-civile-strategie-de-droit-commercial>.

13 Voir Michel Paquette, « La mondialisation des règles de droit : coercition ou liberté? » (1992) XI^e Conférence des juristes de l'État à la p. 194.

14 Il faut également souligner les différences entre les provinces de *common law* et le Québec de tradition civiliste, en particulier dans l'adoption et la mise en œuvre du droit interne provincial des conventions internationales d'uniformisation, que ce soit suite à l'adoption d'une convention ou loi type, ou suite à l'initiative d'une province qui désire agir dans son champ de compétence. Souvent dans les provinces de *common law*, les obligations inscrites dans les conventions d'uniformisation ou dans des lois types sont appliqués par l'adoption directe de *statutes*. Au Québec, la tradition civiliste tend à incorporer la majorité des lois civiles dans des recueils tels que le Code civil du Québec et le Code de procédure civile. Voir le rôle très important de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) en la matière : Frédérique Sabourin, « L'harmonisation des lois provinciales et territoriales canadiennes et le droit civil québécois » (2013) 43 *RDUS* 511.

15 Le Canada l'a été de 1989 à 1995 et l'est depuis 2001.

16 *CVIM*, *supra* note 2.

17 *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (New York, 1958), RT Can 1986 no 43 (entrée en vigueur : 7 juin 1959, adhésion du Canada 12 mai 1986).

commercial international (1985)¹⁸ et le gouvernement fédéral a adopté des textes basés sur la *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale* (1997)¹⁹. En matière de commerce électronique, les provinces et territoires canadiens ont intégré en droit interne les dispositions de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* (1996)²⁰ (ou s'en sont inspirés). Certaines provinces canadiennes (Ontario, Québec et Nouvelle-Écosse) ont également adopté des lois reflétant les principes inscrits dans *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale* (2002) et visant à renforcer l'exécution des décisions de règlement de médiation et de conciliation²¹.

La Conférence de la Haye de droit international privé

La Conférence de la Haye est une organisation intergouvernementale qui a pour but d'uniformiser progressivement les règles de droit international privé²² et de coopération judiciaire de ses membres. Elle compte 83 membres, dont le Canada depuis 1968. Elle travaille à l'élaboration de conventions d'uniformisation et d'autres textes. Le Canada est partie à quatre Conventions de La Haye, dont deux

en matière civile et commerciale : la *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale*²³ et la *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*²⁴.

UNIDROIT

L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) est une organisation intergouvernementale créée en 1926. Elle compte 63 membres et a pour mandat d'unifier et de coordonner le droit privé des États membres. Le Canada en est devenu membre en 1968. Depuis sa création, UNIDROIT a rédigé plus de 70 conventions, lois modèles et études sur des sujets de droit interne comme la vente, la franchise et les garanties internationales²⁵. Le Canada est partie uniquement à deux des treize conventions d'UNIDROIT. Une seule de ces conventions de même que son protocole sont liés au droit commercial : la *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* et son *Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques*²⁶.

18 Au Canada, l'ensemble des provinces et territoires ont mis en œuvre la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international : Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, Doc NU A/40/17, ann I (1985) [mod Doc NU A/61/17, ann I (2006)]. Au Québec, la plupart des dispositions de la loi type ont été mises en œuvre par des amendements au Code civil du Québec et au Code de procédure civile, RLRQ, c C-25.01, dont l'article 649, qui désigne spécifiquement la loi type comme outil d'interprétation pouvant servir lorsque l'arbitrage « met en cause des intérêts de commerce international y compris de commerce interprovincial ».

19 Voir *Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada*, supra note 12 au para 24.

20 Les dispositions de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* (1996) ont été reprises dans la *Loi uniforme sur le commerce électronique* (1999), préparée par la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada (CHLC). La CHLC a recommandé au gouvernement fédéral et aux provinces et territoires d'intégrer une telle loi uniforme dans leur législation interne, ce qui a ultimement été fait, et depuis 1999 toutes les provinces et territoires ont intégré dans leur législation des lois inspirées de la loi uniforme de la CHLC. Voir Teresa Scassa et Michael Deturbide, *Electronic Commerce and Internet Law in Canada*, 2e éd, Toronto, Lexis Nexis, 2012 à la p 3.

21 Inspirée par la loi type de la CNUDCI, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a rédigé la *Uniform Act on International Commercial Mediation* qui a été adoptée par la Nouvelle-Ecosse et l'Ontario. Des efforts sont en cours pour étendre son application à d'autres provinces; voir *Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada*, supra note 12 aux para 35, 68.

22 Conférence de la Haye de droit international privé, *Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé*, en ligne : Conférence de la Haye de droit international privé <www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text>, art 1.

23 Voir supra note 4. Ces règles ont notamment été intégrées aux règles de procédure des tribunaux dans les provinces de common law ainsi qu'à la Cour fédérale et à la Cour canadienne de l'impôt. La Saskatchewan a mis en œuvre les dispositions de la Convention ainsi que le Québec par l'application de l'article 494 sur la notification internationale de son Code de procédure civile. Voir Jost Bloom, *Conflict of Laws Conventions and their Reception in National Legal Systems*, Report for Canada (Common Law), Universidad Nacional Autónoma de Mexico, en ligne : <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2843/44.pdf>.

24 Trust, supra note 5. Cette Convention a été mise en œuvre au Canada sur la base de la loi type rédigée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada voir : Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, supra note 12. L'Ontario a mis en œuvre en 2017 la convention au moyen de la *Loi visant à alléger le fardeau réglementaire des entreprises, à édicter diverses lois et à modifier et abroger d'autres lois*, 2017 SO 2017 C.2 (Schedule 7). Les dispositions du Code civil du Québec sont conformes aux dispositions de la Convention.

25 Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, supra note 12.

26 *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* et son *Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques*, 2307 UNTS 285 (entrée en vigueur 1er mars 2006 et ratifiée par le Canada le 21 décembre 2012) [*Convention relative aux garanties internationales*]. Les dispositions de cette Convention ont été adoptées par toutes les provinces et territoires canadiens; pour obtenir plus d'information, voir le site Web d'UNIDROIT : <www.unidroit.org/fr/etat-2001-capetown>.

Autres organisations et conventions d'uniformisation du droit privé international

Il faut noter que le Canada participe à plusieurs autres organisations qui œuvrent à l'uniformisation du droit privé. En effet, il est membre de l'Organisation des États Américains depuis 1990 mais n'est partie à aucune des conventions d'uniformisation du droit de cette organisation²⁷. Le Canada est membre de la Banque Mondiale. Il a ratifié, en 2013, la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États* (1965), permettant ainsi aux entreprises canadiennes d'avoir accès au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), puis, en 2016, la *Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités* (New York, 2014), adoptée à l'initiative du Canada. Nous pourrions ajouter d'autres conventions telles les accords sur la promotion et la protection des investissements ou les conventions en matière d'aviation civile.

En outre, soulignons l'importance de la coopération bilatérale, le Canada étant partie à un accord de reconnaissance de jugements avec le Royaume-Uni et à des accords de coopération judiciaire avec plus de 25 pays, notamment 19 accords conclus entre 1928 et 1939²⁸. Rappelons que le Québec a conclu avec la France, en 1977, l'*Entente sur l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale et administrative*, laquelle est maintenant dépassée vu

l'entrée en vigueur en 1994 des dispositions sur le droit international privé du Code civil du Québec²⁹.

Au sein de ces organismes que nous venons d'évoquer, la délégation canadienne contribue de plus en plus activement aux travaux d'unification et à l'élaboration des instruments internationaux.

Expertise et apport du Canada et de ses provinces et territoires

Le Canada, pays fédéral bilingue et bijuridique, est un acteur unique dans la sphère internationale. Comme l'affirmait l'honorable Anne-Marie Trahan, qui a œuvré à l'uniformisation du droit privé, notamment à titre de membre du conseil de direction d'UNIDROIT :

« Le Canada est le seul pays au monde (à part le Cameroun, l'Île Maurice, le Vanuatu et les Seychelles) à pratiquer non seulement le droit civil en français et la *common law* en anglais, mais aussi à pratiquer la *common law* en français et le droit civil en anglais. Dans les forums internationaux tels UNIDROIT, la CNUDCI ou la Conférence de La Haye, les confrontations ne sont pas politiques, mais plutôt juridiques : entre le droit civil et la *common law*. Souvent, des problèmes surgissent parce qu'il est difficile de transposer les concepts juridiques d'une langue à l'autre. Le Canada, à cet égard, peut et doit jouer un rôle unique au sein de ces organismes en raison de son bijuridisme et de son bilinguisme. »³⁰

Souvent les experts canadiens sont spécialisés à la fois en droit civil et en *common law*, et ils permettent au Canada de concilier les positions des pays participants lors de la négociation d'instruments internationaux³¹. Plusieurs de ces

27 Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *supra* note 12, para 31.

28 *Loi sur la Convention Canada-Royaume-Uni relative aux jugements en matière civile et commerciale*, LRC (1985), c C-30, au sujet de la reconnaissance des jugements en matière patrimoniale et mise en œuvre par toutes les provinces (à part le Québec). Les 25 traités de coopération judiciaire sont disponibles en ligne, sur le site du gouvernement fédéral canadien; voir Affaires Mondiales Canada, Liste de traités, en ligne : Affaires Mondiales Canada <www.treaty-accord.gc.ca/index.aspx?Lang=fra>. Voir : Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC), *Activities and Priorities of the Department of Justice in International Private Law, Report of the Department Of Justice Canada 2016*, en ligne : Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) <www.ulcc.ca/images/stories/2016_pdf_en/2016ulcc0013.pdf>. Lors de son adhésion à la *Convention de La Haye relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale*, le Canada a déclaré qu'il continuerait à être lié par ces traités, tel que le permet l'article 25 de la Convention.

29 *Entente entre le Québec et la France sur l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale et administrative*, 9 septembre 1977; en ligne : Ministère des relations internationales et de la Francophonie du Québec <www.mrif.gouv.qc.ca/content/documents/fr/ententes/1977-02_Original.pdf>.

30 Anne-Marie Trahan, *L'Institut international pour l'unification du droit privé : un aperçu de son organisation et de ses travaux*, Institut canadien de l'administration de la justice (1998), en ligne : <<https://ciaj-icaj.ca/wp-content/uploads/documents/import/1998/TRAHAN-F98.pdf?id=1368&1493994416>> à la p 350.

31 *Ibid.*

spécialistes se sont démarqués au fil des ans, notamment les professeurs Paul-André Crépeau³², Ron C.C. Cuming³³, Roderick A. Macdonald³⁴, Geneviève Saumier³⁵ et Catherine Walsh³⁶ ainsi que messieurs Bradley Crawford³⁷, Michel Deschamps³⁸, John Gregory³⁹ et Alexander S. Konigsberg⁴⁰, pour n'en citer que quelques-uns.

Finalement, étant donné que le droit privé est de compétence provinciale selon la constitution canadienne, il faut souligner l'importance primordiale des provinces et des territoires dans les efforts d'uniformisation. Un véritable travail de coordination se fait en coulisses et permet la collaboration étroite entre les divers ordres de gouvernement, ainsi

qu'entre les acteurs du secteur privé, de la communauté universitaire et de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.

Cette coopération entre les provinces, les territoires et le gouvernement fédéral n'a pas toujours été aussi évidente. En effet, comme nous allons le voir dans la suite du présent texte, l'on peut affirmer que la participation des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux dans un effort commun pour l'uniformisation internationale du droit privé a conduit le Canada vers une nouvelle collaboration constitutionnelle.

32 Feu le professeur Crépeau a activement participé à la préparation des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, publiés en 1994.

33 Le professeur Cuming a fait partie de la délégation canadienne à la Conférence diplomatique tenue à Ottawa en 1988, qui a adopté deux conventions rédigées sous l'égide d'UNIDROIT, soit la *Convention sur le crédit-bail international* et la *Convention sur l'affacturage international*, et a suggéré au ministre de la Justice du Canada qu'UNIDROIT poursuive ses travaux sur les équipements mobiles, qui ont donné lieu à la *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* et à son *Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques*, tel que cité dans Trahan, *supra* note 30 à la p 353.

34 Feu le professeur Macdonald a participé à tous les travaux de la CNUDCI en matière de sûretés.

35 La professeure Saumier a participé à la rédaction des *Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux* (1995) et agit comme co-rapporteur pour le *Projet de convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale*.

36 La professeure Walsh a participé à tous les travaux de la CNUDCI et de l'Organisation des États Américains en matière de sûretés. Avec Louis Payette, elle a contribué à l'élaboration de la *Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières* (2002).

37 Me Crawford a notamment appuyé la délégation canadienne qui a œuvré à l'élaboration de la *Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux* (New York, 1988).

38 Me Deschamps a appuyé la délégation canadienne qui a œuvré à l'élaboration de la *Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international* (New York, 2001), de la *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* (Cap, 2001) et de ses trois protocoles aéronautique, ferroviaire et spatial, à la *Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés* (Genève, 2009) et a notamment participé à la rédaction du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (2007) ainsi qu'à son *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles* (2010), au *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières* (2013) et à la *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* (2016).

39 M. Gregory a joué un rôle utile dans la rédaction de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* (1996).

40 Me Konigsberg a participé à l'élaboration du *Guide UNIDROIT sur les accords internationaux de franchise principale* de 1998.

La structure fédérale du Canada : un borbier constitutionnel ou un exemple de coopération normative dans l'uniformisation internationale du droit?

Au Canada, le partage des pouvoirs établis dans la *Loi Constitutionnelle de 1867* confère aux provinces des pouvoirs importants, notamment en matière commerciale et de propriété, par le biais de la disposition « propriété et droits civils »⁴¹. C'est ainsi que dans ces domaines les provinces sont considérées souveraines dans l'élaboration de normes législatives, ainsi que pour toute matière relevant de leur champ de compétence⁴².

Bien que le gouvernement fédéral possède la compétence de signer et de ratifier des traités, il ne peut contraindre les provinces et territoires à mettre en œuvre les obligations découlant de ces

41 Selon l'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c 3.

42 *Ibid*, art. 91(2).

traités relevant de leurs champs de compétences⁴³, contrairement à l'Australie et aux États-Unis dont le pouvoir fédéral respectif peut mettre en œuvre, une fois ratifié, les dispositions d'un traité.

Entre le moment où le Canada a définitivement acquis son statut d'acteur international pour conclure des traités de façon indépendante du Royaume-Uni, en 1931⁴⁴, et la fin des années 1960, l'action internationale du Canada a été substantiellement limitée lorsque les compétences provinciales étaient en jeu. Comme l'indique le professeur Beaudoin, la situation « demeurait baroque » car l'exécutif fédéral pouvait conclure un traité qui ne pouvait pas être appliqué s'il touchait à des questions de compétence provinciale, et la province ne pouvait que mettre en œuvre des obligations qu'elle n'avait nullement négociées⁴⁵. Par exemple, le gouvernement fédéral n'a ratifié que 18 des 111 conventions adoptées par l'Organisation Internationale du Travail (OIT) avant 1961⁴⁶. À l'instar des États-Unis⁴⁷, le Canada s'est longtemps montré réticent à participer aux efforts internationaux

d'unification du droit privé en invoquant les limites constitutionnelles qui circonscrivaient son action, la majorité des sujets de ces conventions étant de la compétence des entités fédérées⁴⁸.

Depuis lors, la situation a changé. Un fédéralisme coopératif⁴⁹ apparaît solidement ancré dans l'ordre juridique canadien.

La clause fédérale

Ceci étant dit, il faut souligner que le fédéralisme, bien qu'il puisse compliquer les choses comme nous l'avons vu ci-dessus, n'a pas constitué un obstacle insurmontable aux efforts d'uniformisation.

Pour encourager les États fédéraux à participer pleinement aux relations internationales et en même temps reconnaître les limites de leurs pouvoirs dans la mise en œuvre de traités qui ne relèvent pas de leur compétence, des clauses dites

43 La *Loi constitutionnelle de 1867* ne traite pas du pouvoir du gouvernement fédéral de signer et de ratifier les traités, ni du processus de mise en œuvre des provinces. Cela a donc mené à certains débats constitutionnels. La pratique courante est d'assurer la présence provinciale dans les délégations du gouvernement fédéral lorsque celui-ci négocie des accords touchant à des questions de compétence provinciale en vertu des articles 92 et 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Voir Gérard Beaudoin, *La Constitution du Canada : Institutions, partage des pouvoirs, droits et libertés*, 3e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004 à la p 766. Voir *G Canada c AG Ontario (Conventions du travail)*, [1937] AC 326; et *Interprovincial Co-operatives Ltd et Dryden Chemicals Ltd c R*, [1976] 1 RCS 477. Face à la position fédérale suivant laquelle seul le Canada peut négocier et conclure des ententes internationales, le Québec a historiquement pris position, une position exposée notamment dans la doctrine Gérin-Lajoie et selon laquelle les provinces sont habilitées à légiférer dans les domaines de leur compétence et, partant, ont nécessairement le droit de conclure des ententes et de se représenter elles-mêmes sur la scène internationale. Voir Louis Sabourin, *La dualité culturelle dans les activités internationales du Canada*, Ottawa, Information Canada, 1970, et Paul Gérin-Lajoie : « Il nous faut une plus large autonomie et le droit de négocier avec l'étranger », *Le Devoir*, 15 avril 1965 à la p 5.

44 Voir la participation du Canada à la Conférence de paix en 1919 et sa signature indépendante du *Traité de Versailles*; sa signature du *Traité sur le flétan* en 1923; sa participation comme membre au sein de l'Organisation internationale du travail et de la Société des Nations, ainsi que sa signature, en 1931, du *Statut de Westminster*, lequel consacre sa souveraineté. Voir Beaudoin, *supra* note 43 à la p 764.

45 *Ibid* à la p 765.

46 Renaud Dehousse, *Fédéralisme et relations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1991 à la p 181.

47 Les États-Unis ont refusé pendant plus d'un demi-siècle de participer aux travaux de la Conférence de La Haye en invoquant le fait que leur structure empêchait le gouvernement fédéral de signer des ententes relevant de la compétence de leurs États. Ce n'est qu'en 1964 qu'ils ont joints la Conférence. Castel, *supra* note 7 à la p 3.

48 *Ibid* à la p 31, tel que cité également dans l'article de Verdon, *supra* note 11. Mme Verdon souligne le manque d'intérêt du Canada (et de l'Association du Barreau canadien, bien qu'un de ses objectifs ait été de promouvoir l'unification du droit privé au Canada) de répondre à l'invitation qui lui avait été lancée par les Pays-Bas en 1955 de devenir membre de la Conférence de La Haye de droit international privé. Elle souligne également la réticence du gouvernement canadien à participer à la neuvième conférence de cette organisation, en 1960, même si le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures de l'époque a reconnu que le Canada pouvait jouer un rôle important dans ce type de conférence par les relations entre son système de *common law* et son système de droit civil.

49 Déjà en 1965, l'Honorable Paul Martin (père) soulignait l'importance de coopérer avec les provinces : « In respect of matters of specific concern to the provinces of Canada, it is the policy of the Canadian Government, in a spirit of co-operative federalism, to do its utmost to assist the provinces in achieving the particular aspirations and goals which they wish to attain [...]. Thus, under existing procedures, the position is that, once it is determined that what a province wishes to achieve through agreements in the field of education or in other fields of provincial jurisdiction falls within the framework of Canadian foreign policy, the provinces can discuss detailed arrangements directly with the competent authorities of the country concerned. When a formal international agreement is to be concluded, however, the federal powers relating to the signature of treaties and the conduct of overall foreign policy must necessarily come into operation. The approach of the Canadian Government to the question of Canadian representation in international organizations of a social, cultural or humanitarian character reflects the same constructive spirit. We recognize the desirability of ensuring that the Canadian representation in such organizations and conferences reflects in a fair and balanced way provincial and other interests in these subjects ». Paroles rapportées dans Castel, *supra* note 7 à la p 26. À distinguer en partie de la doctrine constitutionnelle du « fédéralisme coopératif »; voir notamment : *Banque canadienne de l'Ouest c Alberta*, 2007 SCC 22.

« fédérales »⁵⁰ ont été développées. La présence de ces clauses dans une convention internationale permet à l'entité fédérale de conclure une convention même si l'ensemble des entités fédérées n'ont pas encore consenti aux obligations inscrites dans ledit instrument. L'utilisation de ces clauses et leur forme ont évolué au fil des ans. De nos jours, on y trouve souvent une obligation plus ou moins importante pour l'État fédéral d'encourager les provinces et territoires à se conformer aux obligations inscrites à l'instrument international. Certaines de ces clauses sont dites « territoriales » et permettent à l'État fédéral lorsqu'il devient partie à la convention internationale, et par la suite, de limiter son application à une ou plusieurs de ses unités territoriales⁵¹.

Cette clause fédérale « territoriale » a pour la première fois été proposée par la délégation canadienne et la délégation américaine en 1972 à la Douzième session de la Conférence de La Haye⁵². Ces délégations ont proposé que la clause fédérale territoriale soit incluse dans les conventions de droit international privé. Depuis, la délégation canadienne qui participe à ces négociations veille à ce que les conventions comprennent une clause fédérale territoriale. La pratique montre que l'absence de clause fédérale territoriale ralentit beaucoup le processus d'adhésion ou de ratification; le Canada devant

attendre que l'ensemble de ses provinces et territoires aient mis en œuvre la convention internationale avant de la ratifier ou d'y adhérer⁵³.

Il faut noter que l'application et l'utilisation de telles clauses fédérales par le Canada viennent confirmer, du moins tacitement, le pouvoir du gouvernement fédéral de conclure des traités et le pouvoir provincial de les mettre en œuvre en droit interne⁵⁴. Ceci étant dit, dans la réalité commerciale mondiale d'aujourd'hui, il serait réducteur d'affirmer que l'inclusion de clauses fédérales dans les accords internationaux suffit pour satisfaire les partenaires commerciaux du Canada⁵⁵ particulièrement en matière de commerce international.

Une collaboration accrue entre divers ordres de gouvernement

Plusieurs facteurs tels que la mondialisation, la transformation des obligations contenues dans les clauses fédérales et la pression des provinces, notamment le Québec avec la doctrine Gérin-Lajoie, ont fortement encouragé la création d'une collaboration concrète entre les ordres de gouvernement fédéral et provinciaux au Canada. Dans le cadre du processus d'uniformisation du droit privé, cette collaboration peut être initiée soit par le gouvernement fédéral, soit par les provinces et les territoires. Nous pouvons également souligner le rôle important du Groupe consultatif sur le droit international privé dans l'analyse des priorités et des orientations, dans le cadre de l'uniformisation du droit privé. Ce groupe est composé de six représentants des provinces et des territoires (Colombie-Britannique, provinces des Prairies, Ontario,

50 Parmi les clauses fédérales, il existe des clauses d'interprétation et des clauses territoriales, et il y a dans les accords-cadres des dispositions qui permettent aux provinces de l'État fédéral de conclure des ententes directement avec l'État étranger (par exemple, l'échange de lettres de 1965 entre le Canada et la France, dans lesquelles le Canada consentit aux ententes France-Québec sur les échanges et la coopération dans le domaine de l'éducation, entre autres). Une clause fédérale d'interprétation a notamment été insérée dans la *Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for afin d'aider le juge étranger siégeant dans un système de droit moniste à comprendre les systèmes fédéraux*. Cette clause fédérale d'interprétation précise par exemple que le terme « État » fait référence à une « unité territoriale », selon le contexte.

51 Par exemple, la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, la *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* et la *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* et son *Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques* contiennent une clause fédérale. D'autres clauses, telles que celles utilisées dans l'ALENA ou le GATT affirment que le gouvernement fédéral doit prendre les mesures raisonnables pour s'assurer de la participation des provinces (par exemple l'article XXIV:12 (13) du traité du GATT ou à l'article 105 de l'ALENA), ce qui ne conviendrait pas en droit privé.

52 En 1970, la Conférence des commissaires sur l'uniformisation des lois du Canada recommandait que les délégations canadiennes prenant part à l'élaboration de conventions d'unification du droit fassent insérer dans ces conventions une clause fédérale. *Proceedings of the Fifty-Second Annual Meeting of the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada (1970)* à la p 42; tel que cité dans Verdon, *supra* note 11.

53 Le fait que la *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* ne contienne pas de clause fédérale peut expliquer que le Canada ne l'ait ratifiée qu'en 1989, après que toutes ses provinces aient été en mesure de la mettre en œuvre. Le Canada n'a adhéré qu'en 1986 à la *Convention de 1958 des Nations Unies sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales* après que l'ensemble des provinces et territoires ainsi que le fédéral aient adopté des lois de mise en œuvre dont plusieurs ont pu se baser sur la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international* de 1985. Le Canada n'a adhéré qu'en 2013 à la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États* (1965).

54 Voir HA Leal, « Federal State Clauses and the Conventions of The Hague Convention on Private International Law » (1984) 8 *Dalhousie LJ* 257.

55 Par exemple, l'Union Européenne a exigé que les provinces participent pleinement aux négociations de l'Accord économique et commercial global avec le Canada, étant donné que beaucoup des sujets abordés étaient également de compétence provinciale (notamment les services et les marchés publics).

Québec, provinces de l'Atlantique et territoires) ainsi que de représentants fédéraux (Ministère de la Justice et ministère des Affaires mondiales)⁵⁶.

Il existe pourtant peu de mécanismes formels mettant à contribution les provinces et les territoires canadiens dans le processus d'uniformisation internationale du droit privé, et de façon plus générale, dans la signature des traités. Il semble donc que cette coopération ait été instaurée pour des considérations pratiques au sein du Groupe consultatif sur le droit international privé et de diverses entités et communications FPT (fédérales-provinciales-territoriales)⁵⁷. La présence des provinces et des territoires relève entièrement de la discrétion du Canada⁵⁸. Néanmoins, une coutume s'est installée suivant laquelle la participation des provinces dans les étapes de négociation est acceptée, voire encouragée par le gouvernement fédéral lorsque l'instrument touche à un domaine de compétence provinciale. Bien que cette coopération puisse sembler moderne, la participation des provinces a été jugée essentielle dès la première participation canadienne au sein de la Conférence de la Haye, en 1968, avec la présence dans la délégation canadienne de quatre représentants nommés par les procureurs généraux des provinces, dont un nommé par le Québec⁵⁹.

Conclusion

Une analyse des efforts du Canada relatifs à l'uniformisation internationale du droit privé commercial est certainement intéressante pour aborder le thème des 150 ans du Canada. Elle dresse un véritable portrait de l'histoire que le

Canada, ses provinces et territoires ont traversée, ainsi que de leur adaptation à la mondialisation de l'économie et à la réalité, parfois délicate, des relations fédérales-provinciales-territoriales.

Dans l'ensemble, on peut dresser un bilan positif de ces efforts. Les structures et l'approche collaborative mises en place au fil des ans dans le respect des compétences constitutionnelles favorisent la participation et la coopération des autorités fédérales, provinciales et territoriales aux activités internationales d'unification du droit privé. Ces activités ont également eu des retombées sur nos propres efforts d'uniformisation du droit commercial au Canada, notamment les travaux de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada et l'adoption de lois uniformes par cette dernière. Ces travaux d'uniformisation en sol canadien ont aussi permis au Canada d'acquérir une expertise qu'il pouvait partager au sein d'instances internationales.

Le droit des sûretés mobilières constitue une bonne illustration de cette interaction et de cette contribution. Fort de ses travaux portant sur la modernisation du droit des sûretés mobilières dans les provinces canadiennes, le Canada a pu proposer à UNIDROIT d'engager des travaux qui ont donné lieu à l'adoption de la *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* et à son *Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques*⁶⁰. Par la suite, la ratification et la mise en œuvre de ces textes ont été grandement facilitées, non seulement par la présence d'une clause fédérale territoriale mais également par l'adoption par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada de la *Loi uniforme relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Équipements aéronautiques)*⁶¹, et aussi par l'intérêt du milieu d'affaires, notamment dans le domaine aérien. Il convient de souligner également la contribution canadienne au choix de termes utilisés dans cette Convention : la Convention utilise les termes « garantie » en français et « interest » en anglais pour veiller à ne faire référence à aucun terme de droit civil ou de *common law* pour

56 Gouvernement du Canada, Ministère de la Justice, en ligne : <www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/pm-cp/eval/rap-rep/13/sdpe-plse/p2.html>.

57 Armand de Mestral « The Provinces and International Relations in Canada » dans Jean-François Gaudreault-DesBiens et Fabien Gélinas dir, *The States and Moods of Federalism: Governance, Identity and Methodology*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

58 Armand de Mestral et Evan Fox-Decent, « Rethinking the Relationship Between International and Domestic Law » (2008) 53 RD McGill 573 à la p 592. « In formal terms, provincial, territorial, and First Nations governments are not part of this process. They can be invited to participate, but the invitation is entirely subject to the discretion of the federal government and public service ».

59 Voir les *Proceedings of the Fifty-First Annual Meeting of the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada* (1969) à la p 75, tel que cité dans Verdon, *supra* note 11 à la p 25.

60 Voir *Convention relative aux garanties internationales*, *supra* note 26.

61 *Loi uniforme relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Équipements aéronautiques)* (2001), en ligne : <www.ulcc.ca/fr/reunions-annuelles/324-2001-toronto-on-reunions-annuelles/documents-de-la-section-civile-2001/7-relative-aux-garanties-internationales-portant-sur-des-materiels-dequipement-mobiles-2001-1->.

désigner l'expression « hypothèque mobilière » qui n'existe qu'au Québec et « *security interest* » ou « *charge* » connus en droit américain et anglais⁶².

D'autres exemples pourraient être donnés pour illustrer le rôle unique dont jouit le Canada comme pays bilingue et bijuridique au sein des instances internationales d'unification du droit privé.

Enfin, il reste encore beaucoup à faire en matière d'unification du droit commercial et surtout pour la mise en œuvre des instruments internationaux⁶³. La participation future du Canada à l'uniformisation internationale du droit privé dépendra de la volonté politique du gouvernement fédéral, des provinces et des territoires. Le rôle des milieux d'affaires, de la société civile, des organisations spécialisées comme la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, de l'Association du barreau canadien et des barreaux des provinces, en particulier, demeurera primordial⁶⁴.

Il est peut-être temps, après 150 ans d'histoire, que les acteurs canadiens œuvrant à l'uniformisation internationale du droit privé unissent leurs voix et consacrent une plus grande partie de leurs ressources aux efforts et à la visibilité de l'uniformisation internationale du droit privé au Canada et à l'étranger.

Note de l'auteur

L'auteur remercie M^e Julius Dunton pour son appui dans la préparation de ce texte, ainsi que Michel Deschamps, Kathryn Sabo, Anne-Marie Trahan, Frédérique Sabourin et Geneviève Saumier, pour leurs précieux commentaires.

62 Trahan, *supra* note 30 à la p 350.

63 Par exemple, le Canada aurait avantage à ratifier : (i) la *Convention du 5 juillet 2006 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire*, ratifiée par les États-Unis, son plus important partenaire commercial; la mise en œuvre de cette convention des deux côtés de la frontière assurerait une uniformité des règles de droit applicables aux compensations, règlements et opérations de crédit garanti transfrontières; (ii) la *Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for* (mise en œuvre par l'Ontario), afin de s'assurer que les tribunaux des pays parties à la Convention, y compris le Mexique et les pays de l'Union Européenne, respectent les clauses de juridiction convenues entre les parties à un contrat et exécutent un jugement rendu par un tribunal d'un pays partie à la Convention; (iii) la *Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises* (New York, 1974) telle que modifiée, qui complète la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (Vienne, 1980), laquelle s'applique au Canada; (iv) la *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* (New York, 2005) (mise en œuvre par l'Ontario), qui garantit la validité des contrats conclus par voie électronique, ce qui est souvent tenu pour acquis par les entreprises.

64 Castel, *supra* note 7.

ON CANADA'S PAST, PRESENT AND FUTURE
IN INTERNATIONAL LAW

REFLECTIONS

RÉFLEXIONS

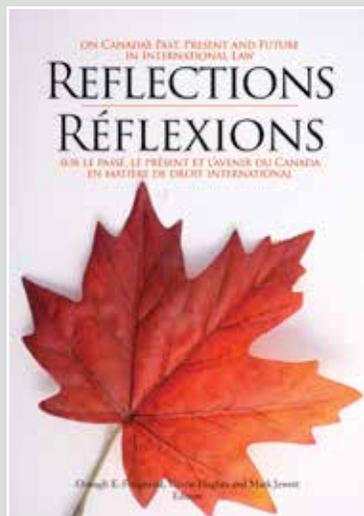
SUR LE PASSÉ, LE PRÉSENT ET L'AVENIR DU CANADA
EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL

Oonagh E. Fitzgerald, Valerie Hughes et Mark Jewett,
éditeurs

Le 150^e anniversaire de la Confédération canadienne est pour les praticiens du droit international et les juristes spécialisés dans ce domaine au Canada une occasion unique de réfléchir sur la riche histoire de notre pays en matière de droit international et de gouvernance, de se demander où nous en sommes aujourd'hui, au sein de la communauté des nations, et de s'interroger sur la façon dont nous pouvons contribuer à façonner un avenir où l'approche canadienne, progressiste et fondée sur des règles, aura gagné en influence. Les textes de la série, dont chacun est rédigé dans la langue choisie par son auteur, offrent des points de vue éclairés sur le passé et le présent du Canada en ce qui concerne le droit international, passent en revue les défis qui se posent à lui dans ce domaine et proposent une nouvelle optique à adopter dans la quête canadienne en faveur de la primauté du droit à l'échelle mondiale.

Dans la première partie, on se penche sur l'histoire et la pratique en matière de droit international, notamment les sources du droit international, les traités autochtones, la diplomatie fondée sur les traités internationaux, la réception du droit international en droit interne et le rôle du Parlement canadien à cet égard. Dans la deuxième partie, on examine l'influence du Canada sur le droit international, la gouvernance et l'innovation dans le cadre plus vaste de questions comme le droit économique, le droit de l'environnement et le droit de la propriété intellectuelle à l'échelle internationale. Les sujets liés au droit international économique qui sont abordés englobent le commerce et l'investissement au plan international, le règlement des différends, la conclusion infranationale de traités, la fiscalité internationale et le droit international privé. Les questions de droit international de l'environnement qui sont analysées comprennent le régime juridique international applicable aux changements climatiques, les accords internationaux sur les produits chimiques et les déchets, la gouvernance relative aux eaux transfrontalières et le droit de la mer. Au chapitre du droit international de la propriété intellectuelle (PI), les sujets traités sont entre autres la création d'une protection internationale en matière de PI et l'intégration du droit de la PI dans l'ensemble des règles du droit international commercial. Dans la troisième partie, on présente des points de vue canadiens sur les derniers développements survenus en droit international visant les droits humains et en droit international humanitaire, y compris en ce qui a trait à la mise en œuvre judiciaire des obligations afférentes, au droit international du travail, à la question du commerce et des droits humains à l'échelle mondiale, au droit international pénal, aux crimes de guerre, aux enfants soldats et aux questions de genre.

La série *Reflections on Canada's Past, Present and Future in International Law/ Réflexions sur le passé, le présent et l'avenir du Canada en matière de droit international* met en lumière le rôle central que le Canada a joué jusqu'à présent dans le développement du droit international ainsi que les contributions majeures qu'il est prêt à faire à l'avenir dans ce domaine.



À propos du CIGI

Au Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale (CIGI), nous formons un groupe de réflexion indépendant et non partisan qui formule des points de vue objectifs dont la portée est notamment mondiale. Nos recherches, nos avis et l'opinion publique ont des effets réels sur le monde d'aujourd'hui en apportant autant de la clarté qu'une réflexion novatrice dans l'élaboration des politiques à l'échelle internationale. En raison des travaux accomplis en collaboration et en partenariat avec des pairs et des spécialistes interdisciplinaires des plus compétents, nous sommes devenus une référence grâce à l'influence de nos recherches et à la fiabilité de nos analyses.

Nos programmes de recherche ont trait à la gouvernance dans les domaines suivants : l'économie mondiale, la sécurité et les politiques mondiales, et le droit international, et nous les exécutons avec la collaboration de nombreux partenaires stratégiques et le soutien des gouvernements du Canada et de l'Ontario ainsi que du fondateur du CIGI, Jim Balsillie.

About CIGI

We are the Centre for International Governance Innovation: an independent, non-partisan think tank with an objective and uniquely global perspective. Our research, opinions and public voice make a difference in today's world by bringing clarity and innovative thinking to global policy making. By working across disciplines and in partnership with the best peers and experts, we are the benchmark for influential research and trusted analysis.

Our research programs focus on governance of the global economy, global security and politics, and international law in collaboration with a range of strategic partners and support from the Government of Canada, the Government of Ontario, as well as founder Jim Balsillie.

**Centre for International
Governance Innovation**

67 Erb Street West
Waterloo, ON, Canada N2L 6C2
www.cigionline.org

