



LIBR-00287



L'harmonisation du droit au Canada

Volume 55 des études commandées dans le cadre du Programme de recherche de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada.

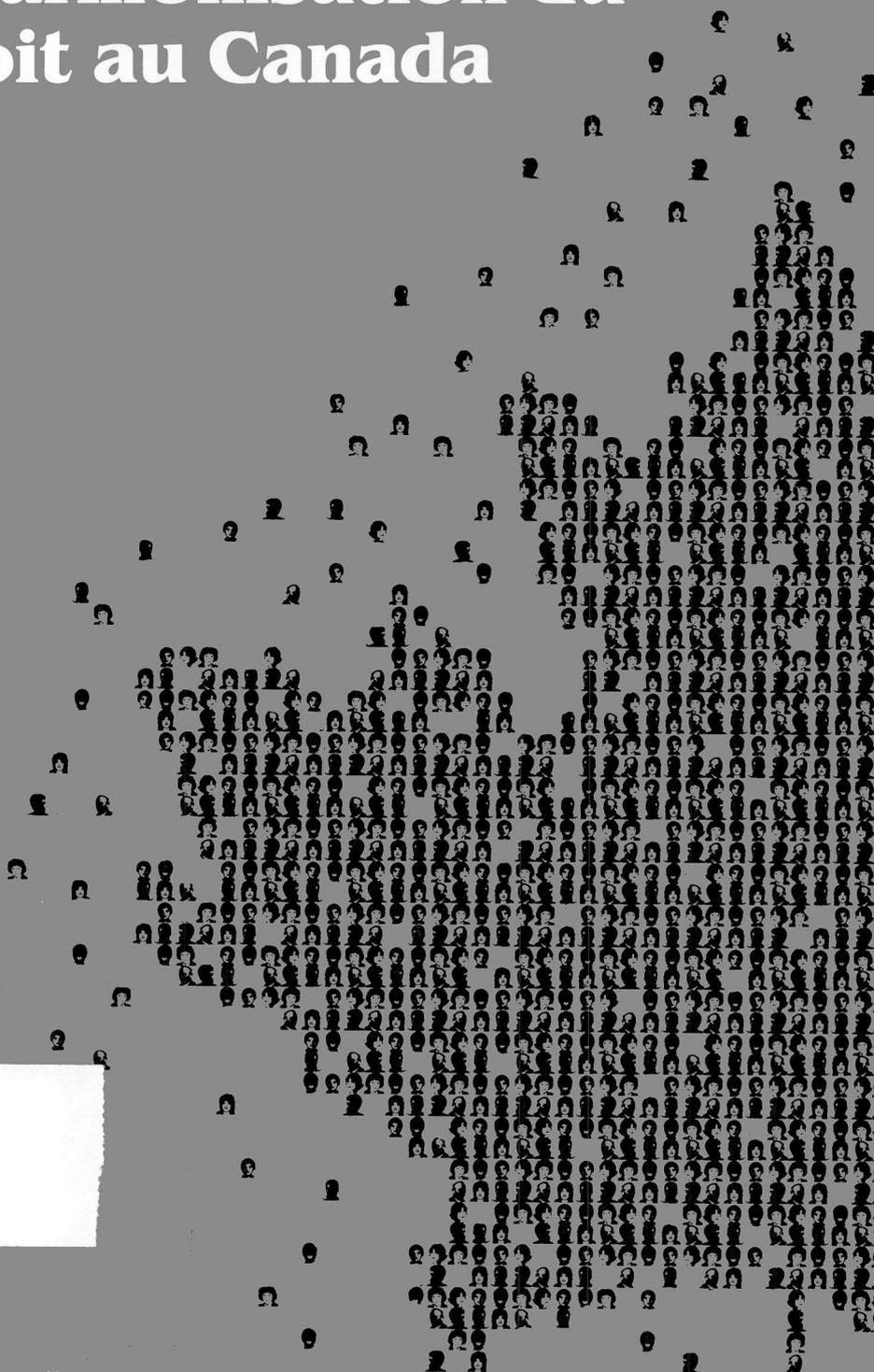
Les opinions exprimées dans ce volume n'engagent que les auteurs.



LIBRARY - BIBLIOTHÈQUE
UNIVERSITY OF TORONTO
128 St. George Street
Toronto, Ontario
M5S 1A5

**RONALD C.C. CUMING, coordonnateur
de la recherche**

L'harmonisation du droit au Canada





L'harmonisation du droit au Canada

RONALD C.C. CUMING
coordonnateur de la recherche

Commission royale sur l'union économique
et les perspectives de développement du Canada

Nous remercions le *Canadian School Executive*, Detselig Enterprises, David Friesen, le ministre de la Consommation et des Corporations du Canada et l'Université de l'Alberta, qui ont bien voulu nous permettre de reproduire des documents et des extraits d'ouvrages, publiés ou non.

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada

Imprimé au Canada
ISBN 0-660-91548-0
ISSN 0827-1011
N° de cat.Z1-1983/1-41-55F

En vente au Canada par l'entremise de nos

agents libraires agréés
et autres librairies
ou par la poste auprès du :

Centre d'édition du gouvernement du Canada
Approvisionnement et Services Canada
Ottawa (Canada) K1A 0S9

au Canada : 14,95 \$
à l'étranger : 17,95 \$
Prix sujet à changement sans préavis

DONNÉES DE CATALOGAGE AVANT PUBLICATION (CANADA)

Vedette principale au titre:
L'harmonisation du droit au Canada

(Les Études / Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada,

ISSN 0827-1011 ; 55)

Publ. aussi en anglais sous le titre: Perspectives on the harmonization of law in Canada.
Comprend des références bibliographiques.

ISBN 0-660-91548-0

1. Droit international privé — Juridiction — Canada — Discours, essais, conférences.
2. Droit international privé — Consommateurs — Protection — Canada — Discours, essais, conférences.
3. Éducation — Droit — Canada — Discours, essais, conférences.
4. Relations fédérales-provinciales (Canada) — Discours, essais, conférences. I. Cuming, Ronald C.C. II. Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada. III. Collection: Les Études (Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada) ; 55.

KE432.Z85P4714 1985 342.71'042 C85-090192-8

COORDONNATEUR DE L'ÉDITION : Ampersand Communications Services Inc.
CONCEPTION DE LA PAGE COUVERTURE : Will Rueter
MAQUETTE : Brant Cowie/Artplus Limited



AVANT-PROPOS *vii*
INTRODUCTION *ix*
PRÉFACE *xiii*
REMERCIEMENTS *xvii*

1. **L'harmonisation du droit au Canada : un aperçu** *1*
Ronald C.C. Cuming
 - La portée de l'étude *1*
 - Qu'est-ce que l'harmonisation? *2*
 - Le rôle de l'harmonisation au Canada *5*
 - L'harmonisation du droit : un phénomène qui ne caractérise pas uniquement le Canada *10*
 - L'harmonisation fédérale-provinciale *12*
 - Les arguments contre l'harmonisation *14*
 - Les arguments en faveur de l'harmonisation *18*
 - La situation particulière du Québec *22*
 - Les mécanismes d'harmonisation : l'expérience canadienne *25*
 - Les mécanismes d'harmonisation officiels sont-ils nécessaires? *51*
 - L'objet de l'harmonisation *54*
 - L'évaluation des mécanismes d'harmonisation existants *56*
 - Propositions pour l'avenir *59*

2. **L'harmonisation des lois canadiennes sur la protection du consommateur et leur application** *65*
William A.W. Neilson
 - Introduction *65*

La réglementation des manoeuvres commerciales trompeuses : un fédéralisme disparate	67
L'aide aux débiteurs et le paiement méthodique des dettes, ou l'harmonie par délégation	75
La réforme du droit du crédit à la consommation : conflits et accommodements	86
Les relations intergouvernementales en matière de protection du consommateur : méthodes et pratiques	92
L'harmonisation et des modèles de législation de compétence partagée	98
ANNEXE : Comparaisons avec l'Australie	113
Notes	123

3. **L'harmonisation des lois scolaires aux niveaux primaire et secondaire** 129

Terry J. Wuester

Introduction 129

Le degré actuel d'harmonisation des lois scolaires au
Canada 131

Les mécanismes qui favorisent l'harmonisation 156

Les facteurs de nature à freiner l'harmonisation 161

Les arguments pour et contre l'harmonisation 163

Résumé et conclusions 170

ANNEXE A : Les lois et les décrets régissant directement les
écoles au Canada 174

ANNEXE B : Quelques exemples de textes législatifs régissant
la détermination d'un cours d'étude 175

ANNEXE C : Les dispositions législatives régissant
l'accessibilité à l'instruction publique 176

ANNEXE D : Les autorités responsables des certificats
d'enseignement, des catégories et des qualités
requis 178

ANNEXE E : La Charte canadienne des droits et libertés 184

ANNEXE F : La Loi constitutionnelle de 1867 186

ANNEXE G : Les dispositions législatives régissant les écoles
confessionnelles et indépendantes 187

ANNEXE H : Extrait du *Rapport* du Comité mixte spécial du
Sénat et de la Chambre des communes sur la
Constitution du Canada, chapitre 29,
« L'éducation » 190

Notes 191

Bibliographie 192

LES COLLABORATEURS 193



Lorsque la commission Rowell-Sirois a commencé ses travaux en 1937, on connaissait fort mal l'évolution de l'économie canadienne. Et le peu qu'on savait n'avait pas été passé au crible par les rares spécialistes des sciences sociales de l'époque.

Quand, pour notre part, nous nous sommes mis à la tâche près de cinquante ans plus tard, nous jouissions d'un avantage considérable sur nos prédécesseurs : nous disposions d'une foule de renseignements. Des universitaires, partout au Canada, et des spécialistes à l'emploi d'instituts de recherche privés ou d'organismes publics, comme le Conseil économique de l'Ontario et le Conseil économique du Canada, s'étaient déjà penchés sur le fonctionnement de l'économie canadienne. Malgré les nombreuses lacunes, notre problème n'était pas le manque d'information; il nous fallait plutôt relier, intégrer — synthétiser — les conclusions de la plupart des recherches déjà faites.

La Commission a reçu un mandat exceptionnellement vaste, qui couvre plusieurs des grandes questions d'orientation que les citoyens et les gouvernements du Canada devront vraisemblablement se poser au cours des prochaines décennies. Ce mandat fixait l'objet de la plupart des recherches de même que la portée de notre enquête; nous savions qu'il faudrait nous appliquer à faire le lien entre les différentes disciplines. Notre Programme de recherche se distingue donc à trois points de vue : outre des études originales, il propose aux lecteurs des synthèses de recherches effectuées dans des domaines spécialisés; il ne fait pas double emploi car il ne reprend pas de travaux qui, de l'avis des chercheurs canadiens, avaient déjà été très bien faits; enfin, il s'agit de l'examen le plus complet des systèmes économique, politique et juridique canadiens jamais entrepris par un organisme indépendant.

Trois éminents universitaires canadiens ont assuré conjointement la direction du Programme de recherche de la Commission. Ce sont Ivan Bernier (Droit et Constitution), Alan Cairns (Politique et institutions de l'État) et David C. Smith (Économie).

Ivan Bernier est doyen de la Faculté de droit de l'Université Laval. Alan Cairns, ancien directeur du département de sciences politiques de l'Université de la Colombie-Britannique, a été titulaire de la chaire William Lyon MacKenzie King d'études canadiennes, à l'Université Harvard. David Smith, ancien directeur du département d'économie de l'Université Queen's, à Kingston, est maintenant recteur de cette université. Lorsqu'il a assumé ses nouvelles fonctions à l'Université Queen's en septembre 1984, David Smith a été remplacé à la Commission par Kenneth Norrie, de l'Université de l'Alberta, et John Sargent, du ministère fédéral des Finances, qui ont assuré conjointement la direction du Programme de recherche sur l'économie pour la dernière phase des travaux.

Je suis convaincu que les études publiées ici et dans les autres volumes, grâce au travail des auteurs ainsi que des directeurs et des coordonnateurs de recherche, conserveront pendant longtemps une grande valeur pour les universitaires et les décideurs canadiens. J'espère en outre qu'elles rejoindront, dans les milieux universitaires, un public d'autant plus nombreux qu'elles sont publiées en français et en anglais.

Je profite de l'occasion pour remercier, en mon nom et en celui de mes collègues, les directeurs de recherche et tous ceux et celles qui ont collaboré avec eux. Je remercie également les membres des nombreux groupes consultatifs de recherche, dont les avis ont été pour nous si précieux.

DONALD S. MACDONALD



De façon très générale, la question qui a surtout retenu notre attention dans le cadre du Programme de recherche de la Commission est celle de savoir comment l'économie politique canadienne peut le mieux s'adapter au changement. Si cette question a servi de point de départ à notre enquête, c'est que nous sommes convaincus que l'avenir nous prendra toujours un peu par surprise. Nos institutions politiques, juridiques et économiques doivent donc être suffisamment souples pour s'adapter aux surprises, et assez stables pour nous permettre de réaliser les objectifs que nous nous serons fixés. Ce thème de l'adaptation nous a amenés à explorer les liens d'interdépendance entre les systèmes politique, juridique et économique du Canada et à situer nos travaux dans une optique interdisciplinaire.

L'ampleur de la tâche (plus de 280 études, publiées dans 72 volumes) de même que la pluralité des disciplines et les divergences idéologiques nous ont amenés à conclure que l'intégration complète n'était ni possible ni souhaitable. Néanmoins les collaborateurs ont étudié des problèmes courants sous des angles différents et en appliquant diverses méthodes. Nous prions donc les lecteurs de bien vouloir regarder au-delà de leur propre domaine d'intérêt et d'adopter, eux aussi, une perspective interdisciplinaire.

Les trois programmes de recherche, *Le droit et la Constitution* (sous la direction d'Ivan Bernier), *La politique et les institutions de l'État* (sous la direction d'Alan Cairns) et *L'économie* (sous la direction de David C. Smith et, pour la dernière phase des travaux, sous la direction conjointe de Kenneth Norrie et John Sargent), ont eux-mêmes été divisés en dix-neuf modules, confiés à des coordonnateurs de recherche.

Dans le cadre du Programme de recherche sur le droit et la Constitution, cinq modules ont été créés et confiés aux coordonnateurs de recherche suivants :

- Le droit, la société et l'économie — Ivan Bernier et Andrée Lajoie;
- Le milieu juridique international — John J. Quinn;
- L'union économique canadienne — Mark Krasnick;
- L'harmonisation du droit au Canada — Ronald C.C. Cuming;
- Les accords institutionnels et constitutionnels — Clare F. Beckton et A. Wayne MacKay.

Le droit étant, dans ses nombreuses manifestations, le moyen le plus fondamental dont l'État dispose pour mettre en oeuvre sa politique, nous avons dû nous demander quand et comment on pouvait y recourir pour régler les problèmes que le mandat de la Commission soulevait. Nous avons donc étudié le système juridique canadien du double point de vue de l'évolution du droit par suite des transformations sociales, économiques et politiques, et, inversement, de l'incidence du droit sur l'évolution sociale, économique et politique.

Les travaux du Programme de recherche sur la politique et les institutions de l'État ont été classés sous sept rubriques :

- Le Canada et l'économie politique internationale — Denis Stairs et Gilbert R. Winham;
- L'État et la société dans le monde moderne — Keith Banting;
- Le constitutionnalisme, la citoyenneté et la société — Alan Cairns et Cynthia Williams;
- La dynamique politique du fédéralisme canadien — Richard Simeon;
- Les institutions de représentation — Peter Aucoin;
- Les dimensions politiques de la politique économique — G. Bruce Doern;
- La politique industrielle — André Blais.

Les collaborateurs ont étudié un certain nombre d'événements qui ont amené les Canadiens à s'interroger sur leur capacité de se gouverner avec sagesse et efficacité. Dans plusieurs cas, ces événements ne sont pas survenus qu'au Canada; c'est pourquoi on trouve des études comparatives sur la façon dont les autres pays ont abordé les problèmes que nous connaissons. Tenant compte de la tradition parlementaire du Canada, de son système fédéral de gouvernement, de son économie mixte et du fait qu'il constitue une société bilingue et multiculturelle, les collaborateurs ont également exploré des moyens de réaménager les rapports de pouvoir et d'influence entre les institutions afin de rétablir les principes démocratiques fondamentaux de représentativité, de réceptivité et de responsabilité.

Le Programme de recherche sur l'économie, enfin, a été organisé suivant sept modules :

- La macro-économie — John Sargent;
- Le fédéralisme et l'union économique — Kenneth Norrie;
- La structure industrielle — Donald G. McFetridge;
- Le commerce international — John Whalley;
- La répartition du revenu et la sécurité économique au Canada — François Vaillancourt;
- Le marché du travail et les relations de travail — Craig Riddell;
- La pensée économique et les questions sociales — David Laidler.

La recherche relative à l'économie a porté sur l'affectation des ressources, humaines et autres, sur l'incidence des institutions et des politiques sur l'affectation de ces ressources, et sur la répartition des gains résultant de la mise en valeur de ces ressources. Elle a aussi eu pour objet la nature du développement économique, les éléments qui façonnent la structure régionale et industrielle du Canada, et la dépendance économique réciproque entre le Canada et les autres pays. Cette recherche visait à nous faire mieux comprendre ce qui détermine notre potentiel économique et comment les instruments de politique économique peuvent servir les objectifs que nous nous fixerons.

Trois modules de recherche — soit un de chaque programme — ont été fusionnés; ce sont les modules sur l'union économique canadienne, sur la dynamique politique du fédéralisme canadien, et sur le fédéralisme et l'union économique. Par conséquent, les volumes sur le fédéralisme et l'union économique, tout comme le volume sur le Nord, sont le fruit d'un travail interdisciplinaire.

Nous sommes particulièrement redevables aux coordonnateurs et coordonnatrices de recherche, qui ont non seulement organisé le travail, rassemblé et analysé les nombreuses études, et regroupé leurs principales constatations dans des aperçus, mais aussi contribué de manière substantielle au *Rapport* de la Commission. Nous les remercions de ce travail, souvent accompli dans des conditions difficiles.

Malheureusement, l'espace ne nous permet pas de remercier chacun des membres du personnel de la Commission. Nous aimerions toutefois exprimer notre reconnaissance au président de la Commission, Donald S. Macdonald, au directeur exécutif, Gerald Godsoe, et au directeur de l'élaboration des politiques, Alan Nymark, qui ont suivi de près le déroulement de nos travaux et joué un rôle central dans la prise en considération des recherches pour la préparation du *Rapport*. Nous voulons également remercier le conseiller administratif de la Commission, Harry Stewart, pour ses conseils et son aide, de même que le directeur des publications, Ed Matheson, chargé de la publication des volumes de recherche. Un merci tout spécial à Jamie Benedickson, coordonnateur des politiques et adjoint spécial du président, qui a

assuré la liaison entre le personnel de recherche, d'une part, et le président et les commissaires, d'autre part. Nous sommes également redevables à l'auxiliaire administrative du Programme de recherche, Donna Stebbing, et au personnel de secrétariat, Monique Carpentier, Barbara Cowtan, Tina DeLuca, Françoise Guilbault et Marilyn Sheldon.

Enfin, un merci bien mérité à nos plus proches collaborateurs et collaboratrices, les attachés de direction Jacques J.M. Shore (Droit et Constitution), Cynthia Williams, et Karen Jackson qui lui a succédé (Politique et institutions de l'État), et I. Lilla Connidis (Économie). Leur contribution tant aux trois programmes de recherche qu'à l'ensemble des travaux de la Commission mérite d'être soulignée.

IVAN BERNIER
ALAN CAIRNS
DAVID C. SMITH



Les études des volumes 55 et 56 font partie des travaux du Programme de recherche sur le droit et la Constitution et ont été préparées par les participants au module sur l'harmonisation du droit au Canada. Elles explorent plusieurs des questions fondamentales ayant trait aux démarches entreprises pour harmoniser les lois disparates des treize gouvernements qu'on trouve au Canada.

D'après ce qu'on sait, ce n'est qu'avec beaucoup de réticence que certains Pères de la Confédération ont acquiescé à une structure constitutionnelle fédérale pour le Canada. Leur méfiance tenait sans doute, en partie du moins, à la guerre et au chaos qui sévissaient alors aux États-Unis. Heureusement, notre système fédéral a dans l'ensemble assez bien fonctionné. Ce qui est surprenant, par contre, c'est qu'il ait fonctionné sans mécanisme réel d'harmonisation des lois qui portent sur des questions d'importance nationale. Le degré d'harmonisation auquel on est parvenu dans certains domaines du droit canadien ne tient donc pas au fait que les assemblées législatives aient consciemment choisi de coordonner leurs travaux sur les questions d'intérêt national.

Deux grandes questions orientent les études de ce module-ci du Programme de recherche : 1) Est-il vrai que les Canadiens ne peuvent plus aujourd'hui se permettre d'accorder aux législateurs et aux administrateurs de l'État la liberté de poursuivre des intérêts étroits et purement locaux sans trop se préoccuper de l'intérêt national? 2) S'il faut coordonner davantage l'élaboration et la mise en application des politiques, quelles institutions devons-nous restructurer?

On reconnaît depuis longtemps l'importance de mécanismes facilitant l'harmonisation du droit au Canada. Déjà, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* prévoyait certaines mesures visant l'uniformisation du droit

d'une province à l'autre. La Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, créée en 1918, avait pour objectif de promouvoir l'uniformité des lois provinciales dans l'ensemble du pays, là où celle-ci était nécessaire et possible. Cependant, les mesures constitutionnelles n'ont pas été efficaces, et la Conférence sur l'uniformisation des lois a obtenu beaucoup moins de succès que ses fondateurs et défenseurs ne l'avaient espéré. Cette situation est-elle attribuable aux institutions mêmes ou à l'absence de volonté politique de la part des Canadiens et de leurs gouvernements? Les études qui suivent, sans donner de réponse définitive à cette question, offrent des éléments d'information sur le contexte général et sur cinq domaines particuliers du droit, qui aideront les lecteurs à tirer leurs propres conclusions.

Chaque volume commence par une discussion générale de l'harmonisation du droit au Canada. Dans l'Aperçu que contient le volume 55, nous explorons certaines des questions fondamentales ayant trait aux tentatives d'harmonisation des lois des différents gouvernements dans une confédération. Nous étudions tout particulièrement la contradiction inhérente aux notions de fédéralisme et d'harmonisation intergouvernementale du droit. En outre, nous décrivons et évaluons les divers mécanismes employés au cours de notre histoire pour arriver à l'harmonisation du droit.

L'étude de Jacob S. Ziegel (vol. 56) traite de l'harmonisation du droit au Canada d'un point de vue légèrement différent. Ziegel part de l'hypothèse que l'harmonisation est un élément positif et nécessaire du développement du Canada. Il explique pourquoi les mesures d'harmonisation ont été si inefficaces dans le passé et formule des propositions sur la réorganisation et la réorientation des institutions en vue de faciliter l'harmonisation du droit dans l'avenir.

Les cinq autres études portent sur l'harmonisation dans des domaines précis du droit qui illustrent particulièrement bien les problèmes soulevés par les tentatives d'harmonisation dans plusieurs autres domaines.

L'étude de William A.W. Neilson (vol. 55) sur l'harmonisation des lois sur la protection du consommateur porte sur les problèmes soulevés par l'harmonisation du droit dans un domaine où le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales ont tous deux compétence. L'étude de Terry J. Wuester (vol. 55) sur les lois scolaires démontre que peu de domaines du droit n'ont qu'une importance locale.

L'étude de Philip Anisman (vol. 56) sur la réglementation du marché des titres et celle de Marvin G. Baer (vol. 56) sur le droit des assurances expliquent le rôle important de la bureaucratie dans l'harmonisation de certains domaines du droit. La première souligne les limites que la bureaucratie pose à l'harmonisation, et la deuxième explique certains des dangers qui menacent le processus démocratique de formulation des lois.

Dès les premiers temps de la Confédération, on a soutenu que, s'il y a un domaine du droit qu'il faudrait harmoniser dans l'ensemble du

Canada, c'est bien celui du droit commercial courant. Notre propre étude (vol. 56) porte sur les succès et les échecs des différentes tentatives d'harmonisation du droit canadien relatif aux sûretés mobilières et compare le dossier du Canada à celui des États-Unis. Elle fait remarquer que les Canadiens n'ont pas réussi à faire, avec treize gouvernements, ce que les Américains ont accompli avec cinquante, et propose une explication de l'écart entre les réalisations des deux pays.

Plusieurs études concourent à prouver que la coopération et la coordination intergouvernementales sont essentielles pour que le Canada maintienne ou améliore sa position dans un milieu économique international de plus en plus concurrentiel. Les politiques fragmentaires, soutient-on, affaiblissent l'économie canadienne et l'empêchent de donner son plein rendement. Cependant, l'harmonisation suppose des coûts : elle nuit à l'élaboration démocratique des lois et fait perdre des pouvoirs aux autorités locales tout en augmentant ceux des bureaucraties. Il incombe donc aux Canadiens et aux Canadiennes de déterminer le dosage d'autorité locale et de coopération intergouvernementale qui conviendra le mieux pour l'avenir. Les études des volumes 55 et 56 soulignent les facteurs à considérer dans cette importante décision.

RONALD C.C. CUMING



Les membres du groupe de recherche sur l'harmonisation du droit au Canada ont adopté comme méthode générale de travail d'inviter des spécialistes de l'extérieur à assister à leurs réunions pour commenter les versions préliminaires de leurs études et les conseiller sur la préparation des versions finales. Ceux qui ont accepté cette invitation ont dans une large mesure contribué à la rédaction des études publiées dans les volumes 55 et 56.

William Hurlburt, c.r., président du Institute of Law Research and Reform of Alberta, et qui a joué un rôle de premier plan dans la réforme du droit au Canada, a donné de précieux conseils aux membres du groupe : les questions et propositions dont il nous a fait part, avec beaucoup de perspicacité, nous ont été tout particulièrement utiles pour la préparation de l'Aperçu.

La longue expérience de H. Allan Leal, c.r., vice-président de la Commission de réforme du droit de l'Ontario et membre important de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, nous a manifestement été précieuse pour cette étude de l'uniformisation du droit au Canada.

Trois autres personnes nous ont donné des conseils fort appréciés dans des domaines particuliers : Hugh Stevenson, dans le domaine des lois scolaires, William Tetley, c.r., dans celui du droit des assurances, et Ed Belobaba, dans celui des lois sur la protection du consommateur.

L'harmonisation du droit au Canada n'est qu'une partie d'un travail beaucoup plus vaste. En tant que directeur du Programme de recherche sur le droit et la Constitution, Ivan Bernier avait pour tâche de coordonner les travaux des différents modules du programme. Il s'en est acquitté avec talent et compréhension. Sa bonne humeur et son inépuisable optimisme ont aidé ses coordonnateurs de recherche à traverser certains moments difficiles.

Le passage des premières ébauches de travaux à la publication même des documents de recherche comporte plusieurs étapes et exige une logistique très complexe. Sans l'aide et les conseils de Jacques J.M. Shore, administrateur du programme de recherche et attaché de direction, ce travail aurait été beaucoup plus difficile, sinon tout à fait irréalisable.

Nous tenons enfin à remercier les membres du service d'édition (qui n'ont pas toujours accepté notre prose ou notre ponctuation) de même que les secrétaires et le personnel administratif qui, rapidement et avec entrain, nous ont toujours offert l'aide que nous demandions.

RONALD C.C. CUMING

L'harmonisation du droit au Canada : un aperçu

RONALD C.C. CUMING

La portée de l'étude

Toute étude sur « l'harmonisation du droit » doit tout d'abord déterminer sa portée. On pourrait avancer qu'il n'est pas très utile d'étudier le droit sous son aspect formel, qu'il soit édicté par le Parlement du Canada ou les assemblées législatives provinciales; en fait les lois ne sont-elles pas que des instruments servant à mettre en oeuvre les mesures sociales et économiques que les législateurs veulent appliquer dans leurs sphères de compétences? En outre, le droit n'est qu'un des éléments du tableau. Il existe des mesures qui peuvent nuire à l'intégration politique et économique du Canada, sans être nécessairement incarnées dans une loi. Par exemple, certains économistes affirment que les politiques d'approvisionnement des administrations provinciales ou municipales peuvent constituer un obstacle majeur à la liberté de mouvement des agents économiques dans l'ensemble du pays. Pourtant, il est rare que ces politiques soient enchâssées dans la loi.

Certes, cet argument a du poids. Cependant, l'harmonisation des politiques est un sujet très vaste qui comporte de nombreuses facettes reliées, notamment, à plusieurs aspects de la vie sociale, politique et économique du Canada. De toute évidence, cette étude déborde le cadre de la présente section du programme de recherche de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada.

Par conséquent, c'est l'aspect juridique de l'harmonisation des lois qui retiendra notre attention et non pas ses côtés économiques ou sociologiques. Le présent aperçu vise donc à distinguer les questions reliées à l'opportunité d'harmoniser des politiques de celles qui portent sur la conception de mécanismes permettant de parvenir à cette harmonisation lorsqu'on le juge souhaitable dans un secteur donné de l'activité

gouvernementale. Bien que les mécanismes d'harmonisation qui existent ou pourraient exister soient variés, il n'y a pas de mécanisme propre à chacun des aspects de la politique d'État. Cette étude porte avant tout sur les moyens de l'harmonisation, et non sur les fins.

La nature juridique de l'étude a marqué sa structure d'une autre façon. La gamme des mécanismes d'harmonisation est assez vaste et englobe tant les mécanismes tout à fait informels que ceux dont les structures sont complexes. Il existe d'une part des modalités d'application du droit statutaire et des règles administratives ainsi que des organismes administratifs relevant du droit statutaire, et d'autre part des modalités qui permettent d'harmoniser des politiques n'ayant pas de fondement législatif. La présente étude porte surtout sur les mécanismes, structurés ou non, conçus pour harmoniser des politiques qui exigent une certaine infrastructure juridique et dont la mise en application ne fait pas appel au droit statutaire. Lorsque la mise en oeuvre d'une politique requiert des modifications à la loi, d'autres facteurs surgissent et créent des problèmes particuliers. Notre but consistera à étudier ces facteurs, à déterminer jusqu'à quel point les mécanismes actuels sont adéquats et, s'il y a lieu, à en proposer de nouveaux permettant de faciliter l'harmonisation des politiques gouvernementales qui ont un fondement juridique.

L'aperçu a été structuré de façon à permettre l'examen de l'harmonisation des lois dans cinq domaines précis qui ont fait l'objet de différentes études présentées dans cette collection : la protection du consommateur, l'éducation, la réglementation relative aux valeurs mobilières, les assurances et les sûretés mobilières. Bien que ces domaines ne représentent qu'une partie du champ d'action du gouvernement et ne couvrent pas tous les mécanismes d'harmonisation du droit présents ou futurs, ils offrent un contexte qui rend possible l'étude des questions les plus pertinentes. Une grande partie des conclusions formulées dans le présent aperçu s'appliquent à une gamme variée d'activités gouvernementales susceptibles d'être harmonisées au cours des prochaines années.

Qu'est-ce que l'harmonisation?

La Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, l'organisme officiel placé sous l'égide du gouvernement et créé en vue de faciliter l'uniformisation des lois provinciales, prépare et publie des « lois uniformes » que peuvent adopter les provinces et les territoires. Les travaux de la conférence reposent sur une hypothèse de départ voulant que toutes les provinces adopteront intégralement les lois uniformes publiées. Si cette hypothèse se révélait conforme à la réalité, des lois identiques portant sur divers sujets existeraient dans tous les territoires et toutes les provinces. Cependant, la conférence n'a pas encore atteint entièrement son objectif dans quelque domaine du droit que ce soit,

même si elle a publié des lois uniformes concernant au moins soixante domaines juridiques différents. Dans la mesure où la conférence peut se réclamer d'une réussite, celle-ci se limite à une harmonisation partielle de certaines lois dans quelques territoires. Même si tous les territoires adoptaient intégralement une loi uniforme publiée, ce qui est peu probable, cette uniformité serait de courte durée par suite de modifications adoptées après l'entrée en vigueur de la loi. De fait, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada modifie ses propres lois, ce qui entraîne des divergences entre les territoires qui conservent la loi initiale et ceux qui adoptent la loi modifiée.

L'expérience de la conférence démontre que l'uniformité complète des lois est un objectif irréalisable au Canada. Il s'agit d'ailleurs d'un but chimérique dans toute fédération qui regroupe plus de quelques membres. Le *Uniform Commercial Code* qu'ont présenté l'American National Conference of Commissioners on Uniform State Law (Conférence nationale américaine des commissaires sur l'uniformisation des lois des États) et l'American Law Institute (Institut de droit américain) nous offre peut-être le meilleur exemple de succès. Ce code a été par la suite adopté dans presque tous les États américains. Cependant, malgré la création de règles visant à minimiser les modifications, l'uniformité n'a pas été atteinte. Dans certains cas, l'assemblée législative de l'État a décidé qu'en raison des conditions propres à la région, il fallait adopter des dispositions différentes; dans d'autres cas, certains États qui avaient adopté la version originale du code n'ont pas adopté les modifications subséquentes dont il a fait l'objet.

Il faut être réaliste et viser, tout au plus, une harmonisation qui ne saurait équivaloir à une uniformisation des lois, même dans les domaines qui, de l'avis général, devraient faire l'objet d'un traitement uniforme dans l'ensemble du pays. C'est l'une des raisons pour lesquelles nous retenons le mot harmonisation plutôt qu'uniformisation dans la présente étude. L'harmonisation écarte l'idée d'appliquer des normes rigides permettant d'obtenir des lois identiques ou essentiellement identiques dans toutes les sphères de compétence. L'harmonisation est plutôt une notion souple comprenant une gamme de mesures qui peuvent varier selon le contexte dans lequel la question est traitée. Dans un contexte donné, cela peut vouloir dire que les lois pertinentes soient très semblables sur le plan des principes de base, mais différentes quant aux dispositions particulières. Dans ce cas, une personne qui connaît les lois en vigueur dans une entité politique peut facilement comprendre les lois d'une autre et s'y adapter sans difficulté. À titre d'exemple simple de ce genre d'harmonisation, citons les lois sur les biens matrimoniaux, dont les dispositions détaillées peuvent varier, mais dont les principes fondamentaux sont les mêmes, comme le régime de la communauté des biens ou du partage différé.

Dans un autre contexte, c'est au niveau des règlements provinciaux qu'il existera un degré élevé de similitude, de façon que les personnes qui doivent se conformer aux différents règlements puissent le faire, sans rencontrer de difficultés et encourir des frais indus. Ainsi, il semblerait souhaitable d'harmoniser dans les moindres détails les lois en matière d'institutions de prêt, de sûretés mobilières et de valeurs mobilières afin de faciliter le mouvement des capitaux et de maximiser le rendement. Par ailleurs, il faudra viser la complémentarité des lois plutôt que la similitude législative dans le cas d'harmonisation de certaines lois fédérales et provinciales. Ainsi, on peut dire que la complémentarité joue un rôle important dans des domaines comme le droit de la protection du consommateur; en effet, ce secteur est du ressort des deux ordres de gouvernement et l'un et l'autre ont légiféré dans cette partie du droit. Enfin, il faudra dans certains cas que l'harmonisation soit fonctionnelle plutôt que législative tandis que, dans d'autres, elle ne sera pas requise.

En outre, dans certaines situations, l'harmonisation législative peut se révéler insuffisante sans une coordination poussée entre les organismes gouvernementaux chargés d'administrer les lois. Par exemple, toutes les autorités compétentes peuvent avoir des lois semblables réglementant les pratiques commerciales, mais, comme leur mise en application exige que les fonctionnaires jouissent d'un pouvoir discrétionnaire important, ces lois peuvent être administrées de façon différente dans les différentes sphères de compétence si l'on n'entreprend pas avec succès une harmonisation administrative. Dans d'autres cas, la coordination administrative permettra de réduire ou d'éliminer la nécessité d'harmoniser les lois habilitantes. Ainsi, les lois relatives à l'octroi de permis pour certains commerces et certaines professions accordent souvent un grand pouvoir discrétionnaire aux autorités qui octroient ces permis; si l'exercice de ce pouvoir se faisait de façon coordonnée, il y aurait harmonisation de fait. Dans le domaine de la réglementation en matière de valeurs mobilières, l'harmonisation administrative est très poussée, malgré l'absence de lois provinciales uniformes.

Le choix du mot harmonisation de préférence au mot uniformisation s'explique également par une autre raison. Le mot harmonisation comporte en effet un élément de coordination que l'on n'associe pas nécessairement à l'uniformisation. L'uniformité des lois peut constituer un obstacle à la réalisation des objectifs nationaux. Ainsi, si l'on présume que la liberté du commerce interprovincial représente un objectif national, l'uniformisation peut le rendre irréalisable si chaque province impose des restrictions uniformes sur la mobilité des marchandises, de la main-d'œuvre ou des services, ou adopte des mesures uniformes de traitement préférentiel concernant les biens ou services d'origine locale dans les contrats d'approvisionnement des administrations provinciales ou locales. Dans la mesure où elle est fondée sur un élément de coordination ou de coopération, l'harmonisation pourra, mieux que l'uniformisa-

tion, amener une réduction ou une abolition mutuelle des obstacles au mouvement des agents économiques.

Il ne faut pas présumer que les mesures d'harmonisation entraîneront nécessairement l'adoption de lois supplémentaires ou la prolifération de structures bureaucratiques. L'harmonisation peut survenir par le biais de l'abrogation de lois dans une ou plusieurs entités politiques, ce qui entraîne, dans le domaine d'activité donné, la disparition des textes réglementaires dans tous les territoires concernés.

Le mot harmonisation utilisé dans le présent aperçu ne peut être défini. Ses connotations sont très relatives. La nature et le degré d'harmonisation requis dans une situation donnée dépendront entièrement des circonstances particulières de celle-ci. Dans certains cas plutôt rares, l'harmonisation peut se rapprocher de l'uniformisation; cependant, le plus souvent, les caractéristiques inhérentes à la fédération canadienne exigent qu'on se tourne vers d'autres solutions.

Le rôle de l'harmonisation au Canada

Les mesures destinées à garantir l'harmonisation des lois des membres d'une fédération sont fondamentalement opposées aux principes sous-jacents à un système de gouvernement fédéral. Le pouvoir absolu de chaque membre de légiférer dans les domaines de son ressort constitue la caractéristique fondamentale ou la raison d'être d'un gouvernement de type fédéral. Le choix d'une structure fédérale indique clairement le désir sinon la nécessité d'assujettir certains aspects des activités sociales et commerciales à un contrôle juridique différent d'un État membre à l'autre. En effet, le fait même que la constitution d'un État fédéral donne le pouvoir à un gouvernement central d'édicter des lois applicables dans tout le pays devrait, du moins en théorie, faire disparaître la nécessité d'harmoniser les lois provinciales. Les questions qui, en raison de la préséance de l'intérêt national, exigent un traitement uniforme dans l'ensemble du pays sont du ressort du Parlement fédéral. Toutes les questions qui relèvent de la compétence des provinces peuvent faire l'objet de lois différentes sans nuire à l'intérêt national.

L'évolution de la situation peut parfois entraîner la nécessité de modifier la répartition initiale des pouvoirs législatifs. La constitution peut prévoir des mécanismes permettant aux assemblées législatives provinciales de céder des pouvoirs législatifs au Parlement fédéral, ou vice versa, selon les circonstances. Quelle que soit la méthode utilisée, il s'ensuit que l'intérêt national est protégé, si nécessaire, sans que les provinces ne perdent de pouvoirs législatifs dans les domaines qui sont de leur ressort.

Les preuves indiquant que ce modèle théorique ne correspond pas à la réalité vécue dans un État fédéral comme le Canada abondent. Les questions d'importance nationale ne sont pas toujours du ressort légis-

latif du Parlement fédéral. Il est rare que l'on procède à un nouveau partage rationnel des pouvoirs, malgré les nombreuses propositions en ce sens présentées notamment par des politiciens, des économistes et des organismes représentant le monde des affaires. Il faut donc un modèle beaucoup plus complexe, un système qui reconnaisse la nécessité d'une participation provinciale à la poursuite d'objectifs nationaux, chaque province s'abstenant d'édicter des lois substantiellement différentes.

Les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont adopté une répartition des compétences législatives entre l'État fédéral et les provinces qui, vraisemblablement, convenait aux circonstances prévalant au Canada au cours des années 1860. Cependant, même à cette époque, l'harmonisation des lois des provinces de *common law* avait une grande importance. La trente-troisième clause de la vingt-neuvième résolution adoptée lors de la conférence de Québec, tenue en 1864, prévoyait que le « Parlement général » adopterait des mesures

tendant à rendre uniformes les lois relatives à la propriété et aux droits civils dans le Haut-Canada, la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard et Terre-Neuve ainsi que la procédure de toutes les cours de justice dans ces provinces.

Cependant, la loi uniforme ne pouvait entrer en vigueur dans une province avant d'avoir reçu la « sanction de sa législature locale ». Lors d'une allocution qu'il prononçait devant l'Assemblée législative du Canada, John A. Macdonald s'exprimait comme suit :

La 33^e résolution est très importante pour le bien-être futur des colonies [...] Le principe général des lois de toutes les provinces, à l'exception du Bas Canada, est le même, bien qu'il puisse y avoir différence dans les détails, et j'ai vu avec plaisir que les provinces inférieures désiraient se joindre au Haut Canada dans l'oeuvre de l'assimilation des lois déjà mentionnées, et elles se sont aussi montrées disposées à introduire chez elles notre système de lois provinciales, qui diffère beaucoup du leur [...] Ces circonstances ayant fait trouver presque impossible une union législative, il fut convenu, autant que faire se pourrait, que le premier acte du Parlement confédéré serait d'assimiler les lois provinciales, qui ont toutes pour base le droit commun d'Angleterre (*Débats parlementaires sur la question de la Confédération*, 3^e Session, 8^e Parlement provincial du Canada, 1865, p. 41).

L'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867* reprenait essentiellement la formulation présentée lors de la conférence de Québec, mais ajoutait un nouvel élément proposé lors de la conférence de Londres. En plus de permettre au Parlement du Canada « d'adopter des mesures en vue de l'uniformisation des lois ou de parties de lois relatives à la propriété et aux droits civils dans l'Ontario, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, et de la procédure devant les tribunaux de ces trois provinces », l'article 94 prévoit que : « À compter de l'adoption d'une loi

à cet effet, le pouvoir, pour le Parlement du Canada, d'édicter des lois relatives aux sujets énoncés dans une telle loi, sera illimité [...] ». Les provinces conservaient le pouvoir d'empêcher l'application des lois fédérales en refusant de les adopter.

La modification apportée à la résolution de Québec allait un peu trop loin. En effet, il est évident que la technique d'uniformisation prévue à l'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'était rien de moins qu'un abandon irrévocable, de la part des assemblées législatives provinciales, de pouvoirs législatifs en faveur du Parlement fédéral. L'idée de coopérer avec le Parlement fédéral pour rationaliser les pouvoirs législatifs dans l'intérêt national ne souriait guère aux législateurs provinciaux. Une fois abandonnée, la compétence provinciale ne pouvait être reprise et aucune disposition n'existait à l'égard du transfert d'un domaine du ressort fédéral aux provinces si les circonstances le justifiaient. S'adressant à la Chambre des communes en 1902, Sir Charles Fitzpatrick, alors ministre de la Justice et, plus tard, juge en chef du Canada, a décrit avec précision l'effet de l'article 94 :

La manière la plus logique de procéder serait de demander aux législatures provinciales quand elles seront disposées à se suicider, car le but d'une telle législation serait de leur enlever le droit de légiférer sur les questions affectant la propriété et les droits civils. Or, si on leur enlève cela, on abolit du même coup leur raison d'être (Chambre des communes du Canada, Débats, 1902, vol. 56, p. 1122).

Il n'est donc pas surprenant que l'article 94 soit demeuré lettre morte et ne présente qu'un intérêt historique.

On ignore si les législateurs provinciaux se seraient montrés plus favorables à l'idée d'abandonner des sphères de compétence au Parlement fédéral si la réciprocité avait été possible ou si l'abandon n'avait pas été irrévocable. Il n'est pas certain qu'une constitution, si bien rédigée soit-elle et permettant un nouveau partage des pouvoirs aurait reçu un accueil favorable en tant que méthode d'uniformisation du droit au Canada. La *Loi constitutionnelle de 1867* a été modifiée trois fois de façon que les provinces cèdent au Parlement fédéral des pouvoirs exclusifs ou concurrents à l'égard de certains aspects de la propriété et des droits civils qui relevaient initialement des assemblées législatives provinciales. Bien que le consentement unanime de ces dernières ait été obtenu, le transfert de compétences n'était en aucun cas fondé uniquement sur la nécessité de garantir l'uniformisation des lois relatives aux domaines concernés. Les modifications constitutionnelles accordant au Parlement fédéral le pouvoir de légiférer en matière d'assurance-chômage et de pensions de vieillesse furent amenées par le fait généralement reconnu que le Parlement fédéral, disposant d'un plus grand pouvoir fiscal, était beaucoup mieux placé que les provinces pour instaurer et financer des régimes d'assurance-chômage et de pensions de

vieillesse. Dans le cas des pensions de vieillesse et des prestations supplémentaires, les lois fédérales ne doivent pas porter atteinte à la législation provinciale en la matière.

L'histoire de la Constitution canadienne démontre clairement que le besoin de trouver des solutions nationales à des problèmes d'intérêt national ne peut être résolu adéquatement en modifiant la Constitution ou en appliquant des mécanismes constitutionnels qui permettent le transfert de pouvoirs législatifs au Parlement fédéral. Au Canada, le partage constitutionnel des pouvoirs, bien qu'il ne soit pas immuable, s'est révélé une entreprise difficile. Compte tenu du caractère restrictif de la formule de modification ajoutée à la Loi constitutionnelle en 1981, il n'y a aucune raison de croire que cette situation changera dans un avenir rapproché, à moins qu'une crise incite les législateurs provinciaux à changer d'attitude. À tout événement, il est peu probable que ce changement d'attitude résulte uniquement de la nécessité, perçue ou démontrée, d'harmoniser le droit dans l'ensemble du pays. Les législateurs provinciaux répugnent tellement à toute perte de pouvoirs législatifs qu'ils chercheront vraisemblablement d'autres moyens d'harmoniser ou d'uniformiser le droit, si le besoin s'en fait sentir. Les règlements en matière d'assurance et de la bourse des valeurs mobilières nous en offrent un exemple patent. Dans les deux cas, l'uniformisation de la réglementation à l'échelle nationale est attribuable en grande partie à des efforts de coopération et de coordination des mesures législatives entre les différents gouvernements.

Par ailleurs, on ne peut non plus présumer que la Cour suprême interprétera la *Loi constitutionnelle de 1867* de façon à déclarer que les pouvoirs législatifs concernant des questions d'intérêt national sont dans chaque cas du ressort du Parlement fédéral. Même si des jugements récents prouvent que la Cour suprême semble attacher plus d'importance dans ses décisions au pouvoir du Canada de légiférer à l'égard de questions d'intérêt national, il n'existe aucun fondement pour conclure qu'elle s'engage à interpréter à nouveau la *Loi constitutionnelle de 1867* de façon à assurer ce résultat.

Par conséquent, il est clair que l'harmonisation du droit entre les différents niveaux de compétence demeure un des moyens de favoriser l'épanouissement de la nation canadienne. Dans les cas où l'intérêt national exige une solution fondée sur des mesures législatives uniformisées ou coordonnées, il faudra d'abord concentrer notre attention sur la création de mécanismes et d'institutions pouvant assurer l'harmonisation du droit entre les différentes entités politiques. Ce n'est qu'en dernier ressort que l'on peut songer à un transfert de pouvoirs au Parlement fédéral par le truchement de modifications constitutionnelles. Si l'on peut démontrer que les cas où la nécessité d'harmoniser les lois entre les différents gouvernements sont nombreux et variés, il sera important, pour l'avenir du Canada, d'instaurer des mécanismes pour ce faire.

Même si des modifications constitutionnelles destinées à opérer un nouveau partage des pouvoirs deviennent désormais plus fréquentes qu'elles ne l'étaient depuis la Confédération, la nécessité de créer des mécanismes d'harmonisation entre les deux paliers législatifs subsistera. L'expérience vécue dans toutes les fédérations démocratiques plus anciennes démontre qu'il est pratiquement impossible de concevoir une constitution prévoyant un partage des pouvoirs qui éliminerait les compétences concurrentes. La séparation des pouvoirs législatifs en cloisons « étanches » est une entreprise inévitablement vouée à l'échec. En plus de l'imprécision du texte constitutionnel et de l'impossibilité de traiter de tous les cas d'espèce, le fait que les rédacteurs et les interprètes de la constitution forment deux groupes distincts garantit presque que des divergences apparaîtront entre les concepteurs et les personnes chargées de la mise en application. En outre, les aptitudes des rédacteurs de la constitution ne leur permettent pas de concevoir une structure garantissant que l'exercice des pouvoirs législatifs dans une province n'entraînera aucune conséquence dans les autres.

L'approbation de mesures visant à harmoniser certains aspects du droit provincial au Canada n'est pas un phénomène récent. Peu après le début du xx^e siècle, certains éminents juristes et des membres de la magistrature du Canada ont plaidé publiquement la cause de l'harmonisation des lois provinciales. Au cours de la première assemblée annuelle qu'elle a tenue en 1915, l'Association du Barreau canadien a confié l'étude de différents domaines du droit à des comités législatifs spéciaux afin d'assurer « l'uniformisation » entre les provinces du Canada. Voici en quels termes Eugène Lafleur, c.r., a résumé l'état d'esprit qui régnait alors :

Allons-nous, par souci de garder notre autonomie, conserver les distinctions inutiles et inévitables entre nos systèmes juridiques, plutôt que de suivre, lorsque nous le pouvons, le mouvement entrepris dans toutes les grandes nations vers la réalisation d'un objectif qu'un grand juriste belge a appelé « l'universalité du droit » (Association du Barreau canadien, *Rapport*, 1915, p. 30).

À la suite des efforts déployés par l'Association du Barreau canadien, il fut décidé de créer un organisme permanent dont l'objectif serait d'uniformiser la législation provinciale dans l'ensemble du Canada, dans les cas où c'était nécessaire et réalisable. En 1918, les administrations provinciales ont donc créé la Conference of Commissioners on Uniformity of Laws Throughout Canada / Conférence des commissaires sur l'uniformisation des lois dans l'ensemble du Canada (plus tard connue sous le nom de Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada / Conférence des commissaires sur l'uniformisation des lois au Canada et, encore plus tard, sous le nom de Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada). Cet organisme poursuit ses

activités depuis sa fondation et existe encore aujourd'hui. Bien qu'elle soit demeurée officiellement reconnue en matière d'uniformisation des lois au Canada, la conférence n'est pas la seule à avoir concentré ses activités dans ce domaine. En effet, d'autres organismes spéciaux ont été créés à cette fin au cours de l'histoire canadienne.

Il ne serait pas faux de conclure que les Canadiens reconnaissent, du moins dans un contexte général, la nécessité d'harmoniser les lois entre les différentes entités politiques et qu'ils sont prêts à appuyer les organismes, officiels ou non, créés à cette fin. Cela ne signifie pas que les objectifs visés, en tout ou en partie, seront toujours atteints. Cependant, il est évident que le but de l'harmonisation, du moins en théorie, demeure important pour les Canadiens. Les propositions visant à estomper les différences intrinsèques que l'on rencontre dans le droit canadien seront certainement appuyées à l'avenir.

L'harmonisation du droit : un phénomène qui ne caractérise pas uniquement le Canada

La nécessité d'harmoniser le droit entre les différents membres d'une fédération n'est pas un phénomène typiquement canadien. On a reconnu qu'il s'agissait d'un facteur important d'épanouissement de la nation dans d'autres pays fédéraux comme l'Australie et les États-Unis. L'harmonisation du droit est la raison d'être d'organismes internationaux comme l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), le Conseil de l'Europe, la Conférence de droit international privé de La Haye et d'organismes des Nations Unies comme la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international; en outre, elle sous-tend les dispositions complexes des traités ainsi que les structures administratives de la Communauté économique européenne. Les Canadiens ne sont pas les seuls à rechercher des méthodes et des mécanismes d'harmonisation du droit. Par conséquent, il faut tenir compte des leçons apprises et des expériences acquises ailleurs.

Ce fait n'a pas échappé à l'attention des Canadiens qui ont oeuvré en vue d'une plus grande harmonisation du droit au Canada. Ainsi, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada a été calquée sur l'American National Conference of Commissioners on Uniform State Law. Le Comité de l'Association du Barreau canadien, qui a recommandé une loi uniforme sur les sûretés mobilières, s'est largement inspiré des travaux américains touchant l'harmonisation du droit des États dans ce domaine.

Les conclusions énoncées dans la présente étude tiennent compte de l'expérience acquise ailleurs, notamment aux États-Unis et en Australie, deux États fédéraux dont les traditions juridiques sont semblables aux nôtres. On a pris soin d'écartier l'hypothèse simpliste voulant que ce qui convient ou non à un pays ou un groupe de pays aurait

les mêmes résultats au Canada. L'homogénéité culturelle de l'Australie et la concentration de la population, l'industrialisation ainsi que l'intégration économique des États-Unis sont des données que l'on ne trouve pas au Canada. En revanche, en raison des diversités culturelles et juridiques qui prévalent au Canada, il est possible que les mécanismes d'harmonisation du droit adoptés par la Communauté économique européenne trouvent leur application au Canada. Si un groupe d'États, dont certains étaient en guerre il y a à peine quarante ans, et qui sont dotés de leurs propres traditions et de leurs propres infrastructures sociales, économiques, juridiques et politiques, peuvent parvenir à atteindre un degré élevé d'harmonisation législative dans des domaines importants du droit commercial, n'y a-t-il pas lieu d'étudier l'applicabilité au Canada des méthodes d'harmonisation utilisées dans la Communauté? À cette question, il faut répondre par l'affirmative. Cependant, il ne faut pas perdre de vue certains facteurs importants.

La Communauté économique européenne est un groupe d'États souverains qui ont signé un traité afin de poursuivre certains objectifs précis. Ces pays ont accepté des mesures particulières et des mécanismes officiels conçus pour atteindre ces objectifs. Une autorité centrale a reçu le pouvoir d'énoncer et de mettre en application des politiques et des décisions administratives. La comparaison de cette structure avec les liens existant entre les provinces canadiennes révèle des différences importantes. Aucune entente officielle n'existe entre les provinces canadiennes stipulant qu'il faut poursuivre l'harmonisation générale du droit ou d'un domaine juridique donné. Chaque proposition concernant l'harmonisation du droit est évaluée séparément selon ses mérites et à la lumière des conditions qui ont cours lors de sa présentation. L'exercice des pouvoirs législatifs dont les provinces disposent en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fait l'objet d'aucune contrainte juridique. Il n'existe aucune autorité centrale pouvant, en vertu d'un mandat constitutionnel, appliquer et maintenir l'harmonisation juridique entre les territoires canadiens. Par conséquent, l'existence d'un consensus permanent ou fréquemment renouvelé est beaucoup plus importante pour le Canada qu'elle ne l'est pour la Communauté économique européenne.

Cependant, l'expérience de cette institution peut quand même être utile pour le Canada. Elle démontre les avantages que comporte l'existence d'une organisation politiquement importante habilitée à choisir les domaines du droit devant faire l'objet de travaux d'harmonisation. La démarche de la Communauté, qui consiste à utiliser des lignes de conduite plutôt que des modèles pour uniformiser les lois, permet d'atteindre l'harmonisation entre des territoires dont les systèmes sont très variés; cette méthode peut très bien convenir au Canada, où l'uniformité des lois entre les territoires est si difficile à atteindre.

L'harmonisation fédérale-provinciale

Le modèle théorique dont il est question ci-dessus décrit une constitution qui prévoit la répartition des pouvoirs législatifs en compartiments « étanches ». Le Parlement fédéral peut légiférer dans toutes les matières qui, en raison de l'intérêt national, exigent un traitement législatif uniforme dans l'ensemble du pays, tandis que les questions de nature locale relèvent des assemblées législatives provinciales. Selon ce modèle, on présume qu'il n'est pas nécessaire d'harmoniser les lois fédérales et les lois provinciales, puisque chaque palier gouvernemental agit à l'intérieur de sa sphère de compétences clairement définie.

La réalité de la Constitution canadienne actuelle est tout autre. De nombreuses questions qui pourraient être considérées comme des questions d'intérêt national et qui, pour cette raison, exigent un traitement législatif identique relèvent en partie de l'Administration fédérale et en partie des assemblées législatives provinciales. Même si des modifications constitutionnelles surviendront certainement dans un avenir rapproché, il est peu probable qu'elles auront pour effet d'éliminer tous les cas de compétences partagées à l'égard de questions d'intérêt national. Par conséquent, les institutions et les mécanismes visant à faciliter l'harmonisation entre les partenaires fédéraux doivent être suffisamment souples pour favoriser l'harmonisation des lois fédérales et des lois provinciales. Au cours des dernières années, on a remarqué un progrès à cet égard, mais les structures créées à cette fin en sont encore au stade expérimental et elles demeurent fragiles, à l'exception peut-être de la section du droit pénal de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada. Cette section a instauré un mécanisme pour harmoniser l'administration du droit pénal au Canada.

L'harmonisation du droit entre les provinces ainsi que celle entre le fédéral et les provinces sont nécessairement reliées. Dans certains cas, l'harmonisation entre les provinces et le fédéral n'est possible que si les lois provinciales sont compatibles. Le succès mitigé que la Conférence sur l'uniformisation du droit au Canada et les autres organismes dont le rôle est de promouvoir l'harmonisation du droit provincial ont connu explique le manque d'enthousiasme des élus fédéraux pour faire avancer cette cause. Cependant, les législateurs fédéraux ne doivent pas se contenter d'attendre les propositions des provinces à cet égard. Un leadership éclairé de la part du fédéral pourrait se révéler le facteur déterminant pour atteindre des degrés importants d'harmonisation dans les domaines de compétences partagées.

On a pu constater certains effets de l'omission de mettre en place un mécanisme d'harmonisation et des mesures d'orientation efficaces lorsque l'Administration fédérale a décidé, vers le milieu des années 1970, d'accroître nettement le recours à ses pouvoirs législatifs en matière de crédit à la consommation. Le droit du consommateur relève à la fois du

Parlement fédéral et des assemblées législatives provinciales. Le ministre fédéral de la Consommation et des Corporations a décidé d'adopter une loi générale portant sur un éventail de questions reliées au marché du crédit à la consommation au Canada. En 1976, le projet de loi sur la protection des emprunteurs et des déposants (LPED) était présenté en première lecture. Les provinces, les milieux financiers et les groupes de consommateurs ont attaqué ce projet de loi, qui n'a jamais été adopté. Certains comités du Sénat et de la Chambre des communes ont étudié ce projet et, par la suite, le ministère de la Consommation et des Corporations a présenté des versions modifiées. Parmi les nombreuses critiques formulées à l'encontre du projet de loi, on relève notamment les suivantes : l'inconstitutionnalité du projet de loi et l'absence de consultation du législateur fédéral avec les provinces. Il faut cependant évaluer ces critiques à la lumière de deux facteurs importants. Tout d'abord, pendant cette période, la protection du consommateur était un sujet politiquement rentable partout au Canada, et les législateurs provinciaux, par le truchement de nouvelles mesures de protection, voulaient démontrer aux consommateurs l'intérêt qu'ils leur portaient. En outre, jusqu'à la présentation du projet LPED, le Parlement fédéral était demeuré peu actif dans ce domaine, tandis que les assemblées législatives provinciales avaient acquis une expérience considérable de la loi et des règlements de protection du consommateur. En second lieu, il existait à cette époque une structure officielle de consultation; en effet, dès 1969, les ministres de la Consommation avaient commencé à tenir des assemblées annuelles.

Lorsque la consultation a commencé, les provinces ont estimé que c'était pour la forme et qu'elles étaient placées devant un fait accompli. Les provinces ont manifesté leur opposition lors de la conférence fédérale-provinciale des ministres de la Consommation et des Corporations tenue en 1975 et au cours de conférences et d'assemblées subséquentes. La confusion devint encore plus évidente lorsque les gouvernements provinciaux ont reconnu qu'il était souhaitable d'uniformiser les lois sur le crédit à la consommation mais qu'ils ne pouvaient s'entendre sur la façon d'atteindre ce but. Au début de 1976, les fonctionnaires fédéraux ont décidé d'abandonner la confrontation et d'axer davantage leur action sur des techniques souples et efficaces. À la demande des provinces en 1977, un groupe de travail permanent composé de représentants du fédéral et des provinces a été chargé d'étudier le crédit à la consommation. Cependant, les changements sont survenus trop tard pour permettre au Parlement fédéral d'adopter le projet LPED ou de prendre d'autres initiatives d'importance en vue de faire évoluer le droit sur le crédit à la consommation à l'échelle nationale. En effet, l'opinion publique se préoccupait alors plus de l'inflation et du chômage.

Le gouvernement fédéral a donc échoué dans sa tentative de rationaliser davantage le droit du crédit à la consommation. Même si cet

échec n'a pas vraiment nui à l'épanouissement du Canada et qu'il a eu, de l'avis de plusieurs, des conséquences positives, la répétition de ce genre d'attitude dans des situations où l'intérêt national est en jeu pourrait avoir des conséquences désastreuses.

Les arguments contre l'harmonisation

Depuis la création du Canada, l'uniformisation des lois provinciales est considérée, de l'avis de plusieurs, comme une démarche non seulement nécessaire dans certaines situations mais souhaitable dans de nombreux domaines du droit. Cependant, une harmonisation poussée du droit ou encore l'uniformisation des lois ne sont certes pas des caractéristiques qui ont marqué l'histoire législative du Canada au cours des cent dix-sept premières années de son existence. Les Canadiens ont fait preuve d'une grande réticence à abandonner les avantages pouvant découler d'une constitution fédérale. Plus les lois d'un État fédéral sont harmonisées, moins cet État devient fédéral. La dernière étape de l'harmonisation est l'uniformité; si toutes les lois de toutes les provinces étaient uniformes, nous serions en présence de deux gouvernements centraux : le Parlement du Canada et le ou les organismes qui ont préparé les lois uniformes.

Il est relativement facile de comprendre pourquoi les travaux d'harmonisation générale du droit ont reçu un appui restreint dans une fédération comme le Canada. La structure fédérale reconnaît la supériorité inhérente des assemblées législatives provinciales comme source du droit dans de nombreux domaines ainsi que la supériorité de l'administration par la province de ces lois. Il est vraisemblable que les législateurs provinciaux, démocratiquement élus, seront sensibles aux attitudes d'une région et à même de répondre rapidement aux demandes de modifier la législation. Les lois des petites entités politiques peuvent attaquer les problèmes de front; elles sont donc plus efficaces. Comme elles sont plus petites, les structures bureaucratiques de ces unités peuvent être efficaces et souples.

Les mesures d'harmonisation entraînent généralement une perte de liberté d'action pour les intervenants. Même si l'harmonisation ne suppose pas un abandon irrévocable de compétences législatives ou du pouvoir d'édicter des lois, elle comporte néanmoins certaines restrictions. Les législateurs provinciaux qui se sont engagés à agir de concert avec d'autres législateurs, fédéraux ou provinciaux, doivent tenir compte d'un autre facteur lorsque la situation locale exige l'adoption de mesures législatives : dans quelle mesure la nouvelle loi entraînera-t-elle des incompatibilités? Dans certains cas, les législateurs seront forcés de choisir entre les besoins locaux et l'harmonisation nationale. En outre, même lorsque les intérêts locaux et nationaux coïncident, les législateurs sont parfois placés devant un dilemme : doivent-ils agir immédiatement ou attendre qu'un consensus intergouvernemental soit

obtenu quant aux mesures à prendre à l'échelle nationale? Si le consensus est difficile à obtenir, un retard surviendra qui pourra nuire à l'intérêt de la région.

L'harmonisation entre les différents ordres de gouvernement dissuade souvent les législateurs de faire appel à l'expérimentation juridique et sociale. Cela constitue un aspect négatif important des contraintes qu'elle impose. Certains des changements sociaux les plus importants qu'ait connus la société canadienne depuis la Seconde Guerre mondiale, notamment dans les domaines des soins de la santé, de l'éducation et des droits de la personne, pour n'en citer que quelques-uns, sont le résultat de mesures adoptées dans une seule province à une époque où les législateurs des autres provinces et de l'administration centrale n'étaient pas prêts à intervenir. La structure fédérale du pays et le désir d'innover qu'ont manifesté certains législateurs provinciaux ont entraîné l'application de « projets pilotes » dont on s'est parfois inspiré pour élaborer des programmes importants à l'échelle nationale. L'évolution juridique et sociale du Canada aurait probablement été beaucoup plus lente s'il avait fallu obtenir l'assentiment de toutes les assemblées législatives canadiennes avant d'apporter des changements importants. Dans les quelques rares cas où l'expérience sociale a démontré que les mesures envisagées n'étaient pas souhaitables, l'application de l'expérience dans un seul territoire plutôt que dans l'ensemble du pays a permis de minimiser les coûts.

Un autre aspect de l'harmonisation entre les membres de la fédération doit également retenir notre attention. Les modèles législatifs et les lois uniformes sont presque inévitablement l'oeuvre de personnes qui ne sont pas élues et ne doivent pas directement rendre de comptes au public. Ces personnes sont des fonctionnaires ou des conseillers nommés par les provinces visées par les travaux d'harmonisation. En pratique, il est impossible qu'un nombre important de législateurs préparent des modèles qui serviraient de fondement à l'harmonisation. Même si les législateurs disposent en dernier ressort d'un droit de veto dans le sens qu'ils peuvent refuser d'adopter un modèle d'harmonisation proposé dans leurs territoires, ils ne peuvent vraiment exercer qu'une légère influence directe sur le contenu de ce modèle. Les conséquences de structures politiques élitistes et antidémocratiques sont évidentes. Les citoyens d'une région donnée observeront les lois avec plus de respect s'ils estiment qu'on a tenu compte de leur opinion lors de leur élaboration. Dans la mesure où l'harmonisation est incapable de susciter ce genre de réaction, elle peut être jugée néfaste.

En plus du fait que les organismes préconisant les propositions d'harmonisation sont susceptibles d'être élitistes de par leur nature, il faut se rappeler que tous les membres de ces organismes n'ont vraisemblablement pas tous des pouvoirs égaux. En effet, certaines provinces peuvent estimer qu'elles n'ont peut-être pas toujours les ressources nécessaires

pour participer pleinement et efficacement aux travaux. En outre, même si toutes les provinces sont en mesure d'y participer, les plus petites et les moins puissantes exerceront ou sembleront probablement exercer moins d'influence sur la forme des propositions d'harmonisation, ce qui peut porter les habitants de ces provinces à conclure que les principaux bénéficiaires des travaux d'harmonisation sont les citoyens des territoires plus grands et plus puissants.

De toute évidence, si l'on parvenait à harmoniser efficacement de nombreux aspects du droit entre les territoires, plusieurs avantages importants qu'offre une structure constitutionnelle fédérale seraient perdus. Dans un contexte idéaliste et théorique, l'harmonisation serait rejetée. Cependant, en pratique, elle constitue un mal nécessaire, puisqu'elle offre des avantages cruciaux pour l'épanouissement ultérieur du Canada en tant que nation. Même si le Canada doit disposer de mécanismes intergouvernementaux visant à faciliter l'harmonisation du droit, ceux-ci devraient être conçus de façon à minimiser les aspects négatifs du processus et ils ne devraient être appliqués que lorsque la nécessité de l'harmonisation a été établie. Il faut que les travaux d'harmonisation intergouvernementaux soient d'abord concentrés sur des matières avant tout d'intérêt national; par conséquent il faut les traiter de façon coordonnée. En plus de recevoir un appui public mitigé, l'application non justifiée de mesures d'harmonisation entraînera l'impopularité du processus lui-même et l'empêchera d'être efficace là où il est nécessaire. C'est d'ailleurs ce qui explique (ainsi que d'autres raisons mentionnées plus loin) que la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada ait été beaucoup moins efficace qu'elle ne l'aurait été autrement.

Par ailleurs, le succès apparent du processus d'harmonisation interprovinciale entraîne certaines conséquences négatives. Ainsi, l'existence de mécanismes et de mesures d'harmonisation qui sont efficaces dans certains cas peut masquer la nécessité d'avoir recours à une modification constitutionnelle dans des domaines où les efforts de coopération déployés par les différents gouvernements se révèlent insuffisants. Comme nous l'avons déjà mentionné, il sera probablement difficile à court terme d'obtenir au Canada une modification constitutionnelle prévoyant le transfert de compétences législatives du ressort des provinces au Parlement fédéral. Si un changement de cette nature se produit, il sera probablement provoqué par une demande du grand public en faveur d'une intervention accrue ou de la mainmise du gouvernement fédéral dans un domaine donné. Cette demande découlera directement du fait que, pour le public, une séparation des pouvoirs se révèle totalement inadéquate. Cependant, cette perception peut être lente à se manifester lorsque certains des problèmes les plus évidents qui surviennent dans un secteur du droit et qui exigent l'adoption de mesures législatives ont fait l'objet de mesures coordonnées de la part des autorités provinciales. La possibilité d'éliminer une partie des problèmes par

des mesures concertées peut mener à une conclusion erronée voulant que tous les problèmes du même domaine peuvent se régler de la même façon, ce qui n'est pas nécessairement le cas.

À titre d'exemple, citons le cas de la réglementation du marché des valeurs mobilières au Canada. Dans une étude préparée pour la présente section de recherche et intitulée « La réglementation du marché des titres et l'harmonisation du droit provincial » (vol. 56), P. Anisman a conclu qu'en dépit de la grande coopération dont ont fait preuve les législateurs et les administrateurs provinciaux pour réussir à coordonner certains aspects des marchés boursiers canadiens, un contrôle fédéral s'impose, tant sur le plan législatif que sur le plan administratif. L'auteur conclut que, malgré les grands efforts déployés par les législateurs et les administrateurs provinciaux pour minimiser les répercussions des différences législatives et administratives entre les provinces, il est peu probable que ces efforts entraîneront une diminution importante des divergences réglementaires et de leurs conséquences.

La diversité, bien qu'elle soit acceptable dans divers domaines du droit, demeure néanmoins, pour les responsables de l'administration des marchés boursiers, une source de profonds soucis. En effet, une valeur mobilière est très mobile par définition et peut se négocier n'importe où, quel que soit l'endroit où elle a été émise. Lorsqu'une commission des valeurs mobilières provinciale désire appliquer les règles destinées à protéger les investisseurs, elle se heurte à de grandes difficultés. Les interdictions de transiger ne sont valables que dans la province où elles ont été émises. La légalité de leur utilisation dans une province à l'encontre de transactions survenues dans une autre province est douteuse, car elle équivaut à donner un effet extraterritorial aux lois de cette province. Cette manière de procéder va à l'encontre du droit des résidents de cette province qui désirent acquérir sur le marché provincial des valeurs mobilières de l'émetteur dans les cas où les lois de la province n'ont pas été violées. Il serait possible, du moins en théorie, d'atténuer les problèmes d'application si toutes les commissions des valeurs mobilières consentaient à appliquer les lois des autres provinces. Cette solution est possible dans certains cas, mais il est irréaliste de croire qu'elle sera appliquée universellement.

Par ailleurs, il existe d'autres problèmes que l'action concertée, si rapide et uniforme soit-elle, ne peut résoudre. Les bourses ont de plus en plus un caractère international. L'augmentation du nombre des transactions avec le marché européen, l'établissement de liens internationaux pour l'échange d'options négociées et l'annonce récente d'un accord officiel en vertu duquel les deux grandes bourses canadiennes permettent des communications électroniques avec des bourses américaines sont des manifestations de cette tendance. Les provinces ne peuvent, que ce soit sur le plan constitutionnel ou pratique, résoudre de façon efficace ou rentable les problèmes qui peuvent surgir à cet égard.

Le succès partiel des efforts entrepris au fil des années pour harmoniser le droit relatif aux valeurs mobilières et la grande collaboration entre les commissions des valeurs mobilières provinciales ont permis aux Canadiens d'obtenir une grande partie de la protection dont ils avaient besoin. Cependant, l'évolution des marchés des valeurs mobilières au Canada a incité certains spécialistes canadiens à remettre en question cette méthode fragmentée de réglementation. La thèse en faveur d'une modification constitutionnelle est affaiblie du fait que, dans l'ensemble, l'harmonisation des lois et règlements provinciaux en matière de valeurs mobilières a raisonnablement bien fonctionné.

La tendance des mesures d'harmonisation à masquer le besoin de modifier la Constitution pose un dilemme pour les Canadiens. On a recours à l'harmonisation des lois provinciales parce qu'il est difficile d'obtenir les modifications constitutionnelles nécessaires. Pourtant, en réduisant l'intensité et la visibilité des problèmes qui résultent d'une mauvaise répartition des pouvoirs législatifs, les mesures d'harmonisation freinent toute démarche visant à obtenir les changements constitutionnels nécessaires et peuvent, à long terme, aggraver plutôt qu'atténuer ces problèmes. La solution de ce dilemme n'est pas évidente en soi. Elle ne consiste pas à rejeter toute tentative d'harmonisation du droit provincial dans l'espoir que les dommages résultant de l'absence de solutions coordonnées à des problèmes d'intérêt national seront si évidents et si répandus qu'ils inciteront le public à demander un changement constitutionnel. Avant de s'attaquer à des problèmes d'intérêt national au Canada, il faut d'abord se demander si l'harmonisation du droit provincial produira ou non les effets voulus. C'est peut-être le résultat le plus positif que l'on puisse espérer des tentatives intergouvernementales d'aborder les questions d'intérêt national.

Les arguments en faveur de l'harmonisation

Les tenants de l'harmonisation se plaisent à souligner les nombreux avantages politiques et économiques reliés, du moins en théorie, à une constitution unitaire et à suggérer qu'il est possible d'obtenir ces avantages au sein d'une fédération par le truchement d'une harmonisation efficace qui ne détruirait pas l'autonomie provinciale. En fait, cela revient à dire que les Canadiens peuvent miser sur les deux tableaux : le Canada peut demeurer une fédération dans laquelle les provinces disposent de pouvoirs exclusifs ou partagés dans une vaste gamme de matières et, simultanément, il est possible d'établir des objectifs et des politiques d'intérêt national pour ces mêmes matières par le processus de l'harmonisation. Cette conception fait fi de la réalité : même avec la meilleure volonté du monde, il est impossible de concilier des solutions opposées. Bref, il est illusoire de chercher à obtenir en même temps tous les avantages d'une confédération et d'un État unitaire.

Les tenants de l'harmonisation commencent par admettre que l'harmonisation va à l'encontre de l'autonomie, mais font ensuite valoir que de temps à autre les circonstances dicteront qu'une action concertée est nécessaire ou souhaitable entre les provinces ou entre les gouvernements provinciaux et fédéral. Dans ces cas, il semble que la perte d'autonomie soit un prix acceptable à payer en échange des avantages que l'harmonisation comporte.

Nous avons déjà décrit brièvement le cas le plus probant et le plus important où les Canadiens doivent se tourner vers l'harmonisation pour une solution. Assez souvent, les provinces ont des compétences dans des matières qui dépassent le niveau local et qui exigent des mesures nationales. À cause des nombreuses difficultés qu'entraîne une modification constitutionnelle et dont la moindre n'est pas la réticence des politiciens provinciaux à abandonner des compétences législatives, un transfert de pouvoir entre les autorités provinciales et le Parlement fédéral n'est pas chose facile. Il en résulte que le fédéral ne peut offrir de solution législative; il faut qu'elle vienne des assemblées législatives provinciales, ou du moins qu'elles y participent. Une certaine forme d'harmonisation s'impose.

Le domaine des traités internationaux qui lient le Canada fournit un exemple d'actualité. À la suite de l'accroissement considérable du commerce et des investissements pendant la période de l'après-guerre, on a tenté à maintes reprises de faciliter et de simplifier l'application du droit relatif au commerce international par la ratification de conventions multilatérales. Bon nombre de ces conventions portent sur des questions de droit commercial qui seraient autrement du ressort des assemblées législatives provinciales. Les gouvernements fédéral et provinciaux ont un défi à relever : comment garantir l'adhésion du Canada à ces traités tout en assurant l'adoption de mesures provinciales coordonnées?

Le seul renvoi explicite dans la *Loi constitutionnelle de 1867* aux traités internationaux apparaît à l'article 132; or, dans la cause concernant les *Conventions internationales du travail*, le Conseil privé a décidé que cet article ne s'appliquait qu'aux traités impériaux signés par le Royaume-Uni avant que le Canada acquière sa propre personnalité juridique internationale. Le Conseil a également décidé que le gouvernement fédéral ne jouissait pas du pouvoir constitutionnel de lier les provinces par traité à l'égard de matières relevant de la compétence provinciale. Nonobstant certains doutes récemment exprimés quant aux limites du pouvoir du gouvernement fédéral de conclure des traités, celui-ci estime qu'il est encore lié par la décision du Conseil privé et suit consciencieusement la politique de ne pas ratifier de traités en matière de commerce international sans avoir obtenu le consentement des provinces lorsqu'il y a empiétement sur la compétence provinciale. Par conséquent, la capacité du Canada de participer à des accords interna-

tionaux avantageux dépend d'abord de l'obtention d'une certaine coopération entre les provinces. Aucun mécanisme officiel n'existe à cette fin. Comme il est difficile d'obtenir le consentement des provinces, le Canada a dû négocier l'inclusion de clauses dites « fédérales » dans les conventions multilatérales. En vertu de ces clauses, si au moins deux unités territoriales d'un État contractant ont leurs propres règles concernant l'objet du traité, cet État peut, lorsqu'il signe ou ratifie le traité ou qu'il y adhère, déclarer que la convention s'applique à toutes ses unités territoriales ou à une ou plusieurs d'entre elles. Cette mesure s'est révélée insatisfaisante, mais nécessaire. La Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada a tenté de faciliter l'entente entre les provinces en proposant une loi uniforme qu'elles peuvent appliquer si elles désirent se prévaloir des avantages d'une convention internationale. Cependant, elle n'a pas tenté d'encourager l'adoption uniforme des conventions.

Un nombre croissant d'économistes canadiens affirment que la réduction des obstacles au commerce interprovincial présenterait des avantages économiques importants pour les Canadiens. Il est fort possible qu'en raison de la situation économique nationale ou internationale, les Canadiens demandent aux gouvernements provinciaux de conjuguer leurs efforts afin de favoriser le plein épanouissement du potentiel économique du Canada et d'améliorer la position concurrentielle des Canadiens sur les marchés mondiaux. Pour réduire les obstacles au commerce interprovincial, il faut avant tout songer à harmoniser les aspects du droit provincial reliés à des domaines importants de l'activité économique au sein des provinces.

Le besoin d'une intervention provinciale pour tenter de résoudre des problèmes d'intérêt national peut également se faire sentir dans un contexte légèrement différent. Dans les domaines de compétence concurrente, la coopération entre les législateurs provinciaux peut être la seule façon d'adopter des mesures législatives efficaces si le Parlement fédéral ne peut remplir son rôle. Cette incapacité d'agir peut résulter d'un dysfonctionnement parlementaire ou de l'échec du Parlement fédéral à reconnaître la nécessité d'adopter une solution nationale adéquate. On peut relever dans l'histoire canadienne des exemples, même s'ils ne sont pas nombreux, de cas où les provinces sont intervenues pour combler des lacunes dans l'exercice des pouvoirs législatifs fédéraux. Ainsi, entre 1880 et 1919, il n'existait aucune loi fédérale concernant la faillite ou l'insolvabilité personnelle au Canada. Ce vide, créé par l'absence d'une loi fédérale, a été comblé en partie par des lois provinciales qui, sans être le fruit d'efforts de coopération, se caractérisaient néanmoins par une compatibilité étonnante dans l'ensemble du Canada. Presque toutes les provinces, y compris le Québec, ont édicté des lois portant sur les cessions de biens et les privilèges des créanciers; celles-ci prévoyaient la répartition ordonnée des biens du débiteur entre ses créanciers.

Un aspect important de l'appartenance à une collectivité consiste à éviter de causer par inadvertance des dommages aux autres membres en poursuivant uniquement ses propres intérêts. Une province peut mettre en application des mesures dont les conséquences sont positives pour ses habitants, mais involontairement négatives pour les habitants des autres territoires. Dans la mesure où l'harmonisation fait appel à la coordination, elle permet de réduire ce genre de risque. Dans ce contexte, il suffira de reformuler les mesures préjudiciables d'une province ou de revoir la mise en application afin d'éviter l'incidence de conséquences défavorables sur les autres entités politiques. Les mécanismes conçus pour faciliter l'harmonisation peuvent servir de tribune où l'on pourrait régler les différends de cette nature entre les gouvernements.

Les adeptes de l'harmonisation soulignent également les nombreux avantages accessoires pouvant découler de diverses formes d'action fédérale ou provinciale harmonisée ou concertée. Cette action n'est généralement pas reliée à des matières où l'intérêt national est primordial et ne concerne pas nécessairement tous les membres de la fédération. Le degré de restriction imposée à la liberté d'action des gouvernements participants d'agir de façon autonome n'est pas important; cependant, le résultat cumulatif de mesures concertées dans divers domaines peut être significatif. Ainsi, de nombreux domaines du droit et de l'administration publique des lois sont vastes et complexes; une recherche coûteuse devrait nécessairement précéder l'adoption de lois ou la création de structures administratives dans ces domaines. Même en période de prospérité économique, les gouvernements provinciaux, surtout ceux dont l'assiette d'imposition est restreinte, se plaignent du manque de ressources suffisantes pour financer les recherches préliminaires nécessaires. Par conséquent, il arrive souvent que les provinces n'entreprennent pas les réformes nécessaires ou encore adoptent des lois ou créent des structures administratives sans faire les recherches qui s'imposent. Pour atténuer ce problème, on pourrait créer un mécanisme d'harmonisation permettant la mise en commun des ressources provinciales, ce qui aurait pour résultat de permettre aux provinces de disposer des fonds nécessaires pour faire les recherches et obtenir les conseils de spécialistes lorsqu'elles préparent les lois ou créent des institutions administratives. Sur une plus petite échelle, on pourrait concevoir un mécanisme d'harmonisation qui servirait de bureau central du fait qu'il mettrait à la disposition de certaines provinces les connaissances et l'expérience acquises par d'autres gouvernements qui ont déjà élaboré des lois ou des systèmes administratifs dans le même domaine.

Ce genre de coopération interprovinciale créera vraisemblablement entre les provinces une harmonie législative et administrative qui pourrait comporter des retombées bénéfiques. Ainsi, l'interprétation judiciaire d'une loi provinciale par la Cour suprême d'une province est un

atout dans d'autres territoires qui sont assujettis à une loi identique. Il n'y a aucune garantie que les tribunaux d'une province adopteront nécessairement l'interprétation des tribunaux d'une autre province; cependant, les instances judiciaires de *common law* ont traditionnellement accordé un poids considérable aux jugements rendus par les tribunaux des autres provinces. Il en résulterait donc une diminution des litiges et une évolution plus rapide du droit dans les territoires concernés. Si la cause était portée devant la Cour suprême du Canada, l'interprétation de la loi deviendrait un précédent dans toutes les provinces assujetties à une loi essentiellement semblable.

La situation particulière du Québec

Il est impossible de considérer l'harmonisation juridique comme un instrument de l'épanouissement national au Canada sans tenir compte de la situation particulière du Québec. Bien que l'on exagère souvent les différences entre le droit civil et la *common law*, il n'en demeure pas moins que les traditions juridiques du Québec diffèrent de celles du reste du Canada. Ces différences apparaissent non seulement dans le fondement conceptuel du Code civil du Québec et du Code de procédure civile, mais aussi dans la relation qui existe entre le droit et la survivance culturelle. Entourée par des millions d'anglophones qui ont adopté la *common law* ou ont hérité de ses coutumes, la population francophone du Québec a déployé de grands efforts pour préserver sa culture. Le système juridique de la province et la langue française sont encore perçus comme des pierres angulaires de cette culture. C'est pourquoi le droit civil du Québec est considéré non seulement comme un instrument servant à réguler les relations sociales et commerciales des citoyens de la province, mais aussi comme une institution qui aide à définir et à préserver les caractéristiques particulières de la société québécoise. Le droit a donc constitué un instrument important permettant la survie de la culture unique de la province.

Bien que certains des premiers dirigeants du mouvement d'uniformisation aient tenté de minimiser les différences entre le droit civil et la *common law*, leurs souhaits se sont heurtés à la réalité. Même si les fondateurs de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada et leurs successeurs ont répété à maintes reprises que l'organisme devait poursuivre son objectif « sans empiéter sur les droits des traités et les traditions historiques », cet énoncé de principe n'était pas suffisant pour dissiper la crainte que la participation du Québec aux travaux de la conférence ne marque le début de l'assimilation du droit civil par la *common law*. Ce n'est qu'en 1942, soit vingt-quatre ans après la fondation de l'organisme, que le Québec a été officiellement représenté lors des assemblées de la conférence. En 1949, le premier président québécois de la conférence, Antoine Rivard, c.r., a profité de l'occasion

pour déclarer, lors de son discours inaugural, que la position du Québec lors de la conférence consistait à maintenir « l'intégrité entière » du Code civil, car cette intégrité était « essentielle non seulement pour notre propre existence en tant que race mais aussi pour l'unité complète de la nation canadienne ». La suite des événements démontre que cette prise de position a rarement été violée.

Parce que les commissaires et les délégués du Québec ont toujours joué le rôle d'observateurs attentifs à leurs intérêts, la conférence n'a pas vraiment tenté, jusqu'à récemment, de rallier le Québec à ses activités principales. Des lois uniformes ont été rédigées selon la pratique anglaise, c'est-à-dire que le législateur doit anticiper les interprétations que les tribunaux donneront aux dispositions de la loi. Cette conception déroge au principe du droit québécois selon lequel « la loi écrite » constitue la première source du droit. Dans bon nombre de lois uniformes, on présume, explicitement ou non, l'existence d'un contexte de *common law*; par conséquent, elles ne peuvent être adoptées dans une province régie par le droit civil. Comme le juge Pigeon l'a souligné dans un article publié au cours de l'année où le Québec s'est joint à la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, « l'adoption des lois uniformes équivalait à l'introduction graduelle de droit commun anglais ».

Récemment, on a davantage sollicité la participation des commissaires et des délégués du Québec aux activités de la conférence. En 1978, on a pris les mesures nécessaires pour assurer la traduction simultanée de l'anglais au français et du français à l'anglais des délibérations en comité et en séance plénière de la conférence. Depuis ce temps, le procès-verbal annuel de la conférence a été publié en français et en anglais. Dans une résolution qu'elle a adoptée au cours de son assemblée de 1979, la section de la rédaction des lois a réclamé la traduction en français d'un groupe choisi de lois uniformes et a recommandé l'adoption en anglais et en français, dans la mesure du possible, de projets de loi présentés à la section de l'uniformisation des lois. Cette initiative semble désormais bien établie et la plupart des lois uniformes sont publiées dans les deux langues.

Bien que ces mesures soient valables, elles ne suffiront probablement pas à combler l'écart qui sépare les deux systèmes de droit. C'est une chose que de promulguer en anglais et en français certaines lois dans une province de *common law*. C'est là une pratique de plus en plus répandue au Canada, puisque trois provinces de *common law*, le Nouveau-Brunswick, l'Ontario et le Manitoba, sont tenues, en vertu de la loi ou pour des motifs politiques, de publier des lois dans les deux langues officielles. Par ailleurs, au Québec, la version anglaise du droit civil est disponible depuis bon nombre d'années. C'est une tout autre chose de préparer des textes législatifs prescrivant des règles de droit qui doivent être appliquées dans des milieux très différents. En effet, il faut tenter

d'exprimer les politiques et les objectifs législatifs dans deux langues, le français et l'anglais, et dans deux contextes souvent très différents l'un de l'autre.

Même si ce résultat était atteint à la satisfaction de tous, ce qui est peu probable, le problème fondamental subsiste : le Québec craint toujours une assimilation juridique et culturelle. Un grand nombre de Québécois francophones sont encore convaincus que la survie culturelle du Québec exige le maintien de son caractère unique et que tout affaiblissement de cette qualité est dangereuse. Or, l'uniformisation ou l'harmonisation des lois entraîne par définition l'élimination ou l'atténuation des différences entre le droit des provinces.

Les réalités historiques et politiques du Canada confirment que chaque aspect des activités, y compris l'harmonisation du droit, est régi par l'art du possible plutôt que l'art de la perfection. Tant et aussi longtemps que les habitants et les dirigeants politiques du Québec jugeront nécessaire de préserver le caractère unique du droit québécois en guise de rempart contre toute invasion culturelle de la part du reste du Canada, des compromis seront nécessaires. Les compromis envers le Québec diffèrent non en principe mais en degré de ceux faits envers les autres régions du Canada.

Bien que les Canadiens doivent être prêts à accepter que la différence entre les lois du Québec et celles des provinces de *common law* soit plus grande que la variété qui peut exister entre les textes législatifs de ces diverses provinces, il semble que les forces politiques et économiques peuvent faciliter ou même dicter un plus haut niveau de compatibilité que celui qui a cours aujourd'hui dans le droit partout au Canada, y compris au Québec. En raison de l'importance de la population du Québec, de l'emplacement géographique de la province et du fait que son économie est étroitement intégrée à celle des autres territoires canadiens, il est impossible d'isoler la province du reste du pays. L'isolement économique et social n'est pas plus valable pour une province canadienne qu'elle ne l'est pour le Canada en tant que nation. Aucun groupe d'entités politiques, qu'il s'agisse de divisions administratives d'un État ou d'États souverains, ne peut avoir une économie intégrée sans que ces entités s'influencent mutuellement. Tout en étant à même de maintenir leur identité culturelle, les intérêts communs qu'elles partagent les conduisent inévitablement à rechercher des solutions aux entraves à la maximisation des avantages reliés à ces intérêts communs. Il n'est pas rare que cette recherche les incite à adopter la même solution. C'est notamment le cas du commerce international.

L'évolution récente de certains domaines du droit commercial canadien offre un exemple du processus d'harmonisation. L'adoption par le Parlement fédéral en 1975 de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* a influencé fortement la législation de plusieurs provinces, dont l'Alberta, la Saskatchewan, le Manitoba, le Nouveau-

Brunswick, l'Ontario et même le Québec. Le Québec figure parmi les provinces dont les organismes collaborent entre eux sur le plan de la réglementation relative aux assurances et aux valeurs mobilières. Des spécialistes du Québec ont joué un rôle important dans l'élaboration d'une loi type visant à créer un registre central pour l'enregistrement des privilèges sur les aéronefs. Dans le rapport qu'il a préparé en 1977, l'Office de révision du Code civil a recommandé que le Code civil soit modifié afin d'inclure un système relatif à la création et à l'opposabilité des sûretés personnelles, procédure très semblable, sur le plan conceptuel et fonctionnel, à celle existant dans quatre provinces de *common law* et dans tous les États des États-Unis sauf un. Les recommandations de l'Office de révision du Code civil sont fondées sur le rapport du Comité sur le droit des sûretés réelles, qui était d'avis que

la réforme du droit des sûretés réelles mobilières doit tenir compte de l'article 9 du *Uniform Commercial Code* des États américains et aussi du *Uniform Personal Property Security Act* des provinces canadiennes pour que le nouveau régime des sûretés réelles mobilières puisse s'harmoniser avec le système nord-américain et la pratique commerciale.

L'harmonisation intergouvernementale du droit ne doit pas nécessairement être considérée comme une menace pour le Québec. Comme l'harmonisation est nécessairement fondée sur la participation volontaire des provinces et ne mène pas nécessairement à l'uniformité, le Québec conserve le pouvoir de maintenir l'équilibre entre l'unicité de sa culture et l'intégration juridique nécessaire à son épanouissement. En dernier ressort, il appartient aux citoyens et aux dirigeants politiques du Québec de décider à quel moment les propositions d'harmonisation sont inacceptables. Elles le seront souvent, mais pas toujours.

Les mécanismes d'harmonisation : l'expérience canadienne

L'harmonisation des lois entre les différents gouvernements est demeurée au centre des préoccupations depuis bon nombre d'années au Canada. L'application de divers mécanismes a donc permis aux Canadiens d'acquérir une riche expérience dans ce domaine. Dans les paragraphes qui suivent, nous décrivons dans leurs grandes lignes les principaux travaux d'harmonisation.

Il faut se rappeler que le mot « droit » utilisé dans la présente étude ne couvre pas uniquement la législation. Ce mot comprend en effet les lois des assemblées législatives, les règlements adoptés conformément aux pouvoirs conférés par la loi, la conception des instances administratives établies pour administrer les lois ainsi que les règlements et les règles de pratiques de ces organismes. Les différents mécanismes décrits dans les paragraphes suivants ne s'appliquent pas à tous les genres de droit.

L'harmonisation spontanée

Il n'est pas rare de trouver que certains aspects du droit de plusieurs sphères de compétences sont essentiellement identiques, même si aucun mécanisme officiel d'harmonisation n'a été appliqué pour atteindre ce résultat. Cette forme spontanée d'harmonisation est le fruit de décisions prises séparément par certains législateurs ou fonctionnaires des provinces concernées; ils ont décidé d'adopter comme modèles de lois certaines dispositions déjà en vigueur ailleurs. Dans certains cas, le modèle n'est peut-être pas une loi adoptée dans une autre province, mais il peut prendre la forme que préconise un organisme de réforme du droit ou une commission spéciale. Dans la plupart des cas, la décision de s'inspirer d'un modèle étranger résulte non pas d'un désir d'harmonisation ou d'uniformisation mais plutôt de la volonté d'améliorer le droit en vigueur. Les avantages de l'harmonisation ne sont donc qu'une conséquence indirecte du processus, et non le facteur de motivation. L'émulation se produit le plus souvent lorsque certaines provinces ne sont pas disposées, pour des raisons financières ou autres, à entreprendre les recherches qui précèdent habituellement toute restructuration importante des lois. Les législateurs ou fonctionnaires décident alors de profiter de la recherche et de l'expérience de la province dont les lois ont été choisies comme modèles.

Les exemples d'harmonisation spontanée du droit provincial au Canada sont nombreux. L'harmonisation d'un grand nombre de lois des provinces de *common law* consiste à adopter dans chaque province le droit d'Angleterre qui était en vigueur à une date donnée. Même si la date d'adoption du droit anglais a varié d'un territoire à l'autre, les tribunaux canadiens ont eu tendance à considérer les décisions britanniques traitant de principes de *common law* comme des sources de la *common law* au Canada, ce qui a favorisé dans une large mesure l'harmonisation des principes de *common law* adoptés.

Dans plusieurs provinces, l'adoption de la *common law* allait de pair avec la pratique qui consistait à s'inspirer de la législation britannique. Ainsi, les lois sur la vente mobilière, les lois sur les sociétés en nom collectif et les lois sur les transports en fraude des droits des créanciers de la plupart des provinces ont été copiées avec très peu de modifications des lois anglaises correspondantes. Dans certains cas, les modèles législatifs étaient d'origine canadienne. Ainsi, la loi adoptée par l'Ontario avant le début du siècle pour prévenir les traitements préférentiels frauduleux des transports de la part des débiteurs insolvables et pour imposer une répartition proportionnelle de l'actif d'un débiteur entre ses créanciers a été copiée par presque toutes les autres provinces. Plus récemment, la même pratique a été suivie dans les lois sur les valeurs mobilières et sur les sociétés commerciales. La loi sur les valeurs mobilières adoptée au Manitoba et en Ontario a servi de modèle

aux lois correspondantes dans d'autres provinces. La *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* que le Parlement a adoptée en 1975 est devenue le prototype des nouvelles lois sur les sociétés commerciales de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba et du Nouveau-Brunswick, et a constitué une source d'inspiration lors de la rédaction des lois correspondantes en Nouvelle-Écosse, en Ontario et au Québec.

L'harmonisation spontanée a contribué largement à faire évoluer le droit des provinces de *common law* du Canada. Cependant, ce procédé est tout au mieux une méthode fortuite de garantir l'harmonisation. Celle-ci n'a de répercussions à l'échelle nationale que si les territoires concernés choisissent tous le même modèle, ce qui a rarement été le cas au Canada. En outre, comme la décision de procéder de cette façon provient rarement d'un désir d'harmonisation, ce n'est que par hasard que les lois ainsi harmonisées portent sur des sujets d'intérêt national.

Les législateurs provinciaux cherchent moins à copier les lois des autres territoires canadiens depuis que plusieurs provinces ont créé leurs propres organismes de réforme du droit sous forme de commissions de réforme du droit, de divisions de recherche des ministères des procureurs généraux et de comités spéciaux composés de spécialistes. Ces organismes sont en mesure d'effectuer les recherches préliminaires nécessaires et de donner des avis spécialisés. En raison des contraintes institutionnelles, financières et psychologiques à la coopération entre les commissions de réforme du droit des provinces et du fédéral, la diminution des activités d'harmonisation spontanée qu'a entraînée la création de ces organismes n'a pas été remplacée par une harmonisation axée sur la collaboration.

L'harmonisation provoquée

Le recours au pouvoir de dépenser du fédéral pour forcer les provinces à accepter intégralement ou presque l'uniformité des programmes publics sur le plan de leur conception et de leur mise en application est une technique d'harmonisation du droit provincial qui a joué un rôle important au Canada au cours des dernières années. Le gouvernement fédéral accepte de participer au financement de ces programmes, à condition que les provinces se conforment aux normes et procédures qu'il prescrit. L'exemple le plus notoire de cette forme d'harmonisation a résulté de la *Loi sur les soins médicaux* (1967), la *Loi sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis* (1977) et la *Loi canadienne de la santé* (1984). La législation fédérale prévoit le paiement de certaines sommes d'argent aux régimes d'assurance-santé provinciaux qui répondent aux critères prescrits dans la loi. Le financement fédéral a également forcé une certaine uniformisation dans d'autres domaines, comme ceux du logement, de l'aide juridique et de l'assurance-récoltes. Cette méthode d'harmonisa-

tion a remporté un vif succès. Ainsi, l'appui financier fédéral accordé aux régimes d'assurance-santé provinciaux a été tellement important que, jusqu'à récemment, aucune province n'a voulu, par souci d'indépendance, dévier des normes de l'Administration fédérale et s'exposer à perdre les contributions de cette dernière.

La technique comporte cependant certains problèmes. Le recours au pouvoir fédéral de dépenser pour provoquer l'harmonisation de certaines activités qui font l'objet de compétences partagées est généralement admis comme un exercice légitime du pouvoir législatif. Cependant, la situation est tout autre lorsque cette méthode est utilisée pour forcer les provinces à adopter des règles et normes dictées par le gouvernement central dans des domaines qui sont principalement ou exclusivement du ressort des provinces. Dans ce contexte, cette technique est parfois perçue comme un empiétement inconstitutionnel sur les pouvoirs provinciaux et comme une menace à la structure fédérale du pays. Le Parlement fédéral pourrait en effet, du moins en théorie, utiliser cette technique pour obtenir des pouvoirs législatifs de fait dans tous les domaines où une importante participation financière est requise. Effectivement, cette technique a été utilisée pour accomplir, du moins en partie, ce qui s'était révélé irréalisable en vertu de l'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La perte de fait de la maîtrise provinciale de matières qui, constitutionnellement, sont de compétence provinciale n'est pas le seul motif d'objection à l'harmonisation forcée par le fédéral qu'ont fait valoir les législateurs provinciaux. Ceux-ci soulignent qu'à l'occasion le gouvernement fédéral change parfois unilatéralement les règles de fonctionnement des systèmes qu'il propose et auxquels les provinces ont été forcées de participer, si bien que, dans la plupart des cas, la contribution financière des provinces est plus élevée que prévue.

Indépendamment de la décision que la Cour suprême rendra en dernier ressort sur la constitutionnalité de l'harmonisation provoquée, il est évident que cette technique viole l'esprit de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans la mesure où le Parlement s'en sert pour obtenir des pouvoirs législatifs de fait sur des questions de compétence provinciale. Néanmoins, en raison de son efficacité, cette méthode n'est pas unanimement réprouvée. En fait, nous avons toute raison de croire que l'application de cette technique dans certains domaines trouve un appui largement répandu au Canada. En effet, les Canadiens ne sont pas prêts à accepter qu'une structure constitutionnelle rigide freine la mise en oeuvre de programmes sociaux qui exigent l'application de normes à l'échelle nationale. On peut avancer que, dans certains cas, la nécessité d'une intervention du gouvernement fédéral est justifiée par l'échec des législateurs provinciaux à instaurer et à appliquer un mécanisme permettant d'harmoniser efficacement certains aspects du droit provincial. Ainsi, dans « L'harmonisation des lois scolaires au Canada », étude incluse

dans ce volume, T. Wuester indique que les spécialistes en matière d'éducation favorisent de plus en plus une intervention accrue de la part du gouvernement fédéral dans l'enseignement primaire et secondaire, de façon à assurer une plus grande égalité d'accès à l'école et une meilleure harmonisation des politiques d'éducation provinciales concernant les programmes obligatoires, les critères relatifs à l'admission et l'obtention de diplômes, et la certification des enseignants. Selon ces spécialistes, le gouvernement fédéral doit intervenir à cause de l'échec du Conseil des ministres de l'éducation à démontrer son intention ou sa capacité d'élaborer des politiques nationales en matière d'éducation pour le Canada.

L'harmonisation forcée par le biais de l'intervention fédérale est une façon de garantir un changement temporaire de fait dans la répartition des pouvoirs constitutionnels visant des objectifs nationaux. Lorsqu'il est difficile de modifier le droit et que les autres méthodes d'harmonisation ont échoué ou ne sont pas appliquées, le recours à cette technique peut jouer le rôle de soupape dans la structure constitutionnelle canadienne. Lorsque l'intervention fédérale jouit d'un appui public largement répandu, les Canadiens indiquent un choix en faveur des solutions centralisées par rapport à la protection de l'autonomie locale. Les citoyens savent que, si l'administration centrale abuse de son pouvoir coercitif, ils pourront démontrer leur mécontentement à titre d'électeurs des députés fédéraux ou en tant que membres de partis politiques fédéraux.

Si, au Canada, on continue à appliquer sous cette forme l'harmonisation forcée, il faudra éviter de l'utiliser de façon abusive. Cette technique a été employée principalement dans des cas où le gouvernement fédéral pouvait utiliser son pouvoir de dépenser pour forcer les provinces à participer aux programmes. Cependant, il existe des domaines de compétence concurrente ou partagée qui exigent une action coordonnée de la part des deux paliers de gouvernement, sans toutefois les engager à des coûts élevés. Dans ces domaines, l'harmonisation doit reposer avant tout sur la bonne volonté des parties. S'ils se sentent lésés parce qu'ils ont dû abandonner le contrôle législatif de fait dans certains domaines de leur ressort ou s'ils croient que l'administration fédérale n'honorera pas les termes de la convention tacite sous-jacente aux systèmes qu'elle propose, les législateurs provinciaux ne seront certainement pas disposés à coopérer avec le gouvernement central. Il s'ensuit que les tentatives d'harmonisation fondées principalement sur une entente intergouvernementale entre les gouvernements fédéral et provinciaux auront moins de chances de succès.

Il existe également une autre forme d'harmonisation qui est semblable à celle décrite dans les paragraphes précédents; elle inclut la participation fédérale, mais cette participation constitue une menace de la part du Parlement fédéral d'assurer l'harmonisation du droit partout au pays par une action directe. Cette seule menace peut inciter les législateurs

provinciaux à oublier leurs divergences et à conclure une entente qui constitue le fondement de l'harmonisation du droit provincial. De toute évidence, la menace toujours présente d'une intervention fédérale dans la réglementation du marché canadien des valeurs mobilières est une des raisons pour lesquelles les commissions des valeurs mobilières provinciales font preuve d'une si grande collaboration entre elles. En Australie, l'harmonisation forcée a été l'une des principales techniques pour garantir l'harmonisation. L'intérêt que les législateurs des États ont récemment manifesté à l'endroit de l'harmonisation s'explique en grande partie par la crainte que le Parlement central n'intervienne dans des domaines inoccupés de juridiction législative concurrente. Aux États-Unis, on a eu souvent recours à une technique plus efficace d'harmonisation forcée. Le Congrès a édicté plusieurs lois dont certaines dispositions deviennent inopérantes dans un État qui a adopté une loi qui traite cette matière de la même manière que la loi fédérale. Ces lois fédérales forcent donc les États à adopter des textes de loi qui répondent aux normes fédérales et qui, par conséquent, sont semblables aux lois correspondantes des autres États.

L'harmonisation administrative

L'expérience vécue au Canada a démontré que l'harmonisation du droit peut découler d'une action conjointe de la part des organismes créés pour administrer les programmes gouvernementaux et les structures réglementaires. Il n'est pas difficile de comprendre pourquoi les fonctionnaires de divers gouvernements se réunissent souvent ni pourquoi ces rencontres donnent lieu à un degré élevé d'harmonisation de l'administration, des règles administratives et même des lois habilitantes auxquelles ces fonctionnaires sont assujettis. Dans bien des cas, les fonctionnaires des divers territoires exercent des fonctions semblables et partagent les mêmes intérêts professionnels. L'expérience vécue dans une province peut être très profitable pour les fonctionnaires des autres provinces. Il arrive souvent que l'exercice d'activités réglementées ne se limitent pas à une seule province et que la nécessité de les harmoniser s'impose.

En outre, les personnes ou les organismes faisant l'objet de la réglementation participent plus souvent qu'autrement au processus d'harmonisation bureaucratique, que ce soit directement ou indirectement. Ces personnes et ces organismes ne veulent pas être tenus de se conformer à des règlements qui varient d'une province à l'autre.

L'harmonisation administrative provinciale a constitué une caractéristique dominante de la réglementation du marché des valeurs mobilières au Canada. Dès 1930, les administrateurs provinciaux de la bourse se rencontraient pour étudier la possibilité d'uniformiser les pratiques administratives dans l'ensemble du Canada. Ils se sont rencontrés à

nouveau en 1934 et en 1938. Même si les administrateurs des différentes bourses se réunirent une fois l'an par la suite, les lois sur les valeurs mobilières et les règlements afférents ont divergé jusqu'au milieu des années 1960. L'année 1966 a marqué le début d'une nouvelle ère de coopération, lorsque la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario a présenté à d'autres commissions provinciales des propositions concernant la révision de divers aspects du droit des valeurs mobilières. Les propositions de l'Ontario ont été adoptées dans plusieurs autres provinces.

Les administrateurs provinciaux responsables des valeurs mobilières, à qui l'on répétait constamment qu'une intervention fédérale était nécessaire, ont commencé en 1967 à publier des énoncés de politique nationale concernant l'ensemble du pays et portant principalement sur la distribution des valeurs mobilières et sur la réglementation des fonds mutuels. Pendant ce temps, les administrateurs des cinq provinces de l'Ouest, dont les lois sur les valeurs mobilières étaient presque identiques, ont convenu d'appliquer certaines mesures uniformes concernant la distribution et l'obligation constante de divulgation prévues dans leurs lois. Depuis ce temps, la formulation des politiques est devenue un processus un peu plus structuré; il arrive souvent qu'on publie les orientations nationales projetées pour obtenir des commentaires et qu'on demande aux répondants de présenter leurs propositions à tous les administrateurs provinciaux et territoriaux et, à l'occasion, à l'organisme de réglementation de l'industrie concernée. En outre, il n'est pas rare maintenant de voir des administrateurs provinciaux se regrouper pour entreprendre des études sur de nouvelles mesures éventuelles afin d'en présenter le résultat à d'autres; les tentatives visant à coordonner les mesures locales et les mesures nationales ainsi que les exigences locales des autres provinces sont également fréquentes. Dans le cadre de ces démarches, des audiences conjointes ont été tenues à l'égard non seulement des politiques mais aussi des procédures d'arbitrage. Les administrateurs provinciaux sont donc allés très loin pour concilier les contradictions entre leurs systèmes divergents et pour assurer la compatibilité de leurs règlements. En fait, l'objectif que poursuivent aujourd'hui les administrateurs n'est plus celui de l'uniformité mais plutôt celui de la compatibilité.

L'harmonisation administrative au Canada est également très poussée dans le domaine de la réglementation de l'industrie des assurances. Généralement, en vertu du droit des assurances en vigueur dans les territoires canadiens, les activités des sociétés d'assurance sont étroitement surveillées. Dans chaque province, un surintendant des assurances exerce les fonctions administratives prescrites par la loi. En 1917, l'Association des surintendants des assurances provinciaux a été formée et, au cours des années qui ont suivi, s'est révélée non seulement un forum pour l'échange d'idées et la discussion des questions habituelles

sur les règlements mais aussi une source de lois et de normes uniformes régissant la conduite des sociétés d'assurance dans l'ensemble du Canada.

L'association n'a pas de secrétariat, mais elle obtient principalement de l'industrie des assurances les renseignements et les avis nécessaires pour rédiger les normes, les règlements et les lois. Elle rencontre chaque année des représentants de l'industrie des assurances et étudie les rapports préparés par des comités formés de représentants de l'industrie et des bureaux des surintendants ainsi que les propositions détaillées présentées par les porte-parole de l'industrie. Ces rapports et ces propositions portent habituellement sur des changements à apporter aux lois uniformes et aux normes proposées par les surintendants et sur d'autres questions d'intérêt commun. Par la suite, les surintendants prennent des décisions officielles à huis clos. Il est important de souligner le caractère essentiellement privé des assemblées annuelles de l'association. En effet, seuls les surintendants et les représentants de l'industrie des assurances peuvent participer activement à ces assemblées. Les groupements d'intérêts et les conseillers juridiques indépendants ne jouent aucun rôle dans la formulation des règles et des normes ou des propositions relatives à la modification de la législation en matière d'assurance. De plus, à l'exception des ministères responsables de l'application de la législation pertinente, aucun autre ministère n'est représenté lors des assemblées annuelles.

Il est évident que c'est en partie grâce aux travaux de l'association que la législation provinciale en matière d'assurances a été remarquablement uniforme pendant plus de cinquante ans, surtout dans les provinces de *common law*. Bien que cette harmonisation ne soit pas entièrement attribuable à l'association, cette dernière a très bien réussi à intégrer les différences mineures une fois qu'un consensus sur les questions générales était atteint. En raison du succès que l'association a connu, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada et les organismes provinciaux de réforme du droit lui ont confié la réforme et l'uniformisation du droit provincial en matière d'assurance.

L'harmonisation administrative est une importante méthode permettant de réduire les contradictions funestes entre les lois des territoires canadiens, notamment lorsque les règlements et les pratiques administratives peuvent constituer un obstacle aux activités économiques d'envergure nationale. La coopération entre les organismes bureaucratiques des divers territoires peut engendrer une baisse des coûts du gouvernement en réduisant le chevauchement des travaux de conception des règles et des structures administratives et en permettant d'éviter la répétition du même problème ailleurs. À une époque où l'intervention du gouvernement est si répandue, l'harmonisation bureaucratique doit jouer un rôle important dans l'évolution du Canada.

Cependant, cette forme d'harmonisation comporte non seulement l'ensemble des dangers inhérents à toute méthode d'harmonisation mais

également un danger particulièrement menaçant. Dans le cadre du processus d'harmonisation administrative, la rédaction des lois est confiée à une élite, un groupe de gens non élus. Cette situation peut être problématique lorsque les lois rédigées sont des règles de procédure et des règlements dont l'application n'exige pas l'adoption d'un texte législatif provincial ou fédéral. La liberté d'action est encore plus grande lorsque la source législative provient d'une organisation nationale de bureaucrates et non de bureaucrates locaux. Ce problème s'aggrave lorsque le mécanisme de coopération bureaucratique n'est pas axé sur la participation des particuliers ou des entreprises, sauf ceux qui font l'objet du règlement. Enfin, ce problème est intolérable lorsque le mécanisme bureaucratique devient, du moins en partie, l'outil des organisations réglementées, ce qui semble être le cas dans le contexte de la rédaction des lois sur les assurances au Canada.

Il serait irréaliste de croire qu'il est possible d'éliminer toutes les caractéristiques négatives de l'harmonisation administrative. Tout comme les autres mécanismes d'harmonisation, cette technique doit être considérée comme un élément essentiel du fédéralisme canadien, même s'il n'est pas entièrement souhaitable. Cependant, elle ne doit pas être acceptée si elle a pour effet de tenir ses participants à l'écart de tout contrôle démocratique important ou de l'intervention d'un large secteur de la population.

L'harmonisation institutionnelle

La perception de la nécessité d'harmoniser le droit dans une fédération comme le Canada a engendré au fil des années la création d'organismes ayant pour mandat d'élaborer des propositions ou des modèles qui pourraient constituer le fondement de lois uniformes ou harmonisées. Les organismes créés à cette fin ne sont pas tous de même nature. Certains sont des comités spéciaux dont le mandat concerne uniquement un domaine donné du droit. Ces organismes n'ont pas d'existence permanente et disparaissent après avoir formulé leurs recommandations en matière d'harmonisation. Le Dominion-Provincial Committee on Uniform Company Law (comité fédéral-provincial sur l'uniformisation du droit des sociétés), qui a été créé en 1935, et le Comité de l'Association du Barreau canadien sur une loi type uniforme de garantie sur les biens mobiliers, qui a été créé en 1963, appartiennent à cette catégorie. En revanche, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada et les comités des procureurs généraux et des sous-procureurs généraux ont des mandats ou des objectifs plus généraux et continuent d'exister même après la fin des travaux dans un domaine juridique donné. Il existe également d'autres différences. Le comité de l'Association du Barreau canadien a été créé par un organisme non gouvernemental, tandis que le comité des procureurs généraux se compose, par définition, des membres élus du gouvernement. La Conférence sur l'uniformisation des lois

au Canada appartient à une catégorie médiane. Elle a été créée grâce à l'initiative de l'Association du Barreau canadien, mais ses membres sont surtout des représentants désignés par le gouvernement et des présidents d'organismes de réforme du droit provinciaux et fédéraux.

Par ailleurs, depuis quelques années, les commissions de réforme du droit et les directions de recherche des ministères du procureur général jouent également un rôle dans l'harmonisation du droit. Cependant, les organismes de réforme du droit ne considèrent pas l'harmonisation intergouvernementale des lois comme un aspect important de leurs mandats. Lorsqu'ils considèrent cette mesure comme moyen de réforme, ils lui accordent une importance minime.

En raison de cette diversité qui caractérise les structures et les mandats, il n'est pas vraiment utile de comparer les différents genres d'organismes d'harmonisation. À tout événement, il n'a pas été établi que l'un ou l'autre des genres d'organismes existants se soit révélé tellement efficace qu'il doive être choisi comme modèle exclusif. Dans les paragraphes qui suivent, le lecteur trouvera une description de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, du Comité de l'Association du Barreau canadien sur une loi type uniforme de garantie sur les biens mobiliers et des organismes canadiens de réforme du droit, ainsi que du rôle de la Cour suprême du Canada en tant qu'institution d'harmonisation.

LA CONFÉRENCE SUR L'UNIFORMISATION DES LOIS AU CANADA

Auparavant connue sous le nom de Conférence des commissaires sur l'uniformisation des lois dans l'ensemble du Canada et, plus tard, sous le nom de Conférence des commissaires sur l'uniformisation des lois au Canada, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada a tenu sa première réunion en 1918. Elle doit surtout son existence aux travaux de l'Association du Barreau canadien, qui avait été formée quatre ans plus tôt. La conférence a été calquée sur l'American National Conference of Commissioners on Uniform State Law, dont l'existence remonte à 1892. Le but déclaré de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada consistait à promouvoir l'uniformité des lois au Canada ou dans les provinces où l'uniformisation était jugée possible, par les moyens jugés aptes à cette fin. Depuis 1918, la conférence a tenu des réunions tous les ans, sauf en 1940. Les liens étroits qu'elle avait initialement avec l'Association du Barreau canadien sont presque entièrement disparus. L'Association n'est pas représentée officiellement à la Conférence, et les liens qui existent se résument essentiellement à une déclaration officielle des activités courantes présentée lors de l'assemblée annuelle de l'Association du Barreau canadien par le président de la conférence et au privilège, dont elle se prévaut rarement, de proposer certains domaines du

droit devant faire l'objet de lois uniformes. Depuis sa création, la conférence a publié plus de soixante lois uniformes sur divers sujets et s'emploie constamment à les réviser et à les modifier ainsi qu'à étudier des rapports et à préparer de nouvelles lois.

Sauf dans le cas de certains commissaires du Québec, ce sont les gouvernements qui nomment les commissaires de la conférence. À l'origine, les commissaires provenaient uniquement des provinces, mais le gouvernement fédéral a participé aux travaux de la conférence depuis 1935. Entre 1918 et 1941, le Québec a été représenté de façon sporadique; cependant, depuis 1942, il est régulièrement représenté par un membre du Barreau du Québec. Le gouvernement québécois a commencé à nommer des commissaires en 1946, tandis que le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest se sont joints à la conférence en 1963.

Les représentants provinciaux ont d'abord été nommés conformément à une loi ou à un décret. Depuis 1950, tant les provinces que le gouvernement fédéral envoient à l'assemblée annuelle un grand nombre de délégués qui ne sont pas commissaires, mais qui participent néanmoins à tous les aspects des délibérations de la Conférence, sauf le vote. Les délégués sont surtout des avocats du gouvernement, des conseillers en rédaction de lois, des sous-procureurs généraux, des procureurs de la poursuite et d'autres conseillers du même genre. Au cours des dernières années, les présidents des organismes provinciaux et fédéraux de réforme du droit ont participé aux travaux de la conférence à titre de commissaires de droit. Très peu d'universitaires et d'avocats membres du barreau privé participent aux activités de la conférence. Il n'y a aucun représentant de la magistrature et, à l'exception des procureurs généraux qui sont membres de droit, mais ne participent que de façon sporadique aux délibérations, aucun représentant des diverses assemblées législatives. Les délégués qui participent aux délibérations de la conférence sont autonomes et ne sont pas officiellement tenus de suivre les directives des gouvernements qu'ils représentent.

Tout commissaire et l'Association du Barreau canadien peuvent suggérer à la conférence un sujet pouvant faire l'objet d'une loi uniforme. La plupart des suggestions visent à harmoniser les lois provinciales actuelles ou proposées; cependant, la conférence a parfois pris l'initiative de rédiger une loi uniforme non fondée sur la législation existante. La conférence a également commencé à oeuvrer dans d'autres domaines. Elle a créé une section du droit pénal en 1944 et une section de rédaction des lois en 1968.

Lorsqu'elle détermine si elle doit ou non adopter une recommandation en faveur d'une nouvelle loi uniforme, la section de l'uniformisation des lois, qui étudie toutes les questions concernant l'uniformisation de la législation, doit tenir compte des facteurs suivants :

- L'adoption d'une loi uniforme sur le sujet est-elle nécessaire ou sert-elle l'intérêt public?

- L'adoption d'une législation uniforme sur le sujet a-t-elle été précédée d'une demande en ce sens?
- La législation proposée sera-t-elle vraisemblablement adoptée?

Si la conférence estime qu'il s'agit d'un sujet acceptable, elle demande aux délégués d'un ou de plusieurs territoires de préparer un projet relatif à une loi uniforme en se fondant sur les principes directeurs déterminés lors des réunions. Après avoir été préparé, le projet de loi est étudié minutieusement par tous les membres de la section. Ceux-ci renvoient ensuite le projet de loi au comité ou même à un autre groupe de délégués qui l'étudieront à nouveau jusqu'à ce que les membres de la section conviennent d'un projet de loi mutuellement acceptable et l'adoptent.

La section de l'uniformisation des lois fait rarement appel à des spécialistes de l'extérieur pour la rédaction des lois uniformes, et les projets relatifs à des lois uniformes ne sont généralement pas soumis à l'étude et à l'appréciation du public avant leur adoption. Lorsque la conférence adopte une loi uniforme, les commissaires de chaque territoire sont censés informer leurs gouvernements de ce fait et leur remettre un exemplaire de la loi et de la documentation pertinente. Cependant, les commissaires ne sont pas tenus d'insister pour que leurs gouvernements respectifs adoptent la loi. C'est là une décision laissée entièrement à la discrétion de chaque gouvernement, et aucune pression n'est exercée pour inciter un territoire à adopter une loi uniforme, à modifier sa propre législation pour la rendre compatible avec la loi ou à renoncer à l'adoption de modifications non uniformes dans les cas où le territoire a déjà adopté une loi uniforme.

La conférence exerce ses activités à l'aide d'un budget très restreint. Ces revenus proviennent de contributions versées par les provinces et le gouvernement fédéral. La conférence dispose d'un secrétaire de direction rémunéré qui travaille à temps partiel, mais n'a pas de secrétariat ni de personnel de recherche indépendant. Elle doit compter sur la bonne volonté des commissaires et des autres délégués qui acceptent et sont en mesure de travailler bénévolement pour la section de l'uniformisation des lois tout en exerçant leurs fonctions professionnelles régulières. Depuis 1974, le gouvernement fédéral met à la disposition de la conférence une petite subvention de recherche annuelle qui lui a permis de retenir les services de conseillers externes pour quelques projets spéciaux et de payer les frais de déplacement des personnes qui siègent aux comités spéciaux sans être délégués. Jusqu'à maintenant, la conférence semble avoir fait un usage parcimonieux de cette source de financement.

On ne saurait accuser la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada d'inertie. Comme nous l'avons déjà mentionné, la conférence a publié, jusqu'à maintenant, de nombreuses lois uniformes sur divers sujets. Cependant, si elle a été capable de produire des modèles d'harmonisation, elle n'est pas pour autant parvenue à harmoniser le droit provincial. Une seule loi uniforme a été adoptée dans tous les territoires

canadiens et au moins trois lois uniformes n'ont été adoptées dans aucun territoire. Vingt lois uniformes ont été adoptées dans cinq territoires ou moins, tandis que vingt-quatre lois ont été adoptées dans six territoires ou plus.

On aurait pu s'attendre que les efforts de la conférence soient couronnés de succès dans le domaine du droit sur les sûretés mobilières. Il s'agit d'un domaine où l'harmonisation est plus que souhaitable, car de nombreuses institutions financières poursuivent leurs activités dans l'ensemble du pays et un nombre élevé de transactions financières concernent des garanties que l'on peut déplacer d'un territoire à l'autre. Entre 1922 et 1931, la conférence a publié des lois uniformes sur les quatre instruments de sûreté mobilière les plus utilisés dans les territoires de *common law* : les contrats de vente à tempérament (1922), les hypothèques mobilières (1928), les cessions de créances (1928) et les titres corporatifs (1931). Au cours des années qui ont suivi, les lois uniformes ont parfois été modifiées ou, encore, entièrement remplacées.

Bien que les diverses lois uniformes portant sur le droit des sûretés mobilières aient été adoptées, en tout ou en partie, dans plusieurs territoires, l'objectif d'uniformité n'a jamais été atteint. À première vue, le dossier semble impressionnant. Selon un récent rapport de la conférence, le *Uniform Bills of Sale Act* (loi uniforme sur les actes de vente mobilière) a été adopté dans neuf territoires, l'un ou l'autre des *Uniform Conditional Sales Acts* (lois uniformes sur la vente à tempérament) a été adopté dans sept territoires et le *Corporation Securities Registration Act* (loi sur l'enregistrement des sûretés consenties par les compagnies et les associations) a été adopté dans six territoires. Cependant, il ne faut pas se fier à ces données. Pour savoir si la conférence a réussi à uniformiser le droit sur les sûretés mobilières au Canada, il ne faut pas se contenter de compter le nombre de territoires qui ont adopté les lois. Ces derniers n'ont pas tous adopté intégralement lesdites lois. En outre, même si l'on ne tient pas compte de ce facteur, il faut comparer la population des territoires participants à celle des territoires qui n'ont pas adopté les lois uniformes. Si l'on tient compte de ces données démographiques, le dossier de la conférence devient moins impressionnant.

D'après les statistiques sur la population de 1981, la loi uniforme sur les actes de vente mobilière a été adoptée presque intégralement dans des territoires représentant 11,69 % de la population. Elle a été adoptée après avoir été modifiée dans des territoires comportant 2,62 % de la population, et certaines de ses dispositions se retrouvent dans la loi correspondante de territoires représentant 2,56 % de la population. Au total, la loi uniforme sur les actes de vente mobilière a été une source d'inspiration pour les lois de territoires comprenant seulement 16,87 % de la population. Ces chiffres peuvent amplifier le degré d'harmonie qui existe entre les territoires ayant adopté les lois. La loi uniforme sur les actes de vente mobilière a été modifiée et révisée à plusieurs reprises.

Cependant, les territoires qui ont adopté la loi initiale n'ont pas tous modifié leurs lois ou accepté la loi révisée.

Dans le cas de la loi uniforme sur la vente à tempérament, la situation n'est guère plus reluisante. Les sept territoires qui ont adopté cette loi, en tout ou en partie, ne comportent que 13,44 % de la population canadienne. La loi uniforme sur la cession de créances et la loi uniforme sur l'enregistrement des sûretés consenties par les compagnies et les associations ont connu un peu plus de succès, ayant été adoptées dans des territoires comportant respectivement 62,24 % et 43,68 % de la population.

Le fait que l'adoption d'une législation uniforme concernant les sûretés mobilières n'a pas eu d'influence sur l'évolution du droit québécois demeure le trait le plus spectaculaire de l'échec de la conférence. Ce fait n'a rien d'étonnant, car la majorité des lois sur les sûretés mobilières proposées par la conférence avant 1971 couvraient des concepts juridiques et des méthodes d'opposition tirés des provinces de *common law*. Avant l'adoption par la conférence de la loi uniforme sur les sûretés mobilières, on ne semble pas avoir jugé bon d'élaborer une législation uniforme susceptible de gagner l'intérêt du Québec. Ce manque d'intérêt semble avoir été partagé par les délégués du Québec à la conférence.

Le fait que la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada n'ait pas réussi à atteindre les objectifs de ses fondateurs s'explique de diverses façons. Voici les lacunes les plus évidentes relevées dans les structures et les méthodes de l'organisme.

Il semble que la conférence ait été beaucoup trop ambitieuse et un peu insouciant dans le choix des domaines juridiques qu'elle désirait harmoniser. Si la conférence avait concentré davantage ses activités et ses ressources dans quelques domaines où la nécessité de l'harmonisation pouvait être établie, son dossier aurait été beaucoup plus positif.

De l'avis de certains, la conférence a commis une erreur en utilisant presque uniquement des lois uniformes comme instrument d'harmonisation. Elle a eu recours à cette méthode pendant les premières années de son existence, à une époque où l'on croyait généralement que de nombreuses différences relevées dans les textes législatifs provinciaux s'expliquaient, non pas par l'existence de besoins ou de principes directeurs différents mais par des erreurs de rédaction. Cependant, l'utilisation exclusive, par la suite, de lois uniformes ne semble pas justifiée. D'abord, il n'est pas réaliste de présumer que les lois uniformes seront pour la plupart adoptées intégralement. Celles que les provinces adoptent sont fréquemment modifiées et ne sont donc plus uniformes. De plus, en ayant recours à des lois uniformes, la conférence est presque assurée que les législateurs du Québec rejeteront la plupart de ses propositions, puisque celles-ci sont inacceptables pour une province de droit civil. Par ailleurs, on a souvent eu tendance à s'attarder trop

longuement aux détails et à ne pas accorder suffisamment d'importance à la formulation de politiques et à la discussion publique des questions juridiques et sociales sous-jacentes.

L'absence de spécialistes oeuvrant au sein de la conférence explique en grande partie le succès mitigé de ses activités. Comme la plupart des commissaires et des délégués sont des avocats de la fonction publique, ils n'ont vraisemblablement pas les connaissances spécialisées nécessaires dans les nombreux domaines du droit privé visés par les lois uniformes. En outre, ils sont employés à temps plein à titre de conseillers de leurs ministres respectifs et n'ont généralement que peu de temps à consacrer à la préparation des rapports qui servent de fondement à la rédaction des lois uniformes.

La conférence parvient, à l'aide du budget restreint dont elle dispose depuis le début de son existence, à payer ses frais d'impression et ses frais de bureau ainsi qu'à verser une petite rétribution au secrétaire de direction, mais ne peut faire beaucoup plus. En raison de cette restriction financière, la conférence ne peut songer à établir un secrétariat permanent, à employer du personnel de recherche interne ou à retenir les services de spécialistes de l'extérieur pendant une période prolongée lorsqu'elle en a besoin pour préparer des lois uniformes.

La conférence n'a habituellement pas diffusé les projets relatifs à des lois uniformes pour obtenir des commentaires et réactions de la part de profanes. En fait, aucune réaction publique n'est d'ordinaire recherchée pendant le processus menant à la préparation d'une loi uniforme. Les comités de la conférence ont parfois consulté des organismes externes ou ont communiqué directement avec d'autres comités ou organismes qui s'intéressent à l'harmonisation du droit. Cependant, il n'existe aucun mécanisme officiel assurant la consultation dans tous les cas.

En 1975, les commissaires ont convenu d'informer leurs gouvernements respectifs de l'adoption de nouvelles lois uniformes. Là cependant s'arrêtent leurs obligations et il est rare que les commissaires exercent des pressions sur leurs gouvernements pour les inciter à adopter une loi uniforme dans leurs territoires.

Bien entendu, il est très difficile de savoir jusqu'à quel point les diverses critiques de la structure et des méthodes de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada sont fondées. À première vue, bon nombre d'entre elles semblent valables. Un des moyens d'évaluation disponibles consiste à comparer la conférence avec son équivalent aux États-Unis, la National Conference of Commissioners on Uniform State Law (Conférence nationale des commissaires sur l'uniformisation des lois des États). La plupart des lacunes décelées dans la conférence canadienne ne se retrouvent pas dans l'organisme américain. En effet, la conférence américaine dispose d'un secrétariat permanent. Les fonds qu'elle reçoit, qu'il s'agisse de participation des États ou de contributions de l'Association du Barreau américain et de fondations

philanthropiques, sont très élevés comparativement au mince budget de la conférence canadienne. La conférence américaine a suffisamment de ressources pour financer les activités de ses comités de spécialistes. Contrairement à la conférence canadienne, l'organisme américain a une constitution écrite. Les commissaires de la conférence sont nommés par les États qu'ils représentent, souvent en vertu d'un pouvoir statutaire spécial. Habituellement, les gouverneurs des États ont choisi des avocats en exercice, des juges et des professeurs de droit comme commissaires. En vertu de sa constitution, la conférence peut nommer des membres adjoints qui sont directeurs d'organismes d'États légalement mandatés pour rédiger les lois de l'État. Les membres adjoints siègent aux comités et participent aux délibérations de la conférence, mais n'ont pas droit de vote. Tous les commissaires et membres adjoints doivent être membres de l'association du barreau de l'État. La constitution prévoit également l'existence de membres conseils. La conférence a un comité permanent formé de membres de chaque État qui servent d'agents de liaison et qui doivent principalement chercher à assurer l'adoption de lois uniformes.

Depuis quelques années, toutes les propositions relatives aux sujets de législation sont renvoyées à un comité qui, après avoir fait une enquête appropriée et parfois entendu les parties intéressées, détermine s'il est possible et souhaitable de rédiger une loi uniforme sur le sujet. La rédaction des lois uniformes de la conférence nationale est habituellement confiée à des comités spéciaux qui se composent en partie de spécialistes dont bon nombre proviennent de facultés de droit d'universités américaines. Les universitaires qui sont membres ne reçoivent aucune rémunération, mais tous leurs frais sont payés. Le prestige de la conférence nationale est tel que les théoriciens universitaires considèrent leur adhésion à l'un de ses comités spéciaux comme un privilège.

Bien que la conférence nationale ait parrainé plus de 225 lois uniformes et modèles de lois, elle admet elle-même que les résultats de ses travaux d'harmonisation du droit des États sont décevants. Malgré tout, l'organisation américaine a connu plus de succès que la conférence canadienne. Des 150 lois qui, en 1981, avaient été présentées à tous les États, 24 n'ont été adoptées par aucun, une a été adoptée partout, 20 ont été adoptées par 40 territoires ou plus et 26 ont été adoptées par la moitié des 51 territoires américains.

À première vue, ce dossier ne semble pas vraiment plus impressionnant que celui de la conférence canadienne, même si l'on tient compte du fait que la conférence nationale cherche à harmoniser le droit de 51 territoires, tandis que les travaux de la conférence canadienne ne concernent que 12 territoires. Cependant, un examen plus minutieux du dossier de l'organisme américain permet de constater que ce dernier a fait énormément de progrès dans le domaine important du droit commercial, alors qu'on ne peut en dire autant de la Conférence canadienne sur

l'uniformisation des lois au Canada. Avant la promulgation du *Uniform Commercial Code*, l'efficacité de chacun des organismes en matière d'harmonisation du droit commercial était relativement la même. Cependant, la grande popularité du *Uniform Commercial Code* force tout observateur à admettre que l'organisme américain est plus efficace. Travaillant en collaboration avec le prestigieux American Law Institute (Institut de droit américain), la conférence américaine a préparé et promulgué en 1952 un code du droit commercial portant sur la vente de biens, sur les effets de commerce, sur les dépôts en banque et les encaissements par banque, sur les lettres de crédit, sur les transferts en bloc, sur les titres, sur les valeurs de placement et sur les transactions garanties. En 1981, tous les territoires avaient adopté huit des neuf articles (parties) du code et tous, sauf un, avaient adopté l'ensemble du code. Bien que ces domaines du droit commercial n'ont pas été entièrement uniformisés et ne le seront vraisemblablement jamais, ils sont maintenant caractérisés par une grande harmonisation. Pour éviter les disparités locales et assurer la mise à jour constante du code, la conférence a créé des comités de révision permanents.

Ce serait une erreur de présumer sans plus de recherche que la conférence nationale doit cette réussite uniquement à l'utilisation d'une structure et de méthodes supérieures. D'autres facteurs contribuent également à expliquer pourquoi le *Uniform Commercial Code* a été tellement plus populaire auprès des législateurs des États que les autres lois uniformes. En effet, s'il fallait attribuer ce succès uniquement à la structure et aux procédures, il serait difficile de comprendre pourquoi le *Uniform Consumer Credit Code*, que la conférence nationale a promulgué en 1968, n'a été adopté que dans quelques États.

Comme nous l'avons déjà mentionné, la conférence nationale a entrepris la préparation du *Uniform Commercial Code* à une époque où des groupes organisés, notamment les organismes commerciaux, commençaient eux-mêmes à songer à la possibilité d'appliquer un code de droit commercial uniforme. En d'autres mots, la demande était là et la conférence y a répondu. Le *Uniform Commercial Code* a été proposé à une époque où une réforme et une mise à jour du droit commercial de la plupart des États s'imposaient. On ne peut en dire autant du droit sur le crédit à la consommation. Lorsque la conférence a présenté le *Uniform Consumer Credit Code*, de nombreux États avaient déjà adopté des lois modernes et efficaces concernant la protection du consommateur; c'est pourquoi le code est souvent considéré comme un document incomplet qui a été présenté trop tard. En outre, bien que les domaines juridiques abordés par le *Uniform Commercial Code* soient indirectement reliés à des questions de politique sociale, ils susciteront vraisemblablement moins de controverses que le crédit à la consommation quant aux méthodes fondamentales de réforme à appliquer dans les différents territoires.

Il faut également tenir compte d'un autre facteur qui a joué un rôle important dans l'adoption du *Uniform Commercial Code*. Le code a obtenu l'appui de l'association du barreau des États-Unis, des associations du barreau des États et des entreprises commerciales. Tous ces organismes ont contribué à faire connaître le code dans les divers territoires et ont encouragé son adoption par les législateurs des États.

Il y a peut-être des leçons à tirer de l'expérience qu'a vécue la conférence nationale lors de la préparation et de la présentation du *Uniform Commercial Code*. L'existence d'un mécanisme permettant d'évaluer avec précision la nécessité et le désir général d'harmoniser certains domaines du droit a une importance primordiale. Ce mécanisme devrait permettre de déterminer l'ampleur de l'entente entre les territoires sur les questions fondamentales et les orientations qui pourraient être proposées dans les modèles d'harmonisation. Le mécanisme d'harmonisation devrait être conçu de façon à faire appel aux spécialistes disponibles dans le pays et à recueillir les commentaires d'une grande partie des personnes et des organismes concernés. Lorsqu'un modèle d'harmonisation est élaboré et présenté, il faut adopter des mesures permettant d'informer les législateurs des avantages reliés à la proposition et d'assurer la coopération des organismes qui peuvent exercer une influence positive sur l'attitude des législateurs. Effectivement, si le sort des tentatives d'harmonisation est intimement lié à l'application de certaines de ces mesures ou de leur totalité, il n'est pas difficile de comprendre pourquoi la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada n'a rempli que partiellement son mandat.

LES ORGANISMES DE RÉFORME DU DROIT AU CANADA

Cinq provinces canadiennes comptent des commissions de réforme du droit et quatre autres ont créé des sections de recherche et de réforme au sein de leur ministère de la Justice. En outre, le Parlement a créé une Commission de réforme du droit du Canada. À première vue, il semblerait que, puisque les mesures destinées à favoriser l'harmonisation intergouvernementale sont souvent reliées à des propositions de réforme du droit actuel, les organismes de réforme du droit seraient idéalement placés pour jouer un rôle central dans l'harmonisation du droit. La réalité est tout autre. Jusqu'à maintenant, du moins, la participation de ces organismes aux travaux d'harmonisation a été minime, tout au plus. Pour comprendre cet état de fait, il convient d'examiner minutieusement le mandat, la structure et les ressources dont ces organismes disposent. Très peu d'organismes de réforme du droit, s'il en est, se sont vu confier la tâche d'orienter leurs activités vers l'harmonisation du droit, surtout lorsqu'il s'agit de subordonner des préoccupations locales à l'objectif d'harmonisation intergouvernementale. En raison de la diversité des structures et des ressources, il est difficile d'appliquer des projets con-

certés. Certains organismes n'ont pas suffisamment de ressources pour permettre à des agents de recherche d'assister à des réunions et de participer avec d'autres organismes à la préparation de lois types. Certains commissaires sont naturellement réticents à accepter les conclusions de spécialistes en recherche qui n'ont peut-être pas tenu compte de certains facteurs propres à leurs territoires. En outre, les méthodes de recherche et de présentation des rapports varient considérablement d'un organisme à l'autre.

La structure des organismes de réforme du droit ne nuit aucunement à leur participation à des activités d'harmonisation. Si les procureurs généraux qui soumettent des questions à l'attention de leurs organismes ou de leurs conseils d'administration habilités à choisir les projets de recherche étaient prêts à diriger ces organismes pour les inciter à participer à des travaux de recherche mixtes visant à produire des modèles d'harmonisation ou à recommander, lorsque c'est possible, un modèle d'harmonisation existant comme fondement de réforme du droit dans leurs territoires, un mécanisme d'harmonisation utile existerait. Toutefois, jusqu'à maintenant, on s'est montré peu enthousiaste à agir de la sorte. Pour s'orienter en ce sens, certains organismes seraient tenus d'obtenir des ressources financières supplémentaires, faute de quoi des aspects importants de leur mandat qui ne sont pas reliés à l'harmonisation seraient négligés.

En fait, il est plus réaliste de dire que les organismes de réforme du droit jouent un rôle secondaire dans les tentatives d'harmonisation entre les sphères de compétences. En d'autres mots, ils peuvent être en mesure de participer à cette harmonisation, mais d'une façon accessoire seulement, en apportant des changements relativement mineurs à la façon dont ils exécutent leurs mandats généraux. Ainsi, les commissions de réforme peuvent influencer les travaux d'harmonisation en se fiant davantage à la recherche fondamentale effectuée par d'autres organismes qui ont publié des rapports sur des questions d'intérêt commun, résistant ainsi à la tentation de recommencer ce qui a déjà été fait. À cette fin, ils pourraient créer un système qui permettrait l'échange, entre les divers organismes, de renseignements et de rapports sur leurs activités de recherche.

La coopération entre les commissions de réforme du droit et des organismes comme la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada a produit des résultats positifs. En 1979, les présidents des organismes de réforme du droit, qui sont tous des commissaires de la conférence, ont proposé à cette dernière d'entreprendre une étude sur le droit concernant la vente mobilière en vigueur au Canada. Cependant, il n'était pas question de reprendre l'étude depuis le début. Un comité spécial de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada a été créé pour étudier principalement un rapport détaillé sur le droit de la vente préparé pour la Commission de réforme du droit de l'Ontario et

publié par cette dernière. Le comité spécial était composé principalement de spécialistes nommés par la conférence, mais désignés et rémunérés par les commissions de réforme du droit participantes ou les gouvernements provinciaux. Après cette étude, le comité a produit un rapport dans lequel il recommandait, notamment, l'adoption d'une loi uniforme sur la vente mobilière; par la suite, la conférence a adopté ces recommandations.

Cette démarche, la première en son genre, est importante à plusieurs égards. Le comité spécial s'est servi de la recherche que la Commission de réforme du droit de l'Ontario avait effectuée, ce qui a permis une économie importante des ressources. Ce comité était composé de spécialistes en droit de la vente dont la plupart étaient désignés et rémunérés par les organismes de réforme du droit. Bien qu'il soit encore trop tôt pour prédire le résultat final de l'expérience, il semble que, du fait de la participation de personnes désignées par les organismes de réforme du droit à la préparation de la loi uniforme sur la vente mobilière, les législateurs provinciaux seront davantage portés à croire en la qualité de la loi et, peut-être, à l'adopter presque intégralement. Le fait que la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada ait refusé de considérer le projet de la loi sur la vente mobilière comme un précédent à suivre dans d'autres domaines indique non pas que l'expérience a échoué mais plutôt que la conférence doit subir des changements structurels majeurs.

En dernier lieu, il convient de faire quelques observations sur le rôle de la Commission de réforme du droit du Canada dans les tentatives d'harmonisation du droit canadien. Jusqu'à maintenant, la commission n'a pas cherché à diriger les travaux de coordination des lois fédérales et provinciales, même si plusieurs des travaux qu'elle a entrepris ont porté sur des matières qui font l'objet de compétences législatives partagées. Cette attitude peut s'expliquer en grande partie par le fait que l'harmonisation du droit ne fait pas explicitement partie du mandat législatif de la commission. Elle peut aussi s'expliquer par le fait que les organismes de réforme du droit provinciaux refusent que la commission fédérale exerce un rôle d'orientation ou de coordination.

Le manque de collaboration entre les organismes de réforme du droit ne peut avoir que des conséquences négatives pour la nation, comme le démontre l'expérience vécue dans le domaine de la réforme du droit sur la preuve. Au début des années 1970, la Commission de réforme du droit du Canada et la Commission de réforme du droit de l'Ontario ont entrepris séparément d'étudier ce domaine du droit et de suggérer une réforme. L'existence de règles de preuve uniformes que les tribunaux canadiens pourraient appliquer dans toutes les matières, qu'elles soient du ressort législatif fédéral ou provincial, a une valeur indéniable. Cependant, les deux commissions n'ont pas réussi à travailler ensemble ou, du moins, à collaborer entre elles; par conséquent, chacune a publié son propre rapport comprenant de nombreuses recommandations dispa-

rates sur la réforme du droit de la preuve. Après l'intervention d'un comité de sous-procureurs généraux, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada a créé un groupe de travail sur la preuve chargé d'uniformiser les règles provinciales et fédérales. En 1981, la conférence a adopté le *Uniform Evidence Act* (loi uniforme sur la preuve), qui était fondé essentiellement sur la recommandation du groupe de travail. Même si cette loi devait être adoptée par tous les membres de la fédération canadienne, la perte de temps et de ressources imputable à l'absence de collaboration entre les deux organismes de réforme du droit les plus influents au Canada ne peut se justifier à une époque où les ressources disponibles pour la réforme et l'harmonisation du droit sont rares.

L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

En vertu de la clause 1 de la constitution initiale de l'Association du Barreau canadien, qui remonte à 1914, un des objets de l'organisation consistait à promouvoir l'uniformité des lois dans l'ensemble du Canada, dans la mesure où cette uniformisation était compatible avec les systèmes de droit fondamentaux en vigueur dans les provinces respectives. Pour atteindre cet objectif, l'association a joué un rôle important dans la création de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada. Plus récemment, l'association a décidé de promouvoir l'harmonisation intergouvernementale d'une autre façon. En 1963, la section du droit commercial de l'association a créé le Comité spécial sur une loi type uniforme de garantie sur les biens mobiliers (ci-après appelé le comité LTUGBM). Le comité avait pour mandat de formuler des recommandations sur la forme et le contenu d'une loi uniforme de garantie sur les biens mobiliers, après avoir décidé du caractère souhaitable ou non de cette loi. Le comité devait donc permettre à l'Association du Barreau canadien de déterminer jusqu'à quel point il était possible d'inciter toutes les provinces à réviser en profondeur, tout comme l'Ontario, leur législation relative aux sûretés mobilières.

Le comité LTUGBM a travaillé en étroite collaboration avec un comité de la division de l'Ontario de l'Association du Barreau canadien qui, en 1963, a publié un rapport dans lequel il recommandait l'adoption d'une nouvelle loi sur les sûretés mobilières en Ontario. Effectivement, à la suite de ce rapport, une nouvelle loi sur les sûretés mobilières a été adoptée en Ontario en 1967. Le comité LTUGBM, qui a tenu des réunions sporadiques pendant dix-neuf ans, comptait parmi ses membres et observateurs participants des représentants de la plupart des provinces et des régions du Canada, sauf les territoires. Ses travaux ont été suivis de près par l'Association des banquiers du Canada et d'autres groupes représentant les milieux financiers canadiens.

En 1969, le comité a publié un rapport dans lequel il proposait un projet de loi de garantie sur les biens mobiliers. Bien que la loi proposée était semblable à la loi sur les sûretés mobilières de l'Ontario, elle était loin d'être identique. Par la suite, les tâches du comité se sont limitées essentiellement à observer l'application de la loi ontarienne et de l'article 9 du *Uniform Commercial Code* des États-Unis ainsi qu'à déterminer les modifications qui, le cas échéant, devraient être apportées au projet de loi de 1969. En 1982, le comité a présenté à son organisation mère une version révisée de la loi type uniforme de garantie sur les biens mobiliers.

En 1980, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada a nommé un comité chargé d'étudier le droit sur les sûretés mobilières et de présenter un rapport sur la nécessité de réviser la loi uniforme sur les sûretés mobilières de 1971. Suivant la recommandation du comité, la conférence a adopté, en 1982, la loi uniforme sur les sûretés mobilières et a retiré sa loi de 1971. La nouvelle loi uniforme est identique à celle qu'avait adoptée la même année l'Association du Barreau canadien suivant les recommandations du comité LTUGBM.

En plus d'inciter plusieurs provinces à modifier leurs lois relatives aux sûretés mobilières, les travaux du comité ont engendré la publication de rapports comportant des recommandations de lois semblables à celle qu'avait proposée le comité. Ils ont également été une source d'inspiration pour les lois sur les sûretés mobilières adoptées au Manitoba, en Saskatchewan et au Yukon. Les modifications qu'un comité du ministère de la Consommation et du Commerce de l'Ontario a récemment proposé d'apporter à la loi sur les sûretés mobilières de l'Ontario ont été largement influencées par les dispositions de la loi type de 1982. On ignore encore si la loi type sera utilisée pour harmoniser le droit des sûretés mobilières du Canada; les signes précurseurs sont encourageants mais le succès n'est pas garanti.

En 1982, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada et l'Association du Barreau canadien ont créé un comité mixte ayant pour tâches, entre autres choses, de surveiller l'adoption de la loi uniforme sur les sûretés mobilières dans les provinces et les territoires et d'encourager tous les gouvernements participants à maintenir l'harmonie en adoptant cette loi sans y apporter de changement majeur. Cependant, comme le comité n'avait pas suffisamment de ressources financières pour payer ses frais, il est demeuré inactif jusqu'à sa première réunion du mois de juillet 1984.

Bien que l'origine, la structure et les travaux du comité LTUGBM comportent certaines caractéristiques spécifiques au domaine du droit sur les sûretés mobilières, le comité lui-même est représentatif d'un genre de mécanisme qui peut jouer un rôle important dans l'harmonisation intergouvernementale du droit canadien. Il recevait un appui financier d'une grande association professionnelle indépendante, mais il

recrutait ses membres dans les universités, parmi les avocats d'exercice privé, et auprès des organismes de réforme du droit et des gouvernements. Bien que l'Association du Barreau canadien ait parrainé le comité, elle n'a aucunement tenté d'influencer ses délibérations ou ses conclusions. Tous les membres du comité étaient des spécialistes en droit sur les sûretés mobilières, mais ne représentaient aucun groupe ou secteur particulier de la société canadienne. De plus, les gouvernements pouvaient, s'ils le désiraient, déléguer des observateurs aux réunions et plusieurs ont effectivement accepté cette invitation. Les frais du comité ont été relativement minimes, car tous les membres travaillaient sans rémunération. Quelques membres du comité ont joué un rôle important dans la modification de la législation sur les sûretés mobilières en vigueur dans leurs provinces, modification fondée sur la loi type uniforme de garantie sur les biens mobiliers. Plutôt que de rivaliser avec d'autres organismes comme la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada ou le comité consultatif de l'Ontario sur la loi sur les sûretés mobilières, le comité a offert son entière collaboration et a même permis à des membres de ces organismes de se joindre à lui. Suivant la recommandation du comité, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada et l'Association du Barreau canadien ont convenu qu'il fallait créer un comité de surveillance chargé d'encourager l'adoption de la loi et éviter tout écart par rapport au modèle.

LES COMITÉS DE MINISTRES ET DE SOUS-MINISTRES

Les comités de ministres ou de sous-ministres sont un mécanisme d'harmonisation qui semble prometteur. Bien que ce genre de comité ne bénéficie pas d'une infrastructure comparable à celle d'organismes comme la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, il dispose d'un atout important que l'on ne retrouve pas dans les autres mécanismes d'harmonisation : le pouvoir politique. Par définition, les membres de ces comités sont des personnes qui incarnent le pouvoir politique ou qui sont très près de la source de pouvoir qu'il faut invoquer pour l'harmonisation du droit dans les provinces. Comme ce mécanisme d'harmonisation n'a été utilisé que récemment, il est beaucoup trop tôt pour en déterminer l'efficacité. Cependant, en raison de sa portée et de sa souplesse ainsi que des ressources et du pouvoir politique auxquels il a accès, il figure parmi les techniques qui semblent les plus efficaces.

Un exemple intéressant de l'utilisation de ce mécanisme d'harmonisation intergouvernementale est l'expérience vécue dans le domaine relatif aux droits sur aéronef. Au cours d'une réunion du mois de juin 1981, les sous-ministres de la Justice ont décidé de créer un groupe de travail fédéral-provincial sur le registre centralisé des droits sur aéronef. Le groupe de travail se composait de spécialistes nommés par le ministre fédéral de la Justice et les procureurs généraux provinciaux de la

Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan, de l'Ontario et du Québec. En outre, le ministère de la Justice fédéral a retenu les services et versé la rémunération d'un spécialiste de l'extérieur.

Après plusieurs rencontres, le groupe de travail a préparé un projet de loi issu d'une coordination fédérale-provinciale et présenté à une conférence des procureurs généraux tenue en juillet 1983. Conformément aux directives que la conférence avait données aux sous-ministres, le projet de loi a été distribué à un grand nombre d'organismes gouvernementaux, d'entreprises faisant partie de l'industrie de l'aviation et de groupes financiers et juridiques. À la suite de certaines critiques et suggestions provenant de sources externes, le projet de loi a été amendé au cours de réunions subséquentes. Le 20 janvier 1984, le projet de loi et le rapport correspondant ont été présentés au sous-ministre fédéral de la Justice. Le projet est actuellement entre les mains de rédacteurs de lois et les amendements au projet de loi seront présentés lors d'une réunion des sous-procureurs généraux qui se tiendra en 1985.

Plusieurs aspects de cette expérience sont dignes de mention. D'abord, les procureurs généraux ainsi que les ministres de la Justice ont reconnu que le sujet était autant du ressort fédéral que du ressort provincial et qu'une action concertée était requise. Bien que le gouvernement fédéral était peut-être habilité, en vertu du pouvoir dont il dispose en matière d'aéronautique, à créer, sans la coopération des provinces, un système national concernant l'enregistrement des droits sur aéronef, on a préféré appliquer une méthode fondée sur la coopération plutôt que sur une démarche qui soulèverait l'animosité chez les provinces et la confusion dans le milieu juridique. Si le système proposé était adopté, il favoriserait une grande coopération de la part des provinces et permettrait d'harmoniser en grande partie le droit touchant les garanties sur aéronef sans pour autant entraîner la disparition des systèmes provinciaux relatifs aux sûretés mobilières. De plus, il permettrait au Canada de ratifier la Convention relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronef de 1948. Ce mécanisme serait donc fort avantageux pour le Canada.

Rarement a-t-on vu une telle coopération entre les provinces, et les économies de temps et d'argent réalisées pendant le projet sont également appréciables. Même si le mécanisme concernait six membres différents de la fédération et devait convenir à trois systèmes juridiques bien distincts, le projet de loi a été produit en moins de trois ans à un coût très minime, et sa présentation a même été précédée d'une consultation raisonnable auprès du public.

Bien entendu, il est encore beaucoup trop tôt pour qualifier le projet de réussite. L'épreuve la plus difficile, celle de l'approbation du projet de loi par le Parlement du Canada et toutes les assemblées législatives provinciales, n'est pas encore passée. À première vue, ce projet semble comporter tous les éléments nécessaires à cette acceptation. En effet,

les ministres appuient les objectifs fondamentaux de la démarche, et les personnes et les organisations vraisemblablement concernées par le projet de loi approuvent son contenu.

LA COUR SUPRÊME DU CANADA

La Cour suprême du Canada se distingue des tribunaux de dernière instance d'autres juridictions fédérales, notamment par le fait qu'elle est autorisée à entendre les appels des tribunaux provinciaux concernant des questions touchant le droit provincial, même si c'est l'Administration fédérale qui a créé la Cour et en nomme les juges. La Cour suprême dispose donc de pouvoirs importants qui lui permettent de maintenir l'uniformité de la théorie du droit entre les provinces de *common law* et joue ce rôle depuis qu'elle a été créée en 1875. Avant d'être modifiée en 1974, la *Loi sur la Cour suprême* permettait les appels de toutes décisions rendues par la plus haute instance d'une province, lorsque le montant en litige dépassait 10 000 \$. Depuis 1974, ces appels ne sont entendus qu'avec permission de la Cour suprême du Canada.

Il faut cependant reconnaître que la Cour a moins souvent l'occasion de promouvoir l'harmonisation du droit non statutaire des territoires de *common law*. En effet, une partie de plus en plus importante des principes de la *common law* est maintenant remplacée par des textes législatifs. De toute évidence, la Cour suprême pourrait jouer un rôle plus important dans l'harmonisation du droit provincial si les autres mécanismes visant à assurer la coopération et la coordination dans la rédaction des lois provinciales étaient plus efficaces. Toute décision que rend la Cour au sujet d'une disposition statutaire donnée constitue une interprétation définitive et péremptoire de cette disposition. Si la disposition se retrouve dans les lois de plusieurs provinces, la décision de la Cour a donc pour effet de lier ces dernières. Cependant, pour atteindre cet objectif, il faut parvenir à un degré d'harmonisation voisin de l'uniformité. Même si l'uniformité totale est un objectif irréaliste, il est quand même possible de parvenir à une uniformité considérable de nombreuses dispositions législatives.

Par ailleurs, si la Cour a récemment joué un rôle moins important dans l'évolution du droit privé, c'est aussi en raison de la prolifération d'appels en droit public, dont bon nombre sont fondés sur la *Charte canadienne des droits et libertés*. On craint de plus en plus en effet qu'en raison du surcroît de travail dans ce domaine, la Cour suprême ne puisse accorder aux questions de droit privé qui ont des conséquences nationales importantes toute l'attention qu'elles méritent. En outre, comme la Cour a une lourde charge de travail, il est peu probable que ses règles de pratique seront modifiées dans un avenir rapproché de façon à permettre davantage à des tiers d'intervenir dans des causes d'intérêt national. L'intervention de fonctionnaires et de représentants de

groupements d'intérêts aiderait la Cour à évaluer les conséquences possibles de ses décisions sur les intérêts des personnes autres que les parties en litige.

En raison de son rôle d'interprète des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* touchant la répartition des pouvoirs législatifs entre le Parlement et les législateurs provinciaux, la Cour est en mesure d'influencer l'évolution de l'harmonisation ou de l'uniformisation de la législation dans l'ensemble du Canada. Lorsque la Cour doit définir l'étendue du pouvoir législatif de chaque palier de gouvernement, elle doit déterminer, entre autres choses, si la matière concernée a une importance telle pour l'ensemble de la nation qu'elle devrait faire l'objet d'une loi uniforme ou harmonisée dans l'ensemble du pays. Si elle répond par l'affirmative à cette question, elle ne doit pas nécessairement en conclure que la matière est du ressort législatif fédéral. Cependant, s'il s'agit d'une matière dont l'harmonisation législative est impossible ou très difficile à atteindre à l'échelon provincial, il faut étudier le cas en profondeur et se demander si cette matière pourrait ou non être du ressort législatif fédéral.

Récemment, la Cour s'est montrée disposée à suivre cette démarche. Dans la cause de *Le Procureur général du Canada c. Les Transports nationaux du Canada Ltée*, le juge Dickson, qui était alors juge de la Cour suprême, a étudié la portée de l'article 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui accorde au Parlement du Canada le pouvoir de légiférer à l'égard de « la réglementation des échanges et du commerce ». Le juge Dickson s'est dit d'accord avec les décisions antérieures du Conseil privé et de la Cour suprême du Canada, qui avaient conclu à la nécessité de restreindre en quelque sorte ce pouvoir, afin d'éviter la réduction considérable, voire même l'extinction, de l'autonomie que les provinces étaient censées posséder. Toute décision sur la portée de l'article 91(2) devait faire ressortir un « équilibre constitutionnel » approprié. Cependant, toujours selon le juge Dickson, avant de décider que ce principe d'équilibre permet au gouvernement fédéral de légiférer dans un domaine donné, la Cour doit examiner si « la Constitution n'habilite pas les provinces, conjointement ou séparément, à adopter » la loi qui s'y rapporte et si « l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités compromettrait l'application de ladite loi dans les autres parties du pays ».

Si générale soit-elle, la déclaration du juge en chef du Canada pourrait indiquer une plus grande disposition de la part de la Cour à interpréter la *Loi constitutionnelle de 1867* en insistant davantage sur les objectifs nationaux et en tenant davantage compte de la façon d'atteindre ces objectifs.

LES MÉCANISMES CONSTITUTIONNELS

Par souci d'exhaustivité, mentionnons que les mécanismes constitutionnels sont un autre moyen dont le Parlement fédéral dispose pour harmoniser le droit provincial. La portée et l'efficacité du pouvoir du Parlement en vertu de l'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont déjà été décrites dans la section sur le rôle de l'harmonisation au Canada.

Soulignons cependant qu'en vertu de l'article 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le gouverneur général en conseil est autorisé à désavouer la législation provinciale. En théorie, il pourrait se servir de ce pouvoir pour appliquer une mesure d'harmonisation en empêchant une assemblée législative provinciale d'adopter des dispositions législatives ayant pour effet de détruire l'harmonie existant entre les lois provinciales. Contrairement au pouvoir prévu à l'article 94, ce pouvoir de désaveu a été utilisé fréquemment au tout début de la Confédération; cependant, il est peu probable qu'il le soit aujourd'hui. On s'entend généralement pour dire que la conception moderne de la démocratie est fondamentalement opposée à l'exercice de ce pouvoir fédéral de désaveu.

Les mécanismes d'harmonisation officiels sont-ils nécessaires?

L'application de mécanismes d'harmonisation officiels n'est pas forcément requise dans tous les cas où l'harmonisation du droit concernant des questions d'intérêt national semble souhaitable, sinon nécessaire, dans une fédération comme le Canada. Nous avons déjà mentionné que, dans bien des cas, l'harmonisation du droit s'était faite de façon spontanée, surtout entre les provinces de *common law*. Il faut se demander si cette forme d'harmonisation est satisfaisante.

À bien des égards, l'harmonisation spontanée est une solution très séduisante. De toute évidence, il s'agit du mécanisme le moins coûteux, car il permet d'éviter entièrement les coûts élevés reliés à tout mécanisme d'harmonisation officiel dont l'application est étendue. En outre, un des aspects plus négatifs qui caractérisent les autres mécanismes ne se retrouve pas dans l'harmonisation spontanée, qui est beaucoup plus démocratique en soi : la décision d'harmoniser certaines lois locales avec les lois correspondantes d'une autre province ne provient aucunement d'une pression qui pourrait être exercée si la province participait à un processus officiel d'harmonisation du droit. Le choix d'adopter ou de rejeter un modèle s'explique principalement, sinon entièrement, par des facteurs locaux et, en conséquence, le danger d'assujettir les électeurs à des lois qui sont mal adaptées à leurs besoins est moins grand.

L'harmonisation spontanée fonctionne d'une façon semblable à un « marché libre » hypothétique, du moins en théorie, et comme telle peut être considérée comme le meilleur moyen de déterminer le niveau

maximal d'harmonisation dans le pays. En d'autres mots, si l'harmonisation intergouvernementale de certains domaines du droit comporte des avantages, les électeurs sauront les reconnaître, et les législateurs, agissant toujours au mieux de leurs intérêts, les considéreront comme des objectifs à atteindre. Le degré d'harmonisation nécessaire au fonctionnement optimal d'une province et, par conséquent, du pays, sera atteint.

Les arguments en faveur de l'harmonisation spontanée sont bien fondés en théorie. Cependant, l'expérience indique qu'en pratique, cette forme d'harmonisation est le plus souvent inadéquate. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'harmonisation spontanée a joué un rôle important dans l'évolution du droit provincial du Canada. Cependant, il est difficile de démontrer que la décision d'utiliser les propositions ou les textes législatifs de certains territoires comme modèles de lois locales a pu être motivée principalement par une demande publique. Les problèmes et les coûts inhérents à l'élaboration de lois spécifiques aux territoires semblent avoir été un facteur beaucoup plus important. En fait, le désir qu'ont manifesté certains législateurs provinciaux d'adopter les lois d'autres assemblées législatives comme modèles semble avoir été inversement proportionnel aux ressources et aux institutions disponibles pour permettre la réforme du droit dans les territoires de ces législateurs. Les provinces pourvues de commissions de réforme du droit sont moins portées que les autres à adopter comme modèles des lois d'autres territoires.

Aux États-Unis, l'harmonisation spontanée ne constitue pas le principal mécanisme permettant de réduire les divergences entre les lois des États. La conférence nationale des commissaires sur l'uniformisation des lois des États a été créée à cette fin, et cet organisme continue à jouer un rôle prépondérant dans l'harmonisation du droit entre les États.

L'harmonisation spontanée n'a pas connu autant de succès en Australie, où il n'existe pas d'organisme semblable à la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada ou à la Conférence nationale américaine des commissaires sur l'uniformisation des lois des États. La plupart des États australiens disposent d'organismes de réforme du droit qui, tout comme leurs équivalents canadiens, ne se sont pas vraiment préoccupés de la nécessité d'harmoniser entre les territoires les lois des États et du parlement central.

Bien que le droit de tous les États soit fondé sur les mêmes principes de *common law*, le droit australien est devenu de plus en plus diversifié au fur et à mesure que ces principes étaient remplacés par des lois locales. L'harmonisation qui s'est produite au cours des dernières années est le fruit d'une action concertée entre les États ou entre les États et le gouvernement central. En 1979, le Standing Committee on Constitutional and Legal Affairs of the Australian Senate (Comité permanent sur les affaires constitutionnelles et juridiques du sénat aus-

tralien) a publié un rapport intitulé *Reforming the Law* (pour une réforme du droit) dans lequel il insistait sur la nécessité d'appliquer des mesures d'uniformisation dans tous les cas où cette application était possible et appropriée. Le gouvernement central a indiqué qu'il s'engageait à tenter d'uniformiser davantage le droit entre les territoires et a demandé à la Australian National Law Reform Commission (Commission australienne de réforme du droit national) d'étudier, avec les gouvernements et organismes de réforme du droit des États, les mécanismes permettant d'atteindre cet objectif. Bien qu'aucune conclusion définitive n'ait été tirée, il est clair qu'en Australie on favorise l'application d'un mécanisme d'harmonisation du droit beaucoup plus complexe et structuré. Ce genre de réactions de la part des politiciens indique que les législateurs australiens ne sont pas heureux des résultats qu'a procurés l'harmonisation spontanée dans leur pays. Il semble donc qu'on se dirige actuellement vers l'application d'un mécanisme d'harmonisation officiel entre les territoires.

La plus grande faiblesse de l'harmonisation spontanée réside peut-être dans le fait que ses résultats sont, au plus, fortuits. Comme nous l'avons déjà mentionné ailleurs dans le présent aperçu, il n'est pas certain que les législateurs choisiront tous le même modèle comme fondement de leur propre loi, sauf si l'opinion publique les y oblige. Le degré nécessaire d'harmonisation nationale ne sera atteint que dans les rares cas où les électeurs de tous les territoires reconnaissent la nécessité de l'harmonisation et expriment clairement un choix en faveur d'une solution particulière. Certains affirmeront que l'harmonisation qui ne se fonde pas sur cette unanimité publique n'est pas justifiable. Cependant, il est difficile d'obtenir un consensus dans un pays aussi diversifié que le Canada sur le plan géographique, social et politique. Sauf en cas de crise, la nécessité d'harmoniser le droit ne sera probablement pas perçue en même temps dans l'ensemble du pays, et la demande publique à cet égard ne sera pas la même partout au cours d'une période donnée. Même si une action législative concertée dans un domaine donné obtient l'appui du grand public, il est peu probable que l'on puisse appliquer une forme d'harmonisation officielle en l'absence d'un mécanisme permettant l'étude et la discussion conjointes des diverses méthodes.

Il ne faut pas confondre l'harmonisation spontanée comme seul ou principal mécanisme assurant l'harmonie juridique ou administrative et la demande publique, quelle que soit la façon dont elle se manifeste, pour une harmonisation à l'aide de mécanismes appropriés. En d'autres mots, la demande publique d'harmonisation ne devrait pas être reliée uniquement à l'harmonisation spontanée comme mécanisme. Il est souvent préférable d'avoir recours à d'autres mécanismes d'harmonisation pour répondre à la demande du public.

L'objet de l'harmonisation

Nous avons déjà mentionné que l'application d'une certaine forme de mécanisme d'harmonisation est nécessaire pour faciliter l'évolution du Canada en tant que nation. Ce mécanisme servirait principalement à faciliter l'harmonisation des lois tant provinciales que fédérales qui touchent des questions d'intérêt national, y compris la législation, les structures bureaucratiques et les règles de fonctionnement de ces dernières.

L'acceptation universelle de cette proposition n'est qu'une première étape à franchir. Bien qu'on s'entende généralement pour dire qu'une certaine forme d'harmonisation juridique est nécessaire au Canada, il est plus difficile d'obtenir un consensus sur les questions qui, en raison de leur importance pour le pays, devraient faire l'objet du processus d'harmonisation. Une fois cet obstacle surmonté, lorsque c'est possible, il faut choisir les mesures d'harmonisation qui conviennent dans chaque cas. Les documents de recherche préparés pour notre section portaient sur cinq domaines : les lois scolaires, le droit des sûretés mobilières, le droit des assurances, le droit des valeurs mobilières et le droit de la protection du consommateur, qui sont tous du ressort législatif des provinces, quatre d'entre eux faisant l'objet d'un pouvoir législatif partagé entre le Parlement fédéral et les provinces. Dans chaque cas, la nécessité d'appliquer une méthode d'harmonisation a été prouvée ou a été recommandée en raison des avantages qu'elle comportait. Les documents de recherche, qui portent sur l'évolution du droit dans ces domaines au Canada, démontrent qu'en fait il n'existe pas de règles ou de formules précises que l'on peut appliquer pour choisir les questions devant faire l'objet de travaux d'harmonisation ou pour déterminer le genre ou le degré d'harmonisation nécessaire.

Pour que les mesures d'harmonisation soient couronnées de succès, il faut que les législateurs des territoires participants conviennent généralement de la nécessité de l'harmonisation et s'entendent sur le contenu du modèle d'harmonisation. Si l'harmonisation entraîne l'adoption de lois ou exige l'injection de fonds publics, elle ne surviendra vraisemblablement que si les législateurs sont convaincus que cette démarche est fondée sur l'appui du public. En raison du temps et des ressources publiques que cette démarche exige de la part des législateurs, il est rare que des assertions non fondées en faveur de la nécessité d'harmoniser un domaine donné du droit produisent des résultats. En outre, comme l'harmonisation entraîne nécessairement une perte de liberté d'action et la subordination des intérêts locaux aux intérêts nationaux, les législateurs locaux sont généralement peu enclins à admettre les avantages inhérents à cette démarche, en l'absence de pressions du public en ce sens.

Le processus d'harmonisation peut bénéficier de l'appui public de diverses façons. Les candidats que les électeurs doivent désigner pour

occuper une fonction publique ne se répartiront rarement, sinon jamais, entre adeptes ou adversaires de l'harmonisation. En fait, ce sont des groupes spéciaux comme des associations et des organismes professionnels, commerciaux et sociaux qui constituent la principale source d'appui aux travaux d'harmonisation, lorsqu'il s'agit de lois comportant un intérêt particulier pour eux.

Jusqu'à tout récemment, la principale méthode en usage au Canada consistait à confier le choix des matières pouvant convenir à l'harmonisation à l'organisme chargé d'élaborer le modèle législatif offert comme fondement à cette fin. Selon la pratique établie de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, les propositions relatives aux lois uniformes proviennent principalement des commissaires. L'Association du Barreau canadien peut également présenter des propositions en ce sens et, récemment, les commissions de réforme du droit ont incité la conférence à préparer des lois uniformes dans quelques domaines. À l'occasion, la conférence a également élaboré des lois uniformes à la demande d'un gouvernement ou d'un comité composé de procureurs généraux ou de sous-procureurs généraux. Cependant, jusqu'à maintenant, la conférence n'a pas vraiment consulté de sources extérieures pour obtenir des suggestions quant aux domaines juridiques où son intervention est justifiée. Elle n'est pas tenue non plus de faire une enquête empirique pour déterminer si l'harmonisation d'un domaine juridique donné est perçue de façon positive par les personnes que le projet de loi uniforme peut toucher et par les législateurs à qui on demandera de l'adopter. En outre, il n'existe aucun mécanisme permettant à des groupements d'intérêts de demander à la conférence d'étudier la possibilité d'harmoniser certaines lois qui les touchent. Comme ses commissaires et ses délégués sont, pour la plupart, des avocats de la fonction publique, la conférence ne dispose vraisemblablement pas de techniques efficaces pour évaluer les demandes du public à l'égard de l'harmonisation législative. Il n'est donc pas étonnant que les lois uniformes ne soient que partiellement acceptées.

La plupart des autres mécanismes d'harmonisation décrits dans la section précédente du présent aperçu répondent peut-être mieux aux demandes et aux besoins exprimés par le public d'harmoniser les domaines juridiques où ils sont appliqués. L'Association des surintendants des assurances provinciaux rencontre régulièrement les représentants de l'industrie de l'assurance, et ses membres sont bien conscients des besoins de cette industrie. Cependant, la communication avec le public sera insuffisante si les représentants des consommateurs dans ce domaine ne peuvent, au même titre que les sociétés d'assurance, exercer une influence sur les aspects juridiques et administratifs de l'industrie. Le Comité de l'Association du Barreau canadien sur une loi type uniforme de garantie sur les biens mobiliers a été créé par une vaste organisation nationale qui, en raison du grand nombre de spécialistes en

droit commercial qu'elle compte parmi ses membres, était vraisemblablement en mesure de déterminer s'il était nécessaire d'harmoniser le droit des sûretés mobilières dans l'ensemble du Canada. Quant aux comités formés de procureurs généraux ou de sous-procureurs généraux, ils sont bien placés pour évaluer la nécessité d'harmoniser certaines lois et pour savoir si les assemblées législatives de leurs provinces agiront dans le sens des recommandations formulées en faveur de l'harmonisation intergouvernementale.

On ne peut répondre de façon précise à la question de savoir quels sont les domaines pouvant ou devant faire l'objet de travaux d'harmonisation. Cependant, d'une façon générale, on peut dire que les mécanismes d'harmonisation devraient être conçus de façon à permettre de détecter une demande du public en faveur de l'harmonisation et de façon à pouvoir y répondre. Si les mécanismes d'harmonisation sont ainsi conçus, on s'opposera moins aux restrictions qu'ils imposent à la liberté d'action locale et à l'élitisme qui caractérise la préparation des modèles d'harmonisation.

Les mécanismes d'harmonisation ne devraient donc pas être conçus de façon à susciter une demande d'harmonisation qui n'existerait pas autrement. Il ne faudrait pas en conclure cependant, lorsqu'un besoin d'harmonisation a été ressenti dans une région du pays, qu'il ne faut pas tenter de démontrer aux électeurs et aux législateurs des autres territoires les avantages inhérents à cette démarche et d'obtenir leur collaboration. En raison de l'étendue géographique et de la diversité du Canada, il n'est pas réaliste de croire que les demandes d'harmonisation dans un domaine juridique donné proviendront simultanément de tous les territoires. Dans bien des cas, la demande sera d'abord présentée par un ou deux territoires ou régions. Le rôle de tout organisme d'harmonisation consiste alors à évaluer l'appui dont jouissent les propositions d'harmonisation. Il ne pourra le faire qu'après avoir présenté les propositions émanant d'une région aux électeurs et aux législateurs intéressés des autres régions. Cette démarche permettra de savoir si, dans ces régions, il existe ou non un appui latent à cette proposition.

L'évaluation des mécanismes d'harmonisation existants

Il n'existe aucune méthode scientifique permettant d'évaluer l'efficacité des mécanismes d'harmonisation actuels ou antérieurs. D'une part, les variables sont trop nombreuses et, d'autre part, il n'y a aucune norme à partir de laquelle on pourrait comparer les résultats de l'expérience canadienne.

Il importe d'abord de déterminer le niveau maximal d'harmonisation juridique souhaitable pour le Canada. Il s'agit avant tout d'une question d'opinion qui varie selon la conception que l'on a du Canada. Ceux qui souhaitent une homogénéité juridique beaucoup plus grande dans

l'ensemble du Canada sont naturellement en faveur d'un degré d'harmonisation beaucoup plus élevé qu'il ne l'est actuellement. Ceux pour qui la diversité est un élément de force pour le Canada seront satisfaits de la situation actuelle. Même si l'on admet généralement la thèse présentée antérieurement dans cet aperçu voulant que l'harmonisation du droit constitue une méthode importante qui permet d'aborder des questions d'intérêt national dont les compétences législatives sont dévolues aux provinces ou à la fois aux provinces et au Parlement fédéral, les sources de désaccord ne disparaissent pas pour autant. Même s'il existe un certain terrain d'entente, il est probable que l'on sera en désaccord profond sur la définition des sujets d'une importance nationale telle qu'ils justifient une action commune.

Autre difficulté qui ne peut être écartée : il ne faut pas confondre l'échec institutionnel avec l'absence de demande ou de manifestation d'intérêt à l'endroit de l'harmonisation juridique. Il est tentant de conclure que, si les mécanismes d'harmonisation avaient été conçus différemment, leur application aurait été plus efficace. Dans la plupart des cas, cette conclusion repose uniquement sur des conjectures et des suppositions. Tant que l'on n'aura pas établi que les législateurs canadiens désirent effectivement harmoniser davantage leurs lois et que l'absence de mécanismes appropriés n'a pas permis la reconnaissance et la réalisation de cet objectif, on ne pourra vraiment savoir à quels facteurs attribuer le faible degré d'harmonisation juridique au Canada.

Par ailleurs, les comparaisons des travaux canadiens avec les tentatives déployées dans d'autres États fédéraux n'ont qu'une valeur marginale, ce qui constitue un autre obstacle à l'évaluation scientifique de l'expérience canadienne. La situation du Canada est unique, et les conditions qui font de l'harmonisation une solution avantageuse ou non dans des contextes donnés n'existent pas nécessairement dans d'autres États fédéraux où le degré d'harmonisation atteint est différent. Ainsi, le premier texte officiel du *Uniform Commercial Code* des États-Unis a été publié en 1952. En moins de quinze ans, quarante-neuf États avaient adopté le code.

Chez nous, le Comité de l'Association du Barreau canadien sur une loi type uniforme de garantie sur les biens mobiliers a publié son projet de loi en 1969, mais seulement quatre territoires canadiens avaient adopté une loi semblable à ce projet quatorze ans plus tard. Comme le modèle canadien s'inspirait en grande partie de l'article 9 du *Uniform Commercial Code*, dont on connaît le succès, il faut chercher ailleurs les causes pouvant expliquer le succès relativement mitigé des tentatives d'harmonisation de ce domaine du droit au Canada. La structure du comité LTUGBM a été décrite ailleurs dans le présent aperçu. Bien que ce comité ne puisse se comparer aux organisations qui ont parrainé le *Uniform Commercial Code*, ce ne sont pas les différences sur le plan de la structure, du moins à première vue, qui peuvent expliquer pourquoi

deux lois aussi semblables ont reçu un accueil si différent dans les deux pays.

Le facteur qui explique plus que toute autre chose le sort différent qu'ont connu les tentatives d'harmonisation dans ce domaine du droit dans les deux pays est l'intérêt qu'ont manifesté les milieux financiers et la profession juridique de chacun d'eux à l'égard de la modernisation et de l'uniformisation du droit. Aux États-Unis, l'industrie de la finance s'est révélée un appui important à l'élaboration du *Uniform Commercial Code*. La popularité du code s'explique en grande partie par le fait que, lors de son élaboration, les groupes juridiques et commerciaux avaient compris la nécessité de moderniser et d'harmoniser entre les États l'ensemble du droit commercial et notamment le droit des sûretés mobilières. Ceux qui ont élaboré le code n'ont pas créé une demande; ils n'ont fait que répondre à un besoin.

Au Canada, l'appui de l'industrie financière et des professions juridiques à l'adoption de lois modernes uniformes sur les sûretés mobilières n'est pas encore général. Cette différence entre l'intensité de l'appui obtenu des groupes commerciaux du Canada et des États-Unis est peut-être attribuable à certains facteurs géographiques et démographiques. La plupart des États américains ont une étendue géographique plus petite que celle des provinces canadiennes, mais une densité de population plus élevée; par conséquent, la nécessité de l'harmonisation était beaucoup plus évidente aux États-Unis qu'au Canada. Le financier américain est plus souvent assujéti aux lois de plusieurs États que ne l'est son homologue canadien. En fait, l'harmonisation intergouvernementale est plus avantageuse pour les financiers américains que pour les financiers canadiens.

Il faut également tenir compte d'un autre facteur qui peut expliquer la grande inertie de la profession juridique canadienne. D'une façon générale, le droit canadien sur les sûretés mobilières qui était en vigueur avant la présentation des propositions relatives à l'adoption d'une nouvelle loi dans ce domaine était mieux adapté aux transactions financières modernes que le droit américain qui prévalait avant la préparation de l'article 9 du *Uniform Commercial Code*. Plus précisément, en vertu du droit en vigueur dans tous les territoires, y compris celui du Québec, il était permis d'utiliser un instrument de garantie souple appelé « charge flottante ». Aucun instrument de ce genre n'existait en vertu du droit américain. Les juristes canadiens avaient donc moins de raisons de se plaindre des lois locales que leurs collègues américains.

Par ailleurs, la nature dynamique de toute société moderne, y compris la société canadienne, rend encore plus difficile l'évaluation des mécanismes d'harmonisation. Certains mécanismes qui ont déjà été efficaces sont devenus désuets en raison de l'évolution de la société canadienne. Ainsi, il semble que certains territoires canadiens se sont beaucoup moins intéressés aux travaux de la Conférence sur l'uniformisation des

lois au Canada lorsqu'ils ont créé leurs commissions de réforme du droit. En outre, l'adoption de lois uniformes semble être plus populaire chez les provinces plus pauvres. Ces dernières ne peuvent en effet consacrer les sommes nécessaires à leur propre recherche et doivent donc s'en remettre aux travaux de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, qui devient en quelque sorte leur organisme de réforme du droit. L'évolution de la situation économique d'une province peut donc avoir une certaine influence sur l'importance accordée aux lois uniformes proposées.

Avant de tenter d'évaluer l'efficacité des mécanismes d'harmonisation existants, de les améliorer ou d'en concevoir de nouveaux, il faut admettre que l'harmonisation du droit est essentiellement une question politique. Les mécanismes d'harmonisation sont des institutions politiques et, à ce titre, ne sont pas assujettis à une évaluation scientifique précise. Cependant, les caractéristiques des institutions politiques efficaces dans une société moderne sont reconnaissables. Il existe des normes permettant d'évaluer les mécanismes d'harmonisation actuels et de les améliorer ou d'en proposer de nouveaux. Pour être efficace dans une société démocratique moderne comme celle du Canada, toute institution politique doit tenir compte des caractéristiques politiques, sociales et économiques de la société qu'elle dessert et doit être suffisamment flexible pour s'adapter au degré de dynamisme qui la caractérise. Elle doit faire participer à ses travaux les groupes intéressés et, lorsqu'il y a lieu, le grand public. Elle doit avoir suffisamment de ressources pour exécuter son mandat. Comme le mécanisme d'harmonisation vise, en somme, à favoriser une action législative concertée, il doit avoir des liens étroits avec les processus politiques des provinces concernées.

Propositions pour l'avenir

Le succès des tentatives d'harmonisation du droit provincial dépend de deux facteurs : le désir de la part des législateurs provinciaux de considérer la coopération et la coordination interprovinciales comme un objectif d'ordre public et l'existence de mécanismes d'harmonisation conçus pour faciliter la réalisation de cet objectif. Au cours des paragraphes qui suivent, le lecteur trouvera des propositions concernant l'application d'un mécanisme d'harmonisation officiel restructuré. Cependant, cela ne signifie pas que l'application de ce mécanisme marquera le début d'une nouvelle ère de coopération interprovinciale. Ce mécanisme constitue au mieux une structure permettant la mise en oeuvre des décisions politiques reliées à la coordination du droit provincial.

Compte tenu de la diversité et de la complexité de la société canadienne moderne, il serait faux de prétendre qu'un seul mécanisme d'harmonisation suffira, même s'il est bien conçu et bien financé, à

répondre aux besoins actuels et futurs en matière d'harmonisation du droit au Canada. L'expérience vécue jusqu'à maintenant a démontré que les organismes officiels parrainés par le gouvernement, comme la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, n'ont pas toujours été les seuls mécanismes d'harmonisation du droit ni les mécanismes les plus appropriés à cette fin. Tout mécanisme officiel devrait être considéré comme un élément d'une vaste gamme de mécanismes existants et possibles. Néanmoins, l'expérience vécue dans des États fédéraux comme le Canada, les États-Unis et l'Australie ainsi que dans des regroupements de nations comme la Communauté économique européenne démontre qu'il est nécessaire de mettre en place au moins un mécanisme officiel pour faciliter l'harmonisation du droit entre les territoires lorsque le besoin s'en fait sentir. Au Canada, la Conférence sur l'uniformisation des lois s'est vu confier ce mandat.

Les critiques formulées à l'encontre de la structure et des méthodes de la conférence et les tentatives jugées infructueuses de cette dernière dans le domaine de l'harmonisation ont provoqué un mécontentement général à l'endroit de la conférence et un grand désir de la remodeler. Si l'on applique à la conférence la liste des critères d'efficacité énoncés ci-dessus, les demandes de réforme sembleraient justifiées. Cependant, plutôt que de tenter de remodeler la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, il serait peut-être plus utile de décrire le cadre général d'un mécanisme d'harmonisation officiel, appelé commission d'harmonisation, qui comporterait les caractéristiques essentielles d'une institution politique efficace ainsi que les caractéristiques spécifiques suggérées par la plupart des spécialistes qui ont étudié le phénomène de l'harmonisation au Canada.

Pour être efficace, le mécanisme d'harmonisation devrait comporter une méthode permettant de connaître les domaines du droit qu'il faut harmoniser et de savoir si un consensus général peut être obtenu pour ces domaines. En outre, il devrait être conçu de façon à faire le moins souvent possible appel à un processus de rédaction de loi qui fonctionne en marge des structures démocratiques du pays. Pour cette raison, la décision concernant les domaines dans lesquels la commission d'harmonisation devrait concentrer ses activités devrait être prise, dans la plupart des cas, par des politiciens élus. En plus d'être en mesure de déterminer jusqu'à quel point l'harmonisation est nécessaire, ceux-ci sont capables d'évaluer les chances d'acceptation des propositions pertinentes par les organismes législatifs dont ils sont membres.

À l'heure actuelle, les ministres d'État fédéraux et provinciaux responsables de l'administration de certaines activités dans leurs territoires se rencontrent régulièrement pour discuter de problèmes communs et de coopération intergouvernementale. Lors de ce genre de réunions, les ministres pourraient prendre des décisions concernant l'harmonisation des programmes et des politiques et l'élaboration des structures juridi-

ques nécessaires à leur mise en application. S'il est nécessaire d'apporter des modifications à la loi, les ministres pourraient confier à une commission d'harmonisation ou à un autre organisme plus approprié la tâche d'élaborer un modèle de loi qui pourrait servir à la mise en oeuvre des politiques d'harmonisation. La décision concernant les mesures à prendre pour donner effet aux résolutions des ministres pourrait également relever d'un comité de sous-ministres.

Les ministres d'État ne sont pas les seules personnes bien placées pour savoir si l'harmonisation intergouvernementale est nécessaire dans un domaine juridique donné. La commission d'harmonisation devrait être autorisée à entreprendre des études de son propre chef ou à la demande du juge en chef du Canada, du juge en chef d'une province ou de l'Association du Barreau canadien. Cependant, le conseil des ministres de la Justice devrait être autorisé à opposer son veto à toute proposition d'étude émanant de l'une de ces sources.

La commission d'harmonisation serait formée de représentants de tous les membres de la fédération canadienne. Ces représentants seraient des personnes qui pourraient vraisemblablement exercer une influence dans leurs territoires lorsque vient le temps d'adopter les propositions d'harmonisation. Tous les sous-procureurs généraux et tous les présidents des organismes de réforme du droit devraient être membres de droit de la commission. Le lieutenant-gouverneur en conseil ou le gouverneur général en conseil, selon le cas, nommerait un nombre déterminé de délégués de chaque territoire pour des périodes déterminées. Un nombre fixe de délégués de chaque territoire proviendrait d'un organisme extérieur à la fonction publique.

Lorsqu'on déciderait d'entreprendre une étude dans un domaine du droit, la commission choisirait la façon la plus appropriée de mener cette étude, à moins que les ministres ou les comités de sous-ministres n'aient précisé la méthode à appliquer lors de l'une de leurs réunions. Deux possibilités existent. L'étude pourrait être confiée à une seule commission provinciale de réforme du droit ou à deux ou plusieurs organismes de ce genre qui agiraient de façon concertée. L'utilité des organismes de réforme du droit à cette fin dépendrait des changements apportés aux mandats législatifs et aux modalités de subordination de la plupart d'entre eux. La seconde possibilité, qui serait probablement la plus susceptible d'être retenue à l'heure actuelle, consisterait à créer un comité composé de membres de la commission. Le comité devrait avoir les pouvoirs et les ressources nécessaires pour consulter des sources extérieures, communiquer avec les personnes intéressées, solliciter des propositions et mener des enquêtes.

Le comité présenterait un rapport à la commission de l'harmonisation qui, après l'avoir étudié, en publierait le contenu, dans les cas jugés appropriés, et prendrait les mesures nécessaires pour obtenir les réactions du public. S'il y a lieu, elle demanderait au comité de reprendre le

rapport et de le modifier de façon qu'il tienne compte des réactions du public et des opinions de la commission. Une fois approuvé par la commission, le rapport final serait présenté à la réunion des ministres.

Les études que la commission entreprendrait de son propre chef ou à la suite de propositions présentées par la magistrature ou le Barreau canadien seraient menées de la même façon, mais ce sont ses représentants à la commission qui présenteraient les rapports définitifs à chaque gouvernement provincial.

Lorsqu'il y a lieu, le comité de la commission qui a préparé un rapport agirait à titre d'organisme consultatif dans tout territoire où l'on décide d'appliquer une mesure d'harmonisation suggérée dans le rapport. Le secrétariat permanent de la commission surveillerait l'acceptation des propositions d'harmonisation par les provinces, vérifierait jusqu'à quel point ces dernières les adoptent et serait tenu d'indiquer, lors de la réunion des ministres tenue à cette fin, toute nécessité de modifier ou de remplacer les mesures d'harmonisation concernées.

En plus de permettre à des ministres élus par le peuple de participer au processus d'harmonisation, le modèle décrit dans les paragraphes précédents permettrait de confier à de hauts fonctionnaires et à des représentants officiels des territoires la tâche de voir que les études soient menées avec la minutie et la rapidité voulues. Les comités de la commission auraient suffisamment de ressources pour obtenir l'aide de spécialistes et d'un personnel de recherche. En outre, ce modèle a l'avantage de favoriser la participation du public à la démarche. En effet, le public devrait avoir accès à la plupart des rapports et pourrait formuler ses commentaires.

Le premier objectif de la commission proposée devrait être celui de l'harmonisation, et non de l'uniformisation du droit. Cet objectif se traduirait dans la flexibilité dont la commission disposerait sur le plan des mesures qu'elle pourrait recommander pour atteindre l'harmonisation. La commission pourrait recommander une loi type ou décider que des normes politiques et des énoncés de principes suffisent à assurer le degré voulu d'harmonisation. En plus de proposer des changements législatifs, la commission pourrait suggérer des modifications à apporter aux structures administratives. Elle pourrait présenter des modèles de structures précises ou recommander que de hauts fonctionnaires se rencontrent et étudient la possibilité de coordonner leurs activités et de mettre en place des structures administratives parallèles dans tous les territoires. La commission pourrait également, dans certains cas, conclure que l'harmonisation du droit n'est pas une solution appropriée aux problèmes rencontrés et qu'une certaine restructuration constitutionnelle s'impose. Dans ces cas, la commission l'indiquerait dans son rapport.

On s'entend généralement sur la nécessité d'appliquer de nouvelles méthodes d'harmonisation du droit au Canada. Comme la décision

d'harmoniser un domaine juridique donné est une décision fondamentalement politique, il faut adopter des méthodes qui permettraient aux politiciens élus de participer davantage au processus décisionnel. Il est également nécessaire de mettre en place des mécanismes assurant la mise en oeuvre des décisions politiques. Une commission d'harmonisation bien organisée dont les ressources financières sont suffisantes serait en mesure de recourir à des spécialistes qui élaboreraient les structures juridiques nécessaires à cette fin. En outre, elle permettrait au public de participer davantage au processus d'harmonisation et celui-ci deviendrait du même coup moins élitiste et plus démocratique.

Note

Étude terminée en octobre 1984. Traduction de l'anglais.

L'harmonisation des lois canadiennes sur la protection du consommateur et leur application

WILLIAM A.W. NEILSON

Introduction

L'étude que nous présentons porte sur les relations entre le fédéralisme et les lois sur la protection des consommateurs au cours des vingt dernières années au Canada. Nous tentons d'y indiquer les divers modèles de législation conjointe qui ont été élaborés pour protéger le consommateur, d'une manière ou d'une autre, dans tout le pays.

Nous nous arrêtons, notamment dans les trois premières sections, aux relations fédérales-provinciales en matière de crédit à la consommation, d'aide aux débiteurs et de pratiques commerciales trompeuses. Nous abordons ces trois questions par ordre chronologique pour suivre l'évolution de la conduite des relations intergouvernementales depuis vingt ans. Suit une section où nous décrivons et apprécions sept méthodes qui ont servi de modèles dans les relations fédérales-provinciales en matière de consommation. La section se termine par des observations relatives à l'effet de cette évolution sur l'harmonisation des lois et sur le mandat de la Commission. Enfin, en annexe, nous faisons certaines comparaisons avec un autre système fédéral, celui de l'Australie.

Nous soulignons, en termes généraux, l'importance historique des initiatives de certaines provinces sur le plan législatif. Le risque de confusion que comportait cette multiplicité des compétences a toutefois été atténué par trois facteurs : les provinces se sont montrées de plus en plus disposées à se consulter avant de formuler des projets de lois fermes; le gouvernement fédéral, à l'occasion, a fixé des normes minimales nationales ou, parfois, compensatoires; les gouvernements des deux paliers se sont consultés plus volontiers avec pragmatisme, sur le plan administratif.

Ces facteurs ont eu pour effet de modérer, voire de réprimer, le régionalisme d'une bonne partie des lois dans les domaines que nous

études ici. Non pas que les gouvernements en cause aient accepté quelque plan d'ensemble; le fédéralisme ne fonctionne pas de cette façon. Mais, si le champ de la législation est inégal ici et désertique là, il s'y manifeste dans l'ensemble un souci modéré d'expérimentation, d'ajustement et d'harmonisation sur le plan administratif. L'uniformité des lois n'est peut-être pas très répandue, mais on ne voit guère non plus d'anomalies sérieuses ou de vraies contradictions entre elles ou leurs modes d'application.

Il faut regretter toutefois que, dans les provinces dont les gouvernements ont toujours négligé d'adopter des lois accordant aux consommateurs les droits et recours dont ils ont besoin en tant qu'acheteurs ou débiteurs, les consommateurs soient encore privés de protection. Ainsi, c'est l'accident du domicile du consommateur qui détermine s'il peut se prévaloir ou non des dispositions de la partie x de la *Loi [fédérale] sur la faillite* relatives au paiement méthodique des dettes (PMD) et applicables dans les provinces qui ont opté pour ce régime par voie de délégation (les carences du PMD, depuis longtemps relevées, sont une autre affaire). De même, quatre provinces demeurent dépourvues de lois d'ensemble régissant les pratiques du commerce, lois auxquelles ne suppléent pas convenablement les dispositions sur la commercialisation que renferme la *Loi [fédérale] relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Il ne s'ensuit pas cependant qu'une loi cadre de portée nationale soit la solution. D'abord, la seule existence d'une loi n'est qu'un leurre sans des ressources suffisantes pour son application ou en l'absence d'une volonté politique ferme d'y assujettir les transactions commerciales. Trop souvent les deux phénomènes se conjuguent au Canada. Il existe sans doute des cas où la protection de la loi s'étend à la grandeur du pays, par exemple là où l'autorité constitutionnelle est incontestable et où la législation provinciale est insuffisante ou inexistante; mais les avantages de l'harmonisation prennent racine dans de délicates notions de droit mises au point grâce à une collaboration patiente, à la confiance mutuelle et à la conscience de la communauté des intérêts en cause. L'harmonisation des lois en système fédéral s'obtient par consensus et sur une base d'interdépendance; elle est rarement synonyme d'uniformité législative et elle est plus souvent réalisée sur le plan de l'application que sur celui de la création des textes juridiques.

Cela n'est pas un plaidoyer en faveur du statu quo ni l'acceptation fataliste de la mosaïque des lois applicables au consommateur canadien. Nous verrons qu'il est même possible que l'actuelle béate satisfaction ou le manque d'intérêt des instances politiques à l'égard de la protection du consommateur aient atteint les hauts fonctionnaires, avec ce résultat que les rencontres entre provinces et entre celles-ci et le gouvernement fédéral se font de plus en plus rares. La compression des dépenses, le choix d'autres priorités et une aversion pour toute législation interventionniste ont eu pour effet de réduire les rencontres entre les représen-

tants des diverses compétences au sujet de l'application et de l'administration des lois. Les récents efforts en vue de recherches conjointes ont également été entravés, et nous risquons de voir renaître un esprit isolationniste dans l'élaboration et l'application des lois assurant la protection des consommateurs au pays. Si ces tendances se maintiennent, les éléments instructifs acquis des récentes expériences tomberont dans l'oubli, et c'est le public qui y perdra.

On remarquera que la présente étude met l'accent sur les relations fédérales-provinciales pour l'élaboration des mesures de protection des consommateurs dans les domaines d'intérêt commun. Ces relations ont abouti à une étonnante variété d'ententes permettant souvent la coexistence des initiatives en matière de législation. Néanmoins, la recherche de l'uniformité et de l'harmonisation dans notre système fédéral de gouvernement commence le plus souvent sur le plan interprovincial. À nos fins, cependant, l'importance de l'harmonisation des lois entre les provinces apparaîtra lorsque nous étudierons l'interaction entre le gouvernement fédéral et les provinces là où l'harmonisation, sinon l'uniformisation, des lois et des programmes est fonctionnellement réalisable et constitutionnellement légitime.

En somme, les récentes relations entre les diverses compétences législatives en matière de protection des consommateurs permettent de mieux comprendre ce que le Canada a accompli en matière de réglementation. Une meilleure compréhension de ces réalisations fera ressortir les avantages et les inconvénients des méthodes fondées sur l'« harmonie » et sur la « diversité » en cette matière. Enfin, les récents échanges des provinces entre elles et avec le gouvernement fédéral sur les trois questions que nous étudions ici pourront montrer la voie d'une harmonisation pratique des lois qui mériterait une attention et des recherches plus poussées.

La réglementation des manoeuvres commerciales trompeuses : un fédéralisme disparate

En 1914, l'exploitation des colons de l'Ouest par les agents immobiliers poussa le Parlement à insérer dans le Code criminel des dispositions sur la publicité trompeuse¹. Ces dispositions furent modifiées à diverses reprises au cours des cinquante-cinq ans où elles ont fait partie du Code, mais, pendant tout ce temps, il n'a pas été fait rapport de la moindre action intentée par les provinces dans leur application de ces dispositions².

En 1969, deux ans après la constitution du ministère de la Consommation et des Corporations, les sanctions furent transférées du Code criminel à la *Loi [fédérale] relative aux enquêtes sur les coalitions*³, et les poursuites pour infractions commencèrent. En 1975, après quatre tentatives infructueuses, le ministère réussit à faire adopter d'importantes

modifications aux dispositions sur les manoeuvres commerciales trompeuses⁴. Sauf un article sur le recouvrement de dommages-intérêts au civil⁵, les ajouts de 1976 avaient été conçus dans une optique pénale. Ils interdisent tous genres de publicité trompeuse et définissent un certain nombre d'infractions spécifiques, y compris les attestations, les concours publicitaires, les ventes « à prix d'appel », les soldes par rapport au prix habituel, les attestations de rendement et d'efficacité. Des articles distincts traitent du double étiquetage, des ventes pyramidales et des ventes par recommandation. Cette partie de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est administrée par la Direction des pratiques commerciales du ministère depuis un bureau central à Ottawa et avec l'aide du personnel restreint de treize bureaux régionaux⁶.

L'activité décosue des provinces en matière de réglementation des pratiques commerciales trompeuses fit place à des initiatives plus cohérentes dans les années 1960, lorsqu'un bon nombre d'entre elles assujettirent à des contrôles les aspects douteux du crédit à la consommation et les transactions des concessionnaires de l'automobile et des vendeurs itinérants. Puis, en 1974, l'Ontario et la Colombie-Britannique prirent les devants en adoptant, l'une, le *Business Practices Act*⁷, et l'autre, le *Trade Practices Act*⁸. L'année suivante, l'Alberta adopta une loi semblable, suivie de l'Île-du-Prince-Édouard en 1977, puis de Terre-Neuve et du Québec en 1978⁹. On crut un moment que la plupart des autres provinces adopteraient des mesures semblables, mais, sauf quelques modifications, depuis cinq ans on n'a connu rien de nouveau, ce qui laisse la Saskatchewan, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse sans loi sur les pratiques commerciales.

Sur le plan intergouvernemental

L'ASPECT INTERPROVINCIAL

Les lois provinciales sur les pratiques commerciales sont inspirées de précédents américains¹⁰. Chacune comporte une liste détaillée de pratiques ou d'actes injustes ou abusifs et trompeurs. Elles prévoient les sanctions civiles et pénales qui frappent les personnes physiques ou morales qui s'en rendent coupables. En droit privé, les recours comprennent le jugement déclaratoire et l'injonction, l'annulation des contrats et les dommages-intérêts pour préjudice moral. En droit public, les recours offerts sont habituellement l'ordonnance d'interdiction, l'action en subrogation au nom des consommateurs, les poursuites au criminel devant les tribunaux provinciaux et les garanties d'observation volontaire. Toutes les mesures d'exécution reposent sur les pouvoirs constitutionnels étendus dont jouissent les provinces dans ce domaine et ont pour objectifs principaux la dissuasion, l'indemnisation et l'efficacité¹¹. Cela a donné « un réseau intégré de sanctions pour la constitution duquel on a

eu recours aux possibilités du droit public et du droit privé afin d'atteindre ces objectifs¹² ».

Il importe de souligner que les lois sur la protection du consommateur (LPC) provinciales, bien que semblables quant au fond, diffèrent les unes des autres¹³. Les différences entre la loi de l'Ontario et celle de la Colombie-Britannique ont été relevées ailleurs en détail¹⁴. Ces variantes s'étendent à d'importantes questions de garantie, de publicité, de poursuites collectives par des consommateurs, de recours face à des agissements abusifs et de substitution d'actions. Par contre, la loi de l'Île-du-Prince-Édouard est une copie de celle de l'Ontario. Ce que nous voulons faire ressortir ici, c'est que la communauté d'origine des lois provinciales a débouché sur une étroite similitude de méthodes; mais, là encore, nous devons relever des divergences intéressantes et parfois importantes entre les définitions, la portée des mesures et les recours prévus par les diverses provinces. Si elles n'aboutissent pas ainsi à l'uniformité en matière de législation sur les pratiques commerciales, on peut dire qu'elles ont atteint un haut degré d'harmonisation.

Il en résulte donc que, selon la province où l'on a élu domicile, on bénéficie d'un ou de deux niveaux de protection contre les pratiques commerciales injustes ou trompeuses. Les mesures fédérales que complétaient les amendements de 1975 s'appliquent dans toutes les provinces, et six de celles-ci ont en outre une loi provinciale sur les pratiques commerciales. Selon un rapport de 1976 :

On pourrait certainement faire valoir qu'il serait plus facile pour le monde des affaires de se conformer aux lois sur les pratiques commerciales si elles étaient uniformes [...] dans un État fédéral, cela peut sembler utopique, et même inutile. Toutefois, il ne serait certainement pas nuisible de parvenir à un tel résultat¹⁵.

Nous abordons maintenant les tentatives du gouvernement fédéral depuis 1977 pour élaborer, en matière de pratiques commerciales, une stratégie à la fois « constitutionnellement admissible et [...] politiquement acceptable »; ces efforts furent fortement influencés par la publication des rapports de plusieurs experts-conseils indépendants. L'étude des initiatives du gouvernement fédéral en ce sens et de ses échanges avec les provinces, en vue de l'établissement de cette stratégie, comporte d'intéressantes leçons sur la réalité (et la possibilité) de l'élaboration de lois par des compétences concurrentes après que les principales provinces eurent déjà beaucoup fait dans ce domaine.

LES PROPOSITIONS FÉDÉRALES ET LES RÉACTIONS DES PROVINCES

En 1976, le Bureau fédéral de la politique de concurrence du ministère de la Consommation et des Corporations publiait deux rapports rédigés par des spécialistes indépendants. Le premier, intitulé *Mesures préconisées*

pour la révision du règlement relatif aux pratiques commerciales malhonnêtes au Canada (*Rapport Trebilcock*)¹⁶, proposait de façon détaillée un modèle de loi fédérale fortement inspiré des lois provinciales, notamment de la *Loi sur la protection du consommateur* (LPC) de la Colombie-Britannique.

Le second rapport, rédigé par les professeurs Jacob Ziegel et Ronald Cohen, était intitulé *Le fondement politique et constitutionnel d'une nouvelle loi sur les pratiques commerciales*¹⁷. Les auteurs concluaient que les lois provinciales sur les pratiques commerciales reposaient sur de solides fondements constitutionnels et qu'elles pourraient vraisemblablement subsister en vertu de la doctrine du partage des pouvoirs si une loi fédérale semblable était édictée, même s'il devait y avoir forcément des « chevauchements importants » d'une législation sur l'autre. Ils faisaient observer que la coexistence des lois est un phénomène courant dans un État fédéral et qu'il donne ses meilleurs résultats lorsque les gouvernements des deux paliers collaborent étroitement. L'esprit du fédéralisme coopératif devait inciter les provinces dépourvues de LPC à édicter une telle législation et « à l'appliquer à la limite de leurs ressources ». Il ne s'ensuit pas, cependant, que le gouvernement fédéral doive abandonner le champ de la protection du consommateur, en particulier quant à ses responsabilités interprovinciales. Se fondant sur la jurisprudence de 1976, Ziegel et Cohen concluent que le gouvernement fédéral ferait mieux de limiter la portée de sa législation sur les pratiques commerciales aux pratiques de nature interprovinciales en s'appuyant sur « son pouvoir de légiférer dans le double champ du droit pénal et du commerce ». La nouvelle LPC fédérale aurait deux parties : la première conserverait « le régime actuel de droit pénal sans restrictions territoriales »; la seconde serait en réalité une version fédérale d'une LPC modèle dont l'application serait restreinte aux pratiques interprovinciales.

En théorie, la promulgation d'une LPC fédérale offrirait la possibilité d'avoir « un système intégré d'administration », peut-être même « une délégation réciproque de pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les différentes provinces ». Mais, selon Ziegel et Cohen, les chances de voir se réaliser cette « forme intégrée de fédéralisme coopératif » leur paraissaient minces. À court terme, il leur paraissait plus réaliste de concentrer les efforts sur le fédéralisme consultatif en tentant de réaliser une plus grande uniformité des lois, de multiplier les échanges d'information et de personnel, d'établir un secrétariat fédéral-provincial (et de nommer un jour un coordonnateur des affaires fédérales-provinciales) et de définir « des critères de classification territoriale des pratiques et de répartition des moyens d'enquête et d'application¹⁸ ».

Nantis de ces deux rapports, les fonctionnaires fédéraux agirent rapidement et firent porter leurs premiers efforts sur la réunion de mai 1977 des sous-ministres fédéral et provinciaux de la Consommation. La

rencontre avait pour objet la préparation d'un ordre du jour pour la réunion des ministres qui devait avoir lieu le mois de juillet suivant. Le sous-ministre adjoint à la politique de concurrence annonça l'intention du ministère fédéral de proposer au ministre une loi fédérale sur les pratiques commerciales¹⁹. Cette loi serait fortement inspirée de la loi modèle proposée dans le *Rapport Trebilcock* et comporterait la création d'un tribunal fédéral pour définir des règles d'application générale régissant les pratiques commerciales. Certaines règles pourraient s'appliquer spécifiquement à une industrie, à ses produits et à ses pratiques. Le même tribunal serait habilité à rendre des ordonnances d'interdiction, à exiger une publicité de correction, à ordonner la restitution et à exiger le remboursement des gains injustement acquis. Il n'aurait pas le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts. Un directeur serait désigné et chargé de faire respecter la loi et serait le seul responsable ainsi chargé, autorisé à comparaître devant le tribunal.

Le fonctionnaire fédéral proposa également que les provinces limitent leur activité aux transactions effectuées à l'intérieur de la province ou sur le plan local; le gouvernement fédéral en ferait autant pour les « transactions transprovinciales ». En pratique, le directeur fédéral exercerait un contrôle sur les pratiques de portée nationale des sociétés d'envergure nationale, les directeurs provinciaux s'occuperaient des pratiques de portée locale des sociétés d'envergure locale et l'on en viendrait à des ententes pour régir les pratiques locales des entreprises nationales. Des ententes seraient conclues avec les provinces n'ayant pas de LPC et désireuses d'« emprunter » la nouvelle loi fédérale pour l'appliquer aux affaires locales. Des normes minimales nationales seraient ensuite appliquées par un jeu de programmes fédéraux et provinciaux distincts²⁰.

La proposition échoua. Cela était en partie attribuable au fait qu'il s'agissait moins d'une proposition que d'un préavis d'une décision irrévocable prise aux plus hauts échelons du ministère²¹. Il n'était pas du tout sûr que le ministre se fût engagé à réaliser le projet mais, de toute façon, on finit par entendre dire que le Cabinet fédéral ne lui donnerait pas son appui. La chose s'explique peut-être, en partie, par le souvenir encore frais des plaintes que les provinces avaient fait entendre au sujet des méthodes de « consultation » du gouvernement fédéral dans l'affaire de la malheureuse *Loi sur la protection des emprunteurs et déposants* (LPED)²² que nous étudierons dans une prochaine section. Les leçons de cette aventure avaient été apparemment mal apprises, du moins dans la mesure où elles s'appliquaient à un domaine d'activité législative en grande partie provincial. Et ces leçons enseignent que cette réalité doit tempérer, tant dans son fond que dans ses méthodes, toute tentative nouvelle du gouvernement fédéral pour se constituer en organisme national de réglementation, si souhaitable que puisse être l'établissement de normes nationales.

Les projets du gouvernement fédéral ne furent guère aidés non plus par l'annonce, en même temps, que le ministère allait, par mesure d'économie, fermer son service de plaintes des consommateurs appelé Case postale 99. Les consommateurs utilisaient beaucoup ce service, et les provinces craignaient fort qu'on ne leur laisse que les plaintes locales, activité coûteuse qui exige beaucoup d'efforts pour de maigres résultats. La LPC fédérale, par comparaison, coûterait beaucoup plus cher et risquerait fort de compromettre les relations du fédéral avec les provinces dotées d'une LPC. Enfin, il régnait beaucoup de scepticisme quant au sens et à l'applicabilité du régime proposé pour la division des affaires de caractère « provincial » et « transprovincial ».

Pour leurs auteurs, les propositions fédérales constituaient un important apport à la rationalisation²³ de la législation sur les pratiques commerciales, mais elles ne recueillaient que peu d'appui des provinces. Le sujet ne fut pas mentionné dans le communiqué émis à l'issue de la réunion des ministres en juillet 1977. Les recherches sur le contenu et les répercussions constitutionnelles d'une loi fédérale sur les pratiques commerciales axée sur le droit civil se poursuivirent au sein du ministère jusqu'au début des années 1980. Mais toute volonté — et même toute velléité — politique à l'appui d'une loi fédérale s'était estompée dès 1978 et aucune mesure en ce sens ne fut comprise (ni même proposée) dans le projet de loi C-29 déposé le 2 avril 1984 qui proposait des modifications aux dispositions, autres que celles visant la commercialisation, de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

LES EFFETS DE L'EXPÉRIENCE DES LOIS SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR

Les dix dernières années ont vu paraître des dispositions fort variées. Six provinces ont des LPC semblables quant au fond mais différentes par certains détails importants. Elles se sont écartées encore davantage dans leur application au cours des ans²⁴. Les dispositions sur la commercialisation de la *Loi [fédérale] relative aux enquêtes sur les coalitions* ont été renforcées par les modifications qui sont entrées en vigueur en janvier 1976. La Loi a été appliquée avec beaucoup de vigueur et, récemment, des amendes records ont été imposées²⁵. Les bureaux régionaux du ministère fédéral participent activement à ce travail d'application. Ironie du sort, bien que la Loi soit de portée nationale, la majeure partie des procédures d'exécution mettent en cause des entreprises et des pratiques locales²⁶.

Des entrevues confirment que les fonctionnaires provinciaux chargés de l'application des LPC sont en relations constantes avec leurs homologues fédéraux. Selon le rapport annuel de 1981 du ministère fédéral,

les gérants régionaux (dans les six provinces dotées de LPC) maintiennent le lien nécessaire avec les autorités responsables de la protection des consommateurs et des questions de pratiques commerciales²⁷.

Les renseignements dont nous disposons confirment que les chevauchements et dédoublements sont rares en pratique. Cela s'expliquerait en partie par le fait « qu'il y en a plus qu'il n'en faut pour chacun ». On l'attribue aussi aux relations de travail officieuses, mais fort efficaces, qui se sont établies entre le personnel des divers bureaux régionaux. Ces relations réduisent le risque de double emploi dès le début de l'enquête.

L'échange (l'expression est peut-être trop forte) de causes entre le niveau local et le niveau national semble avoir peu de rapports de fond ou de continuité avec cette dichotomie des structures. Au contraire, lorsque se présente un choix, la coutume semble orienter les autorités provinciales vers les causes où les indications fournies par le vendeur ont entraîné des pertes pour les consommateurs et où il s'agit surtout de réparation d'un tort. Les causes dont s'occupent les autorités fédérales, par contre, relèvent des aspects de la loi qui découlent du droit pénal et portent surtout sur la publicité imprimée, une attention particulière étant portée à l'intention de l'auteur et à la taille probable de l'amende. Les deux méthodes de choix des causes sont tout à fait conformes au but des lois respectives des deux compétences. Les bonnes relations entre le personnel des services externes expliquent le peu de cas de dédoublement ou de chevauchement dans les provinces dotées d'une LPC.

Nous pouvons donc conclure qu'un certain équilibre a été atteint dans le domaine des lois régissant les pratiques commerciales. Il existe deux paliers de législation dans six provinces et un seul palier (national) dans les quatre autres. Les hauts fonctionnaires du gouvernement fédéral et des provinces ne se réunissent plus régulièrement pour débattre de questions d'intérêt commun, et toute question de rationalisation est, depuis longtemps déjà, rayée de l'ordre du jour des réunions intergouvernementales.

On a mis de côté de sérieuses propositions qui avaient été formulées pour favoriser la clarté des textes, une plus grande efficacité et de meilleures normes minimales, telles les suivantes²⁸ :

1. Des ententes entre les gouvernements sur le partage des responsabilités avant l'adoption des lois, un peu à la manière dont cela s'est fait en agriculture.

2. L'adoption de mesures conditionnelles « en vertu desquelles certains agissements ou certaines pratiques ne sont pas interdits s'ils sont permis ou sanctionnés par l'autre niveau de gouvernement », comme on en trouve maintenant dans les modifications apportées en 1976 à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui concernent les ventes pyramidales et les ventes par recommandation.

3. Une méthode fondée sur la promulgation sélective d'une loi fédérale, selon laquelle une province pourrait demander que la mesure soit déclarée applicable sur son territoire.

4. L'adoption de lois parallèles par les deux ordres de gouvernement en vertu desquelles ils mettraient en commun leur autorité constitutionnelle et confieraient des pouvoirs à un organisme unique de réglementation.

Le domaine des ententes administratives en est un autre où la coordination et la collaboration pourraient être améliorées. Nous avons déjà mentionné les relations officieuses qui permettent en ce moment d'éviter le chevauchement des causes. Si des tentatives plus officielles en vue de répartir ces causes ont échoué, c'est peut-être en partie parce qu'elles étaient trop clairement liées à l'appréhension d'initiatives législatives du gouvernement fédéral. Des propositions assez élaborées sur la coordination et le partage des responsabilités en matière de réglementation étaient à l'étude aux derniers jours du projet de loi sur la protection des emprunteurs et déposants de 1977²⁹. Mais les discussions sont tombées lorsque le projet de loi a été abandonné et elles n'ont été reprises, depuis six ans, ni sur le plan du crédit à la consommation ni sur le plan des pratiques commerciales.

Nous étudions plus en détail à la dernière section les mécanismes propres à améliorer la coordination et la collaboration entre le gouvernement fédéral et les provinces dans le domaine de la protection des consommateurs. Notre étude de l'expérience acquise relativement aux pratiques commerciales nous rappelle à point les difficultés particulières que l'exercice de pouvoirs concurrents, dans un État fédéral, pose à l'harmonisation des lois. Dans le meilleur des mondes possibles, il devrait y avoir au moins entente préalable sur le partage des responsabilités entre les deux niveaux de gouvernement ou, à défaut, entente sur la coordination et la rationalisation du travail de réglementation pour réduire au minimum tout chevauchement et dédoublement. Le fait même qu'il existe des pouvoirs parallèles confère une valeur particulière à une sage utilisation des outils du fédéralisme coopératif. Tout pas dans cette direction améliorerait les perspectives d'harmonisation tant sur le plan juridique que sur le plan administratif.

Malheureusement, la formule magique nécessaire pour que les gouvernements prennent de telles mesures dans le domaine des pratiques commerciales a fait défaut au moment critique. Cela ne signifie pas que l'échec d'hier présage celui de demain, mais il y a peu de raisons de croire que, dans un avenir prochain, la dynamique de la politique et du marché réussira à faire bouger les choses. D'ailleurs, pourrait-on ajouter, rien ne démontre non plus de façon concluante que la situation complexe actuelle constitue un obstacle ou un empêchement à la réalisation d'une meilleure union économique au Canada.

L'aide aux débiteurs et le paiement méthodique des dettes, ou l'harmonie par délégation

L'avènement de l'achat à crédit a valu de nombreux avantages matériels aux Canadiens mais non sans faire de victimes dans les rangs des emprunteurs. Les législateurs du pays ont réagi principalement de deux façons. D'abord, là où ils ont jugé que les prêteurs et les vendeurs au détail abusaient, ils ont imposé des restrictions aux conditions de reprise de possession ainsi que l'obligation de dévoiler tous les frais d'emprunt et, dans certaines provinces, ils ont normalisé les contrats de crédit³⁰.

En second lieu, leurs initiatives ont pris la forme de programmes et de lois d'aide aux débiteurs. Ces mesures ont été adoptées tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial³¹ en l'absence d'interventions plus sérieuses dans les structures du système de crédit (p. ex. sous forme de prêts subventionnés aux emprunteurs marginaux ou sous forme de prêts gouvernementaux, deux solutions sérieusement étudiées au début des années 1960³²). Le Manitoba (en 1932), le Québec et Terre-Neuve, par exemple, ont été les premiers à étendre la protection des lois aux débiteurs trop endettés, un peu à la façon dont le fait l'actuelle partie x de la *Loi [fédérale] sur la faillite*³³.

La partie x prévoit une procédure simple pour le paiement méthodique des dettes : un débiteur incapable de faire face à ses obligations à leur échéance peut demander au greffier d'un tribunal de fixer le montant qu'il devra verser à celui-ci pour être réparti au prorata entre ses créanciers jusqu'à extinction de sa dette. En 1959, la Cour suprême du Canada statua que le projet de loi de l'Alberta constituait un excès de pouvoir³⁴, ce qui eut pour effet de compromettre les projets des autres provinces et mena à l'adoption, par le Parlement en 1966, de l'actuelle partie x de la *Loi sur la faillite*.

La proclamation sélective

Ce serait une erreur, cependant, de s'imaginer que, de cette initiative du gouvernement fédéral, il découlait que le régime de paiement méthodique des dettes d'un consommateur allait dorénavant s'appliquer partout au Canada. La partie x avait été conçue dès le début pour réparer le tort causé par la décision constitutionnelle de 1959, et rien d'autre. Ainsi, ses dispositions sont offertes, par voie de délégation, par le gouvernement fédéral aux gouvernements provinciaux qui sollicitent le transfert de compétence. En retour, le surintendant des faillites exige la production d'un rapport annuel pour s'assurer que la partie x est appliquée dans les provinces participantes conformément à la Loi. Ce ne sont pas là des

exigences bien dures, et il n'y a pas ici la moindre indication de contrôle ou d'intervention de la part du gouvernement fédéral. Les provinces participantes se chiffrent maintenant à sept, mais, malheureusement, cela ne comprend ni le Québec ni l'Ontario. Comme le faisaient observer les auteurs du rapport d'un comité d'étude, en 1970 :

[...] la partie x a pour défaut de ne s'appliquer qu'aux débiteurs résidant dans les provinces où elle a été déclarée exécutoire. Étant donné ce champ d'application limité, tous les débiteurs n'ont pas, au Canada, des chances égales d'assistance et de réhabilitation³⁵.

Cette hésitation des provinces s'explique en partie par les lacunes manifestes du régime fédéral de paiement méthodique des dettes (PMD) : il ne s'appliquait ni aux créances d'affaires, ni aux créances garanties, ni aux créances de la Couronne. En outre, il ne contient pas de dispositions sur l'annulation sommaire de transactions douteuses ni sur l'évaluation rapide des réclamations des créanciers pour insuffisance de l'actif.

Les problèmes que posait la partie x ont été expliqués dans le rapport de 1970, et des améliorations appréciables dans le traitement des petits débiteurs trop endettés ont été proposées dans des projets de loi successifs déposés, depuis 1975, pour refondre la législation sur la faillite. En dépit d'audiences minutieuses et des rapports du Comité permanent du Sénat sur les banques et le commerce, et bien que cinq autres projets de loi aient été déposés depuis le projet de loi C-60 de 1975, nous attendons toujours la promulgation d'un nouveau code de la faillite. Comme le faisait observer un commentateur :

Il n'est malheureusement pas rare au Parlement fédéral qu'une nouvelle loi soit précédée d'une longue période de gestation, mais la durée du travail qu'a exigé le projet de loi sur la faillite doit être bien près d'un record³⁶.

Ce retard ne semble pas attribuable à la modification des dispositions de la loi relatives au paiement méthodique des dettes. En général, les provinces se sont montrées favorables aux principales caractéristiques de ces propositions du gouvernement fédéral, fait qui augure bien pour leur aire d'application et leur administration, si jamais le dernier projet, le projet de loi C-17 (déposé le 31 janvier 1984) était présenté à un nouveau Parlement.

L'impasse du Parlement

Les cheminements tortueux qu'ont connus, au Parlement, les projets de lois favorisant les consommateurs pendant la majeure partie des années 1970 et des années 1980 jusqu'ici doivent donner à réfléchir, ne serait-ce que dans la mesure où ces obstructions et retards compromettent l'adoption de normes et de programmes nationaux qui favoriseraient l'harmo-

nisation des lois au pays. Cela est particulièrement regrettable dans le cas du règlement des dettes des consommateurs où les provinces participantes peuvent spontanément et par délégation bénéficier de normes nationales.

Sous le double aspect de la conception juridique et de la viabilité politique, c'est là le fédéralisme coopératif à son meilleur. Il est vrai qu'il en résulte des vides dans l'accessibilité aux mesures fédérales, mais il faut reconnaître que les gouvernements provinciaux qui ont préféré ne pas adopter les mesures du gouvernement fédéral conservent toutes leurs possibilités de diversité et d'expérimentation. Le régime d'aide aux consommateurs débiteurs trop endettés fonctionne différemment en Ontario et au Québec, mais chaque province continue de préférer le sien.

L'entente entre le Canada et le Nouveau-Brunswick

Il vient de se produire une innovation intéressante au Nouveau-Brunswick. Tout récemment encore, cette province n'avait pas de programme d'aide aux débiteurs et elle ne s'était pas prévalu des pouvoirs offerts aux provinces en vertu de la partie x de la *Loi sur la faillite*. À la fin de 1983, le surintendant des faillites et le Nouveau-Brunswick ont conclu une entente administrative en vue d'établir un programme pour les consommateurs débiteurs fondé sur un régime d'arrangements avec les créanciers semblable aux propositions concordataires prévues à la partie III de la présente loi³⁷. Cette entente intergouvernementale est instructive : elle constitue un précédent utile en matière de collaboration et elle assouplit le cadre de la *Loi sur la faillite* en ce qui a trait à la situation du petit débiteur.

Historiquement,

sans doute celui-ci pouvait-il, en principe, faire une proposition en vertu de la partie III de la Loi, mais, en pratique, les frais de l'opération, en particulier les honoraires du syndic, dépassaient ses moyens³⁸.

Le nouveau programme du Nouveau-Brunswick tient compte de ces problèmes et, pour les résoudre, le surintendant, avec la collaboration de la province, a obtenu des principales sociétés de crédit à la consommation (dont la plupart ont leur siège à Toronto) qu'elles adhèrent au programme. Pour cela, le Nouveau-Brunswick a apparemment obtenu des formules de votation de ces créanciers confirmant leur acceptation de toute proposition concordataire formulée dans le cadre du programme d'aide aux consommateurs débiteurs. Les principaux créanciers ayant leur siège dans la province en ont apparemment fait autant³⁹. Tout créancier peut retirer cette acceptation standard ou en bloc s'il s'oppose à la ratification d'une proposition concordataire particulière, mais en règle générale le régime est clairement fondé sur l'absence d'assemblée des créanciers, dans la plupart des cas, et sur la production standardisée des acceptations.

Ces procédures sommaires vont évidemment réduire les frais. Des économies semblables pourront être réalisées relativement aux honoraires des syndic des diverses régions de la province dont on s'est assuré la collaboration. Lorsqu'un consommateur débiteur en fait la demande, il obtient une entrevue d'un syndic afin de déterminer l'ampleur de son endettement et la solution qui convient le mieux. Si le choix se porte sur une proposition concordataire, le syndic la rédige, conseille le débiteur au sujet de ses devoirs, et peut recommander et surveiller des mesures de réhabilitation. La proposition est déposée auprès du séquestre officiel, et les documents pertinents sont transmis par le syndic aux créanciers avec l'avis d'assemblée qu'exige l'article 33 de la *Loi sur la faillite*.

Comme nous l'avons déjà mentionné, les assemblées de créanciers sont l'exception. Le syndic doit ensuite demander au tribunal d'approuver la proposition, puis s'assurer que le débiteur effectue ses paiements.

Le gouvernement du Nouveau-Brunswick, quant à lui, doit renseigner le public sur le programme, faire une appréciation des syndic et conclure des ententes avec eux, obtenir des lettres de votation des personnes qui accordent du crédit et désigner un coordonnateur du programme. Dès le début, le bureau du surintendant fédéral des faillites a fourni des lignes directrices administratives, des formulaires et des conseils. On peut lire dans la première brochure d'information que

le ministère provincial de la Consommation et des Sociétés administre un programme offrant aux débiteurs les services d'un syndic de faillite pour l'application des deux parties suivantes de la *Loi sur la faillite* : les propositions concordataires et la cession des biens au bénéfice des créanciers.

Cette entente entre le Nouveau-Brunswick et le gouvernement du Canada illustre la souplesse de la compétence résiduelle dans notre système fédéral en matière d'innovation et de règlements bilatéraux. Cette entente est intervenue à cause d'une législation désuète et même sans délégation officielle de pouvoir d'un niveau de gouvernement à un autre. Il ne serait sans doute pas légitime d'en conclure que cette formule puisse être facilement adoptée par les autres provinces qui n'adhèrent pas à la partie x de la *Loi*, mais cette initiative s'ajoute à de nombreuses autres pour témoigner de l'esprit de collaboration administrative et de non-intervention dont fait preuve le surintendant dans ses relations avec les provinces.

Mais l'adoption d'une nouvelle loi sur la faillite semblable au projet de loi C-17 (dernier projet déposé) est une condition indispensable à toute amélioration sérieuse d'un programme de libération des consommateurs débiteurs administré par les provinces et à son extension à la grandeur du pays dans un cadre législatif commun. À bien des égards, l'actuel modèle de délégation des pouvoirs a permis de jeter les bases de meilleurs programmes d'aide aux consommateurs débiteurs, adminis-

trés au niveau local. Cela ne signifie pas que toutes les provinces voudront participer à l'application de la nouvelle loi ou, si elles le font, qu'elles y engageront des ressources suffisantes pour s'acquitter convenablement de leurs responsabilités. Ce sont là pures conjectures et questions de priorités gouvernementales qui échappent à notre mandat.

Conclusions

Il existe deux niveaux de compétence législative au Canada en matière d'aide aux débiteurs et de paiement méthodique des dettes. Outre les lois provinciales assez standard sur les créances garanties, les exigences de divulgation en matière de crédit, les procédures de réalisation des créances et l'ordre de collocation, la plupart des provinces dirigent des programmes d'aide aux débiteurs ou en reconnaissent l'application, et quelques-unes, de leur propre initiative ou en collaboration avec des organismes philanthropiques ou les milieux du crédit, administrent des régimes de paiement au profit des consommateurs débiteurs trop endettés. Néanmoins, bien que ces activités des provinces affichent des similitudes dans leurs principes et leurs modes d'application, on relève peu d'indices d'uniformité législative ou d'identité de traitement d'une compétence à l'autre.

Sous le régime de la *Loi [fédérale] sur la faillite*, toutefois, un cadre uniforme a été étendu à six provinces qui ont choisi de rendre exécutoire dans leurs limites la délégation d'autorité pour le paiement méthodique des dettes. Dans une autre qui jusque-là n'avait pas établi son propre programme d'aide aux débiteurs ni adopté les mécanismes de la partie x, on s'attend qu'une adaptation de la partie III, plus souple et moins près de la lettre, insuffle une vie nouvelle à ses dispositions en voie de désuétude pour leur application aux petits débiteurs.

La situation actuelle montre des engagements divers des provinces au chapitre de la législation fédérale, dont l'indispensable réforme est bloquée depuis dix ans au Parlement. Si les changements réclamés étaient adoptés, il y a lieu de croire que la tradition d'une délégation tranquille des pouvoirs prévus dans une loi fédérale se perpétuerait et peut-être même gagnerait du terrain.

Bref, l'adoption de normes nationales en matière d'aide aux débiteurs et de paiement méthodique des dettes est née d'une entreprise constitutionnelle de sauvetage destinée à ressusciter les programmes provinciaux créés pendant la crise. La participation des provinces étant facultative, de nombreux citoyens demeurent privés des avantages du programme, mais il faut dire, en toute justice, que les lacunes sont attribuables aux origines historiques des mesures, qui étaient liées à des priorités provinciales clairement définies. Les accommodements législatifs conséquents entre les deux ordres de gouvernement expliquent que de nombreux débiteurs soient mal protégés. Reste la question de

savoir si ce modèle de fédéralisme sélectif et fondé sur la coopération tient suffisamment compte des intérêts des consommateurs, même si l'autorité constitutionnelle du gouvernement fédéral quant à l'application d'un régime national de paiement méthodique des dettes est incontestée. L'historique de ce régime nous enseigne peut-être que l'imposition de normes nationales n'est pas toujours le meilleur choix dans un État fédéral.

La réforme du droit du crédit à la consommation : conflits et accommodements

Dans cette section, nous passons en revue les principales mesures législatives adoptées depuis les années 1960 par les gouvernements fédéral et provinciaux en matière de crédit à la consommation. Ici encore, nous nous intéressons moins aux complexes questions constitutionnelles d'équilibre qu'à la réalité des accommodements entre le fédéral et les provinces dans un domaine d'une importance égale pour les consommateurs et les institutions financières.

Il s'agit, au fond, d'un affrontement entre une majorité des provinces et le gouvernement fédéral en 1976–1977, lorsque celui-ci voulut faire adopter, au niveau central, une loi cadre sur le crédit. Les propositions du fédéral furent présentées sans consultations suffisantes avec les principaux intéressés, notamment les provinces, et, moins d'un an après leur dépôt, les divers éléments du projet de loi (dont certains étaient bien fondés en dépit d'imperfections de détail) furent abandonnés sous les attaques séparées des ministres de la Consommation des provinces et des sociétés de prêts aux consommateurs.

Les retombées de ces incidents ont tempéré et modelé les relations fédérales-provinciales dans le domaine de la consommation à la fin des années 1970 et au début des années 1980. Le sujet mérite une étude plus poussée si l'on veut dorénavant éviter de pareils conflits. Nous devons étudier aussi les possibilités d'harmonisation qu'offrent les engagements pris subséquentement par les provinces et par le ministère fédéral de la Consommation et des Corporations en vue de coordonner leurs projets législatifs et leurs programmes de protection des consommateurs.

Les contraintes constitutionnelles de l'initiative des provinces

La législation sur le crédit à la consommation prend de plus en plus d'importance depuis trois ou quatre décennies. La vie moderne dépend du crédit à bien des égards : hypothèque, vente à tempérament, prêt personnel et carte de crédit. Certains particuliers à faibles revenus ont aussi maille à partir avec des négociateurs en remboursements d'impôt ou des usuriers. Avec les progrès de la technique, l'emploi de plus en

plus répandu de la carte de crédit et le transfert électronique des fonds, l'utilisation de l'argent comptant deviendra l'exception plutôt que la règle.

Dans certains domaines, le consommateur risque de se faire exploiter : contrats léonins, dissimulation des frais, pénalisation en cas de remboursement anticipé, taux usuraires et reprise de possession injustifiée. La conscience de ces abus a fait accepter depuis longtemps la nécessité d'une réglementation en ce domaine.

Dans un système fédéral, la première question est de savoir à quelle compétence revient la tâche de la réglementation législative. On se rendra compte que cela n'est pas toujours facile (ni peut-être indiqué; notre régime fonctionne souvent de manière pragmatique, c'est-à-dire que l'on définit le problème et l'on conçoit la loi avant de s'inquiéter des subtilités constitutionnelles).

Si les transactions à crédit sont parfois d'envergure uniquement provinciale, elles sont souvent de nature interprovinciale, nationale ou internationale. Les activités des sociétés de crédit s'étendent souvent au-delà des frontières d'une province. Les cartes de crédit sont établies par des banques, des détaillants et des sociétés de crédit d'envergure nationale. De simples transactions à crédit mettent souvent en cause des parties de provinces différentes. Il semble que ce soit là un domaine où l'uniformité pourrait profiter tant à la société de crédit qui fait affaires dans différentes provinces qu'au consommateur qui traite avec divers genres de créanciers.

À cause de l'intérêt légitime que partagent sur ce point le gouvernement fédéral et ceux des provinces et de leurs compétences constitutionnelles respectives, au moins à l'égard de certains aspects du crédit à la consommation, c'est là un domaine où la rationalisation et l'harmonisation de la législation et de son administration constituent des objectifs souhaitables. En outre, la dimension internationale de la question semblerait permettre d'assigner un rôle de chef de file au gouvernement fédéral. Mais celui-ci a été relativement inactif en matière de crédit à la consommation au cours des années 1960 et au début des années 1970, et les provinces ont profité des lacunes de la Constitution pour pénétrer dans ce champ de compétence.

Entre 1955 et 1963, l'Alberta et le Manitoba ont tenté sans succès d'adopter des lois exigeant que les frais de crédit soient exprimés en un taux d'intérêt réel. Dès 1966, le Manitoba et la Saskatchewan ont accordé une période de réflexion dans le cas des transactions conclues avec des vendeurs itinérants. La plupart des provinces offraient certains recours aux consommateurs aux prises avec des transactions léonines. Le Québec et la Nouvelle-Écosse avaient rédigé des projets de lois sur les créances des vendeurs et prêteurs. La Nouvelle-Écosse avait adopté une loi assujettissant les personnes qui accordent du crédit à l'obtention d'un permis pour surveiller leurs activités. Le Manitoba, la Nouvelle-

Écosse et l'Ontario avaient publié des rapports sur le crédit à la consommation. Le Québec s'apprêtait à déposer une loi sur la protection des consommateurs comportant certaines dispositions sur le crédit à la consommation.

Cette activité remonte même aux années 1970, avec l'adoption de lois exigeant la déclaration des frais de crédit, de lois sur les pratiques commerciales, d'exigences quant à l'inscription des courtiers en créances hypothécaires, de mesures de protection des débiteurs et de règlements sur la publicité commerciale.

La compétence des provinces en matière de crédit à la consommation repose principalement sur deux domaines que leur reconnaît la Constitution : la propriété et les droits civils et les matières d'une nature purement locale ou privée. Les transactions qui comportent un crédit à la consommation se font invariablement par contrat, et la compétence des provinces en matière de contrats est clairement établie.

On peut invoquer plusieurs chefs de pouvoir à l'appui de la compétence du gouvernement fédéral. Mais il serait trop simple de prétendre que c'est en vertu de sa compétence en matière de banques, d'opérations de banque et d'intérêt que le fédéral a préséance en ce qui concerne le crédit à la consommation. La question n'est pas si simple et, si certains aspects du crédit à la consommation relèvent clairement de la compétence fédérale, il se pourrait bien que la réglementation législative en général lui échappe si elle s'étend au-delà des institutions fédérales.

La compétence du gouvernement fédéral dans le domaine des banques et des opérations de banque lui confère de vastes pouvoirs de réglementation des établissements et des affaires de banque et, partant, de la plupart des transactions de crédit à la consommation faites par l'entremise des banques⁴⁰. Cela ne veut pas nécessairement dire que les institutions financières constituées en vertu des pouvoirs des provinces non plus que leurs contrats puissent être réglementés par le gouvernement fédéral. Il se peut qu'une loi en ce sens soit confirmée pour le motif que ces institutions se livrent au commerce bancaire ou que la réglementation de leurs activités est indispensable à l'efficacité de la réglementation des banques; d'autre part, le gouvernement fédéral pourrait être habilité à restreindre l'activité bancaire aux banques fédérales et obliger ainsi les institutions financières provinciales à se plier à la compétence fédérale⁴¹.

L'étendue des pouvoirs du gouvernement fédéral en matière d'intérêt est moins claire, à cause des diverses définitions de l'intérêt qu'ont données les tribunaux. Dans l'affaire *Tomell Investments*⁴², la Cour suprême du Canada a statué, à la majorité, que l'intérêt était le loyer quotidien de l'argent, mais qu'une « loi régissant les frais supplémentaires constituait « un exercice légitime de la compétence implicite » en matière d'intérêt⁴³. La minorité des juges ne s'est pas appuyée sur la compétence implicite, mais a statué qu'une loi sur les pénalisations

imposées par les prêteurs constituait un exercice légitime du pouvoir en matière d'intérêt. Il n'est pas encore sûr que, en vertu de ce pouvoir, le gouvernement fédéral puisse réglementer les transactions de crédit à la consommation ni les composantes de telles transactions.

Pour réglementer certains aspects du crédit à la consommation, le gouvernement fédéral pourrait encore invoquer d'autres pouvoirs, notamment dans les matières suivantes : les lettres de change et les billets à ordre, la faillite et l'insolvabilité, les ouvrages et entreprises d'envergure nationale, des secteurs économiques spécifiques (qui pourraient servir, par exemple, à contrôler la publicité à la radio et à la télévision), le service postal, et son pouvoir général de faire des lois. Mais tous ces pouvoirs sont de portée relativement limitée et ne pourraient vraisemblablement pas servir de fondement à une réglementation générale⁴⁴. Les deux domaines de compétence qui pourraient le plus fortement justifier une telle législation sont le droit criminel et les échanges et le commerce.

Le pouvoir de faire des lois en matière de droit pénal pourrait sans doute fonder une telle législation, car il a été interprété de façon assez large :

Pour justifier quelque loi particulière en matière pénale, il suffit probablement que le Parlement considère l'acte envisagé comme une atteinte au bien public et qu'il y attache donc des conséquences pénales⁴⁵.

Les objectifs publics qui relèvent du droit pénal comprennent notamment la paix sociale, l'ordre, la sécurité, la santé et la morale⁴⁶. La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, par exemple, a été confirmée en vertu du pouvoir de légiférer en matière de droit pénal. Il se peut toutefois que ce pouvoir ne convienne pas particulièrement à la réglementation des transactions relatives au crédit à la consommation. C'est un pouvoir limité à bien des égards. Ainsi, un régime de réglementation n'est pas considéré comme relevant du droit pénal; c'est pourquoi il est permis de faire enquête, mais non de réglementer⁴⁷. De plus, il pourrait être impossible de créer des recours au civil en vertu de ce pouvoir, indépendamment des mesures pénales de répression⁴⁸. Et il se peut que les normes imposées en droit pénal quant à la preuve soient plus rigoureuses qu'il ne convient⁴⁹.

Ce genre de problèmes n'existe pas pour ce qui est des lois édictées en vertu du pouvoir de légiférer en matière d'échanges et de commerce. Il est traditionnellement reconnu que le pouvoir de légiférer en matière de commerce comprend celui de réglementer le commerce interprovincial et international, le commerce touchant le « dominion », mais non l'activité commerciale dans les limites d'une province. On a supposé que le pouvoir général de légiférer en matière de commerce (de réglementer le commerce touchant tout le pays) existait, mais, jusqu'à tout récemment, il n'avait été invoqué que dans deux cas pour légitimer des lois fédérales.

C'est cette partie de la définition, combinée à l'aspect relatif au commerce interprovincial, qui pourrait fonder une réglementation fédérale de grande envergure.

Il se peut que l'on tente de redonner vie au pouvoir général de légiférer en matière de commerce, d'après l'arrêt concordant de la minorité dans la récente affaire *Canadian National Transportation*⁵⁰. Il s'agissait du pouvoir d'entamer des poursuites en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. On prétendait que cette loi était fondée sur le pouvoir de légiférer en matière de droit pénal et que seules les provinces étaient habilitées à entamer des poursuites pour actes criminels. La Cour suprême du Canada a statué à la majorité que, même si la Loi relevait du droit pénal, les fonctionnaires fédéraux pouvaient entamer des poursuites. Elle ne jugeait pas nécessaire de déterminer si la Loi pouvait être légitimée en vertu de quelque autre pouvoir.

La minorité, elle, a statué que la Loi pouvait être légitimée en vertu du pouvoir général de légiférer en matière de commerce. Dans ses considérants, rédigés par le juge Dickson, elle accepte que ce pouvoir général soit interprété de façon restrictive, mais non au point de le rendre inopérant. À son avis, la raison pour laquelle le gouvernement fédéral ne peut réglementer un secteur d'affaires ou un commerce unique dans une province est que cela comporterait un chevauchement complet de la compétence provinciale qui signifierait son annulation. Et peu importe que le Parlement tente d'adopter ce genre de loi pour qu'elle s'applique à toutes les provinces plutôt qu'à une seule. Cependant, il y a une différence qualitative entre le fait d'édicter

des lois générales sur l'économie en tant qu'activité nationale unique et intégrée plutôt qu'en tant qu'assemblage d'entreprises locales distinctes [...] Une telle législation est axée sur le plan général, même si ses résultats se manifestent évidemment en de multiples effets locaux particuliers dont n'importe lequel peut se rapporter à « la propriété et aux droits civils dans la province ». Tout de même, l'essentiel d'une telle législation portera sur des questions d'intérêt général dans tout le pays⁵¹.

Il est peut-être difficile d'appliquer cette norme, mais l'avis du juge Dickson a fourni certains indices et, surtout, décrit une situation dans laquelle les provinces ne pourraient adopter ce genre particulier de loi. La réglementation de la concurrence interprovinciale est le genre de matière sur laquelle les provinces ne peuvent légiférer; et, si le gouvernement fédéral n'était pas habilité à le faire non plus, il y aurait donc un vide dans le partage des pouvoirs et, de l'avis du juge, il ne peut y avoir de tels vides. Un autre indice, selon le juge, consiste à savoir si l'omission d'une province ou d'une localité compromettrait le bon fonctionnement du régime dans d'autres parties du pays. Parmi les autres indices, on relève l'existence d'une réglementation nationale et une préoccupation primordiale du commerce en général plutôt que de certains de ses

aspects particuliers. Si les normes du juge Dickson sont acceptées⁵², elles pourraient bien constituer un solide fondement pour le pouvoir du gouvernement fédéral de légiférer pour réglementer de nombreux aspects des transactions de crédit à la consommation.

Cela ne signifie pas qu'une telle législation serait nécessairement réalisable sur le plan politique, mais cet arrêt vient étayer sur le plan judiciaire les initiatives du gouvernement fédéral en matière de crédit à la consommation. Rétrospectivement, toutefois, ces considérations sur la question constitutionnelle sont arrivées trop tard pour modifier, du moins dans un avenir prévisible, la dynamique des initiatives intergouvernementales sur le plan législatif en matière de protection des consommateurs. Les raisons qui appuient ce jugement deviendront plus évidentes dans le reste de cette section.

Les initiatives du gouvernement fédéral : la Loi sur la protection des emprunteurs et déposants

Le gouvernement fédéral se préoccupait des carences de la législation sur le crédit à la consommation depuis au moins 1960. On avait déposé un projet de loi d'initiative parlementaire au Sénat cette année-là et, pendant les huit années qui ont suivi, l'activité n'a pas cessé, donnant lieu, notamment, à des débats dans les deux chambres, à la création de la Commission royale d'enquête sur le système bancaire et financier (Commission Porter, 1964), du Comité spécial mixte sur le crédit à la consommation (qui a produit le rapport Croll-Basford, 1967) et à des audiences publiques. Au cours des années 1960, le gouvernement fédéral a adopté peu de lois sur le crédit à la consommation, bien qu'un certain nombre de provinces aient commencé à légiférer dans ce domaine.

Lors de la création du ministère de la Consommation et des Corporations, en 1968, le ministre a parrainé des modifications à la *Loi sur les petits prêts*, à la *Loi sur l'intérêt* et à la *Loi sur les lettres de change*, mais, en fin de compte, il ne réussit à faire adopter que les amendements à cette dernière. Au cours des quelques années qui ont suivi, le gouvernement fédéral a pris peu d'initiatives constructives en matière de crédit à la consommation, sauf que le chef de la Direction de la recherche en consommation a publié un exposé de position.

En 1974, il était devenu évident que la législation fédérale était désuète et insuffisante. De nombreuses instances avaient été faites auprès du gouvernement fédéral pour qu'il corrige la situation, mais elles avaient eu peu de succès. Le problème s'aggravait avec la hausse de l'inflation et des pressions politiques. Les provinces prenaient l'initiative et adoptaient de nouvelles lois, devant l'inaction du gouvernement fédéral. La coexistence de lois fédérales et provinciales, dont certaines périmées et d'autres contradictoires, rendait grandement souhaitable que l'on fit la lumière sur ce droit. Bref, le moment était venu pour le gouvernement

fédéral et les provinces de collaborer à une réforme attentive des lois sur le crédit à la consommation.

Au cours de la campagne électorale de 1974, le premier ministre a élevé au rang de livre blanc le document de recherche du ministère de la Consommation et des Corporations. Après la réélection du gouvernement, le nouveau ministre a accordé la plus haute priorité à la question du crédit à la consommation. Cela a donné un projet de loi omnibus fort différent, à bien des égards, des propositions et recommandations antérieures⁵³. La *Loi sur la protection des emprunteurs et déposants* (LPED) fut donc déposée le 27 octobre 1976.

La LPED était destinée à améliorer l'information relative au crédit en exigeant la divulgation complète des faits pertinents tout au long du processus; à réduire les taux d'intérêt exagérés par l'adoption des notions de « taux excessif » et de « taux criminel »; à rationaliser la législation fédérale par le remplacement de la *Loi sur les petits prêts*, de la *Loi sur l'intérêt* et de la *Loi sur les prêteurs sur gage*; à créer une norme uniforme de protection en matière de prêts à des particuliers par quelque prêteur que ce soit; et enfin à constituer un fichier national de données sur le crédit à la consommation⁵⁴.

Le projet de loi a été aussitôt critiqué, en particulier par les provinces et les institutions financières. Le gouvernement fédéral avait en fait préféré ne pas tenir compte des mises en garde qu'il avait reçues contre le dépôt du projet de loi avant d'avoir consulté davantage ces provinces et ces institutions financières.

En décembre, la LPED fut renvoyée au comité du Sénat sur les banques et le commerce puis, par la suite, au comité de la Chambre sur la santé, le bien-être et les affaires sociales. Le ministère formula de nombreux amendements (qui souvent n'avaient que peu de relation avec les propositions reçues ou avec les recommandations du comité du Sénat⁵⁵). Le comité du Sénat recommanda que le projet de loi soit rédigé de nouveau après des consultations plus amples. Le comité de la Chambre n'avait pas terminé l'étude des amendements proposés au moment de la prorogation⁵⁶, et la LPED mourut au feuillet. Une tentative pour lui redonner vie sous forme d'une loi sur le crédit et l'épargne échoua, et l'on abandonna dès lors l'idée d'une loi omnibus.

On reprochait notamment à la LPED les faits suivants : elle ne tenait pas compte des réalités du monde des affaires⁵⁷; elle sous-estimait les difficultés techniques que soulevait un grand nombre de ses dispositions⁵⁸; sa portée était trop vaste⁵⁹; le déséquilibre des ressources entre les consommateurs et les institutions financières faisait qu'on avait accordé trop de poids aux instances de ces dernières⁶⁰; elle « exigeait une énorme bureaucratie qui, dans bien des cas, ne faisait que reproduire les structures provinciales déjà en place⁶¹ »; sa validité était douteuse sur le plan constitutionnel; elle chevauchait ou contredisait souvent des lois provinciales; enfin, elle avait été élaborée sans qu'on eût consulté

les provinces. Ces critiques s'ajoutaient à celles, plus spécifiques, qui visaient des articles particuliers du projet de loi.

La question des consultations que le gouvernement fédéral a eues ou n'a pas eues a un intérêt particulier pour notre propos. Nous allons voir d'abord celles qu'il a eues avec les gouvernements provinciaux et commencer par une note d'histoire. Après la première réunion des ministres fédéral et provinciaux de la Consommation en 1969, un communiqué fut publié dans lequel les auteurs déclaraient qu'ils avaient étudié la législation sur la divulgation de l'information en matière de crédit et que la *Loi sur l'intérêt* serait étudiée pour voir si elle correspondait encore aux pratiques modernes de prêt. Le communiqué poursuivait :

Il a été convenu que toute révision de la *Loi sur l'intérêt* exigerait au préalable des consultations complètes et détaillées entre le gouvernement fédéral et les provinces⁶².

Le gouvernement fédéral avait l'intention de remplacer la *Loi sur l'intérêt* par la LPED, non simplement de la réviser. Mais il y eut très peu de consultations auprès des provinces, soit au préalable, soit sur des questions de détail. Le projet de loi avait été préparé en secret, sans document de travail ni avant-projet destinés à recueillir les réactions avant que le gouvernement fédéral s'engageât à défendre les propositions de la LPED⁶³.

Les provinces avaient pris l'initiative de faire des lois sur le crédit à la consommation pendant que le gouvernement fédéral était demeuré, dans une large mesure, inactif. Elles avaient acquis beaucoup d'expérience en matière de droit et d'administration dans la pratique. Elles avaient, en l'espèce, un intérêt tout aussi incontestable que celui du gouvernement fédéral. Il existait de réels problèmes constitutionnels de chevauchements et de contradictions tant dans la législation que dans son administration, et pourtant le gouvernement fédéral, du moins au début, n'a pas su saisir les conséquences de ses propositions pour les intérêts des provinces⁶⁴.

Aucun mécanisme officiel de consultation n'avait été mis en branle avant décembre 1975, quand eut lieu une conférence fédérale-provinciale des ministres. La réaction des provinces aux propositions fédérales fut en général négative aussi bien à l'endroit de leur substance qu'à celui des procédés employés⁶⁵. Leur opposition continua de croître et de s'affermir au cours des conférences et des réunions subséquentes. Leur compétence, leur expérience et leur pouvoir grandissants, face aux insuffisances du gouvernement fédéral, leur permirent de constituer une puissante opposition⁶⁶. Leurs préoccupations portaient notamment sur les points suivants :

Empiètements sur leur compétence. Le gouvernement fédéral espérait apparemment justifier ce projet de loi omnibus en invoquant son pouvoir de légiférer en matière d'intérêt. Les provinces estimaient, probablement à raison, que c'était là une simplification à outrance. De nombreuses dispositions pouvaient être considérées comme une intrusion dans la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils. Même si les provinces s'abstenaient de contester la LPED sur le plan constitutionnel, de nombreux autres intéressés émirent des doutes à ce propos devant les comités de la Chambre et du Sénat. On pouvait donc sérieusement s'attendre qu'elle soit contestée devant les tribunaux.

Dédouplements, incohérences et contradictions. Dans un certain nombre de cas, il y avait chevauchement des dispositions de la LPED proposées et de la législation provinciale en vigueur. Les provinces s'inquiétaient des effets pratiques de la confusion ainsi engendrée, de la difficulté de concilier les oppositions, de la possibilité de contradictions dans le travail de répression et des incertitudes connexes en matière de compétence.

Administration. On craignait également que le gouvernement fédéral n'ait pas vraiment prévu tous les problèmes d'administration et d'application de la loi. Cela semblait exiger quelque entente entre le gouvernement fédéral et les provinces, mais le premier n'avait pas consulté les secondes sur ce point important avant de déposer la LPED.

Importance accordée à la réglementation. Le gouvernement fédéral avait l'intention de s'en remettre dans une large mesure à la réglementation pour préciser les détails de son projet. Non seulement les provinces contestaient-elles un recours aussi étendu au pouvoir subordonné de légiférer pour régler des questions de principe, mais encore elles voulaient être consultées longtemps d'avance et à fond sur la question des règlements, puisque ceux-ci allaient s'étendre à des domaines déjà régis par la législation provinciale.

Uniformité et collaboration fédérale-provinciale. Plusieurs des provinces reconnaissaient le caractère souhaitable d'une plus grande uniformité entre les diverses lois régissant le crédit à la consommation. Cependant, elles ne se sont pas entendues avec le gouvernement fédéral, ni même entre elles, sur la façon d'y parvenir. Mais la promulgation de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* et l'administration de la partie x de la *Loi sur la faillite* ont été citées comme modèles de collaboration entre les deux ordres de gouvernement, à suivre lors d'un nouveau départ.

La nécessité de quelque mécanisme officiel de délibération et de solution des conflits sautait aux yeux, mais le gouvernement fédéral n'y avait pas vu de façon satisfaisante. En décembre 1976, les provinces se sont réunies à Edmonton et ont décidé la création d'un comité permanent de hauts fonctionnaires fédéraux et provinciaux. Subséquemment,

la veille du jour où la LPED devait être abandonnée, on créait un groupe d'étude fédéral-provincial sur le crédit à la consommation.

L'abandon de la Loi sur la protection des emprunteurs et déposants

Lors du dépôt de la LPED, le gouvernement fédéral a annoncé dans un communiqué de presse que le projet avait été rédigé comme conséquence directe de consultations auprès des représentants des consommateurs, des institutions de crédit et des provinces, et qu'il avait tenu compte des observations formulées par les provinces pour minimiser les conflits⁶⁷. Le ministre de la Consommation de la Colombie-Britannique répondit dans un communiqué :

Il n'y a pas eu de véritable consultation des provinces au sujet de cette loi, à moins que l'on n'appelle consultation le fait, pour le gouvernement fédéral, de dire aux provinces ce qu'il a l'intention de faire⁶⁸.

L'hostilité était manifestement très vive, et le gouvernement fédéral commença donc à réviser ses méthodes de consultation des provinces, de sorte que, vers la fin de 1976, il renonça à ses initiatives et à ses efforts de leadership pour se contenter de réagir aux propositions des autres et de trouver des accommodements. Une suite de réunions et de consultations s'ensuivit qui aboutit à la décision de renoncer à toute autre action parlementaire au sujet de la LPED jusqu'à ce qu'il puisse obtenir un appui plus ferme des provinces.

Concession importante aux provinces, on proposa que la Loi soit promulguée en deux étapes. La première porterait sur les dispositions qui, essentiellement, mettaient le droit fédéral à jour; la seconde, portant sur les dispositions qui risquaient d'empiéter sur le droit ou la compétence des provinces, serait suspendue jusqu'à ce que de nouvelles négociations avec celles-ci permettent d'atteindre un plus grand consensus⁶⁹.

Une proposition subséquente alla même plus loin : on offrait aux provinces le choix de l'acceptation ou du retrait des dispositions jugées particulièrement inquiétantes. Le retrait serait possible pour la province dotée d'une loi en substance semblable ou qui envisagerait de se doter d'une telle loi dans un délai spécifié⁷⁰.

Il devenait cependant manifeste que la LPED se trouvait en mauvaise posture. Les relations fédérales-provinciales demeuraient tendues en dépit des efforts de compromis du gouvernement fédéral. Au début de juin 1977, soixante motions d'amendement avaient été rédigées, et le projet omnibus initial se trouvait en lambeaux au moment de l'ajournement d'été du Parlement, le 21 juin.

Malgré tout, le ministère fédéral de la Consommation et des Corporations persévéra dans ses efforts pour récrire la LPED et en faire un

nouveau projet de loi sur le crédit à la consommation, mais cette fois en étroite collaboration avec les principaux intéressés. Les relations avec les provinces commencèrent à s'améliorer avec la création d'un comité permanent des sous-ministres et du groupe d'étude fédéral-provincial sur le crédit à la consommation. L'un des participants signalait, en octobre 1977, que les relations de travail étaient fort harmonieuses en dépit des nombreux problèmes qui subsistaient⁷¹. Certaines provinces s'inquiétaient d'avoir à consacrer tellement de temps et de ressources à de nouvelles études quand un si grand nombre de questions demeuraient confuses⁷².

Ces inquiétudes étaient fondées. Un projet de loi sur le crédit et l'épargne fut bien rédigé en décembre 1977, mais il ne fut jamais déposé. En août 1978, la Direction de la recherche en consommation recommanda l'abandon du projet d'une loi omnibus⁷³.

La LPED n'existait plus, et l'on décida que la réforme du droit du crédit au palier national, si elle se poursuivait, se ferait à la pièce. On abandonna donc la méthode omnibus ou globale pour accorder la priorité aux questions ayant une dimension fédérale évidente et l'appui manifeste des Communes.

Les lois qui ont suivi

En décembre 1980 fut adoptée une loi sur l'usure qui abrogeait la *Loi sur les petits prêts* et ajoutait au Code criminel un article créant un « taux d'intérêt criminel⁷⁴ ». Cette législation mettait en oeuvre deux des dispositions de la LPED et, bien qu'on eût reconnu la nécessité d'une législation quelconque, on ne s'entendait pas du tout sur l'à-propos de la méthode employée. On laissa entendre que le gouvernement cédait aux pressions des caisses d'épargne et de crédit⁷⁵. Mais des normes nationales se trouvaient maintenant en vigueur, et la preuve avait été faite que le Parlement pouvait modifier, par morceaux, les lois sur le crédit.

À la fin de 1980, le Parlement avait également adopté la loi de 1980 remaniant la législation bancaire⁷⁶. Les règlements sur les frais d'emprunt et la divulgation accompagnant la Loi furent publiés pour obtenir les observations des intéressés, et leur version finale entra en vigueur au début de 1983⁷⁷.

Les règlements étaient le fruit de longues consultations entre le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux et les milieux financiers. Sur le plan gouvernemental, le groupe de travail fédéral-provincial sur le crédit à la consommation s'était réuni en 1979 pour étudier la question. Le ministère fédéral des Finances avait recommandé des normes que plusieurs provinces jugeaient trop indulgentes comparativement aux leurs. Les fonctionnaires du ministère fédéral de la Consommation et des Corporations firent des recommandations confidentielles au ministère des Finances et au Bureau du Conseil privé (Secrétariat des

relations fédérales-provinciales) appuyant les thèses partagées par les provinces, ce qui aboutit à un durcissement des dispositions régissant la divulgation⁷⁸. Tout ce travail témoignait d'une amélioration sensible par rapport à l'expérience de la LPED. En outre, les exigences du gouvernement fédéral et les consultations menées pour y satisfaire ont amélioré les perspectives d'harmonisation des normes provinciales pour les sociétés de fiducie et les caisses d'épargne et de crédit fonctionnant sous le régime des lois provinciales. La Colombie-Britannique en est un exemple : elle est en voie de rédiger des règlements régissant les frais d'emprunt, conformément à sa *Consumer Protection Act*, en prenant comme modèle la *Loi sur les banques*.

Ces derniers mois, on a pu voir les retombées de la LPED dans les modifications proposées par le gouvernement fédéral à la *Loi sur l'intérêt*. Ces mesures ont trait aux prêteurs sur hypothèque et porteraient sur des questions telles que les exigences en matière de divulgation, les pénalisations pour paiement anticipé, la reconnaissance des hypothèques à taux variable et des hypothèques indexées, de même que sur leur réglementation. Les modifications furent élaborées en partie aux réunions du groupe de travail fédéral-provincial d'une façon qui témoigne d'une volonté d'avoir recours à la consultation pour coordonner l'activité des gouvernements fédéral et provinciaux. Les modifications ont été incorporées au projet de loi C-36, déposé le 25 mai 1984.

Conclusions

Les aspects législatifs du crédit à la consommation ne suivent pas rigoureusement la séparation entre les responsabilités et les intérêts respectifs du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux. Le partage constitutionnel des pouvoirs en ce domaine est fort complexe et, si l'expérience des provinces est fort longue, il semble qu'il reviendrait au gouvernement fédéral de jouer un rôle de chef de file pour ce qui est du coeur de la matière.

L'échec des propositions fédérales entourant la LPED était un sérieux avertissement au gouvernement central que, s'il voulait hâter l'adoption de normes nationales en matière de droit du crédit, ou encourager une plus grande uniformité entre les provinces, il devait passer par des consultations sérieuses avec celles-ci et trouver un mode d'entente avec elles. Cela valait particulièrement pour la législation provinciale, fort étendue, qui existait déjà en matière de crédit et qui recelait d'importantes zones de chevauchement des dispositions projetées de la LPED sur les exigences de divulgation des contrats, sur les lois sur les pratiques commerciales, sur la réforme des méthodes de recouvrement et sur la réglementation des institutions financières provinciales.

Il faut cependant inscrire à l'actif de la LPED que son abandon a stimulé la formation d'un processus de consultation assez animé entre le

gouvernement fédéral et ceux des provinces, qui a commencé par la réforme, morceau par morceau, du droit du crédit pour s'étendre ensuite à d'autres matières d'intérêt commun.

Cet esprit de collaboration et de consultation allait s'atténuer par la suite pour des motifs que nous verrons à la section suivante. Mais, grâce au dynamisme qui l'a animé de 1977 à 1981, il a permis de déblayer le terrain et d'acquérir une expérience qui porte à croire que des leçons précieuses ont été tirées de la mésaventure de la LPED. Il démontre au surplus les avantages d'une plus grande collaboration entre le fédéral et les provinces qui, à son tour, favorise l'harmonisation de la législation et de l'administration entre les deux paliers de gouvernement dans les domaines d'intérêt commun.

Les relations intergouvernementales en matière de protection du consommateur : méthodes et pratiques

Dans cette section, nous étudions l'activité intergouvernementale touchant les pratiques commerciales, l'aide aux débiteurs et le crédit à la consommation au cours des vingt dernières années, en mettant l'accent sur les relations fédérales-provinciales. Mentionnons deux faits en guise d'introduction. D'abord, quant aux trois sujets de notre étude, nous ne partons pas du postulat que la diversité des lois ou de leur application a entravé sérieusement l'union économique du Canada. Nous doutons que l'on puisse démontrer qu'il est urgent de remettre la question à l'étude. Par contre, il pourrait être utile pour le gouvernement fédéral d'assumer plus fermement l'initiative dans d'autres domaines d'intérêt pour les consommateurs, tels que la sûreté des produits (et les conséquences qui en découlent pour la réparation des dommages personnels), la réglementation des institutions financières (surtout après l'incident de la Crown Trust) et les systèmes électroniques de paiement en voie d'installation par le gouvernement fédéral après consultation des milieux intéressés.

Second fait, le pouvoir du gouvernement fédéral d'élaborer des normes nationales dans le domaine de la réglementation économique a été considérablement renforcé par de récents arrêts et avis de la Cour suprême du Canada⁷⁹. Nous l'avons vu à l'occasion de notre étude de la *Loi sur la protection des emprunteurs et déposants*, et cela s'appliquerait tout aussi vigoureusement à tout projet de loi fédéral sur les pratiques commerciales.

Il s'agit moins ici d'une question de partage de pouvoirs que des modalités de ce partage entre les gouvernements, dans notre système fédéral, et de ce qu'ils en font. Notre analyse des trois domaines — crédit à la consommation, paiement méthodique des dettes et pratiques commerciales — confirme la force d'un fédéralisme où la diversité des lois des provinces coexiste avec diverses formes de législation

fédérale dans les mêmes domaines. Les contradictions manifestes entre les lois sont rares, mais il existe toujours le risque de double emploi, de chevauchement ou de confusion des programmes. Dans quelle mesure ces obstacles à l'efficacité de la réglementation ont-ils été atténués ou autrement touchés par l'existence de mécanismes de consultation et de planification entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux?

Les réunions de 1977 au sujet de la Loi sur la protection des emprunteurs et déposants : une ride sur l'océan

Ainsi que le professeur Louis Romero le faisait observer dans son étude de 1976 :

Les voies officielles de communication (de 1966 à 1976) ont été maintenues tant par la présence de fonctionnaires fédéraux aux réunions interprovinciales des administrateurs de la consommation que par des conférences et réunions fédérales-provinciales convoquées pour traiter de problèmes spécifiques⁸⁰.

Avec l'escalade de l'activité législative aux deux paliers de gouvernement au début des années 1970, les participants à ces réunions ne réussirent pas très bien à régler les questions fondamentales de l'activité gouvernementale en matière d'échange d'information et de statistique, de discussion des préoccupations administratives communes ou de consultation préalable au sujet des priorités législatives dans les domaines de compétence concurrente.

Nous avons déjà vu que les objections sérieuses des provinces à la LPED fédérale et à son contenu global avaient incité un comité de hauts fonctionnaires à joindre leurs efforts en 1977-1978. Ils avaient recherché comment les propositions fédérales et les ressources et les lois provinciales pouvaient s'imbriquer pour produire un ensemble législatif commun pouvant quand même atteindre les objectifs nationaux fondamentaux.

Il est important de placer ces efforts des gouvernements fédéral et provinciaux dans une juste perspective. Cela permettra au moins de mieux comprendre les facteurs juridiques et politiques qui font ressortir la communauté d'intérêts dans une harmonisation de la réglementation. En mai 1977, le gouvernement fédéral était encore tenu d'aller de l'avant avec sa LPED⁸¹. Il s'était engagé à consulter les provinces au sujet des règlements et de la possibilité de déléguer l'administration des parties de l'ensemble touchant la publicité et les dispositions sur la divulgation des transactions de dépôt et de prêt, la réglementation des taux usuraires et des états du crédit, et les recours civils. Contrairement à la partie II de la loi projetée, dont la promulgation aurait été retardée jusqu'après consultation des provinces, la partie I devait être déclarée exécutoire le plus tôt

possible après l'adoption de la loi. La partie I traitait des pratiques de perception criminelles, de la purge des hypothèques par anticipation, du calcul des intérêts, de la réglementation des dépôts et de la révision de la *Loi sur les petits prêts*.

À la réunion fédérale-provinciale des fonctionnaires, les représentants du gouvernement fédéral présentèrent trois façons de mettre en oeuvre la partie II⁸² :

1. *La loi modèle*. Lorsque les provinces sont dotées ou envisagent de se doter d'une loi ayant la même aire d'application que la partie II de la LPED, des pourparlers entre le gouvernement fédéral et les provinces permettront de rechercher une entente sur les règlements de la LPED et sur les normes convenables de la législation provinciale pour que les deux puissent être considérés comme « en substance semblables ». Lorsque cette norme de similitude aura été atteinte, la LPED ne sera appliquée dans les provinces qu'aux banques et peut-être aux autres institutions fédérales.

2. *La méthode adoptée en 1975 par la Commission de lutte contre l'inflation*. Selon cette méthode, une province pourrait consentir que les dispositions de la partie II de la LPED s'appliquent à elle. Ce choix serait mis en oeuvre par une entente fédérale-provinciale qui comprendrait aussi les détails de la délégation de l'autorité administrative au ministre provincial habilité.

3. *La méthode du modèle mixte*. Cette situation suppose que la législation provinciale est en substance semblable à la majeure partie, sinon à la totalité des dispositions de la partie II. Selon cette méthode, la LPED s'appliquerait, dans la province, aux banques et à toutes les institutions dans les domaines où la législation provinciale n'est pas en substance semblable.

Le « but ultime des consultations », selon le document fédéral, serait de fixer « une date de proclamation pour la partie II de la LPED (coïncidant, si possible, avec les dates de proclamation de la loi provinciale correspondante) pour tout le pays⁸³ ».

Les provinces soulevèrent de nombreuses questions et firent état de nombreuses préoccupations à la réunion, mais les fonctionnaires des deux ordres de gouvernement convinrent de proposer aux ministres, à leur réunion suivante de juillet 1977, « la création d'un groupe de travail spécial sur la LPED, chargé de l'application de celle-ci et de ses règlements⁸⁴ ». Ce groupe de travail fut constitué, mais, pour les motifs que nous avons déjà vus, son activité a été stoppée par l'abandon subit, par le Cabinet fédéral, de tout appui à un projet de loi global sur le crédit à la consommation.

Nous avons rappelé en détail cette suite d'événements pour montrer quel niveau de conception et d'adaptation on avait atteint au milieu de 1977, grâce à une jonction efficace des intérêts fédéraux et provinciaux dans un domaine de compétence partagée où se faisait sentir un besoin

criant de réforme et de rationalisation. On peut croire après coup qu'avec une planification plus soignée, un projet moins ambitieux et davantage de consultations préalables, bref, en agissant dans l'esprit du projet de mai 1977, le gouvernement fédéral aurait très bien pu faire adopter une LPED efficace aux deux ordres de gouvernement.

La permanence des communications et la rationalisation des programmes

Élément plus positif, à la réunion des hauts fonctionnaires de mai 1977, des mesures furent prises qui allaient influencer et orienter les relations intergouvernementales en matière de consommation au cours des trois années suivantes. C'est ainsi, par exemple, que furent prises les premières dispositions en vue de constituer un comité permanent des sous-ministres de la Consommation chargé de la mission suivante :

Travailler à réaliser une plus grande harmonie des lois et initiatives des provinces et une compatibilité optimale entre les lois et programmes fédéraux et provinciaux afin de rationaliser le travail et d'atteindre les normes les plus élevées possibles en matière de protection et de service pour tous les consommateurs canadiens, compte tenu des ressources disponibles⁸⁵.

Une proposition portant sur la création d'un secrétariat permanent fut reportée indéfiniment, mais il fut convenu que le comité, avec l'approbation des ministres, créerait, « à mesure que le besoin s'en ferait sentir, des groupes de travail spéciaux de fonctionnaires fédéraux et provinciaux chargés de questions spécifiques⁸⁶ ».

Cette initiative eut des effets immédiats. Sous la rubrique de rationalisation des programmes, et pour réduire le double emploi et les dépenses, et augmenter l'efficacité de l'administration et de l'application des lois, le ministère fédéral proposa des pourparlers dans quatre domaines : les pratiques commerciales, le régime de plaintes des consommateurs, les projets de recherche en consommation et les programmes législatifs. Nous nous en tiendrons à l'étude de la rationalisation de la législation, vu ses effets manifestes sur la matière de notre étude.

À la réunion de mai 1977, une entente fut conclue en vue de la création d'un groupe de travail permanent sur les programmes législatifs, avec mandat de faire connaître d'avance les préoccupations et priorités des gouvernements fédéral et provinciaux en matière de lois, d'élaborer des modèles de lois selon les directives des ministres ou du comité permanent des sous-ministres, et de rationaliser les propositions de lois d'intérêt commun⁸⁷.

On avait confié à des groupes spéciaux l'étude du projet de LPED et d'un « code de la rouille » traitant de la corrosion des véhicules automobiles. Le groupe de travail sur la législation a tenu des réunions

régulières et, au cours des deux années suivantes, s'est attaché surtout à la législation sur la responsabilité de la garantie et du produit. Il a été aidé dans ses recherches par la Direction de la recherche en consommation du gouvernement fédéral en collaboration avec les organismes provinciaux correspondants. Selon les témoignages recueillis au cours d'entrevues, les divers groupes de travail et le comité des sous-ministres ont pris des initiatives qui ont donné beaucoup de résultats pendant plusieurs années : réunions, publication de rapports de recherche et délibérations suivies entre fonctionnaires fédéraux et provinciaux responsables de domaines semblables.

En somme, on peut dire que la période de 1977 à 1980 a été marquée par beaucoup de discussions et de recherche, un minimum de législation et guère autre chose. L'activité du gouvernement fédéral à propos de la *Loi sur la protection des emprunteurs et des déposants* et la *Loi sur les pratiques commerciales* ralentit sensiblement et, sauf au Québec peut-être, l'âge d'or de la législation provinciale prit fin. La réforme de la faillite fut bloquée et, sauf dans quelques provinces, les projets de loi sur la garantie des produits furent renvoyés aux calendes grecques et les lois existantes sur la protection du consommateur continuèrent de s'appliquer dans une relative obscurité.

Vers 1980, il semble que certains ministres commencèrent à penser que les comités de fonctionnaires et les groupes de travail n'étaient plus utiles⁸⁸. L'année qui suivit vit la dissolution des groupes de travail sur la recherche (y compris la recherche sur les garanties, la responsabilité pour les produits et les normes de rendement), sur les services au consommateur et sur les programmes législatifs. Le comité des sous-ministres perdit son mandat de fixer des orientations et des priorités, les ministres récupérant ces responsabilités dans le cadre de leurs rencontres annuelles. Les sous-ministres continuèrent à se réunir une ou deux fois l'an et les relations entre les autres hauts fonctionnaires devinrent intermittentes; et l'on sent que, dans une large mesure, cela se limite aux fonctionnaires provinciaux et à leurs homologues fédéraux qui travaillent dans les bureaux régionaux.

Conclusions

Au risque de simplifier à outrance, on peut diviser en quatre périodes l'expérience de la consultation entre gouvernements en matière de consommation depuis 1966. La première, qui va de 1966 à 1972, pourrait s'appeler la période des rencontres fortuites. Elle fut marquée de certains succès (p. ex. l'adoption de lois complémentaires pour donner au consommateur un moyen de défense contre les sociétés prêteuses détenant les billets qu'il avait à l'origine délivrés à des détaillants de marchandises défectueuses ou non livrées), de réunions initiales, mais il ne se fit guère plus en guise d'information préalable sur les projets de loi

et de programmes ou d'autres mesures qui auraient pu favoriser une plus grande uniformisation ou harmonisation des lois entre le fédéral et les provinces. Quand arriva le milieu des années 1970, les provinces avaient commencé à afficher leur diversité revêche et leur esprit agressif. En réponse, le gouvernement fédéral tenta de faire sentir une présence nationale dans la réglementation du crédit à la consommation, les pratiques commerciales et les régimes de protection des débiteurs. Ce fut la « période d'effervescence des provinces » de 1973 à 1976.

Il en résulta une quasi-rupture des communications entre les gouvernements et un risque de conflit juridique manifeste, en particulier si le gouvernement fédéral persistait dans son projet de LPED et ses propositions en matière de pratiques commerciales. Les relations étaient de beaucoup meilleures au chapitre de la faillite et du paiement des dettes.

En 1977, les tensions que subissait le fédéralisme amenèrent les parties à se rendre compte que la collaboration était préférable à la balkanisation des politiques que l'on voyait s'épanouir. Cela donna naissance à la période du « dialogue des hauts fonctionnaires ». Les groupes de travail et les comités se multipliaient, les projets étaient scrupuleusement échangés, la recherche destinée principalement aux provinces était défrayée par le ministère fédéral et les premières dispositions étaient prises en vue de planifier ensemble les programmes législatifs. Mais, à cause des événements politiques, les matières proposées pour étude ou pour action conjointe recevaient rarement la priorité, de sorte que l'on se désintéressait peu à peu de la collaboration. Pourtant le gouvernement fédéral a pris des mesures pour régler plusieurs questions abordées dans la LPED originale et, si les provinces ne se sont pas montrées également enthousiastes, du moins ont-elles manifesté de l'intérêt ou sont-elles restées neutres.

Cependant, le cadre intéressant la planification législative et la permanence des communications, constitué en 1977 pour poursuivre en commun la recherche, n'a pas subsisté assez longtemps pour être mis à l'épreuve. En 1981, le système avait déjà glissé dans la période « du coma » où il gît encore. Nos entrevues révèlent que, sur le plan politique, cette situation s'explique en partie par le fait que, vers 1980, un certain nombre de ministres avaient jugé que le comité permanent des sous-ministres et ses groupes de travail satellites devenaient trop autonomes, à la manière de l'Association des surintendants des assurances. Certains ministres estimaient apparemment que l'association était devenue une autorité en soi et que chaque surintendant n'était pas suffisamment comptable de ses actions à son ministre.

Il ne nous appartient pas d'apprécier ici la justesse de ces affirmations. Nous ne les mentionnons que pour jeter un peu de lumière sur une réalité dont nous devons être conscients dans toute discussion du partage des pouvoirs entre deux ordres de gouvernements. Il y a tout lieu de croire que la diversité de la législation provinciale sur la consommation est

fortement ancrée dans la conviction qu'ont de nombreux politiciens que chaque province doit, le plus possible, élaborer elle-même les solutions qu'elle apportera à ses problèmes. C'est là simplifier à outrance une question complexe d'élaboration des politiques et de la législation. Mais la façon de légiférer propre au Canada constitue une réalité de notre fédéralisme, et l'échec de la collaboration des fonctionnaires, entre 1977 et 1981, s'explique en partie par la méfiance qu'entretenaient les ministres provinciaux.

Cette orientation de la pensée politique témoigne d'un isolationnisme qui ne mène ni au dialogue ni à la collaboration. En des temps faciles, il a sans doute produit des expériences et des réalisations saisissantes dans l'art de légiférer avec imagination. À notre époque, c'est plutôt un sujet d'inquiétude.

L'harmonisation et des modèles de législation de compétence partagée

Dans cette section, nous étudions, dans le cadre des institutions et des lois, sept méthodes ou modèles employés ou proposés par les gouvernements fédéral et provinciaux pour protéger le consommateur canadien. Notre étude se fonde, dans une large mesure, sur les résultats des causes types déjà examinées dans les domaines du crédit à la consommation, de l'aide aux débiteurs et des pratiques commerciales. Nous nous proposons d'apprécier leur importance respective dans la poursuite de l'harmonisation. Dans la dernière section, nous présentons pour étude plusieurs constatations et recommandations.

Le modèle de la primauté des normes nationales

Dans ce cas-ci, le Parlement fédéral possède une compétence exclusive ou de premier rang en la matière. Toute législation qui en découle établit, par définition, des normes que les lois provinciales ne peuvent modifier ni autrement affecter. On ne peut pas vraiment parler d'harmonisation de quelque ampleur ou nuance que ce soit, puisque le pouvoir législatif n'est valablement exercé que par une seule autorité : le Parlement.

En même temps, la question d'administration et d'application peut être traitée séparément, soit par entente, soit en vertu de l'autorité de la Constitution. Ce fut le cas en ce qui a trait aux dispositions originales du Code criminel sur la publicité trompeuse. Éditées par le gouvernement fédéral, ces dispositions furent appliquées par les provinces jusqu'à leur transfert dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en 1969. Dans ce contexte, il se peut qu'une loi établissant des normes nationales soit administrée et appliquée selon des normes différentes suivant les ressources et les intentions des provinces. Dans ce cas, l'unité législative se trouve tempérée par des différences administratives. Il y a donc risque

d'un certain manque d'harmonie dans le fonctionnement de la loi d'une province à l'autre.

D'après ce modèle, l'harmonisation atteint son plus haut degré avec les lois fédérales administrées par le gouvernement central. On trouve un second palier d'uniformisation dans la législation qui comporte, en matière d'administration et d'application, des exigences de nature à favoriser, sinon à imposer, des priorités et des normes d'application semblables dans les provinces.

Il va sans dire que ce premier modèle n'apporte pas grand-chose à la poursuite de l'harmonisation des lois. Il repose sur une division claire des pouvoirs et, en pratique, sur l'absence, de la part des provinces, d'initiatives qu'il faudrait autrement contester ou écarter pour que les normes fédérales puissent s'appliquer. Nous devons nous rappeler que nos tribunaux sont portés à favoriser la solution de compétence concurrente lorsqu'ils ont à statuer sur une question de partage des pouvoirs là où tant le Parlement que les provinces ont agi en la matière. Ce n'est pas la situation dans ce cas-ci.

Le modèle de la législation parallèle

Le meilleur exemple de ce genre de méthode d'harmonisation est l'Australian National Companies and Securities Industry Scheme (Régime national régissant les sociétés et le commerce des valeurs mobilières) étudié en annexe à la présente étude. Ce programme comprend une législation nationale globale, une législation parallèle dans les États et des mécanismes conjoints pour le fonctionnement de la réglementation. Il n'a pas eu pour résultat d'établir un cadre législatif uniforme, mais de mettre l'accent sur les similitudes de méthode pour réglementer un domaine commun dans un système fédéral de gouvernement.

On trouve au Canada un exemple récent du modèle de la législation parallèle dans l'entente intervenue en mars 1982 entre le Canada et la Nouvelle-Écosse sur l'exploitation concertée des ressources de gaz et de pétrole en mer. Les deux gouvernements « ont convenu de mettre de côté leurs prétentions respectives à la compétence en mer pour établir un régime commun et unifié de recettes et de gestion⁸⁹ ». Le 31 mai 1984, chacun des gouvernements a déposé une loi concrétisant officiellement les éléments principaux de l'entente de 1982⁹⁰. La méthode de l'action concertée a essentiellement pour but d'établir des dispositions identiques et complémentaires pour l'exploitation en mer. Les mesures fédérales s'appliqueront aux terres canadiennes, et les lois provinciales, contenant les mêmes dispositions, aux terres de Nouvelle-Écosse dans les limites territoriales en mer. Selon une déclaration commune publiée au moment du dépôt des projets de loi, les deux gouvernements

entendent éviter la nécessité de résoudre le problème de la compétence par une délégation de pouvoirs à la Commission canado-néo-écossaise et par des délégations complémentaires à leurs ministres respectifs. Les deux ministres délègueront amplement de pouvoirs à la Commission pour toute la zone située au large des côtes. Les pouvoirs retenus — non délégués à la Commission, y compris le droit, pour chaque ministre, de substituer sa propre décision à celle de la Commission — sont partagés sur une base complémentaire géographique entre les deux ministres de sorte qu'en tout point situé au large des côtes, un seul ministre soit responsable des deux législations⁹¹.

De telles réalisations — le programme australien et l'entente Canada-Nouvelle-Écosse — sont le produit de vrais artisans de la politique. Elles surviennent, et rarement d'ailleurs, lorsque la question en cause est importante pour les deux parties et que règne un certain doute quant au partage des pouvoirs; la mise en commun devient alors attrayante à cause du bilan positif qu'elle présente.

Certains éléments des options législatives que proposait le gouvernement fédéral aux dernières étapes de son projet de LPED ressemblaient assez au modèle de la législation parallèle. Mais cette aventure fait ressortir la difficulté que comporte l'application de cette solution lorsque les partenaires sont nombreux. Il existe une grande variété d'intérêts, de priorités et de tendances dans un État fédéral, et il faut des circonstances spéciales pour que les facteurs politiques et juridiques se conjuguent et amènent les parties à partager une même législation. Mais cette façon de faire, une fois réalisée, favorise fortement l'harmonisation de l'administration et de l'application de la loi, de même que de ses éventuelles modifications.

Il est certain que le modèle de la législation parallèle constitue l'apogée du fédéralisme coopératif, mais la perfection n'est pas de ce monde. La diversité et les conflits qu'elle entraîne sont bien ancrés dans l'histoire du Canada, et il est certain qu'on ne trouvera jamais, dans le domaine de la protection des droits du consommateur, la perspective de partager les revenus alléchants que l'on pouvait envisager dans l'entente entre le Canada et la Nouvelle-Écosse. La symétrie et la portée générale de la législation parallèle en font l'attrait, mais il est douteux, à la lumière de l'expérience canadienne, que ces avantages suffisent pour que l'on applique cette solution à l'harmonisation des lois de protection du consommateur.

Le modèle de l'harmonisation par défaut

Cette méthode repose sur l'inaction du gouvernement qui possède, entre plusieurs, la compétence constitutionnelle de légiférer dans un domaine. Le vide ainsi créé est comblé par les autres gouvernements, avec ce résultat que l'on se retrouve avec un seul ensemble de lois et que

l'harmonie entre les diverses compétences se trouve réalisée, pour ainsi dire, par défaut.

Ces relations bilatérales peuvent s'étendre, de propos délibéré ou par inadvertance, à deux provinces ou plus, lorsque le législateur est le gouvernement fédéral. Dans le domaine des pratiques commerciales, c'est la situation actuellement au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse, au Manitoba et en Saskatchewan. Dans ces provinces, la seule loi qui s'applique de façon générale aux pratiques commerciales est la *Loi fédérale relative aux enquêtes sur les coalitions*. La législation se trouve donc être la même partout parce qu'elle est d'origine fédérale et qu'elle est appliquée par la Direction des pratiques commerciales du ministère fédéral de la Consommation et des Corporations. Sous réserve de variantes dans l'interprétation donnée par les tribunaux des diverses provinces, la Loi nationale est la seule en vigueur et des normes nationales s'appliquent.

Dans la recherche de l'harmonisation des lois, l'importance de cette solution dépend de la reconnaissance de la validité constitutionnelle de la législation fédérale et de l'abstention continue de toute initiative des gouvernements provinciaux sur le plan législatif. C'est dire qu'il s'agit là d'une solution marginale pour ce qui nous préoccupe, puisque l'harmonisation, en matière fédérale-provinciale, réside dans l'optimisation des similitudes de portée et d'orientation des lois adoptées par les gouvernements qui légifèrent. Mais ce modèle nous rappelle que l'abstention de légiférer ou le retrait d'un domaine de la part d'une ou de plusieurs provinces confère leur pleine vigueur aux normes fédérales. La question de savoir si ces normes sont suffisamment souples ou adaptables (à cause, par exemple, des contraintes constitutionnelles) est une autre affaire.

Le modèle du contrat

Comme le faisait observer le professeur Louis Romero dans son rapport de 1976 intitulé *Relations fédérales-provinciales dans le domaine de la protection du consommateur*,

quant aux domaines où il y a chevauchement des compétences, on pourrait tirer grand profit d'une entente sur le partage du domaine avant l'adoption de la législation. Nous avons vu de tels accommodements sur d'autres matières telle l'agriculture où, selon [l'Acte constitutionnel], le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux exercent des pouvoirs concurrents [...] Il serait plus facile d'en venir à des ententes sur le partage des domaines communs si l'on pouvait tomber d'accord sur le genre d'activité que chaque palier de gouvernement peut le mieux exercer⁹².

Le modèle du contrat partage la compétence en fonction du partage de la responsabilité des programmes. Il en résulte plus une rationalisation des responsabilités qu'une harmonisation de la situation juridique. Mais

il faut reconnaître aussi que cette solution dissipe l'incertitude sur le marché, évite les doubles emplois, assouplit l'administration et réduit les frais pour les gouvernements. Dans la mesure où l'harmonisation est synonyme de valeurs reliées à la certitude du marché et à la similitude des solutions juridiques le modèle du contrat la favorise fortement.

On trouve un exemple du modèle du contrat dans les nombreuses tentatives en vue de partager la responsabilité de la réglementation de la publicité dite nationale et locale selon des critères fédéraux-provinciaux. L'échec de ces tentatives (en dépit d'une certaine acceptation du partage entre les personnels qui oeuvrent sur le terrain) permet de croire que les possibilités d'entente seraient plus grandes au stade de l'élaboration des lois par les gouvernements en cause, car, à ce moment-là, les positions seraient plus souples et les accommodements plus faciles. Cette solution exige aussi des mécanismes assurant la continuité des communications, l'échange des projets législatifs et une bonne dose de confiance mutuelle aux échelons supérieurs du personnel. Ces facteurs favoriseraient un rapide départ des discussions sur les avantages mutuels que présenterait un partage des responsabilités en fonction des préoccupations du fédéral et des provinces dans les domaines de compétences partagées.

Le modèle de la législation conditionnelle

Ce modèle favorise sensiblement la coordination et l'harmonisation de la législation. Il se présente sous deux formes qui méritent chacune qu'on s'y arrête.

On pourrait appeler la première forme l'adhésion facultative ou *opting-in* en vertu de laquelle le Parlement fédéral possède clairement la compétence de faire des lois dans un domaine particulier. Prenons comme exemple la partie x de la *Loi sur la faillite*. La Loi ne s'applique que dans les provinces qui ont demandé qu'elle y soit promulguée. En vertu d'ententes avec les autorités fédérales, les provinces voient à l'application de la législation à la condition de produire des rapports et de satisfaire à d'autres exigences administratives fixées par le surintendant des faillites comme condition du transfert de la compétence législative à la province. Les ententes sont effectivement bilatérales, mais les délégations de pouvoirs distinctes ont habituellement pour effet cumulatif d'établir un régime législatif uniforme dans toutes les provinces participantes, en même temps que d'harmoniser profondément l'administration.

La seconde forme de la législation conditionnelle pourrait s'appeler le choix négatif. Dans ce cas, la loi fédérale comprend une disposition portant qu'elle ne s'appliquera que sur proclamation, ce qui dépend à son tour des lois que la province a édictées dans le domaine. Dans cette situation,

la législation, ou certaines parties de celle-ci [...], ne serait proclamée que dans les provinces où cela est jugé nécessaire. Le gouvernement fédéral pourrait avoir recours à cette méthode pour assurer l'établissement de normes minimales de protection des consommateurs dans tout le pays. La loi fédérale pourrait entrer en vigueur dans les provinces dépourvues de lois équivalentes mais ne serait pas proclamée dans celles qui ont agi dans le domaine⁹³.

Une proposition semblable a été faite par les fonctionnaires fédéraux dans les derniers jours de leur tentative pour sauver la LPED. Les autorités fédérales offraient en effet de ne pas rendre exécutoires certaines parties de la LPED là où les lois de la province relatives aux institutions financières provinciales étaient jugées « en substance semblables » aux normes de la LPED qui devaient s'appliquer aux banques et autres institutions fédérales.

On trouve un autre exemple de cette solution dans la façon dont la *Loi [fédérale] relative aux enquêtes sur les coalitions* traite des ventes pyramidales et des ventes par recommandation. Au sujet des premières, par exemple, la Loi porte ce qui suit : « Le présent article ne s'applique pas aux systèmes de vente pyramidale autorisés, notamment par un permis, conformément à une loi provinciale⁹⁴ ».

Le modèle de la législation conditionnelle repose sur l'initiative du gouvernement fédéral, sa compétence constitutionnelle incontestée et de bonnes lignes de communication entre les deux paliers de gouvernement. La première forme donne l'uniformité législative et une forte coordination administrative. La seconde produit une législation « en substance semblable » aux deux paliers, reconnaît des normes nationales minimales, mais donne probablement une moins forte harmonisation de l'administration et de l'application.

Le modèle de la législation concurrente

Nous avons ici un modèle vraiment « *made in Canada* ». Nous l'avons déjà vu en étudiant la réglementation des pratiques commerciales. Avec ce modèle, il est fort possible que chaque autorité exerce de son propre chef, et à la limite de sa compétence constitutionnelle dans un domaine commun, sa capacité de faire des lois. Cela ne signifie pas qu'il n'existera pas une forte similitude entre les lois, notamment d'une province à une autre.

L'expérience de la LPED et de la *Loi sur la protection du consommateur* (LPC) illustre le modèle de la législation concurrente, c'est-à-dire celui où une majorité des provinces a envahi un domaine de réglementation économique ou de protection du consommateur avant que la législation fédérale y soit en place. L'assemblée législative d'une province peut, si le gouvernement le désire, agir beaucoup plus rapidement que le Parlement fédéral, et il ne faudrait pas prendre à la légère la détermini-

tion des provinces d'agir pour parer aux urgences locales, dans le fédéralisme canadien.

C'est ainsi que le modèle de la législation concurrente a eu tendance à dominer lorsque les provinces ont agi les premières dans des domaines où la Constitution reconnaît une compétence aux deux ordres de gouvernement. On pourrait dire qu'elle est une condition d'un bon départ pour le modèle de la collaboration-complémentarité que nous décrivons dans la section suivante. Par contre, les programmes dynamiques adoptés par les provinces entre 1973 et 1980 porteraient à croire que le modèle de la concurrence a été souvent la meilleure solution.

Dans ces circonstances, l'harmonisation survient surtout au niveau de l'administration et de l'application, au moyen d'ententes pratiques (habituellement sans lignes directrices écrites) pour le partage des cas à régler ou pour résoudre les complexités administratives. Il est toutefois difficile d'apprécier avec précision la portée ou l'efficacité de ces mesures qui, en outre, importent assez peu à ceux qui préfèrent que la protection du consommateur soit coordonnée officiellement et assurée par un seul palier de gouvernement.

Le modèle de la collaboration-complémentarité

Les possibilités de cette façon de conduire les relations fédérales-provinciales en matière de protection du consommateur ont été explorées au cours de la période de 1977-1980 que nous avons déjà étudiée. La mise sur pied d'un comité permanent de sous-ministres autorisés à créer des groupes de travail chargés de sujets particuliers a marqué l'avènement de pourparlers multilatéraux. Sans un tel organisme où les fonctionnaires des échelons supérieurs disposent de quelque autorité et se réunissent régulièrement, ce modèle a peu de chances de s'implanter ou de survivre.

Le modèle fonctionne selon le postulat que, dans de nombreux domaines où s'impose une réforme des droits des consommateurs, les gouvernements intéressés dont les pouvoirs et ressources respectifs ne suffiraient pas à cette tâche doivent coordonner leurs efforts.

Le modèle, on le verra, peut emprunter des traits à la méthode de la mise en commun, à celle de la législation conditionnelle ou encore au modèle de l'harmonisation par défaut. Dans l'ensemble, les modèles étudiés ne s'excluent pas les uns les autres.

La meilleure façon d'aborder le modèle de la collaboration-complémentarité serait au moyen d'un exemple tiré des recherches commandées pendant la période du dialogue de 1977 à 1980. Dans les pages qui suivent, nous avons disposé en tableau les choix qui s'offrent aux deux paliers de gouvernement pour modifier la loi et les pratiques régissant la responsabilité à l'égard des produits⁹⁵. Cette présentation est fondée sur une série d'études demandées par le comité des sous-

ministres dans le cadre de leur mandat de coordonner les propositions législatives, d'encourager l'harmonisation des lois et de prendre des mesures sur les matières d'intérêt commun.

Un coup d'oeil à ce tableau confirmera les liens entre les mesures législatives et administratives complémentaires mettant en cause le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. Le choix des réformes reposait sur une forte interdépendance entre les programmes conjoints de collecte de données, les lois fédérales sur la sécurité des produits, les lois provinciales sur les garanties, les régimes améliorés de règlement des différends et les programmes coordonnés de recherche.

Observations en guise de conclusion

Il ne fait pas de doute que le modèle de la collaboration-complémentarité représente le fédéralisme coopératif à son plus haut niveau. Selon le problème à résoudre, ce modèle offre notamment comme solutions la législation parallèle, les ententes de mise en commun des mesures administratives et d'exécution, l'unification ou l'interconnexion des fichiers centraux de données et la coordination des échéanciers législatifs. Une version moins complète pourrait comporter une séparation plus marquée des fonctions de législation, d'administration et d'exécution, mais ce sont les gouvernements fédéral et provinciaux qui coordonneraient leur déroulement, leur portée et leur mise en oeuvre. Chacun des sujets traités dans cette étude — pratiques commerciales, crédit à la consommation et aide aux débiteurs — offre d'intéressantes possibilités de renouveler la collaboration sur tout l'éventail des points d'harmonisation que présente le modèle.

Il y a peu de motifs d'optimisme pour l'avenir immédiat dans ces trois domaines. S'il faut reconnaître que la nouvelle *Loi sur la faillite* offre la possibilité d'une délégation de pouvoirs plus étendue et plus efficace relativement aux consommateurs débiteurs, on ne peut oublier par contre les dix années d'inaction du Parlement. Néanmoins, le modèle de la législation conditionnelle adopté pour la partie x de la Loi actuelle augure bien pour l'extension, aux débiteurs trop endettés du Canada, d'un régime législatif commun.

Dans les domaines des pratiques commerciales et du crédit à la consommation, nous aurions pu tirer parti des possibilités d'harmonisation qu'offraient les modèles de la législation parallèle, de la législation par défaut et de la législation conditionnelle en 1977-1978. Mais le gouvernement fédéral a mal choisi le moment de faire ses propositions, étant donné l'ampleur des lois provinciales qui existaient déjà, et les provinces les plus indépendantes d'esprit n'ont guère senti la nécessité juridique ou politique de rentrer dans le rang. L'abandon de la LPED

RÉFORMES POSSIBLES EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DU PRODUIT RÉSUMÉ

N ^o	Réforme	Résumé	Liens avec d'autres réformes
A. DOMMAGES PERSONNELS			
1	Programme de recherche et de collecte de données	<p>a) Établissement, par collaboration entre le gouvernement fédéral et les provinces, d'un système national de prévention du tort par l'électronique (SNPTE)</p> <p>b) Coordination de la recherche par le gouvernement fédéral et les provinces sur</p> <p>i) les régimes étatisés d'indemnisation des parties immédiates, indépendamment de la responsabilité</p> <p>ii) les régimes d'assurance-responsabilité à l'égard des tiers pour atteintes comportant droit à indemnisation</p>	<p>Compris également dans les réformes 3 et 4</p> <ul style="list-style-type: none"> • Peut être jointe à la réforme 1 • Comprise dans la réforme 3 • Comprise dans la réforme 4 comme recherche secondaire après acceptation, en principe, d'un régime universel d'indemnisation pour accident
2	Règle de la responsabilité stricte appliquée par les tribunaux dans les poursuites individuelles	S'inspirer du projet du <i>Products Liability Act</i> proposé par la Commission de réforme du droit de l'Ontario (1979)	<ul style="list-style-type: none"> • Peut s'ajouter à la réforme 1 • Constitue la partie initiale de la réforme 3 • Peut être adoptée sans compromettre l'éventuelle adoption de la réforme 4
3	Règle de la responsabilité stricte, plus règles de sécurité plus sévères	a) Adoption par la province de la réforme 2	Répétition de la réforme 2

<p>b) Établissement fédéral-provincial conjoint d'un SNPTE; et travaux de recherche de la réforme 1</p>	<p>Répétition de la réforme 1</p>
<p>c) Transmission systématique, par la province, des données sur les défauts des produits et les dommages obtenus dans le règlement des plaintes, aux autorités fédérales responsables de la sécurité des produits</p>	<p>Possible dans le cadre de toute réforme</p>
<p>d) Renforcement des pouvoirs de réglementation pour l'adoption, par le gouvernement fédéral, de lois sur la sécurité des produits, surtout dans les domaines du rappel des produits et de leur retrait du marché</p>	<p>Accent sur la recherche de la réforme 4, mais compatible avec son insertion immédiate</p>
<p>e) Adjonction de la capacité de faire enquête à la demande d'un citoyen en vertu des lois fédérales sur la sécurité des produits</p>	<p>Précédent dans la <i>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions</i></p>
<p>f) Réévaluation de la suffisance des ressources en recherche et administration mises à la disposition des autorités, en particulier fédérales, chargées de la sécurité des produits</p>	<p>Répétée dans la réforme 4</p>
<p>4 Adoption en principe d'un régime universel d'indemnisation pour « dommages par accident », comme point de départ de la réforme</p>	<p>Comporte la réforme 1a</p>

RÉFORMES POSSIBLES EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DU PRODUIT
RÉSUMÉ (suite)

N ^o	Réforme	Résumé	Liens avec d'autres réformes
b)	Rejet de la réforme 2		Rejet de la révision de la notion de dommage qu'implique la règle de la responsabilité stricte
c)	Priorité à un régime intégré et universel d'indemnisation des parties immédiates, indépendamment de la responsabilité pour dommages par accident, comme point de départ de la réforme		Accent mis sur la responsabilité pour les produits, en termes d'indemnisation et de dissuasion
d)	Programme coordonné de recherche secondaire entre gouvernements, menant à des décisions fondamentales sur des questions de conception en matière d'institutions, de lois et d'administration		À partir de la recherche de la réforme 1a, mais dirigée vers la conception optimale d'un régime d'indemnisation pour les dommages subis par accidents
e)	Travailler vers une éventuelle promulgation d'un régime universel d'assurance-invalidité		Objectif à plus long terme

B. GARANTIES CONTRE LES PERTES FINANCIÈRES

- 1 Promulgation d'une loi générale sur la garantie des produits de consommation (GPC)
- Adoption par les provinces d'une loi moderne de GPC, fondée sur les précédents de la Saskatchewan, du Québec et du Nouveau-Brunswick, pour supprimer les anomalies et les lacunes juridiques depuis longtemps identifiées
- Fondement des réformes 2 à 4 inclusivement

2	Loi de GPC plus renforcement des mesures d'application et des recours	<p>a) La réforme 1 sert de fondement juridique</p> <p>b) Adjonction de pouvoirs administratifs d'application et de recours</p> <p>i) ordonnance de ne pas faire</p> <p>ii) garantie d'observation volontaire</p> <p>iii) substitution d'action</p> <p>iv) poursuites</p> <p>c) Ajouter l'exécution à l'initiative du consommateur et recours :</p> <p>i) procédures d'enquête-citoyen</p> <p>ii) recours collectifs ou, à défaut</p> <p>iii) dispositions de récupération minimale pour assurer le succès de poursuites au civil</p> <p>iv) droit de solliciter une injonction ou une ordonnance du tribunal</p>	Reprend la réforme 1
3	Loi de GPC plus établissement de programmes de règlement des différends et d'information	<p>a) Édicter une nouvelle loi de GPC selon la réforme 1</p> <p>b) Appuyer des programmes améliorés d'information des consommateurs</p>	Composantes préférées de la réforme 3

RÉFORMES POSSIBLES EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DU PRODUIT
RÉSUMÉ (*suite et fin*)

N ^o	Réforme	Résumé	Liens avec d'autres réformes
		<p>c) Contrôler et rendre publiques les exigences d'information après contrat quant aux droits à garantie et aux recours prévus par la nouvelle loi de GPC</p> <p>d) Favoriser la rédaction volontaire, en langage simple, de garanties — normalisées — s'appliquant à des produits spécifiques parmi les divers produits de consommation</p> <p>e) Favoriser le recours à des moyens officieux et extra-judiciaires pour régler les différends en matière de garantie de produits spécifiques</p>	<p>Plus grande conscience dans le public des droits et devoirs selon la loi de GPC prévue par la réforme 1</p> <p>Visé à rendre plus lisibles les formulaires de garantie exigés par la loi de GPC</p>
4	Autres recherches et initiatives connexes	<p>a) Adoption de formulaires de garantie standard imposés par le gouvernement si les initiatives facultatives de la réforme 3 sont insuffisantes</p> <p>b) Envisager des propositions pour regrouper les garanties des produits de consommation</p>	<p>Présente des solutions de rechange aux poursuites prévues par la réforme 1</p> <p>Mesure de dernier recours en cas d'échec des mesures facultatives de la réforme 3</p>

- c) Poursuivre les recherches sur les structures et le fonctionnement des régimes modernes de GPC
- d) S'engager à plus long terme à poursuivre l'information du consommateur et la simplification du langage des lois et des contrats
- e) Travailler à l'uniformisation de la législation sur la GPC entre les provinces

La recherche, l'information, etc., sont la suite logique de planification des mesures de GPC recommandées dans les réformes 1 à 3 inclusivement

Va de soi, si l'on adopte la législation prévue à la réforme 1

laissait prévoir un sort pareil pour le projet fédéral subséquent d'une loi sur les pratiques commerciales.

Notre analyse aura servi à quelque chose si elle nous permet de mieux comprendre quel équilibre les gouvernements des deux paliers doivent atteindre pour aborder, dans un même esprit, les domaines d'intérêt commun dans lesquels ils exercent concurremment leur compétence.

Elle débouche jusqu'ici sur les conclusions suivantes :

1. Bien que les lois provinciales sur la protection des consommateurs aient atteint un certain degré de similitude, les réalisations accusent de fortes inégalités en cette matière lorsqu'il s'agit d'uniformité entre les lois provinciales et la législation fédérale.

2. Dans les domaines où le gouvernement fédéral jouit d'une compétence législative sans réserve, il faudrait avoir recours au précédent de la législation conditionnelle offerte aux provinces participantes, lorsque l'administration provinciale peut être associée efficacement aux programmes connexes qui avantagent les consommateurs.

3. Le « choix négatif » du modèle de la législation conditionnelle devrait être envisagé comme moyen d'offrir aux provinces des normes fédérales minimales de législation modèle ou, si une province le désire, de permettre que le gouvernement fédéral les déclare exécutoires dans la province si celle-ci préfère ne pas légiférer.

4. L'expérience porte à croire que les motifs de discorde entre le gouvernement fédéral et les provinces suscités par des lois concurrentes peuvent être atténués par des communications constantes entre les deux paliers de gouvernement. Cela peut aussi faciliter l'adoption d'ententes administratives sur le partage des problèmes et la séparation des responsabilités. C'est une solution de second choix mais qui est bien intégrée à la réalité canadienne, vu l'importance prédominante du partage de la compétence dans notre système fédéral de gouvernement.

5. Il faudrait encourager les gouvernements des deux paliers à rétablir officiellement les mécanismes intergouvernementaux de recherche et de planification législative qui existaient pendant la période de 1977 à 1981. Ces dispositions étaient relativement peu coûteuses et elles favoriseraient, à long terme, l'efficacité et la coordination dans l'élaboration et l'administration des mesures de protection des consommateurs.

6. Enfin, on ne saurait certes conclure que la situation complexe actuelle constitue un obstacle sérieux à une union économique efficace et viable, et il reste que nous disposons des moyens et de l'expérience nécessaires pour améliorer les relations fédérales-provinciales en matière de protection des consommateurs. Il faut encourager et appuyer toute initiative en ce sens.

Annexe

Comparaisons avec l'Australie

Comme l'Australie possède le système fédéral le plus semblable à celui du Canada, il pourrait être utile de voir brièvement ce que les Australiens ont fait dans le domaine de l'harmonisation des lois sur la consommation.

Le partage des pouvoirs entre les États et le Commonwealth d'Australie

Le Commonwealth d'Australie et ses États ont des constitutions distinctes qui doivent être lues chacune par rapport aux autres. Certains domaines sont de la compétence exclusive du Commonwealth, d'autres sont de compétence partagée, les États ont une compétence résiduelle, et une disposition de la loi rend inopérante toute loi d'un État qui est incompatible avec les lois du Commonwealth.

Parmi les domaines de compétence du Commonwealth, on relève le commerce avec les autres pays ou entre les États; l'impôt, les banques et l'assurance lorsqu'ils s'étendent au-delà d'un même État; les lettres de change et les billets à ordre; la faillite; les sociétés étrangères; les sociétés commerciales ou financières constituées dans les limites du Commonwealth; et les emprunts d'argent qui engagent le crédit public du Commonwealth⁹⁶. Le Parlement du Commonwealth est aussi habilité à adopter des lois pour l'administration des territoires du Commonwealth⁹⁷. La Constitution permet également aux Parlements des États de saisir le Parlement du Commonwealth de certains sujets, et la législation que celui-ci édicte s'applique à l'État qui l'a sollicitée et à tout autre État qui peut l'adopter par la suite⁹⁸. La plupart des pouvoirs énumérés ci-dessus sont concurrents; le pouvoir législatif du gouvernement du Commonwealth est exclusif⁹⁹.

Les États peuvent légiférer en matière de commerce, de sociétés et de valeurs mobilières ainsi que de protection des consommateurs, pourvu qu'ils ne portent pas atteinte à la liberté du commerce entre les États, garantie par la Constitution du Commonwealth, et que le sujet de la législation ait un lien avec l'État légiférant¹⁰⁰. La situation ressemble donc beaucoup à celle du Canada, à l'exception du pouvoir de renvoi par les États au Parlement central.

L'intérêt pour l'uniformité des lois et ses mécanismes

Tout comme au Canada, on reconnaît en Australie que l'uniformité ou l'harmonisation des lois en certains domaines est une chose souhaitable dans un système fédéral de gouvernement. En 1983, le procureur général

d'Australie a identifié plusieurs domaines où la diversité est le moins défendable (réglementation des affaires, relations industrielles et droit de la famille), a déclaré que de nombreux autres domaines « se prêtaient à un traitement uniforme dans le cadre général de la diversité des lois inévitable dans une fédération », et a souligné que, dans d'autres domaines, de nouveaux problèmes résultant souvent de nouvelles technologies « exigent une législation nouvelle et de préférence nationale (p. ex. la biotechnologie¹⁰¹) ».

En Australie, les pressions en faveur de l'uniformité des lois ne se sont vraiment fait sentir que récemment, sans doute parce que les lois et traditions des divers États se ressemblent beaucoup¹⁰². Dans les années 1930, la question de l'uniformité s'est bien posée, mais on en a suspendu l'étude pendant la Seconde Guerre mondiale et elle n'est vraiment revenue sur le tapis que pendant les années 1950. À cette époque, le premier ministre de la Nouvelle-Galles du Sud, après avoir tenté sans succès d'intéresser le gouvernement du Commonwealth à la question, a pris la direction d'un mouvement parmi les États qui les a amenés à adopter des lois en substance uniformes, en matière de location-achat. L'exemple inspira ceux qui croyaient nécessaire d'établir l'uniformité des lois sur les sociétés. Les sociétés qui commerçaient d'un État à un autre souffraient d'inconvénients considérables à cause de l'incompatibilité des diverses lois. Leurs pressions firent bouger les gouvernements de tous les États et territoires qui rédigèrent et adoptèrent une loi modèle en 1964. Ils y atteignaient une plus grande uniformité qu'avec la législation sur la location-achat, bien que cette uniformité fût entamée par des modifications subséquentes.

Au cours des réunions des ministres qui devaient mener à la loi uniforme sur les sociétés, on se demanda s'il ne serait pas souhaitable d'établir l'uniformité dans d'autres domaines; on désigna donc un comité permanent des procureurs généraux du Commonwealth et des États pour étudier la question.

Depuis lors, le comité s'est réuni plusieurs fois par année pour étudier tout le domaine du droit et travailler à l'uniformisation des lois, à leur complémentarité, à des questions d'intérêt commun et à d'autres sujets pertinents. Les réunions se déroulent sans formalités et à huis clos; les mesures se prennent à l'unanimité. Les projets de lois uniformes ne sont pas divulgués au public avant leur dépôt devant l'un des Parlements. Le travail progresse lentement, ralenti par la recherche d'ententes, la rédaction des textes et leur adoption par les diverses assemblées législatives. Les lois modèles sont présentées aux Parlements sous une forme définitive; les propositions d'amendement ne sont pas très bien reçues.

On a laissé entendre que les divers gouvernements pourraient utiliser le comité pour retarder l'adoption de lois politiquement controversées,

sous prétexte de travailler au respect du fédéralisme et à l'uniformisation des textes¹⁰³. Nous y reviendrons plus loin en étudiant le crédit à la consommation. L'un des principaux éléments qui entravent l'efficacité du comité est son manque de ressources humaines et financières. Il a pu à l'occasion avoir recours à des spécialistes pour rédiger des rapports (encore une fois, notamment, sur le crédit à la consommation), mais le manque d'argent l'a obligé à s'en remettre de plus en plus au personnel des ministères, qui ont d'autres fonctions et des priorités locales.

À l'origine, le mandat du comité était axé sur l'uniformisation des lois, mais il a été bientôt élargi à d'autres sujets d'intérêt commun. Au cours de ses premières années, il a produit un certain nombre de lois uniformes dans les domaines des sociétés industrielles et commerciales, des valeurs mobilières et des vendeurs itinérants, puis sa production de textes législatifs a fléchi considérablement. Le procureur général du Commonwealth laissait entendre en 1971 qu'il ne fallait pas juger du succès de cet organisme au nombre de lois uniformes qu'il avait rédigées, mais « plutôt à la façon dont l'esprit de collaboration avait contribué à l'harmonisation des lois et de l'administration en Australie¹⁰⁴ ». Selon lui, le but principal du comité était le fédéralisme coopératif. Il est difficile de mesurer l'effet de l'action du comité à ce titre. Mais il offre une tribune où débattre les sujets d'intérêt commun et la coordination des objectifs législatifs et administratifs.

C'est sans doute en partie son impatience à l'égard du travail du comité qui a poussé la Conférence des organismes de réforme du droit à participer plus activement à l'uniformisation des lois. Mais le comité ne voulut pas de cette aide, affirmant qu'il tenait à demeurer lui-même maître des travaux dans ce domaine¹⁰⁵. Les progrès ont donc été assez peu reluisants¹⁰⁶, si l'on excepte certaines ententes sur la réglementation des pratiques commerciales trompeuses, que nous aborderons dans la section suivante. Il y a beaucoup de participants, y compris le comité permanent, les divers organismes de réforme du droit et les gouvernements, mais très peu de coordination. Après avoir étudié diverses solutions, en 1983, le procureur général a proposé la création d'un conseil consultatif national¹⁰⁷.

Les gouvernements ont mis sur pied certains mécanismes officiels et officieux pour favoriser le partage de l'information et, au besoin, la coordination. On a créé des comités de ministres pour s'occuper de certains domaines, mais cela n'a pas toujours été efficace. On emprunte des idées, par exemple lorsqu'un État a fait une expérience qui semble prometteuse, mais cela paraît tenir du hasard¹⁰⁸. En général, il semble y avoir beaucoup plus de dédoublement des efforts que de partage d'information; la nécessité d'un organisme de coordination se fait de nouveau sentir¹⁰⁹.

La protection du consommateur — pratiques commerciales

De 1964 à 1974, tous les États et territoires ont adopté des lois sur la protection des consommateurs; sur certains points, il y a quelque similitude en dépit de différences appréciables de portée et de détail¹¹⁰.

Il n'y a guère eu de législation fédérale avant 1974 lorsque le *Trade Practices Act* est devenu loi. La partie v interdit certaines pratiques déloyales et assujettit les transactions avec le consommateur à certaines conditions équitables. C'est le gouvernement travailliste qui a fait adopter la Loi en 1974, pour le motif qu'un bon nombre des pratiques interdites se passaient entre États, qu'il était difficile de faire appliquer les lois d'un État aux sociétés qui transigeaient au-delà de sa frontière, et que les dispositions et mesures des États pour assurer l'application des lois n'étaient pas toujours suffisamment rigoureuses¹¹¹.

On a fait valoir que la protection du consommateur devait être assurée par les États, sauf pour les transactions entre États, mais en général qu'il fallait conserver la Loi¹¹². Un comité désigné par le gouvernement en 1976 a reçu de nombreuses recommandations en ce sens, et le gouvernement a accepté ses constatations¹¹³.

La constitutionnalité du *Trade Practices Act* ne semble pas avoir été contestée. Elle repose soit sur le pouvoir du Commonwealth en matière de « sociétés étrangères ou de sociétés commerciales ou financières constituées dans les limites du Commonwealth », soit sur son pouvoir en matière de « commerce avec d'autres pays et entre les États¹¹⁴ ».

Le *Trade Practices Act* a abordé des domaines nouveaux, mais il a aussi envahi des domaines où la législation d'États était déjà en place. On a reconnu les risques de conflits, les chevauchements et les lacunes ainsi que la nécessité de la collaboration. L'article 75 stipule que l'application concurrente des lois d'États n'est ni exclue ni limitée et que, lorsqu'un acte constitue une infraction à la fois à une loi d'un État et à une loi du Commonwealth, le délinquant ne peut être déclaré coupable que d'une infraction. Selon la Constitution, en cas de conflit entre une loi d'un État et une loi du Commonwealth, c'est cette dernière qui a préséance, mais on relève relativement peu de causes de cette nature dans le secteur de la protection des consommateurs où, en général, il y a coexistence des lois des deux ordres de gouvernement¹¹⁵.

On a également jugé important d'assurer de façon permanente la coordination des lois et de l'administration. Le comité de 1976 a recommandé que les gouvernements établissent un comité permanent des ministres responsables de la protection des consommateurs « dont le rôle principal serait d'uniformiser les lois dans ce domaine¹¹⁶ ». En outre, les ministres du Commonwealth et des États se sont réunis et ont agréé certains principes directeurs sur les questions communes d'administration. La Commission sur les pratiques commerciales a donc formulé une politique pour déterminer le genre de questions auxquelles elle s'intéressait.

Cette politique avait pour but d'éviter le double emploi et de favoriser la collaboration en restreignant les enquêtes de la Commission sur les pratiques commerciales aux questions de nature clairement interétatique, nationale ou internationale, aux questions relatives à des pratiques touchant les consommateurs en général (choisies de concert avec les fonctionnaires des États) et aux contraventions graves justifiant des mesures exemplaires¹¹⁷. La Commission sur les pratiques commerciales jugeait qu'il revenait principalement aux États de régler les problèmes des plaintes de consommateurs particuliers, estimant apparemment que les États lui soumettraient les cas d'envergure plus nationale¹¹⁸.

Mais en pratique, le plus souvent, c'est la commission qui a renvoyé des affaires aux États¹¹⁹. Le comité de 1976 a recommandé de conférer des responsabilités et des pouvoirs d'exécution aux États en vertu du *Trade Practices Act*, mais, bien que le Commonwealth y ait consenti en principe, il n'a pas encore apporté à la Loi les modifications nécessaires¹²⁰. Cependant, le ministre fédéral a en fait mandé la commission en 1981 de s'en tenir aux questions d'importance nationale qui lui sont soumises par une autre personne¹²¹.

D'après les sources que nous possédons au Canada, il est difficile d'apprécier le succès réel de ces efforts de collaboration entre le Commonwealth et les États en matière de législation et d'administration. On signalait, dès 1978, qu'il fallait encore combler par les lois complémentaires des États les lacunes attribuables aux barrières constitutionnelles en matière d'application des lois¹²². On a également laissé entendre que le Comité permanent des ministres de la Consommation avait été plus ou moins inefficace dans la poursuite de l'uniformité des lois, en partie à cause de l'attitude assez étroite et rigoureuse adoptée par un ou deux des États. Il semble difficile d'en venir à un accord sur des questions de fond.

Le gouvernement du Commonwealth s'est néanmoins engagé à faire adopter une législation sur la protection des consommateurs¹²³. Dans un communiqué de presse de 1984, il a déclaré que le Comité permanent des ministres de la Consommation « poursuivait activement cette affaire » et qu'il avait chargé un groupe de travail spécial de fonctionnaires de s'en occuper¹²⁴.

Dans ce même communiqué, le gouvernement annonçait les modifications qu'il se proposait d'apporter au *Trade Practices Act* pour le mettre à jour et en étendre la portée. Le Commonwealth signalait également que les ministres des États lui avaient en outre demandé « d'étudier un certain nombre de modifications supplémentaires de l'actuel *Trade Practices Act* qui devraient, à leur avis, faciliter l'uniformisation en faisant de la Loi une base convenable de législation parallèle ailleurs dans le Commonwealth¹²⁵ ». Ces propositions étaient également comprises dans le communiqué avec cette observation que le gouvernement du Commonwealth n'avait pas encore fini de les étudier et qu'il ne

s'engageait donc pas nécessairement à les mettre en vigueur. Le communiqué invitait tous les intéressés à faire connaître leur avis sur les deux ensembles de propositions.

En général, cependant, le gouvernement du Commonwealth et ceux des États conviendraient que l'uniformisation de la législation sur la protection des consommateurs pourrait utilement commencer par l'adoption d'un modèle amélioré de loi fédérale. Cet objectif commun devrait favoriser la collaboration et une attitude constructive dans la poursuite tant des buts législatifs que des ententes administratives.

Le crédit à la consommation

Il est un domaine auquel ne touche pas le *Trade Practices Act* : le crédit à la consommation. L'élaboration du droit dans ce domaine illustre la lenteur relative de certaines démarches de l'Australie dans la poursuite de l'uniformité¹²⁶.

L'uniformisation des lois sur le crédit à la consommation est à l'étude depuis 1965, lorsque le Comité permanent des procureurs généraux a demandé un rapport à des professeurs de la faculté de droit de l'Université d'Adelaïde. Le rapport Rogerson qu'il a obtenu a suscité beaucoup d'opposition, en particulier dans les milieux financiers. Un rapport subséquent du Law Council of Australia en 1972 apportait son appui général aux recommandations du rapport Rogerson. Pendant plusieurs années, la question a été vivement débattue dans les milieux financiers, chez les consommateurs, entre les États, au Comité permanent des procureurs généraux et entre les autres parties intéressées.

Enfin, en 1978, la première loi « uniforme » a été déposée au Parlement de l'État de Victoria. Elle fut attaquée par les milieux financiers et resta au feuilleton au moment de la prorogation. Il avait fallu près de quatorze ans au Comité permanent des procureurs généraux et aux autres participants pour en venir là. Pour certains observateurs, si délicate qu'ait été cette question sur le plan politique, cela ne justifiait pas une telle lenteur¹²⁷. La nécessité de la réforme a été largement reconnue¹²⁸, mais au moins un commentateur a donné à entendre que le comité permanent aurait peut-être utilisé le modèle de la loi uniforme pour retarder l'adoption d'une législation politiquement controversée¹²⁹.

Au cours de ces longues vicissitudes, l'Australie méridionale décida de présenter son propre projet fondé sur les recommandations du rapport Rogerson de 1965, et la loi fut adoptée en 1972. Cela signifiait qu'il fallait sacrifier l'uniformité (par l'abrogation des dispositions uniformes sur la location-achat) dans l'intérêt de nouvelles nécessités sociales¹³⁰. Cette mesure eut apparemment pour avantage appréciable d'atténuer l'hospitalité des milieux financiers envers le nouveau projet de loi après qu'ils l'eurent vu à l'oeuvre pendant cinq ans¹³¹.

En 1981, la Nouvelle-Galles du Sud et le Victoria suivirent l'exemple de l'Australie méridionale et adoptèrent des lois réformant le droit du crédit à la consommation. On imagine que l'Australie méridionale va maintenant mettre à jour sa loi de 1972 et que

les réalités du monde des affaires vont maintenant contraindre toutes les parties du Commonwealth à adopter des lois à peu près semblables à celles que viennent d'édicter les deux États où est concentrée la majeure partie de l'activité financière¹³².

L'exemple des lois sur le crédit à la consommation est donc quelque peu différent de celui des lois générales sur la protection des consommateurs, que nous avons déjà vu. Dans ce cas, les États ont sporadiquement et sans suite adopté des lois, et l'on percevait la nécessité de l'uniformité. Bien que l'on eût pu faire valoir de forts arguments pour que le Commonwealth adopte une telle législation, ce que le gouvernement Whitlam avait d'ailleurs envisagé, c'est la force politique des intérêts des États qui l'a emporté¹³³. Au lieu de cela, le comité permanent a travaillé pendant des années à l'élaboration de quelques lois uniformes que tous les États accepteraient. En fin de compte, ce ne sont pas les efforts du comité qui ont produit des résultats, mais l'initiative de plusieurs États qui, sentant le besoin d'une réforme, ont agi pour modifier la Loi. Leur cadre de travail va peut-être former dorénavant la base d'une législation semblable, sinon uniforme, dans les autres États.

Le régime national régissant les sociétés et le commerce des valeurs mobilières

Un exemple plus instructif d'une tentative pour réaliser l'uniformité ou une harmonisation poussée des lois dans un système fédéral d'organisation politique nous est offert par le nouveau régime national régissant les sociétés et le commerce des valeurs mobilières ainsi que son administration en Australie.

Vers la fin des années 1950, conscients de la nécessité d'harmoniser les lois sur les sociétés dans les États et les territoires, les intéressés ont élaboré une législation uniforme qui a été édictée par les États et par le Commonwealth (pour les territoires) en 1961–1962. Mais on se rendit bientôt compte que ces lois et leur administration comportaient des lacunes et étaient inefficaces.

Vers la fin des années 1960, le boom du secteur minier provoqua une croissance sans précédent du commerce des valeurs mobilières de même que la création d'un grand nombre de sociétés. La multiplication de pratiques douteuses amena la constitution d'un comité d'enquête sur l'établissement d'une commission des valeurs mobilières et de la bourse. Le gouvernement du Commonwealth se tenait en relations étroites avec ce comité et appuyait sa proposition en vue de la création d'une commission nationale de réglementation.

Les États étaient également intéressés à uniformiser la législation dans le domaine des valeurs mobilières et avaient fait quelques pas hésitants dans cette voie. Est-ce à cause de l'intention apparente du gouvernement du Commonwealth d'imposer son propre régime aux États, mais quelques-uns de ceux-ci conclurent une entente en matière d'uniformité législative et administrative. En 1975, cinq États avaient ainsi adopté une législation en substance uniforme. Ils songeaient à inviter les autres États et le Commonwealth à se joindre à leur régime quand, en 1976, le gouvernement central fit connaître ses propositions en vue d'un régime de coopération entre le Commonwealth et les États. Il s'agissait d'une législation globale s'appliquant à tout le pays, d'une législation parallèle dans chaque État et des mécanismes nécessaires pour mettre en oeuvre cette réglementation. Après des négociations et des révisions, les parties s'entendirent sur un projet modifié et ratifièrent l'accord officiel en décembre 1978.

Le cadre législatif tient compte des réalités constitutionnelles et politiques. Le Commonwealth était peut-être habilité à imposer un régime national aux États, mais cela aurait prêté à contestation et n'aurait guère été apprécié de ceux-ci. Il est peu probable également que les États eussent été disposés, comme le prévoit la Constitution, à soumettre la question au Parlement du Commonwealth, car leur autonomie en aurait souffert. Les parties ont donc plutôt accepté que le bon fonctionnement du régime repose sur la collaboration de tous les gouvernements, ce qui a donné un régime de législation commune.

Étant donné les modalités de mise en oeuvre et d'administration, le régime n'est pas véritablement uniforme. La seule façon de réaliser l'uniformité aurait été d'adopter une seule loi pour tout le Commonwealth. La méthode choisie constitue un compromis rendu possible peut-être par « l'équilibre de l'incertitude¹³⁴ » quant à la répartition des compétences constitutionnelles.

L'uniformisation est un dispositif délicat pour réaliser au mieux la similitude des moyens légaux de réglementation dans un État fédéral. Les arrêts des tribunaux sur la portée des pouvoirs constitutionnels peuvent modifier l'équilibre des pouvoirs et nuire au programme. La jurisprudence sur le programme lui-même peut varier d'une compétence à l'autre. Et il reste aussi la possibilité d'un retrait du programme.

Par contre, plusieurs mesures innovatrices ont été adoptées pour améliorer la stabilité et la souplesse du programme. Chaque État a convenu d'édicter des lois appliquant le droit du Commonwealth et abrogeant ses autres lois dans le domaine. Il s'engage en outre à ne pas modifier unilatéralement la loi qu'il accueille (et un État peut se retirer immédiatement du programme si le Commonwealth tente de le faire). Cependant, les modifications à la législation du Commonwealth s'appliquent *ipso facto* à la législation d'État (en vertu d'une disposition d'adoption des lois originales de l'État). Bien que le retrait du programme soit

possible, il est assujéti à un avis minimal d'un an, ce qui laisse un délai pour la discussion et la négociation.

Participent à l'administration du programme, notamment, un conseil des ministres du Commonwealth et des États, qui étudie la législation et surveille le fonctionnement du programme; une commission nationale des sociétés et des valeurs mobilières (la NCSC) dont les membres sont nommés par le conseil ministériel et sont responsables de tout le domaine des politiques et de l'administration (le financement étant assuré pour une moitié par le Commonwealth et partagé pour l'autre entre les États); et les administrations des États et des territoires qui existaient déjà et qui relèvent maintenant de la NCSC.

L'entente intergouvernementale initiale stipulait ainsi que le Commonwealth édicterait la législation cadre, approuvée par le conseil ministériel pour créer l'autorité administrative statutaire (la NCSC), et que chaque État édicterait la législation complémentaire nécessaire, également approuvée par le conseil. Le ministre qui parrainait le projet de loi émanant de l'entente le décrivait en ces termes : il s'agit d'une « oeuvre de législation historique [...] preuve tangible du succès de la politique de fédéralisme coopératif pratiquée par le gouvernement [...] modèle d'une action conjointe du Commonwealth et des États dans des domaines où l'intérêt national exige l'uniformité des lois et de l'administration¹³⁵ ».

Le conseil ministériel joue un rôle important dans la surveillance générale et le règlement des différends, et il travaille à l'efficacité et à l'uniformité de l'administration. Il compte parmi son personnel de soutien le comité de révision du droit des sociétés et des valeurs mobilières qui poursuit une révision constante des lois et qui pourrait devenir un facteur important d'uniformité et d'harmonisation.

La NCSC exerce une influence plus directe sur l'administration et le fonctionnement au jour le jour du programme. En plus de donner des directives aux administrations des États et des territoires et d'en assurer la surveillance, la NCSC publie des énoncés de politiques, des manuels de pratiques et de marches à suivre ainsi que des avis juridiques, toutes choses qui devraient favoriser l'uniformité de l'administration. Elle est indépendante des structures politiques et dotée probablement de la plus vaste panoplie de pouvoirs quasi législatifs, administratifs et parajudiciaires de tout organisme de réglementation en Australie. Elle est censée favoriser l'épanouissement, dans les États et territoires, de modalités décentralisées pour l'interprétation et la promulgation de politiques et d'administrations uniformes.

Tout comme pour les lois sur la protection des consommateurs et le crédit à la consommation déjà mentionnés, il semble bien que le succès du programme dépendra, dans une large mesure, de la collaboration entre le Commonwealth et les États. Dans tous ces exemples, la voie la plus sûre vers l'uniformité semble bien être l'adoption d'une loi par le

Commonwealth suivie de l'adoption par les États de lois parallèles et de liens administratifs. Il est difficile d'apprécier à distance les relations de travail entre gouvernements, mais il est sûr qu'un esprit de collaboration, de confiance et de compromis est essentiel pour que leurs espoirs respectifs se réalisent.

L'expérience de l'Australie : des leçons pour le Canada?

L'Australie est un État fédéral où les pouvoirs sont partagés comme au Canada. On y rend souvent hommage, sans grande conviction, à l'objectif de l'uniformité des lois, mais les moyens pris pour l'atteindre sont souvent rudimentaires et inefficaces. Aucun organisme n'y semble doté du mandat, des ressources, de la volonté et de l'autorité nécessaires pour jouer un rôle de vrai leadership. En particulier, l'impatience manifestée à l'égard de l'activité de l'organisme officiel, le Comité permanent des procureurs généraux, a conféré une importance nouvelle au Comité permanent des ministres de la Consommation, aux négociations entre le Commonwealth et les États et aux réformes du droit amorcées par les États.

Le Parlement du Commonwealth peut prétendre détenir, en vertu de la Constitution, le pouvoir de faire des lois d'application nationale dans la majeure partie du domaine de la protection des consommateurs, mais les réalités politiques et commerciales exigent qu'il s'entende avec les gouvernements des États. Dans les domaines de compétence du Commonwealth, les États exercent souvent une compétence concurrente, de sorte que le compromis et la collaboration sont peut-être le seul moyen de réaliser un haut degré d'uniformité dans la législation et l'administration. Cela vaut en particulier, comme au Canada, là où la législation de l'État est en vigueur depuis quelque temps.

Nos trois exemples démontrent que les méthodes employées en Australie varient grandement. Avec le programme national sur les sociétés et les valeurs mobilières, on a mis au point un régime unique qui a exigé beaucoup de partage et de collaboration entre les deux paliers de gouvernement, une jonction des administrations et le respect de l'indépendance législative de chaque participant. Dans le domaine général de la protection des consommateurs, on a eu recours à l'adoption conjointe de lois fédérales et d'État, les questions d'administration et d'exécution revenant principalement aux États, sauf dans les cas de portée ou d'importance nationale. En matière de réglementation du crédit à la consommation, les institutions chargées de l'uniformisation ont été lentes à réagir, et on a laissé les États amorcer leurs propres réformes avec l'espoir que tous suivraient de façon semblable.

Ces trois exemples reflètent sans doute la réalité politique dans chaque cas, et il est difficile pour un étranger de saisir l'importance de chaque événement dans le mouvement vers l'harmonisation des lois et

de l'administration en Australie. D'après ce que nous en savons, leur activité dans le domaine du crédit et des pratiques commerciales suit avec un parallélisme remarquable les divers modes de fédéralisme pratiqués au Canada dans le domaine de la protection des consommateurs. Par contre, leur programme national régissant les sociétés et les valeurs mobilières va nettement plus loin que nos programmes intergouvernementaux, et leur activité sur ce point mérite une étude suivie de la part des responsables des politiques au Canada.

Notes

Étude terminée en septembre 1984. Traduction de l'anglais. Nous remercions Susan Lyons pour son travail de recherche.

1. 1914 S.C., c. 24, ajoutant l'art. 406A.
2. Jacob Ziegel et Ronald Cohen, *Le fondement politique et constitutionnel d'une nouvelle loi sur les pratiques commerciales : proposition portant sur les pratiques commerciales trompeuses et déloyales en matière de consommation*, rapport rédigé pour le Bureau de la politique de concurrence, ministère de la Consommation et des Corporations, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1976, p. 3.
3. *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal*, 1968-1969 S.C., c. 38, art. 116.
4. Voir maintenant la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, 1970 S.R.C., c. C-23 mod., art. 36, 36.1 à 37.3.
5. *Ibid.*, art. 31.1 et *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, (1980) 105 D.L.R. (3d) 15 (C.F.) en appel.
6. Directeur des enquêtes et recherches, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, Rapport annuel 1981*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1982, p. 76.
7. *The Business Practices Act, 1974*, 1974 S.O., c. 131.
8. *Trade Practices Act, 1974 S.C.-B.*, c. 96.
9. *The Unfair Trade Practices Act, 1975 S.A.*, c. 33; *Business Practices Act, 1977 S.Î.-P.-É.*, c. 31; *The Trade Practices Act, 1978 S.T.-N.*, c. 10; *Loi sur la protection du consommateur*, 1978 S.Q., c. 9.
10. Edward Belobaba, « Unfair Trade Practices Legislation: Symbolism and Substance in Consumer Protection », (1977) 75 *Osgoode Hall Law Journal* 327, p. 333 et 334.
11. Ces trois objectifs sont décrits comme « primordiaux dans un ensemble efficace de sanctions en matière de pratiques commerciales déloyales », par Michael Trebilcock et al., *Étude des pratiques commerciales trompeuses et déloyales en matière de concurrence*, vol. 1, *Mesures préconisées par la révision du règlement relatif aux pratiques commerciales malhonnêtes au Canada*, Ottawa, Information Canada, 1976, p. 387.
12. William A.W. Neilson, « Administrative Remedies: The Canadian Experience with Assurances of Voluntary Compliance in Provincial Trade Practices Legislation », (1981) 19 *Osgoode Hall Law Journal* 153, p. 155 et 156.
13. J. Ziegel et R. Cohen, *Le fondement politique et constitutionnel*, p. 10.
14. E. Belobaba, « Unfair Trade Practices Legislation », p. 356-374.
15. J. Ziegel et R. Cohen, *Le fondement politique et constitutionnel*, p. 12.
16. M. Trebilcock, *Études des pratiques trompeuses*.
17. J. Ziegel et R. Cohen, *Le fondement politique et constitutionnel*.
18. *Ibid.*, p. 111-114.
19. *Compte rendu*, réunion fédérale-provinciale des sous-ministres de la Consommation, 16 et 17 mai 1977, Toronto, p. 30 et 31, photocopié (ci-après, *Compte rendu 1977*).

20. *Ibid.*, p. 35.
21. *Ibid.*
22. Projet de loi C-16, première lecture, le 27 octobre 1976.
23. *Compte rendu 1977*, p. 30.
24. W.A.W. Neilson, « Administrative Remedies », p. 165 et 166.
25. *Rapport annuel 1981*, annexe II; « \$1 Million Fine Puts Ad World on Notice », *Financial Post*, 16 juillet 1983, p. 12, au sujet de l'amende imposée à Simpson-Sears Ltd.
26. Ce qui ressort d'un coup d'oeil aux récents *Rapports annuels* du Directeur des enquêtes et recherches.
27. *Rapport annuel 1981*, p. 76.
28. Louis Romero, *Relations fédérales-provinciales dans le domaine de la protection du consommateur*, Ottawa, Conseil de la recherche en consommation, 1975, p. 50 et 51.
29. *Compte rendu 1977*, p. 12-17. Voir aussi l'étude de la LPED dans les troisième et dernière sections de la présente étude.
30. Voir en général Jacob Ziegel, « Recent Developments in Canadian Consumer Credit Law », (1973) 36 *Modern Law Review* 479.
31. Par exemple, le *Debtor Assistance Act*, 1974 S.C.-B., c. 25 et la *Loi sur la faillite*, 1970 S.R.C., c. B-3, partie x mod.
32. Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes, *Rapport sur le crédit à la consommation*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967, p. 4.
33. Lloyd Houlden et Carl Morawetz, *Bankruptcy Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1984, L-9.
34. *Reference Re Validity of Orderly Payment of Debts Act 1979 (Alta.)*, [1960] R.C.S. 571 (S.C.C.).
35. Canada, Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité, *Rapport*, Ottawa, Information Canada, 1970, p. 94.
36. Jacob Ziegel, « The Languishing Bankruptcy Bill », (1983) 7 *Canadian Business Law Journal* 249, p. 249 et 250.
37. *Loi sur la faillite*, 1970 S.R.C., c. B-3 mod.
38. Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité, *Rapport*, p. 94.
39. Entrevue de M. Jacques Brazeau, surintendant des faillites, le 14 décembre 1983. Voir aussi ses *Lignes directrices et normes pour les propositions relatives aux consommateurs*, novembre 1983.
40. Robert Kerr, « The Scope of Federal Power in Relation to Consumer Protection », (1980) 12 *Ottawa Law Review* 119, p. 130.
41. *Ibid.*, p. 130 et 131.
42. *Tomell Investments Ltd. c. East Marstock Lands Ltd.*, (1977) 77 D.L.R. (2d) 145 (S.C.C.).
43. Jacob Ziegel et Ben Geva, *Commercial and Consumer Transactions: Cases, Text and Materials*, Toronto, Emond-Montgomery, 1981, p. 1156.
44. Pour d'autres renseignements sur la question, voir R. Kerr, « Scope of Federal Power ».
45. *Ibid.*, p. 125.
46. *Re Reciprocal Insurance Legislation*, (1924) 1 D.L.R. 789 (J.C.P.C.).
47. Peter Behie, *R. c. Canadian National Transportation Ltd.: A New Era for Canadian Competition Policy?*, étude, Victoria, Faculté de droit, Université de Victoria, 1983, p. 11.
48. *Ibid.*, p. 12; aussi R. Kerr, « Scope of Federal Power », p. 126.
49. P. Behie, *R. c. Canadian National Transportation*, p. 15.
50. *Canadian National Transportation Ltd. c. Attorney-General of Canada*, (1983) 49 N.R. 241.

51. *Ibid.*, p. 276.
52. Elles ont été appliquées dans *BBM Bureau of Measurement c. Director of Investigation and Research*, (1984) 52 N.R. 137 (F.C.A.) au sujet d'un autre article de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.
53. Cet aperçu historique est fortement inspiré de Susan Burns, *The Borrowers and Depositors Protection Act: A Case History in Legislative Failure*, thèse de M.B.A., Vancouver, Université de la Colombie-Britannique, 1981, polycopié.
54. Harold Buchwald, « Consumer Protection in the Community: The Canadian Experience — An Overview », (1977–1978) 2 *Canadian Business Law Journal* 182, p. 205 et 206; John Evans, « The Proposed Federal Borrowers and Depositors Protection Act, » (1977–1978) 2 *Canadian Business Law Journal* 382, p. 382 et 383.
55. Jack E. Wightman, « Comment » dans Jacob Ziegel (édit.), *Proceedings of the Seventh Annual Workshop on Commercial and Consumer Law*, Toronto, 1979, p. 99.
56. S. Burns, *Borrowers and Depositors Protection Act*, p. 4.
57. J.E. Wightman, « Comment ».
58. Jacob Ziegel (édit.), *Proceedings of the Seventh Annual Workshop on Commercial and Consumer Law*, Toronto, 1979, p. 88.
59. Ralph Lewis, « *Bill C-16* », *the Borrowers and Depositors Protection Act: A Provincial Perspective*, atelier, p. 107, polycopié.
60. J. Ziegel, *Proceedings*, p. 89.
61. R. Lewis, « *Bill C-16* », p. 107.
62. Cité dans R. Lewis, « *Bill C-16* », p. 107.
63. J. Ziegel, *Proceedings*, p. 88.
64. Voir S. Burns, *Borrowers and Depositors Protection Act*, par exemple, p. 288 et 289.
65. *Ibid.*, p. 90.
66. *Ibid.*, p. 236.
67. Canada, ministère de la Consommation et des Corporations, *Communiqué*, 27 octobre 1976.
68. Colombie-Britannique, ministère de la Consommation et des Corporations, *Communiqué*, 1^{er} novembre 1976.
69. S. Burns, *Borrowers and Depositors Protection Act*, p. 137 et 142.
70. *Ibid.*, p. 145.
71. R. Lewis, « *Bill C-16* », p. 106 et 108.
72. *Ibid.*, p. 108 et 109.
73. S. Burns, *Borrowers and Depositors Protection Act*, p. 4.
74. Projet de loi C-44.
75. Jacob Ziegel, « *Bill C-44: Repeal of the Small Loans Act and Enactment of a New Usury Law* », (1981) 59 *Revue du Barreau canadien* 188, p. 190.
76. *Loi de 1980 remaniant la législation bancaire, 1980–1981–1982–1983 S.C.*, c. 40.
77. *Cost of Borrowing Disclosure Regulations*, SOR/83–103.
78. S. Burns, *Borrowers and Depositors Protection Act*, p. 171.
79. Voir, à la troisième section de cette étude, l'étude des affaires *Canadian National Transportation* et *Bureau of Broadcast Measurement*.
80. L. Romero, *Relations fédérales-provinciales*, p. 35.
81. *Compte rendu 1977*, p. 12–15.
82. *Ibid.*, p. 14.
83. *Ibid.*
84. *Ibid.*, p. 17.
85. *Ibid.*, annexe A.
86. *Ibid.*
87. *Ibid.*, annexe B.
88. Entrevues, décembre 1983.

89. Canada, ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources, *Guide pour le Bill C-43*, Communiqué 84/49a, 31 mai 1984, p. 1.
90. Bill C-43, *Loi concernant l'Accord entre le Canada et la Nouvelle-Écosse sur la gestion des ressources pétrolières et gazières situées au large des côtes et sur le partage des recettes*, entrée en vigueur le 28 juillet 1984.
91. *Guide pour le Bill C-43*, p. 1.
92. L. Romero, *Relations fédérales-provinciales*, p. 50.
93. *Ibid.*
94. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, 1970 S.R.C., c. C-23 mod., art. 36.3(4).
95. William Neilson et Louis Romero, *A Report on Products Liability Reform Options*, rédigé pour la Direction de la recherche en consommation, ministère de la Consommation et des Corporations, Ottawa, avril 1981, c. 5.
96. *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900* (Royaume-Uni), art. 51.
97. *Ibid.*, art. 122.
98. *Ibid.*, art. 51 (xxxvii).
99. Robert Baxt *et al.*, *An Introduction to the Securities Industry Codes*, 2^e éd., Sydney, Butterworth, 1982, p. 7.
100. Gareth Evans, *Uniform Law Reform and the Case for a National Law Reform Advisory Council* (1983).
101. John Goldring, « Unification and Harmonization of the Rules of Law », (1978) *9 Federal Law Review* 284, p. 312.
102. *Ibid.*
103. *Ibid.*, p. 316 et 317.
104. N.H. Bowen, « The Work of the Standing Committee of Attorneys-General », (1971) *45 Australian Law Journal* 489, p. 490.
105. Senate Standing Committee on Constitutional and Legal Affairs, *Reforming the Law*, 1979, p. 86-88.
106. Par exemple, G. Evans, *Uniform Law Reform*, et Senate Standing Committee, *Reforming the Law*.
107. G. Evans, *Uniform Law Reform*.
108. *Ibid.*, p. 12.
109. *Ibid.*, p. 35.
110. G.O. Taperell, R.B. Vermeesch et D.J. Harland, *Trade Practices and Consumer Protection*, 3^e éd., Sydney, Butterworth, 1983, p. 567.
111. *Ibid.*, p. 568.
112. *Ibid.*, p. 569.
113. *Ibid.*
114. John Goldring et Lawrence W. Maher, *Consumer Protection in Australia*, 2^e éd., Sydney, Butterworth, 1983, p. 12.
115. G.O. Taperell *et al.*, *Trade Practices*, p. 575.
116. *Ibid.*, p. 570.
117. *Ibid.*, p. 571.
118. *Ibid.*, p. 573.
119. *Ibid.*
120. *Ibid.*, p. 571 et 572.
121. *Ibid.*, p. 572.
122. J. Goldring, « Unification », p. 321.
123. Minister for Home Affairs and Environment, *Consumer Protection Legislation — Proposed Amendments*, communiqué, 21 février 1984, p. 4.
124. *Ibid.*
125. *Ibid.*

126. Une bonne part de ce qui suit est tirée de J. Goldring, « Unification », p. 317; J. Goldring et L.W. Maher, *Consumer Protection*, p. 321; Senate Standing Committee, *Reforming the Law*, p. 83 et 84.
127. Senate Standing Committee, *Reforming the Law*, p. 84.
128. Voir, par exemple, Richard E. McGarvie et Simon W. Begg, « The Implementation of Fair Consumer Credit Law », (1971) 45 *Australian Law Journal* 708; C. Turner, « Avoidance of the Operation of the Australian Hire-Purchase Legislation and the Development of Alternative Instalment Credit Contracts, Part II », (1974) 48 *Australian Law Journal* 134; « Bank Credit Cards », (1974) 48 *Australian Law Journal* 514.
129. J. Goldring, « Unification », p. 317.
130. *Ibid.*
131. *Ibid.*, p. 318.
132. J. Goldring et L.W. Maher, *Consumer Protection*, p. 321.
133. *Ibid.*
134. Harold A. Ford, *Principles of Company Law*, 3^e éd., Sydney, Butterworth, 1982, p. 24.
135. L'honorable W. Fife, alors ministre des Affaires et de la Consommation, *Commonwealth Parliamentary Debates*, Chambre des représentants, 20 août 1979, p. 655, cité dans Wettenhall, « Quangos, Quagos and the Problems of Non-Ministerial Organization » dans Curnow et Saunders (édit.), *Quangos: The Australian Experience*, Sydney, Hale and Iremonger, 1983, p. 40 et 41.

L'harmonisation des lois scolaires aux niveaux primaire et secondaire

TERRY J. WUESTER

Introduction

Dans cette introduction, nous décrivons le cadre juridique et le partage des compétences en matière de législation scolaire aux niveaux primaire et secondaire au Canada. Ensuite nous résumons la méthode employée et terminons avec la présentation de notre étude et de son contenu. Celle-ci porte principalement sur les classes de la maternelle à la 12^e ou à la 13^e année, mais certains passages touchent l'éducation postsecondaire et l'enseignement aux adultes.

L'évolution de la Constitution du Canada a résulté en une répartition de la compétence en matière d'enseignement en onze sphères, celles des dix provinces et du gouvernement fédéral, responsable du Territoire du Yukon, des Territoires du Nord-Ouest et des écoles situées sur les terres fédérales. Dans les limites de ces compétences indépendantes, il existe de nombreux systèmes scolaires, certaines provinces ayant deux systèmes, l'un d'écoles publiques, l'autre d'écoles « séparées ». Quant aux deux Territoires, ils sont régis par leurs propres décrets scolaires. À cause de ces structures constitutionnelles grâce auxquelles chaque province possède le pouvoir exclusif de « légiférer sur l'éducation » (article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*), on reconnaît en général qu'en dépit du vif intérêt que porte le gouvernement fédéral à l'enseignement au Canada et de son engagement dans ce secteur, il ne serait pas pratique d'imposer l'harmonisation des lois dans ce domaine. Depuis la Confédération, les provinces ont clairement établi leur désir de conserver leur compétence en matière d'éducation.

On constate néanmoins une grande harmonisation des lois cadres sur l'enseignement primaire et secondaire au pays. On la doit en partie à certains précédents historiques : ainsi, l'influence qu'a exercée Egerton Ryerson sur la législation ontarienne au milieu du XIX^e siècle continue de

se faire sentir dans les lois scolaires de plusieurs provinces. Elle résulte aussi en partie du réseau complexe d'échanges d'information à pratiquement tous les niveaux de l'enseignement au Canada. Ministres, fonctionnaires, administrateurs, représentants de districts scolaires, surintendants, directeurs et enseignants ont chacun leur organisme interprovincial officiel. On compte également une infinité de réseaux officieux et une pléthore de journaux et de périodiques. On voit même des échanges d'information sur la législation scolaire entre groupes au Canada, aux États-Unis, en France et au Royaume-Uni, sans doute à cause des similitudes de leurs sociétés et cultures mais aussi de l'excellence de leurs moyens de communication.

Au-delà des lois et ordonnances fondamentales qui régissent nos écoles primaires et secondaires, on relève des différences appréciables dans les règlements et directives édictés en vertu des lois provinciales et territoriales ainsi que dans les décisions administratives et quasi judiciaires. Les plus importantes sont celles que constate une famille qui change de province ou de territoire; elles ont trait notamment à ce qui suit :

- Les normes de progression et d'obtention des diplômes.
- Les cours obligatoires et les objectifs des programmes d'études.
- Les installations et services d'enseignement spécialisé.
- La certification des enseignants et leur charge de travail.
- Les priorités locales; par exemple dans les régions ayant une forte proportion d'immigrants dont la langue maternelle n'est ni le français ni l'anglais.
- Les droits des élèves, par exemple l'accès à l'école maternelle et à la formation professionnelle.
- La possibilité de suivre des cours d'éducation physique, de musique, d'art ou des cours à caractère socioculturel.
- L'accessibilité à des écoles confessionnelles libres (séparées) et le financement public des écoles indépendantes (privées).

Depuis quelques années, le public semble plus sensible à ces distinctions, tant à cause de la mobilité croissante de la population — surtout de la part des familles qui élèvent des enfants — que de la montée du matérialisme en Occident, phénomène qui se reflète dans les objectifs que l'on fixe maintenant à l'éducation. L'attention que portent certaines autorités scolaires aux micro-ordinateurs et les fonds qu'elles leur consacrent à cause des effets actuels et éventuels de l'informatique sur le travail nous en offrent un bon exemple. Les préoccupations concrètes se reflétant dans les règlements et décrets des provinces et des territoires, nous avons inclus dans la définition de législation scolaire adoptée pour notre étude, outre les lois et les décrets, les règlements, les directives, les décisions administratives et quasi judiciaires ainsi que les règlements administratifs locaux.

Dans ce cadre constitutionnel et législatif, il paraît raisonnable de prendre la liberté de retenir deux objectifs visant à une plus grande harmonisation des lois scolaires au Canada : accroître, chez les personnes d'âge scolaire, l'égalité des chances de s'instruire et coordonner davantage les objectifs et les buts éducatifs de l'école de même que ses normes de réussite. Nous avons adopté ces deux objectifs comme fondements de l'harmonisation tout en reconnaissant que l'harmonisation de certains aspects de la législation scolaire régissant l'administration des écoles là où les conditions locales exigent de la souplesse et de l'initiative peut ne pas être souhaitable.

En adoptant cette position, nous nous situons d'emblée à l'écart du débat qui se poursuit chez les éducateurs, les politiciens et dans le grand public autour des politiques de l'enseignement, de son financement et de ce qui devrait se passer dans les écoles. Nous envisageons plutôt les changements constitutionnels et législatifs qui pourraient favoriser une plus grande égalité des chances de s'instruire et faciliter la définition et l'adoption, par les organismes compétents, des objectifs, des politiques et des modes de financement qui conviendraient le mieux pour l'avenir du Canada.

Dans la poursuite de cet objectif plus spécifique sur le plan juridique, nous étudions :

- Le degré actuel d'harmonisation de la législation scolaire partout au Canada dans les secteurs qui nous intéressent.
- Les mécanismes en place et les propositions déjà formulées qui favoriseraient l'harmonisation.
- Les facteurs et les tendances de nature à freiner l'harmonisation.
- Les arguments invoqués pour et contre une harmonisation plus poussée de la législation scolaire aux niveaux primaire et secondaire.

La dernière section contient nos propositions et nos recommandations.

Ce plan de travail est destiné à faciliter l'étude de l'harmonisation des lois plutôt que de l'enseignement. Dans notre étude de certains de ces sujets, nous décrivons divers modes de fonctionnement, diverses expériences et opinions relatives à l'école, que nous présentons comme des exemples de ce qui existe et non de ce qui devrait exister. Certains diront que ces descriptions ne correspondent pas à la réalité qu'ils connaissent ou qu'ils ont connue; néanmoins, nous n'avons ménagé aucun effort pour présenter un portrait équilibré tout en reconnaissant l'existence de variantes provinciales et régionales dans un pays aussi hétérogène que le Canada et en un domaine aussi varié que l'enseignement.

Le degré actuel d'harmonisation des lois scolaires au Canada

Nous avons relevé trente-cinq lois et décrets sur l'administration des écoles primaires et secondaires au Canada (annexe A). Il en existe

d'autres, moins pertinentes, telles les lois sur les pensions de retraite des enseignants; on en trouve un troisième groupe, pertinentes en partie seulement, qui comprend, par exemple, les cas où la négociation du salaire des enseignants est régie par une loi générale sur les relations de travail. On remarque des exemples de ces trois groupes de lois dans les statuts de la plupart des provinces.

Nous n'avons retenu que les lois directement pertinentes et celles qui s'appliquent principalement à la totalité ou à une partie de l'administration des écoles. L'application de toutes les lois retenues relève du ministre de l'Éducation compétent, bien que les lois que celui-ci applique ne traitent pas toutes directement d'administration scolaire. Donc ce ne sont que les trente-cinq lois et ordonnances énumérées à l'annexe A avec, littéralement, les centaines de règlements et directives qui les accompagnent, qui constituent le corpus de notre étude. Et même alors, nous n'avons retenu, aux fins de comparaison pour notre étude, que les aspects les plus importants de la vie scolaire, soit :

- La détermination des programmes d'études;
- Les normes de progression et les critères d'obtention des diplômes;
- Les installations et services d'enseignement spécialisé;
- La certification des enseignants et leur charge de travail;
- Les priorités de l'enseignement et les droits des élèves;
- La gratuité scolaire dans les écoles confessionnelles (séparées) et le financement avec les deniers publics des écoles indépendantes (privées).

Nous croyons que ce sont là les points critiques en ce qui a trait à l'égalité des chances de s'instruire et à la coordination des objectifs et normes de l'enseignement.

La détermination des programmes d'études

On définit ordinairement un programme d'études comme un énoncé rationnel des objectifs poursuivis dans l'acquisition des connaissances. Ce sont les représentants élus par la population qui, traditionnellement, établissent le programme. Celui-ci sert de cadre à l'enseignement dans les écoles. L'enseignement est l'activité déployée, sous la direction d'éducateurs de profession, pour atteindre ces résultats. On pourrait dire que le programme d'études est axé sur la fin et l'enseignement sur les moyens.

Le programme d'études est l'une des plus importantes questions à résoudre dans tout système scolaire parce qu'il est la raison d'être de l'école. En théorie, il reflète et oriente le développement de la société, c'est pourquoi sa mise à jour et son élargissement sont et devraient être l'objet d'une activité et de préoccupations constantes de la part de chaque compétence.

Les dispositions législatives régissant l'établissement des programmes d'études primaires et secondaires dans tout le Canada sont foncièrement les mêmes dans toutes les provinces et territoires. Elles prévoient toutes des cours et manuels émanant d'une autorité centrale, tout en laissant aux autorités locales la possibilité de modifier les cours obligatoires sous la surveillance et le contrôle de l'autorité centrale. On trouvera deux exemples de lois semblables à l'annexe B.

Si l'autorité centrale impose un programme d'études commun avec la possibilité de le modifier et d'y ajouter des cours agréés localement, c'est pour répondre à des exigences contradictoires du public. Celui-ci, en effet, croit généralement que le programme d'études devrait être uniforme dans toute la province ou le territoire, mais qu'il devrait répondre aux intérêts et aux besoins particuliers de groupes locaux. C'est pourquoi la plupart des provinces et de nombreuses commissions scolaires ont un comité spécial du programme chargé de se tenir au courant des progrès techniques et de l'évolution de la société de même que de l'opinion publique.

Le public s'attend également en général qu'il y ait uniformité des programmes d'étude dans tout le Canada, au moins de façon qu'un élève qui passe d'une province à une autre puisse poursuivre l'étude des matières obligatoires là où il l'a laissée. (Il faudrait peut-être souligner ici que l'expression « matières obligatoires » désigne habituellement plus que l'enseignement de la lecture, de l'écriture et de l'arithmétique; on les a définies comme « l'ensemble des aptitudes et connaissances que tout enfant normal devrait acquérir¹ ».) Pour répondre à ce désir d'uniformité, les provinces ont tenté de coordonner leurs cours obligatoires. À leur conférence de 1981 à Victoria, les premiers ministres ont demandé aux ministres de l'Éducation « d'accélérer les efforts en vue d'élaborer des cours obligatoires plus compatibles [...] et de faciliter le passage des élèves d'un système d'enseignement à un autre ».

Sous l'égide du Conseil des ministres de l'Éducation du Canada (CMEC), on a tenté d'augmenter la compatibilité des cours obligatoires entre les provinces et d'améliorer les possibilités de transfert des élèves. En outre, les provinces ont échangé des renseignements sur les matières nouvelles : écologie, vie familiale, études canadiennes, ordinateurs, français et anglais langues secondes, et programmes pour l'enfance exceptionnelle. La troisième édition de la brochure du CMEC, intitulée *L'enseignement secondaire au Canada — Guide pour le transfert des élèves*, a été tirée à 10 000 exemplaires en anglais et 3 000 en français et distribuée dans tout le pays aux directeurs d'écoles, aux conseillers et aux spécialistes des programmes scolaires. Le CMEC favorise également une plus grande coordination, dans tout le Canada, des ressources en programmes, tels les manuels et autres matériels pédagogiques.

Il ne faudrait néanmoins pas perdre de vue que l'un des premiers objectifs du CMEC est de préserver l'actuelle autonomie des provinces

en matière d'éducation. Dans son rapport de 1979 intitulé *Définitions, postulats et tendances en matière de programmes obligatoires dans les provinces*, le CMEC concluait qu'il n'était pas possible d'établir un programme d'études commun au Canada à cause des différences entre les provinces dans l'élaboration des programmes, les modalités de leur mise en oeuvre et leur contenu. Ces mêmes obstacles subsistent encore aujourd'hui.

En résumé, donc, il existe, dans tout le Canada, des lois fondamentales semblables régissant les programmes d'études dans les écoles ainsi qu'une coordination appréciable des règlements et directives s'y rapportant. Il existe, dans les programmes obligatoires, des différences qui vraisemblablement vont subsister à cause de la nature des diverses sphères de compétence. Une solution expéditive consisterait à adopter une loi ou à conclure une entente centralisant les décisions prises en matière de programmes dans tout le Canada, mais cela ne paraît pas réaliste, ni sur le plan politique ni sur le plan technique. Il serait plus pratique de ne pas modifier les lois en vigueur et de travailler à l'intégration des programmes dans tout le pays en améliorant et en centralisant la recherche, en multipliant les contacts et les consultations et en les rendant plus efficaces.

Si un accord de principe existe au Canada sur le plan des objectifs sociaux et culturels de l'enseignement, on s'entend moins bien sur les matières des programmes d'études. Le problème du contenu des programmes est aggravé par les progrès récents et à venir de la technique. Ces progrès, dit-on partout, devraient déboucher sur la société post-industrielle et l'on entrevoit déjà la nécessité d'une restructuration profonde des programmes d'études pour satisfaire aux besoins du XXI^e siècle.

À cause de la complexité de ce problème du contenu des programmes et des contraintes financières qui pèsent sur les provinces et les territoires, il est invraisemblable qu'une province ou un territoire seul puisse assumer les travaux de recherche, d'analyse et de développement nécessaires pour produire ce programme d'études dont on aura besoin. Il est évident que l'établissement des programmes nécessaires exigera une étroite collaboration et devra se faire par l'entremise d'un organisme central. En outre, le recours à un tel organisme n'entraînerait pas nécessairement une perte d'autonomie pour les provinces, puisque c'est la libre circulation de l'information, la discussion et la persuasion qui entreraient en jeu pour faire accepter un programme intégré et à jour d'études obligatoires pour tout le Canada. Il y aurait encore place pour des variantes provinciales et locales dans le cadre du programme général.

À propos de ces variantes provinciales et locales, il est intéressant de noter qu'en URSS, où l'on projette actuellement de réformer le système scolaire et de mettre davantage l'accent sur les sciences et la technologie

pour former une main-d'oeuvre mieux qualifiée sur le plan technique, on entend continuer de tenir compte des désirs des parents en matière d'éducation, de l'épanouissement de l'enfant et des conditions locales. De même en France, où un système d'enseignement déjà fortement centralisé fait l'objet d'une révision, le ministre de l'Éducation, Alain Savary, décrivait dans un récent rapport l'objectif de cette réforme comme l'établissement d'un système scolaire « national sans être uniforme ». Il semble donc qu'en d'autres parties du monde, tout comme au Canada, les régions entendent faire connaître leurs besoins et désirs.

C'est dans la conclusion de notre étude, à la section contenant nos recommandations et nos propositions, que nous abordons spécifiquement la question de savoir comment établir les structures qui donneront la meilleure adaptation et la meilleure intégration des programmes scolaires au Canada.

Les normes de progression et les critères d'obtention des diplômes

Nous étudions dans cette section les dispositions législatives régissant l'accès à l'école publique en fonction de l'âge des élèves et de leur niveau d'instruction. Nous passons également en revue les dispositions relatives aux critères de réussite scolaire, notamment pour la promotion et les diplômes. L'accessibilité à l'instruction tout autant que les critères de réussite sont d'une importance cruciale pour l'élève et la société. Les employeurs éventuels et les institutions postsecondaires portent un intérêt tout particulier aux critères d'évaluation de l'élève.

Tous les gouvernements au Canada reconnaissent que l'accès gratuit à l'enseignement primaire et secondaire constitue un droit fondamental pour les enfants du pays. Les lois prévoient cependant quelques exceptions, telles la suspension pour inconduite ou l'exclusion pour risque de contagion. Ce droit fondamental est inscrit dans les lois scolaires de toutes les provinces du Canada. Certaines l'expriment sous la forme d'une obligation de fréquenter les établissements que les conseils scolaires sont tenus de fournir. Par exemple, les articles 96(2) et 37 j) et k) de l'ordonnance sur l'enseignement dans les Territoires du Nord-Ouest sont ainsi conçus :

96(2) Sauf les dispositions du présent article, le père ou la mère, le tuteur ou toute autre personne ayant la garde d'un enfant doit faire fréquenter l'école à cet enfant pendant l'année scolaire où il habite dans un district scolaire où il y a une école.

37 Tout conseil scolaire doit [...] j) fournir et entretenir des bâtiments scolaires [...] k) recruter et nommer des directeurs, le personnel enseignant et autre nécessaires à la mise en oeuvre des programmes d'instruction du district.

L'article 144(1) du *Education Act* de la Saskatchewan est plus explicite quant au droit de l'enfant de fréquenter l'école publique :

144(1) [...] toute personne âgée de six ans à 21 ans a le droit de fréquenter l'école dans la division où elle-même, ses parents ou son tuteur résident et de recevoir un enseignement conforme à son âge et à son instruction.

Sauf deux exceptions, partout au Canada on offre gratuitement, aux enfants, à compter de l'âge de six ans, de douze à quinze ans de cours primaires et secondaires répartis sur douze ou treize années scolaires. Le Québec et Terre-Neuve sont les deux exceptions, ces deux provinces n'ayant pas de 12^e année dans leur système scolaire. En outre, de nombreux districts scolaires offrent la maternelle aux enfants de cinq ans, soit à la discrétion de chaque conseil scolaire comme en Ontario (article 150(1)(14) du *Education Act*), soit à titre d'obligation pour tous les conseils scolaires comme en Colombie-Britannique (règlement n^o 100 du *School Act*).

Partout au Canada, la fréquentation obligatoire se limite en général aux enfants de six à quinze ans inclusivement, bien qu'en Colombie-Britannique l'enfant ne soit tenu de fréquenter l'école que de son septième anniversaire jusqu'à la veille de son quinzième (article 113 du *School Act*).

La majorité des conseils scolaires au Canada sont habilités à fournir le transport ou l'hébergement aux enfants qui vivent à une grande distance de l'école la plus proche ayant la classe qui leur convient. Les provinces offrent en général aux élèves dont l'âge et l'éloignement de l'école constituent des obstacles sérieux à leur fréquentation, des cours par correspondance dont les frais sont assumés par le district scolaire où l'élève réside.

On trouvera à l'annexe C un tableau comparatif des dispositions législatives régissant l'accès à l'école publique dans chacune des provinces et chacun des territoires. Une vue d'ensemble de ces droits donne l'impression d'une courtopointe bigarrée. Les variantes d'une province ou d'un territoire à l'autre ne semblent cependant pas avoir d'effets discriminatoires ou sérieux dans la pratique, en particulier si l'on tient compte de la disparition graduelle de la 13^e année dans les quelques provinces qui offraient ce cours postsecondaire. (Cette disparition suit l'expansion des collèges régionaux et autres maisons d'enseignement postsecondaire afin d'éviter le double emploi. La 13^e année existe encore en Ontario). En outre, l'équivalent de la 12^e année est offert au Québec dans les multiples cégeps, tandis que Terre-Neuve s'appête à adopter la 12^e année. Enfin, à l'Île-du-Prince-Édouard et au Nouveau-Brunswick, on s'inquiète de l'absence de maternelles financées par l'État.

La plupart des variantes que l'on relève aujourd'hui dans les droits à l'école publique au Canada semblent issues de différences dans l'évolution historique des systèmes d'enseignement ou de différences dans la répartition géographique des élèves (la toundra comparativement à la

région métropolitaine de Toronto). Il semble bien, également, que très peu de jeunes Canadiens soient privés de chances raisonnables de s'instruire par la volonté du législateur. Néanmoins, une normalisation plus grande des droits fondamentaux et des obligations favoriserait l'équité autant que la géographie du Canada le permet et aiderait les parents, les élèves et la société en général à mieux comprendre le système d'enseignement.

L'étude que nous venons de faire de la législation et les conclusions que nous en tirons n'ont trait qu'à l'accès aux établissements scolaires publics et aux frais de scolarité; il n'existe pas de garantie écrite quant à la qualité de l'instruction ni quant aux résultats scolaires. Les tribunaux du Canada ont, à l'occasion, interprété et appliqué certaines dispositions législatives pour faire en sorte que les services scolaires et les frais de scolarité soient équitablement offerts à des élèves (les principaux cas d'espèce sont *Wilkinson c. Thomas*, [(1928) 2 W.W.R. 700 (C.B.R. de Sask.)] et *McLeod c. Salmon Arm School Board* [(1952) 2 D.L.R. 562 (C.A.C.-B.)], mais il ne semble pas y avoir d'arrêt sur la qualité ou l'efficacité de l'instruction dispensée. Même les enseignants de profession — sans parler des rédacteurs de lois — ont de la difficulté à définir les normes d'instruction qu'il faudrait respecter dans les écoles publiques, particulièrement en fonction du particulier. Il semble qu'il ne soit pas possible de fournir de telles garanties juridiques.

Les problèmes que soulève toute tentative en vue de définir, mesurer et caractériser des normes d'instruction dans les écoles publiques de façon avantageuse pour la société en général semblent s'être posés du point de vue des mécanismes de progression à une classe supérieure et d'obtention du diplôme d'études secondaires. L'inquiétude manifestée par les parents, les élèves, les institutions postsecondaires et les éventuels employeurs se ramène à une question : que signifie, concrètement, le passage d'un élève à une classe supérieure ou l'obtention d'un diplôme d'études secondaires? Il y a lieu de croire que les normes de progression et d'attribution des diplômes ne tiennent pas systématiquement compte des résultats scolaires et que la dévalorisation des diplômes est très répandue.

Compte tenu de leur complexité, il est impossible, dans une loi ou un règlement, de résumer les critères de promotion (ce qui détermine qu'un élève est promu à une classe supérieure). Sauf si elles énoncent — ce qui n'est guère à la mode — que l'élève doit subir un certain examen avec succès ou faire la preuve de quelque autre réalisation mesurable, ces politiques font habituellement l'objet de directives administratives ou d'un manuel. On trouve un exemple de ce dernier cas aux pages 513 et 514 du *Administrative Handbook for Elementary and Secondary Schools* publié par le ministère de l'Éducation de la Colombie-Britannique. Dans ce manuel, on voit que les lignes directrices sur la progression des élèves dans les écoles publiques de la province mentionnent treize facteurs et éléments dont on doit tenir compte.

On a tendance au Canada, depuis dix à quinze ans, à donner la préséance aux facteurs sociaux et psychologiques dans les politiques de progression des élèves et à déléguer à chaque école la responsabilité de définir ces normes. Les auteurs D. Friesen, A. Farrine et J. Meek (1980, p. 55) expliquent :

En matière de progression, les écoles primaires ont adopté dans l'ensemble une philosophie de progrès continu : chaque année, les élèves avancent d'une année à l'autre. On a abandonné la coutume de « recaler » un élève et de lui faire reprendre l'année scolaire — les enseignants de chaque classe sont censés s'assurer que les élèves obtiennent les notes nécessaires à leur progression à la classe suivante. Dans bien des cas, on a remplacé le mot « *grade* » par le mot « *year* » qui convient mieux aux politiques de progression de la nouvelle philosophie.

Les écoles secondaires sont passées de la progression par classe à la progression par matière. L'élève ne perd pas une année entière; on lui accorde des crédits s'il obtient la note de passage et on les lui refuse dans le cas contraire. Avec l'abolition des examens uniformes dans toute la province, le nombre d'élèves qui n'obtiennent pas les crédits d'un cours qu'ils ont suivi a baissé considérablement.

On comprend facilement la difficulté qu'il y a à entériner une telle philosophie par des lois et la quasi-impossibilité d'harmoniser ces lois. Sans compter que cette philosophie est critiquée depuis quelque temps par les enseignants et le public. Dans ces deux milieux, on s'interroge sur les conséquences d'une politique de progression fondée sur des motifs sociaux dont les résultats, par exemple, démontrent que les élèves peuvent compléter une 10^e année² tout en étant fonctionnellement analphabètes. Dans plusieurs régions du Canada, on tente d'apporter plus d'objectivité et d'appliquer des normes plus précises dans les politiques de progression des élèves en procédant à des vérifications et à des mesures des progrès accomplis. En théorie, cette appréciation devrait être doublée de mesures correctives et poursuivie de façon continue pour les élèves qui ne réalisent pas les progrès requis. Cela pourrait avoir pour résultat un revirement et l'adoption de politiques de progression qui exigeraient de l'élève qu'il complète un stade spécifié du programme obligatoire et mérite ainsi le droit d'entreprendre l'étape suivante avant d'y être promu. Chose encore plus hypothétique, il serait possible que de tels principes soient insérés dans la législation scolaire de chaque sphère de compétence et que ces dispositions législatives soient compatibles d'un bout à l'autre du pays. Il est sûr que la société tirerait certains avantages de l'établissement d'une telle coordination législative. Mais on peut s'attendre à une forte opposition de la part de ceux qui estiment que le bien des élèves exige que leur progression ne dépende pas de facteurs mesurables communs à tous.

Depuis quelques années, dans toute l'Amérique du Nord, on se préoccupe des normes d'obtention du diplôme de fin d'études secon-

daïres, notamment de l'insuffisance de ces normes et de l'illogisme de leur application. Le Canada a sûrement sa part d'anecdotes peu reluisantes au sujet de diplômés du secondaire qui, arrivés à l'université, doivent suivre des cours de rattrapage d'anglais ou d'autres matières obligatoires pour être capables de suivre les cours de l'université. Ces cas sont non seulement une source de déceptions et de frustrations personnelles mais aussi un gaspillage de ressources éducatives précieuses. Le 27 décembre 1983, on pouvait lire en éditorial dans le *Globe and Mail* :

C'est un gaspillage de compétences et de fonds publics qu'une université soit tenue d'accepter un grand nombre d'élèves insuffisamment instruits au secondaire pour suivre avec profit les cours d'une institution supérieure [...] La faculté d'informatique de l'Université Carleton, à Ottawa, offre un exemple révoltant de ce gaspillage. La faculté disposait de 62 places à son cours d'informatique. L'an dernier, elle a reçu 2 400 demandes d'inscription en première année. Elle a choisi ses sujets d'après les notes obtenues au secondaire par chaque candidat. La plupart avaient obtenu leur diplôme d'études secondaires avec des moyennes de 80 ou plus. Pourtant, la moitié seulement a réussi les examens en première année à l'université [...], ce qui signifie que la moitié des places a été gaspillée dans un cours indispensable à l'amélioration de l'activité économique du Canada.

La mesure dans laquelle ces inquiétudes sont fondées est sujette à débat; mais elles existent et il faut en tenir compte.

La responsabilité d'accorder ou de refuser le diplôme de fin d'études secondaires au Canada a été généralement déléguée à chaque école secondaire, d'après des critères établis dans des lignes directrices administratives publiées par les divers ministères de l'Éducation. Ces critères prévoient que l'élève doit avoir terminé avec succès un certain nombre de cours de 11^e et de 12^e année portant sur certaines matières. La décision quant au succès de chaque élève est habituellement fondée sur l'appréciation que fait l'enseignant du travail de l'élève pendant l'année. Par conséquent, il y a un manque d'uniformité dans les normes d'appréciation entre les écoles relevant d'une même autorité, de même que des distinctions entre les critères d'un même cours d'une sphère de compétences à l'autre. Sauf comme indice général d'une certaine scolarité imprécise, le diplôme d'études secondaires aux yeux d'un grand nombre de personnes n'a à peu près plus aucune valeur au Canada, comme indicateur des connaissances acquises.

Les faiblesses de l'actuel système de promotion ont été reconnues et, à la réunion de janvier 1984 du Conseil des ministres de l'Éducation du Canada, le président a annoncé une étude importante sur les politiques d'appréciation des résultats des élèves. Vers la fin de 1983, le ministre de l'Éducation de l'Ontario avait déjà annoncé des plans en vue « de rehausser les exigences scolaires obligatoires pour obtenir le diplôme d'études secondaires, évaluer plus sérieusement le travail des élèves et

assurer une plus grande uniformité des programmes d'enseignement dans la province ». De même, le ministre de l'Éducation de la Colombie-Britannique annonçait en août 1983 un retour immédiat à des examens provinciaux pour les matières de la 12^e année, les résultats devant compter pour 50 % des notes finales de l'élève. Dans son communiqué du 31 août, le ministre déclarait : « Il importe que nous revenions à des examens corrigés par les autorités centrales pour nous assurer que la qualité de l'enseignement dans la province fait l'objet d'une appréciation cohérente ». Actuellement, l'Alberta et le Québec tiennent également des examens provinciaux pour les finissants du secondaire.

Partout au Canada, on semble reconnaître de plus en plus qu'il faudrait appliquer des normes d'instruction plus spécifiques à l'attribution des certificats d'études et des diplômes et qu'il faudrait rendre ces normes publiques. On croit que leur publication rendrait les élèves plus conscients de leurs objectifs scolaires, tandis que les institutions post-secondaires et les employeurs disposeraient de données plus précises sur la valeur du certificat ou du diplôme. On reconnaît aussi plus volontiers que, si ces normes étaient partout les mêmes au pays, on en retirerait de grands avantages sur le plan social et peut-être même éducatif.

Il est douteux qu'une plus grande harmonisation des lois favoriserait la transformation des politiques de progression des élèves et d'attribution des diplômes, car ces lois ne semblent jouer qu'un rôle habilitant dans ce domaine. Tout comme dans le cas de l'adoption d'un programme d'études obligatoires uniforme dans tout le Canada, les meilleures chances de voir adopter des politiques semblables pour la progression des élèves et l'attribution des diplômes semblent résider dans une collaboration plus étroite entre les diverses compétences, grâce à un organisme, sorte de chambre de compensation, qui pourrait mettre sur pied un programme pertinent de recherche et de publication.

Les installations et les services d'enseignement spécialisé

La meilleure façon de définir l'« enseignement spécialisé » est encore d'énumérer les programmes caractéristiques qui le constituent. On a restreint traditionnellement l'enseignement spécialisé aux écoles spécialisées ou à des classes séparées dans les écoles publiques ordinaires, destinées aux élèves mentalement ou physiquement handicapés. Les écoles pour handicapés visuels et malentendants, appartenant aux provinces et exploitées par elles, existent depuis longtemps au Canada de même que les écoles spéciales pour déficients mentaux, exploitées dans bien des cas par les associations provinciales pour les déficients mentaux. En outre, il y a eu, dans les écoles publiques ordinaires des classes, pour les élèves moins gravement handicapés ou retardés, que réglementaient et contrôlaient sévèrement les autorités provinciales. Il existe

encore de ces écoles et classes spéciales, mais, depuis quinze ans, la tendance est à l'intégration de ces élèves dans le cours principal de l'instruction publique.

Aujourd'hui, cependant, l'enseignement spécialisé comprend une kyrielle de programmes outre ceux qui sont destinés aux handicapés physiques et mentaux. En voici des exemples :

- Programmes d'aide à l'apprentissage, y compris des programmes enrichis pour les élèves doués;
- Programmes destinés aux élèves retenus à l'hôpital ou à la maison;
- Programmes adaptés aux besoins des enfants des Indiens autochtones fréquentant l'école publique;
- Programmes pour les enfants des immigrants de fraîche date dont la langue maternelle n'est ni le français ni l'anglais;
- Programmes d'initiation au travail pour les élèves qui ne poursuivent pas leurs études au postsecondaire;
- Programmes de rechange pour décrocheurs, y compris les élèves enceintes;
- Programmes d'immersion en français pour élèves anglophones.

(Certains estimeront que les programmes d'initiation au travail et d'immersion en français ne relèvent guère de l'enseignement spécialisé, mais nous les avons considérés comme tels aux fins de notre étude.)

Ces programmes non traditionnels relèvent la plupart du temps des conseils scolaires locaux qui bénéficient d'une aide financière ou autre des ministères provinciaux de l'Éducation, de la Santé, des Ressources humaines ou du Travail. Quant aux cours d'immersion en français, le Secrétariat d'État a fourni les subventions de lancement et de l'assistance. Il arrive souvent que l'initiative de ces programmes vienne de la collectivité qui est la mieux placée pour connaître ces besoins et y satisfaire le plus efficacement possible.

L'ensemble des programmes de l'enseignement spécialisé est considéré comme une part importante de l'instruction publique au Canada tant à cause de l'égalité des chances qu'ils représentent pour les élèves que pour leur apport particulier à l'épanouissement de la société et à la prospérité du pays. Le programme national en vue de réduire la transformation en ghettos de groupes tels les handicapés, les immigrants de fraîche date et les Indiens autochtones dépend dans une large mesure de l'enseignement spécialisé dispensé par les conseils scolaires.

Fait intéressant à noter, au cours de l'expansion, ces dernières années, des programmes de l'enseignement spécialisé, on a apporté des modifications importantes aux lois provinciales pour s'assurer que tous les districts offrent les programmes de base. Ainsi, Terre-Neuve a ajouté l'article 12(a.1) à son *School Act* en 1979 :

Sous réserve de la présente loi et des règlements, il incombe à chaque conseil scolaire de prendre les moyens d'instruire les enfants qui, pour

quelque cause physique ou mentale, ont besoin de cours spéciaux, soit en établissant des classes spéciales dans ses écoles, ou en prenant des dispositions avec un autre conseil scolaire ou organisme ou autorité scolaire au Canada pour assurer l'instruction de ces enfants.

Avant l'adoption de l'article 12(a.1), la loi de Terre-Neuve portait que « Tout conseil scolaire *peut* établir des classes spéciales [...] » (italique de l'auteur).

De même, l'Ontario a rendu obligatoire l'enseignement spécialisé en 1979; l'article 149(7) du *Education Act* de cette province est maintenant ainsi libellé :

Tout conseil doit, avant le 1^{er} septembre 1985, soit de sa propre initiative, soit en accord avec un autre conseil, fournir, conformément aux règlements, des programmes et services d'enseignement spécialisés.

Selon le règlement 274 de 1980, modifié, édicté selon le *Education Act* de l'Ontario, chaque conseil scolaire doit préparer un plan de mise en oeuvre de l'article 149(7) d'après un guide de planification provincial, et ce plan doit être agréé par le ministre de l'Éducation.

Toutes les autres provinces ne sont pas dotées de dispositions législatives aussi claires. Ainsi, le *School Act* de la Colombie-Britannique n'oblige pas explicitement les conseils scolaires à fournir des cours spécialisés, ce devoir reposant légalement sur l'article 155(1) a)(i) qui stipule que tous les conseils scolaires doivent « fournir gratuitement les installations scolaires et l'enseignement à tous les enfants d'âge scolaire résidant dans ce district scolaire ». De plus, l'article 160 h) autorise les conseils scolaires à offrir certaines classes spéciales pour les élèves mentalement déficients, avec l'autorisation du ministre. Les règlements édictés en vertu du *School Act* de la Colombie-Britannique fixent les subventions que doit fournir la province pour les programmes spéciaux approuvés conformément aux règlements, et « établis et exploités selon les exigences du ministère ».

Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, ces dispositions législatives ont eu pour effet que les conseils scolaires ont fourni des programmes spéciaux pour le cours ordinaire et des cours spéciaux pour les handicapés physiques et mentaux, tandis qu'un bon nombre des programmes plus nouveaux, moins standardisés, émanaient des collectivités locales. L'évolution des attitudes et des croyances de la collectivité s'est fait sentir concrètement au niveau du district scolaire lorsque la législation provinciale a été assez souple pour s'en accommoder. Voici quelques exemples qui illustrent l'importance des initiatives locales dans ces programmes nouveaux, moins standardisés.

À Victoria, le conseil de l'école publique a offert en 1971 un cours à options pour adolescentes enceintes, inspiré d'un programme de la Girls Alternative Society, pour instruire ces jeunes filles qui ne fréquentent plus l'école ordinaire. Les inscriptions varient de quarante à cinquante

et l'âge des élèves de quatorze à dix-neuf ans. Les cours se donnent dans des maisons privées plutôt qu'à l'école, que ces élèves préfèrent ne pas fréquenter. Une bonne part de l'initiative du programme émane de la Girls Alternative Society locale.

On a un autre exemple de l'évolution de l'attitude du public ces dernières années dans le domaine de l'instruction dispensée aux Indiens autochtones. On s'attend maintenant, dans certaines régions du Canada, que les écoles fréquentées par un nombre appréciable d'élèves autochtones fournissent non seulement les programmes couvrant la matière générale des études, mais aussi des programmes qui reflètent les antécédents culturels, linguistiques et sociaux des élèves. Même qu'en 1973, le district scolaire n° 93 (Nishga) a été constitué dans le nord de la Colombie-Britannique d'une large portion d'un autre district déjà constitué, en partie pour offrir à la majorité indienne du district n° 93 de meilleures chances d'élaborer un programme conforme à ses besoins tout en demeurant au sein de l'école publique.

L'un des problèmes du maintien d'un programme complet d'enseignement spécialisé est son coût, supérieur à celui de l'enseignement ordinaire. En 1984, le Conseil des ministres de l'Éducation du Canada projetait une étude des frais de l'enseignement spécialisé par rapport aux résultats attendus; les résultats de cette étude pourraient aider les provinces et les territoires à évaluer l'utilité relative d'un dollar affecté à des programmes spéciaux en comparant les résultats à ceux obtenus par la même somme consacrée aux programmes ordinaires. Il pourrait également exister des domaines de l'enseignement spécialisé où le gouvernement fédéral pourrait apporter son aide financière sans violer la Constitution³. Même si cela suscitait des réactions schizophréniques dans certaines capitales provinciales, il est clair que, sans cette aide fédérale, le pendule des priorités en matière d'instruction publique s'éloignerait vraisemblablement de l'enseignement spécialisé, surtout en période de restrictions financières.

Il semble que l'harmonisation des lois pourrait être bénéfique quant à l'obligation qui incombe aux conseils scolaires de fournir un enseignement spécialisé de base. Cela pourrait être renforcé par une reconnaissance générale du droit à l'enseignement spécialisé pour tous les enfants ayant des difficultés physiques, mentales ou d'apprentissage. Mais, nous l'avons déjà souligné, de nombreux programmes d'enseignement spécialisé non traditionnels ne se prêtent pas à la normalisation des méthodes même à l'intérieur d'une même sphère de compétence. Du moment qu'il existe un accord raisonnable à l'échelle du pays sur la nécessité de variantes locales dans l'enseignement spécialisé au-delà du programme de base, la première mesure, et la plus sûre, vers une plus grande efficacité et une meilleure coordination serait la centralisation de la recherche et l'échange de renseignements sur les services, les programmes et les coûts.

La certification des enseignants et leur charge de travail

Aux fins de notre étude, nous retiendrons trois questions principales relatives aux enseignants :

- le niveau de compétence et d'expérience exigé d'eux,
- les ressources en enseignants expérimentés,
- la charge de travail de l'enseignant ou le rapport maître-élèves (RME).

À quelques rares exceptions près, toutes les lois scolaires au Canada portent que seuls les enseignants accrédités peuvent enseigner dans les écoles publiques. Le certificat de compétence comporte l'autorisation d'enseigner jusqu'à l'expiration ou au retrait du certificat. Sont habilités à décerner le certificat ou à le refuser le lieutenant-gouverneur en conseil, le ministre de l'Éducation ou, au Yukon, le surintendant de l'Éducation. Certaines lois assujettissent la certification à des conditions générales; ainsi, l'article 146 du *School Act* de la Colombie-Britannique énonce que le certificat ne doit être décerné qu'à une personne « de bonnes vie et moeurs et apte à le recevoir ». En pratique, chaque province et territoire a des règlements détaillés régissant les conditions d'attribution du certificat, la vérification de la compétence scolaire et la remise du certificat par des divisions ou services spéciaux du ministère de l'Éducation. Il y a une grande variété tant dans le nombre de catégories de certificats que dans les conditions requises pour les obtenir. Nous avons résumé ces catégories et ces conditions à l'annexe D. Six provinces, soit l'Alberta, le Manitoba, l'Ontario, le Québec, le Nouveau-Brunswick et l'Île-du-Prince-Édouard, exigent un diplôme universitaire de tous les titulaires d'un certificat permanent, tandis que les autres provinces et les territoires ont un certificat ordinaire et un certificat professionnel (avec diplôme universitaire). Le nombre d'enseignants canadiens ayant un diplôme universitaire a augmenté régulièrement depuis la Seconde Guerre mondiale et l'on s'attend que bientôt le diplôme universitaire soit exigé de tous les enseignants permanents au Canada. Il existe également des certificats temporaires d'une durée déterminée et des certificats probatoires de même que certains certificats d'enseignement technique et professionnel dans la plupart des milieux scolaires. On se fie beaucoup aux universités pour la qualité des enseignants détenteurs de certificats, car ce sont leurs diplômes et certificats qui jouent un rôle clé dans la classification.

Dans l'ensemble, les règlements sur la certification des enseignants au Canada sont d'une complexité byzantine. Cette masse de règlements sans coordination pose non seulement des problèmes de compréhension mais aussi des entraves à la mobilité des enseignants entre provinces et territoires. On s'est rendu compte de la gravité du problème dans tout le pays et, en 1982, le Conseil des ministres de l'Éducation du Canada a approuvé en principe l'équivalence des certificats de compétence des

enseignants. L'enseignant qui désire enseigner dans une autre province ou un autre territoire doit faire la preuve de ce qui suit :

- Il détient un certificat d'enseignement en règle décerné par un gouvernement provincial ou territorial.
- Il détient un diplôme universitaire exigeant trois ou quatre années d'étude et décerné par une université reconnue par un gouvernement provincial.
- Il a terminé avec succès une année de formation pédagogique ou l'équivalent, fait attesté par une institution de formation pédagogique reconnue par un gouvernement provincial ou territorial.

Jusqu'ici, seulement quatre provinces (l'Alberta, l'Ontario, le Nouveau-Brunswick et l'Île-du-Prince-Édouard) ont officiellement agréé le plan de sorte que les postulants qui satisfont aux normes peuvent recevoir le certificat provisoire pertinent. Certaines autorités hésitent à céder une part de leur autonomie, alors que les conventions collectives des enseignants et le fait que leurs fonds de retraite ne soient pas transférables suscitent des obstacles supplémentaires à la mobilité des enseignants à travers le Canada. (Bien que les fonds de retraite des enseignants fassent l'objet de lois spéciales dans la plupart des sphères de compétence, nous estimons qu'ils relèvent de la question générale de la transférabilité de ces fonds et échappent de ce fait à notre étude.)

Le niveau et la valeur de la formation et des compétences des enseignants dépendent des règlements des provinces et des Territoires, et des diplômes que leur décernent les institutions d'enseignement. Il est sûr que les autorités et les districts scolaires qui offrent les conditions de travail et de vie les plus attrayantes peuvent attirer et garder les enseignants les mieux qualifiés. Ils attirent également ceux dont la spécialité fait temporairement l'objet d'une forte demande, comme le français et l'informatique, de ce temps-ci. Néanmoins, cela ne va pas sans problèmes; peu d'enseignants démissionnent pour aller enseigner ailleurs de sorte qu'il y a pénurie de postes pour de jeunes et énergiques innovateurs, tandis que le coût d'un enseignant plus âgé et mieux qualifié empiète sur les autres frais d'instruction. (On laisse entendre également en certains milieux que la preuve n'a jamais été faite qu'il existe une relation absolue entre les qualifications scolaires et l'aptitude à l'enseignement.) Cette difficulté de recruter des enseignants ayant une formation suffisante dans les matières recherchées et de maintenir un certain équilibre entre enseignants d'expérience et jeunes enseignants serait au moins atténuée si le certificat d'enseignant était reconnu dans tout le Canada. Une meilleure solution encore consisterait peut-être à adopter un régime unique de certification des enseignants pour tout le pays, mais une telle proposition provoquerait sans doute la panique dans certains établissements de formation pédagogique et de certification.

L'approvisionnement du marché en enseignants expérimentés, tant du point de vue du nombre que des matières pertinentes, demeure un problème constant au Canada. Jusque vers la fin des années 1970, certaines provinces de l'Ouest et les territoires recrutaient un bon nombre d'enseignants en Australie, au Royaume-Uni et aux États-Unis. Aujourd'hui, de nombreux enseignants de formation canadienne sont incapables de se trouver de l'emploi parce qu'à mesure que l'offre augmentait, la demande tombait. Certains prétendent que, dans cinq ans, certaines régions du pays vont connaître une hausse de la demande d'enseignants au fur et à mesure que les répercussions de l'explosion démographique de l'après-guerre vont se faire sentir. Dans le *Economic Analysis* du Central Credit Union de la Colombie-Britannique de janvier 1984 (rédigé par son service d'économie, source indépendante d'information, très sérieuse et digne de foi dans cette province), on pouvait lire ceci :

Le nombre de naissances en Colombie-Britannique, de 1981 à 1983, était au total de 25 000 (20 %) supérieur à celui de la période de 1971 à 1973. Des augmentations de cette importance vont avoir de profonds effets sur les soins de santé, le système scolaire, le commerce de détail et, finalement, sur toute notre économie. L'écho du *baby-boom* est bien réel et il semble bien qu'il fera sentir ses effets pour le reste des années 1980.

Si on laisse de côté des notions tel le nombre de naissances par 1 000 habitants et le taux général de fertilité des femmes de quinze à quarante-quatre ans pour ne retenir que le nombre de naissances par année en Colombie-Britannique, on constate que les chiffres ci-après confirment ces observations :

Année	Nombre de naissances viables en C.-B	Année	Nombre de naissances viables en C.-B.
1971	34 852	1981	41 679
1972	34 563	1982	42 942
1973	34 352	1983	43 090
	<u>103 767</u>		<u>127 711</u>

Il se peut que l'augmentation du nombre de naissances soit attribuable à une hausse de la population en général. Il se peut que le taux de natalité par millier ait baissé, mais il n'en reste pas moins que le nombre réel d'enfants nés vivants a augmenté.

L'actuel système hétérogène et désordonné de formation des maîtres qui règne au Canada est assujéti dans une large mesure aux contraintes financières à court terme des provinces et aux engagements des institutions de formation dans des domaines bien définis. Dans une telle situation, il y a peu d'espoir que l'on puisse dans l'ensemble prévoir, planifier et agir pour satisfaire les besoins du pays en matière d'enseignement au cours de la dernière décennie de ce siècle ou de la première du prochain.

La charge de travail des enseignants, ou le rapport maître-élève, est un sujet de constantes préoccupations au Canada. Ce rapport est généralement moins élevé dans les régions et les districts scolaires plus riches qui attirent les enseignants, mais il semble dépendre également des priorités financières, de l'efficacité politique des associations provinciales et régionales d'enseignants et du niveau local du salaire des enseignants. Pour ajouter à la complexité de la question, on se demande encore dans certaines régions si un rapport plus faible profite ou non aux élèves.

Ce rapport varie énormément d'un bout à l'autre du pays et, dans bien des milieux, on considère que ce rapport — plus particulièrement en salle de classe — a une grande influence sur la qualité de l'enseignement dispensé. Si certaines différences dans ce rapport s'expliquent par la géographie et la dispersion des élèves, leurs principales causes sont les priorités financières de chaque province ou Territoire et, dans une moindre mesure, de chaque district scolaire. Étant donné l'existence des paiements de transfert, des subventions de péréquation et des différents niveaux de rémunération des enseignants, aucune autorité ne peut prétendre qu'à long terme, les différences dans le rapport maître-élèves tiennent à une question financière. Elles résultent plutôt de la façon dont chaque autorité scolaire choisit de dépenser ses revenus et de la priorité accordée au rapport maître-élève dans l'affectation des fonds à l'instruction.

Bref, le Canada a besoin d'un système d'accréditation des enseignants mieux coordonné ou plus uniforme pour faciliter la généralisation des normes et la circulation des enseignants entre les provinces. Il a aussi besoin de centraliser la prévision et la planification et de coordonner son activité pour satisfaire les besoins futurs du pays en matière d'enseignants. Le nombre d'élèves et de matières enseignées va changer considérablement d'ici 1990 et nous ne pouvons pas nous permettre d'attendre les transformations prévues pour l'an 2000. Enfin, nous avons besoin de centraliser la recherche et de publier les résultats sur l'importance de la charge de travail des enseignants du point de vue pédagogique afin de trouver une méthode de plus en plus rationnelle de déterminer le rapport maître-élèves.

Les priorités de l'enseignement et les droits des élèves

L'instruction publique poursuit de nombreux objectifs : inculquer les moeurs de la société, dispenser l'instruction religieuse, assurer la préservation de la culture, donner une éducation humaniste et préparer au travail. Chaque citoyen a son échelle de valeurs dans ce domaine et pourrait y ajouter des idées de son cru. Certains éducateurs croient même que ces ambitions multiples créent un véritable problème en aboutissant à une école bonne à tout faire et propre à rien. Néanmoins, il

semble y avoir un accord assez répandu au Canada sur le fait que les objectifs sociaux et culturels de l'école ont une importance fondamentale, car ce sont eux qui composent la majeure partie des cours obligatoires. Mais, à ces exceptions près, on ne s'entend guère sur la place que doivent occuper l'éducation physique et l'hygiène, la musique et les beaux-arts, les langues secondes et la formation technique et professionnelle.

Parmi toutes ces matières marginales, c'est l'enseignement du français qui retient le plus l'attention aujourd'hui par suite des priorités nationales et politiques, suivi de la formation technique et professionnelle, à cause de la situation économique actuelle. Mais il y aurait lieu de faire quelques observations sur l'éducation physique et l'enseignement des beaux-arts. Il n'y a guère de lois régissant l'éducation physique et l'enseignement de la musique et des beaux-arts. Certains programmes obligatoires en tiennent compte, par exemple l'objectif *M* (aptitudes et connaissances pour une vie saine) dans le règlement 325/77 sur les cours obligatoires en Colombie-Britannique. Si l'éducation physique se poursuit normalement de la 1^{ère} à la 11^e année, l'enseignement officiel de la musique et des beaux-arts se situe dans les classes intermédiaires. Par la suite, comme les besoins des élèves des beaux-arts varient d'un endroit à l'autre, les cours en sont donnés généralement soit par le district, soit par l'école mais en dehors des heures normales. Dans de nombreuses petites écoles du pays, l'accès à des installations ou à des enseignants spécialisés pour l'éducation physique ou les beaux-arts constitue un problème majeur. Par conséquent, c'est surtout dans les grandes villes et leur banlieue que ces matières sont enseignées de façon convenable, là où les parents peuvent se faire entendre, s'intéressent aux loisirs et aux beaux-arts, et ont le sens de la politique et les moyens de subventionner certaines activités scolaires comme les sorties de leurs enfants pour le ski ou le concert. La géographie et le niveau social du district scolaire ainsi que celui de chaque école semblent les facteurs déterminants ici; l'harmonisation des lois régissant les programmes d'éducation physique et d'enseignement des beaux-arts ne peut guère apporter plus de justice aux élèves ni normaliser les objectifs scolaires dans ces matières.

Ces deux mêmes facteurs, la géographie et le niveau social de l'école, jouent un rôle important dans l'enseignement des langues secondes. Ce qui nous intéresse ici, ce n'est pas le fait de donner des cours en anglais ou en français aux minorités linguistiques, car la législation en cette matière est maintenant harmonisée en vertu de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, bien que son application aux écoles du Québec ait été contestée devant la Cour suprême du Canada. (Fait intéressant, le pouvoir exclusif de légiférer en matière d'éducation accordé aux provinces en 1867 et réaffirmé en 1981 est limité par les articles 23 et 29 de la Charte; voir l'annexe *E*. Cela crée un précédent pour d'éventuelles modifications à la Charte qui, en réalité, pourraient

harmoniser certaines lois sur l'éducation. La seule autre autorité supra-provinciale en matière d'éducation semblerait l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations Unies et cela, bien que le Canada en soit signataire, constitue une restriction plus morale que juridique. Comme nous allons revoir cet article 26 plus loin dans notre étude et qu'il n'est pas très bien connu, nous l'avons également inséré à l'annexe E.

Pour revenir aux cours de langue seconde, ce qui nous intéresse au premier chef ici, ce sont les cours d'immersion en français et l'enseignement dispensé en français ou en anglais dans les classes. Bien que plusieurs provinces aient adopté des politiques en la matière, celle-ci semble faire l'objet de très peu de lois. Au Québec, le français est obligatoire depuis de nombreuses années pour ceux qui fréquentent les écoles de langue anglaise, et la province étudie présentement un projet de cours d'anglais obligatoires pour les élèves francophones de la 4^e à la 10^e année. D'autres provinces n'ont aucune exigence au niveau secondaire en matière de langue seconde depuis le début des années 1970. Les écoles et les districts scolaires isolés ont de la difficulté à stimuler l'initiative et à fournir les fonds nécessaires pour des cours en français ou des cours d'immersion, surtout dans les régions de l'Ouest où les enseignants francophones sont rares. Dans certaines régions plus densément peuplées et majoritairement anglophones, il est en vogue et potentiellement profitable⁴ de faire suivre des cours d'immersion en français à ses enfants. Il semble que, là aussi, ce sont les parents politisés et qui savent se faire entendre qui obtiennent ces cours. Par conséquent, l'harmonisation des lois provinciales et territoriales relatives à l'enseignement du français et aux cours d'immersion ne semble pas pratique et risque d'être inefficace. À défaut d'une injection massive de subventions, il semble bien que l'offre de cours d'immersion en français va continuer de dépendre du lieu du district scolaire et de l'école de même que du niveau social des parents.

La formation technique et professionnelle dans les écoles fait l'objet d'un grand débat au Canada depuis des décennies. Cet enseignement doit-il faire partie des cours obligatoires, constituer une matière facultative ou doit-il même ne pas être dispensé à l'école? Ce débat s'insère dans une discussion plus vaste sur les objectifs de l'instruction publique, en particulier sur ce qui doit faire partie des cours obligatoires. Nous l'avons déjà mentionné, on semble avoir décidé en fait, mais non à l'unanimité, que les matières obligatoires devraient se rattacher aux objectifs sociaux et culturels, la formation technique et professionnelle demeurant une matière facultative. Nombreux sont ceux qui prétendent qu'un enseignement humaniste des arts et des sciences répond non seulement aux besoins généraux de l'instruction, mais aussi à ceux du travail en permettant à l'individu de faire face aux transformations de la technique. D'autres reprochent à l'école d'orienter les élèves vers

les « professions propres ou de « cols blancs » plutôt que vers les entreprises manufacturières » (Canadian Machine Builders' Association, 5 décembre 1983, mémoire à la Commission).

Vers la fin des années 1950, l'Amérique du Nord s'est aperçue avec consternation qu'elle perdait son avance technique au profit de l'URSS, du Japon et de certains pays de l'Europe de l'Ouest. Au choc provoqué par le Spoutnik s'ajoutaient le ralentissement économique, la hausse du chômage et le fait que pour les emplois offerts, les jeunes Canadiens ne pouvaient soutenir la concurrence des immigrants spécialisés arrivés massivement dans les années 1950. Une forte réaction politique et sociale mena à l'adoption, en 1960, de la *Loi sur l'assistance à la formation technique et professionnelle* qui finançait la création de nouvelles écoles professionnelles et des ajouts aux écoles publiques existantes. C'était une intrusion manifeste du fédéral dans un domaine réservé aux provinces. Mais pour citer J. Wilson (1981, p. 18 et 19) : « Les ressources fédérales étaient inespérées et rendirent possible une expansion sans précédent des installations » ; c'est l'Ontario qui en profita le plus, « les autres provinces étant plus lentes à profiter des largesses du fédéral et en profitant à un moindre degré ». (Par exemple, le gouvernement de la Colombie-Britannique de l'époque hésitait à participer au programme pour ce qui était des écoles secondaires, mais il a mis sur pied des instituts postsecondaires de formation technique et professionnelle chaque fois qu'il l'a pu.)

Pendant que les nouveaux instituts de formation technique et professionnelle connaissaient un certain succès, les programmes des écoles secondaires souffraient apparemment d'un manque de souplesse pour répondre tant aux besoins de l'industrie et du commerce qu'à ceux de l'enseignement postsecondaire. On laissait entendre que les autorités scolaires préféraient l'enseignement théorique. Quoi qu'il en soit, c'est en bien peu d'endroits au Canada que l'instruction publique a inclus dans ses principaux objectifs la formation technique et professionnelle. On trouve quelques écoles de métiers florissantes aujourd'hui, ordinairement destinées à des élèves de quinze ans ou plus ; et certaines écoles d'enseignement plutôt classique et d'autres d'enseignement plus global ont des programmes importants de formation professionnelle, par exemple en Ontario et en Saskatchewan. Cependant, exception faite de quelques moments d'intérêt passager pendant les creux de l'activité économique, c'est essentiellement à titre de complément du programme général que l'on donne aujourd'hui la formation technique et professionnelle (sauf, notable exception, en commerce et en affaires). Au Canada, c'est principalement au niveau postsecondaire que l'on dispense une véritable formation technique et professionnelle axée spécifiquement sur l'emploi.

Pour assurer cette formation au niveau secondaire, néanmoins, les provinces ont adopté des lois particulières : *Trade Schools Act* (1969) au

Nouveau-Brunswick et *Trade Schools Act* (1974) à l'Île-du-Prince-Édouard; ou encore elles ont intégré des dispositions à leurs lois générales sur l'instruction publique : article 54B du *Education Act* de la Nouvelle-Écosse et articles 152 et 153 du *Education Act* de l'Ontario. Ces dernières dispositions sont surtout facultatives en ce sens qu'elles permettent au ministre de l'Éducation ou aux conseils scolaires d'établir et d'exploiter des établissements qui dispensent une formation professionnelle. Cela permet aux systèmes scolaires, d'année en année, d'adapter leurs efforts de formation technique et professionnelle aux besoins et aux contraintes politiques.

Là encore, il ne semble guère y avoir lieu de tenter d'uniformiser les lois en l'absence d'un accord ou d'une politique nationale sur la place spécifique de la formation technique et professionnelle à l'école. Si un tel accord survenait ou si une politique nationale efficace se dessinait, on pourrait alors être fondé à harmoniser à l'échelle du pays les lois pertinentes pour assurer tant l'égalité des chances aux élèves que le respect des normes nationales qui s'imposeraient.

Les écoles séparées et indépendantes

Il existe au Canada de nombreuses écoles indépendantes⁵ qui fonctionnent à l'extérieur du réseau public principalement parce que leur programme comporte quelque élément religieux, ou parce que les parents s'opposent à certains aspects de l'école publique, ou encore parce que les écoles se trouvent sur des terres fédérales telles les terres indiennes.

Certaines autorités scolaires assurent l'existence d'écoles confessionnelles dans le cadre du réseau public (à vrai dire, l'existence de ces écoles est garantie par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* si celles-ci fonctionnaient dans une province au moment de son entrée dans la Confédération ou si elles ont été établies subséquentement par l'assemblée législative de la province — voir l'annexe F). D'autres provinces n'ont qu'un système laïque ou non confessionnel. Les lois régissant les diverses modalités dans chaque sphère de compétence sont complexes (voir l'annexe G), mais voici un résumé de leurs principales dispositions.

L'Ontario, la Saskatchewan, l'Alberta et les Territoires du Nord-Ouest et du Yukon ont des écoles séparées au sein du réseau scolaire public. Voici ce qu'en dit P. Barga (1961, p.14) :

Légalement, les écoles séparées sont des écoles publiques d'un genre particulier. Elles sont prévues dans les lois de la province en tant que parties du réseau scolaire public et elles sont administrées par une catégorie légalement reconnue de personnes appartenant à une minorité religieuse particulière. Au Canada, cette minorité est en général catholique mais, advenant que la majorité des habitants d'une région soit catholique, une école séparée protestante peut y être établie. Toutes les écoles séparées, cependant, sont

et demeurent partie intégrante du système scolaire public et sont assujetties au contrôle des mêmes autorités centrales.

Le Québec a un régime d'instruction publique double, catholique et protestant, mais qui deviendrait francophone et anglophone si le projet de loi n° 3 déposé en 1984 était adopté. Depuis la création du ministère de l'Éducation du Québec en 1964, l'autonomie des deux groupes n'a pas cessé de diminuer de sorte qu'il n'y a pratiquement plus maintenant qu'un seul système public qui dessert les deux principales confessions religieuses de la province.

Terre-Neuve a un système d'instruction publique véritablement confessionnel dont les cinq groupes (annexe du *School Act*) relèvent tous du même pouvoir central dans la province. Ces groupes sont : districts intégrés — Église anglicane, Église unie, Armée du Salut; districts catholiques; districts de la Pentecostal Assemblies of Newfoundland; districts des Adventistes et districts de l'Église presbytérienne.

Chacun de ces groupes administre ses propres écoles là où il y a un nombre suffisant d'élèves de sa confession. Si aucun des groupes ne désire d'école dans un endroit en particulier, c'est le ministère de l'Éducation qui comble ce vide en fournissant l'école et, au besoin, en l'administrant (article 48(3) du *School Act*).

Le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse ont des systèmes scolaires officiellement non confessionnels, mais ils ont des modalités administratives permettant le financement total ou partiel d'écoles confessionnelles. Voici ce qu'écrivait M. Manley-Casimir (1982, p. 7) au sujet de ces provinces :

Officiellement, il n'y a qu'un système d'instruction publique confessionnel; les autres écoles sont financées bénévolement par des donateurs et par les parents des élèves. En pratique, cependant, les compromis politiques et les marges de manoeuvre administratives ont permis à ces écoles de recevoir des subventions de l'État assorties d'une surveillance à des degrés divers.

Jusqu'en 1977, la Colombie-Britannique n'accordait aucune subvention aux écoles confessionnelles telles qu'elles existaient, et aujourd'hui son système scolaire public est rigoureusement laïque (article 164 du *School Act*). Cependant, avec l'adoption du *School Support (Independent) Act* en 1977, jusqu'à 30 % des fonds destinés à l'école publique peuvent être affectés aux écoles privées pourvu que celles-ci adoptent les cours obligatoires de la province et certaines autres normes générales. Les écoles indépendantes peuvent solliciter ce financement et accepter les conditions fixées par la loi ou demeurer complètement autonomes et se priver de ces fonds.

Le système scolaire public du Manitoba est non confessionnel, mais depuis 1980 l'article 60(5) de son *Public Schools Act* prévoit des subventions limitées aux écoles privées pour l'enseignement et des services, s'il est établi à la satisfaction du ministre que l'école donne les cours agréés

et que ses enseignants ont leur certificat. L'école privée est ainsi définie à l'article premier du *Education Administration Act* : « toute école, autre qu'une école publique, qui offre un programme d'études et des normes d'enseignement équivalent à ce qu'offrent les écoles publiques [...] » L'article 60(1) à (4) du *Public Schools Act* permet aussi aux commissions scolaires publiques de conclure des ententes avec les écoles privées pour assurer le transport des élèves et pour l'utilisation des installations et des ressources du district scolaire public qui reçoit des subventions de la province à cette fin.

En résumé, au Canada, l'aide financière aux écoles confessionnelles et indépendantes varie autant que leur enseignement par rapport aux normes provinciales. Même le statut des écoles séparées varie puisque, par suite des particularités de l'évolution politique et constitutionnelle de l'Ontario, la province n'accorde présentement aucune aide aux écoles séparées, principalement catholiques, après la 10^e année, bien qu'en 1984, on ait laissé entrevoir la possibilité d'un changement. Il est sûr qu'il existe des inégalités dans le financement de l'enseignement et les chances de s'instruire de même que des différences d'objectifs et de normes. La complexité de la situation remonte à l'époque d'avant la Confédération et elle provient de la nature de la mosaïque religieuse et ethnique de chaque province et territoire. Il faudrait être un politicien bien brave, voire téméraire, pour tenter d'harmoniser toutes les législations pertinentes. Nous trouverons peut-être une solution plus pratique dans la récente évolution des écoles indépendantes et dans l'attitude nouvelle des gens à l'égard de l'enseignement à domicile.

Toutes les provinces et tous les territoires permettent l'établissement d'écoles indépendantes dans les limites de leurs frontières. Ces institutions sont assujetties à une gamme complète de contrôles législatifs, depuis Terre-Neuve qui exige l'autorisation du ministre de l'Éducation pour leur implantation (article 68 du *School Act*) en passant par l'Ontario qui ne reconnaît au ministère de l'Éducation qu'un pouvoir d'inspection et de contrôle, sans plus (article 15 du *Education Act*), jusqu'à la Colombie-Britannique où il y a une absence totale de contrôles législatifs sur l'enseignement dans les écoles privées sauf si celles-ci veulent obtenir des subventions en vertu du *School Support (Independent) Act*.

Le nombre de provinces et de territoires qui financent des écoles indépendantes agréées va croissant (voir l'annexe G), tout comme le nombre d'élèves qui fréquentent de telles écoles, alors que les inscriptions à l'école publique diminuent. Durant la décennie de 1972–1973 à 1982–1983, période de déclin de la population scolaire, les inscriptions à l'école publique sont tombées de 5,6 millions à 4,7 millions pendant que celles des écoles indépendantes grimpaient de 152 000 à 226 000⁶; et l'on s'attend que la tendance se maintienne pendant les années 1980. En Colombie-Britannique seulement, plus de 28 000 élèves fréquentent des écoles indépendantes, soit près de 6 % du total des élèves. Il faut

rappeler qu'il n'existe pas d'écoles séparées pour catholiques dans cette province. On estime que 15 % des élèves inscrits dans des écoles indépendantes au Canada le sont dans des écoles traditionnelles, conçues pour une élite, tel le Upper Canada College (Wilson, 1981, p. 97). Les autres, soit 85 %, sont répartis dans une vaste gamme d'écoles confessionnelles, dont certaines traditionnelles et d'autres utilisant des méthodes non encore courantes, telles Montessori et Waldorf.

La multiplication récente des écoles indépendantes tient peut-être à trois causes principales : l'insatisfaction croissante de nombreux parents à l'égard des normes d'enseignement et du système de valeurs de l'école publique; le désir de susciter de la concurrence à celle-ci; et l'espoir de réduire le fardeau financier des parents dont les enfants fréquentent l'école indépendante.

Ce mouvement vers l'école indépendante s'explique par une reconnaissance plus grande chez les parents et l'acceptation par la société du droit des parents à décider de l'éducation de leurs enfants conformément à l'article 26(3) de la Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations Unies. Certains partisans de la liberté de choix préconisent l'utilisation de bons d'instruction d'État que les parents pourraient présenter à tout établissement d'enseignement reconnu auquel ils désirent inscrire leur enfant; c'est une idée qu'Adam Smith le premier avait émise vers la fin du XVIII^e siècle et qu'ont reprise et développée ces dernières années des économistes de droite tels Milton Friedman aux États-Unis et E.G. West au Canada.

Les programmes d'enseignement à domicile ont aussi connu un certain regain de faveur grâce à des organismes telle la Canadian Alliance of Home Schoolers, selon laquelle un millier de familles au pays auraient adopté cette méthode pour leurs enfants dont certains suivent les cours par correspondance de la province. Les autorités scolaires se montrent de plus en plus tolérantes à l'égard de l'enseignement à domicile depuis l'affaire célèbre de *Lambton County Board of Education c. Beauchamp*, (1979) 10 R.F.L. (2d) 354 (Ont. Prov. Ct.). Cet arrêt a établi qu'en vertu des termes mêmes de la loi de l'Ontario, il incombait aux autorités scolaires de faire la preuve que l'autre méthode d'enseignement choisie était insatisfaisante, ce que le demandeur n'avait pas réussi à établir.

En vertu d'autres dispositions législatives, les parents peuvent invoquer comme moyen de défense que l'enfant est instruit selon une autre méthode satisfaisante; c'est ce que prévoit l'article 113(2) a) du *School Act* de la Colombie-Britannique. Fournir la preuve qu'un mode d'instruction est satisfaisant ou ne l'est pas peut être difficile pour diverses raisons et notamment à cause des variations dans les méthodes, du contenu des programmes et du temps effectivement consacré à chaque élève. On comprend l'hésitation des autorités scolaires à contester l'enseignement à domicile sauf dans les cas où l'on n'a pour ainsi dire rien fait pour assurer une instruction satisfaisante à l'enfant.

On trouve un autre exemple de la décentralisation et de la déstructuration partielles de l'enseignement qui se produit au Canada dans les politiques que le gouvernement fédéral applique à l'instruction des Indiens autochtones qui habitent sur leurs terres. Le système scolaire qu'offre le ministère des Affaires indiennes se trouve peu à peu remplacé par des subventions directes du gouvernement fédéral aux bandes indiennes pour qu'elles établissent et administrent leurs propres écoles. Prenons le cas de Bella Bella, au large du centre de la Colombie-Britannique, où l'école de la bande a adopté en partie le programme de l'école publique provinciale en le complétant largement au moyen de cours élaborés sur place et ayant un intérêt pratique et culturel pour une collectivité autochtone de pêcheurs sur la côte ouest.

Wilson (1981, p. 110) a décrit éloquemment ce mouvement vers la liberté de choix dans les termes suivants :

Au moment où nous allons aborder les années 1980, l'instruction publique au Canada subit de fortes pressions. Les inscriptions diminuent et partout l'école est vivement critiquée. La concurrence avec les autres services publics pour l'obtention des crédits se fait plus forte. Pendant ce temps, le recours à l'instruction autre que publique est plus fréquent qu'il ne l'a été depuis plus d'un siècle. Tous les parents, dit-on, devraient jouir de la liberté de choix et non uniquement ceux qui l'exercent pour des motifs religieux. Nous devons donc nous attendre que les écoles privées et indépendantes dans tout le pays exercent des pressions encore plus fortes pour obtenir des fonds publics dans les provinces qui leur en accordent déjà, et que les autres commencent à le faire [...] à voir se former des groupes de parents ayant des intérêts linguistiques, ethno-culturels ou éducatifs auxquels ne répondent pas présentement les écoles publiques ni les écoles privées subventionnées. Ces groupes exigeront vraisemblablement de l'aide, dans une nouvelle version du pluralisme éducatif canadien sans précédent depuis la période antérieure à l'avènement de l'instruction publique, soit le milieu du XIX^e siècle. Cette aide pourra prendre la forme que lui donnent les lois et règlements actuels ou même celle de crédits d'impôt ou de bons pour instruction [...] Quoi qu'il en soit, on peut prédire sans crainte que le pluralisme de la société canadienne, rendu officiel pendant les années 1970 par la politique multiculturelle du gouvernement, se manifesterait encore dans le fait qu'une multitude d'établissements d'enseignement non publics toucheraient des fonds publics sous diverses formes pendant toutes les années 1980.

De prime abord, le mouvement vers une plus grande liberté de choix dans l'enseignement au Canada peut sembler contraire à la notion d'harmonisation. Mais on peut faire valoir qu'une certaine aide de l'État aux parents déterminés à ne pas faire instruire leurs enfants dans les écoles publiques pourrait non seulement aider à réduire les inégalités dans les chances de s'instruire mais aussi favoriser la normalisation des objectifs. Dans la mesure où l'aide est fournie par les provinces, elle est presque invariablement assujettie à l'utilisation du programme

obligatoire de la province ou du territoire et à certaines autres exigences fondamentales, ce qui a pour effet d'augmenter l'uniformité au sein de cette région dans les domaines précisément où l'harmonisation est particulièrement souhaitable et là où elle a le plus de chance de s'étendre à l'échelle de tout le pays. Sans uniformité au sein de chaque sphère de compétence, l'harmonisation entre les provinces et les territoires devient plus difficile à réaliser et a une valeur potentielle réduite.

Les mécanismes qui favorisent l'harmonisation

Il n'existe pas au Canada de mécanismes dont le but premier serait l'harmonisation des lois scolaires. Il existe cependant plusieurs organismes interprovinciaux qui facilitent l'échange d'information et favorisent ainsi une plus grande cohésion entre les lois scolaires des diverses sphères de compétence. Dans la présente section, nous étudions ces organismes, puis l'harmonisation qu'apportent les interventions du gouvernement fédéral en éducation et enfin la *Charte canadienne des droits et libertés*. Notons en passant qu'aucun organisme éducatif au Canada n'adopte un point de vue national et ne poursuit des objectifs nationaux en éducation.

L'Association canadienne d'éducation

Fondée en 1870 sous la raison sociale de Dominion Education Association, l'Association canadienne d'éducation (ACE) est le plus ancien regroupement d'enseignants au Canada et peut-être aussi celui qui s'apparente le plus à un organisme national. C'est essentiellement un lieu de rencontre pour les éducateurs de profession, y compris les fonctionnaires de l'État, où ils peuvent échanger des informations et discuter de problèmes d'intérêt commun. Elle a ses bureaux à Toronto avec un personnel exécutif restreint. Ses dirigeants sont élus à l'assemblée générale annuelle et le président est habituellement un sous-ministre ou un sous-ministre adjoint de l'Éducation. La composition du conseil d'administration tient compte de la représentation régionale. En plus d'organiser des conférences et des cours à l'intention des dirigeants du monde de l'enseignement, l'ACE fait des études spéciales (p. ex. sur la participation du public à la vie scolaire, financée par la Compagnie pétrolière impériale Limitée en 1979); elle publie aussi des livres, des annuaires, des calendriers des événements dans le monde de l'enseignement et un bulletin mensuel d'information, de septembre à juin. Le bulletin porte surtout sur les innovations en éducation dans les provinces et les territoires, y compris les lois. L'ACE a aussi joué un rôle clé pour faciliter l'étude, en 1975, de l'évolution des politiques d'éducation du Canada par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) dont le siège est à Paris.

Tant par ses programmes officiels que par les réseaux officieux qui se sont tissés autour d'elle, l'ACE est l'un des plus puissants conseillers en matières éducatives qui travaille à l'harmonisation des lois scolaires au Canada. Dans une fédération telle que la nôtre, les professions ont tendance à émuler le ou les chefs de file dans la mesure où leur permettent la géographie, les ressources financières et la philosophie de leurs leaders politiques respectifs.

À l'origine, les ministres de l'Éducation des provinces participaient officieusement à certaines activités de l'ACE, puis en 1960 le Comité permanent des ministres de l'Éducation (CPME) a été constitué pour consultation sur des questions d'intérêt commun et pour faire des recommandations au conseil d'administration de l'ACE. Le CPME est rapidement devenu un organisme autonome qui traitait avec les associations interprovinciales d'enseignants, les administrateurs d'écoles et le gouvernement fédéral. En 1967, il est devenu un organisme distinct.

Le Conseil des ministres de l'Éducation du Canada

Lors de la constitution, en 1967, du Conseil des ministres de l'Éducation du Canada (CMEC), il a été établi clairement qu'aucune de ses décisions ou de ses recommandations ne lierait ses membres. Ses objectifs étaient de permettre aux ministres de se consulter et de collaborer, dans des domaines d'intérêt et de préoccupation mutuels, entre eux et avec d'autres organismes éducatifs, à l'avancement de l'éducation au Canada. Le gouvernement fédéral n'est pas représenté au CMEC en dépit de ses responsabilités envers les Indiens et le personnel du ministère de la Défense nationale, mais les territoires y sont présents à titre d'« observateurs-participants ».

Depuis 1967, le statut et l'activité du CMEC n'ont cessé d'augmenter; aujourd'hui, il dispose d'un personnel et d'un siège permanent à Toronto et il organise des réunions pour les sous-ministres et autres fonctionnaires provinciaux de l'éducation de même que pour les ministres. En 1981-1982, les ministres se sont rencontrés cinq fois, les sous-ministres dix fois et les autres fonctionnaires provinciaux quarante-cinq fois, toujours sous l'égide du CMEC⁷. Ils ont discuté notamment de l'équivalence des certificats d'enseignement, du financement de l'enseignement postsecondaire, du rôle des ordinateurs dans l'enseignement, de l'enseignement du français et des programmes d'études sociales. Dans le cadre des échanges d'information et de la collaboration interprovinciale qui font partie des objectifs premiers du CMEC, celui-ci représente les intérêts communs des provinces aux réunions avec le gouvernement fédéral. Il signe aussi des protocoles d'ententes bilatérales avec lui sur des questions comme l'enseignement des langues des minorités.

Le CMEC peut jouer un grand rôle en aidant à établir des priorités et des objectifs communs en éducation dans tout le Canada et de ce fait à

favoriser l'harmonisation de la législation scolaire. Mais il ne faut pas oublier que l'un de ses objectifs avoués est d'assurer le respect et le maintien des droits constitutionnels des provinces en matière d'éducation et de faciliter l'exercice de ces droits.

La Fédération canadienne des enseignants

En 1920, les associations provinciales d'enseignants des quatre provinces de l'Ouest et de l'Ontario fondaient la Canadian Teachers' Federation. En 1927, toutes les autres associations provinciales d'enseignants s'étaient jointes à elle et, après avoir traité directement avec les enseignants pendant quelque temps, la Fédération canadienne des enseignants (FCE) a adopté son mode actuel de fonctionnement, c'est-à-dire de travailler pour ses associations affiliées et par leur entremise.

La FCE élit un président, deux vice-présidents et un conseil d'administration. Elle a ses bureaux et son personnel permanent à Ottawa. En plus de représenter les enseignants aux niveaux national et international (Conférence mondiale des organisations de la profession enseignante), elle poursuit des recherches sur des sujets tels le financement de l'éducation et le statut professionnel des enseignants. Comme elle peut fournir des renseignements sur tout le Canada à ses associations membres sur divers sujets, y compris les programmes et la certification des enseignants, ces associations utilisent ces renseignements dans les pressions qu'elles exercent sur les gouvernements des provinces et des territoires. En ce sens, la FCE possède des moyens considérables de favoriser l'harmonisation des lois scolaires. Elle est également en mesure d'exercer des pressions au niveau national par l'entremise du CMEC et du Bureau du Secrétariat d'État fédéral, en travaillant dans une perspective d'ensemble au besoin. La FCE préconise un rôle plus grand du gouvernement fédéral en éducation.

L'Association canadienne des administrateurs d'écoles

L'Association canadienne des administrateurs d'écoles (ACAE) a été fondée en 1923 et elle dispose aujourd'hui d'un petit bureau et d'un personnel restreint à Ottawa. Ses membres sont les conseils scolaires non catholiques de chaque province. Elle élit son conseil d'administration et ses dirigeants à son assemblée générale annuelle.

L'ACAE constitue un lieu de rencontre et une voix commune pour les administrateurs d'écoles du Canada et elle présente des observations au gouvernement fédéral et aux députés sur des préoccupations de portée nationale et notamment sur le fait que le gouvernement fédéral devrait faire sentir davantage sa présence en éducation. Elle entretient aussi des relations avec la National School Board Association des États-Unis.

Les associations d'administrateurs d'écoles catholiques sont membres de l'Association canadienne des administrateurs des écoles catholiques.

Le Secrétariat d'État fédéral

En dépit de la Constitution du Canada, l'intérêt du gouvernement fédéral pour l'éducation remonte loin. Cet intérêt s'est manifesté

par une série de mesures tangibles visant à relever les défis qui, en raison de leur ampleur ou à cause de leur caractère national, semblaient, aux yeux de bien des Canadiens, nécessiter l'intervention du gouvernement du Canada⁸.

En 1966, la Direction générale de l'aide à l'éducation du Secrétariat d'État a été constituée pour coordonner cette activité du fédéral. Celle-ci comporte généralement une contribution financière à des programmes d'éducation comme la formation technique et professionnelle (*Loi sur l'assistance à la formation technique et professionnelle*, 1960); le partage des frais de l'enseignement postsecondaire qui comprend les 12^e et 13^e années dans certaines écoles; l'aide aux étudiants; et des programmes de bilinguisme. Si l'on inclut la responsabilité directe du gouvernement fédéral dans l'enseignement sur les terres fédérales (terres indiennes, Défense nationale et parcs nationaux), les crédits qu'il a affectés à l'enseignement, surtout postsecondaire, en 1982–1983 se sont élevés à 6,4 milliards de dollars. Ces dépenses exercent une influence sur les politiques d'éducation des provinces et des Territoires et par conséquent sur leur législation.

D'aucuns voient dans cet intérêt du fédéral un empiétement sur l'autonomie des provinces et s'interrogent sur sa constitutionnalité. Pourtant toutes les provinces et les deux territoires profitent pleinement aujourd'hui des crédits fournis, en espérant qu'ils continueront d'affluer et augmenteront même. On objecte évidemment que les priorités en matière d'éducation qui sont pratiquement imposées avec ce financement conditionnel ne sont pas nécessairement celles que chaque sphère de compétence pourrait choisir pour elle-même. Ainsi, la Colombie-Britannique hésitait à accepter le financement d'écoles en vertu du programme de formation professionnelle des années 1960, tandis que l'Alberta et l'Ontario en profitaient pleinement, apparemment parce qu'il leur était offert. Selon certains critiques, le financement de plusieurs programmes n'était offert que pour un laps de temps limité et n'offrait donc aucune base solide sur laquelle on aurait pu élaborer un cours, l'insérer dans le programme général et recruter le personnel spécialisé pour le donner. (Il faut dire en toute justice que certaines subventions ont été maintenues pendant un délai raisonnable tandis que d'autres étaient offertes comme stimulants. On a également prétendu que, lorsque le financement n'était pas conditionnel, des crédits du fédéral avaient été détournés à d'autres fins.)

Si le financement conditionnel par le gouvernement fédéral constitue un moyen efficace d'accroître l'uniformisation des programmes d'enseignement au Canada et ainsi de favoriser l'harmonisation des lois scolaires, il pourrait bien y aller de l'intérêt du pays à long terme que le gouvernement fédéral et les autorités compétentes en éducation en viennent à un accord avant la mise en oeuvre d'un programme ainsi financé. En outre, ce genre de financement devrait être garanti aux écoles pour un délai raisonnable.

La Charte canadienne des droits et libertés

Nous avons déjà étudié l'harmonisation restreinte de la législation scolaire entraînée par la Constitution du Canada, en particulier par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et par les articles 23 et 29 de la *Charte canadienne des droits et libertés (Loi constitutionnelle de 1982)*. De nombreuses personnes, en particulier certains enseignants et certains administrateurs scolaires, ont été déçues qu'on n'ait porté pratiquement aucune attention à l'éducation au cours des nombreuses conférences fédérales-provinciales d'où devaient émaner la *Loi constitutionnelle de 1982* et la Charte. Peut-être les risques politiques qu'entraînerait le remaniement de l'article 93 de la Loi de 1867, et qu'avait laissé entrevoir, dans le chapitre 29 de son rapport de 1972, le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada (voir l'annexe H), ont-ils suffi à dissuader les auteurs de toute tentative d'établir des politiques nationales d'éducation autres que celles visant les droits des minorités à leur langue et à leurs écoles séparées.

Quoi qu'il en soit, la Charte a eu pour effet que la plupart des provinces ont confié à des comités ou à des avocats le soin de s'assurer que toutes leurs lois étaient conformes aux exigences de la Charte. On peut donc s'attendre que la Charte provoque un certain mouvement vers une plus grande harmonisation des lois scolaires en ce qui a trait aux droits individuels. On prévoit même que, lorsque la Charte entrera pleinement en vigueur en avril 1985 et que les droits à l'égalité prendront effet, il y aura un déluge de causes en matière d'éducation fondées sur l'article 2 (libertés fondamentales), sur les articles 7 à 14 (garanties juridiques) et sur l'article 15 (droits à l'égalité).

R. Magsino (1982, p. 38) a identifié quatre secteurs potentiellement litigieux : les droits des enseignants, les droits des groupes confessionnels (indépendants), les droits des parents et les droits des élèves. Si ces prédictions s'avéraient justes et les tribunaux se mettaient activement à faire respecter la Charte, il pourrait y avoir un autre mouvement vers l'harmonisation des lois scolaires dans ces domaines. Il convient toutefois de noter que le Québec a soustrait ses principales lois sur l'éducation aux dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Charte en vertu de la clause de dérogation que contient l'article 33 de celle-ci.

Étant donné le caractère hypothétique de ces prévisions et la portion relativement minime de l'ensemble des lois qui seraient visées, il ne vaut peut-être pas la peine de faire plus que mentionner la Charte parmi les mécanismes de nature à faciliter l'harmonisation des lois scolaires au Canada. Avec le temps seulement saura-t-on si la Charte doit servir ou non dans le secteur de l'enseignement primaire et secondaire au Canada.

Les facteurs de nature à freiner l'harmonisation

Les principaux facteurs de nature à freiner l'harmonisation des lois scolaires ressortissent à la nature même de l'éducation et à celle du Canada. Sans accord sur les objectifs et les politiques, il ne peut y avoir convergence des lois.

Le débat philosophique sur le rôle de l'État par opposition au rôle des parents dans l'éducation des enfants d'âge scolaire est repris périodiquement depuis des siècles. Il se peut qu'on ne trouve jamais de réponse parfaitement satisfaisante à la question de savoir qui, de l'État ou des parents, en a la responsabilité première. La Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations Unies (voir l'annexe E), que le Canada a signée en 1948, stipule que les parents ont, en priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants. Mais, depuis le milieu du XIX^e siècle, on attend de l'État qu'il fournisse l'instruction gratuite et obligatoire aux enfants d'âge scolaire; or il est clair que l'État ne peut offrir qu'un certain nombre de choix fondés sur l'accord politique du moment. Les parents insatisfaits doivent alors chercher d'autres modes d'instruction que l'État pourra ou non agréer et subventionner. Dans une société libre, le jeu de ces forces centralisatrices et décentralisatrices en matière d'instruction détermine le degré d'harmonisation des programmes et des lois scolaires.

Au Canada, l'hétérogénéité de la société est peut-être plus forte qu'en d'autres pays, comme le Royaume-Uni et la France, à cause de la géographie du pays, de son histoire et de la mosaïque d'ethnies qui le composent. Pour de nombreuses personnes, la diversité de notre pays est une force, et l'assimilation culturelle n'est pas un objectif souhaitable. Voici ce qu'en pensait Thomas Berger, ancien juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1982, p. 6 et 7) :

Notre Constitution a toujours reconnu que nous étions une société pluraliste et non monolithique. C'est ce que la tradition canadienne nous a légué de mieux [...] Nous avons la bonne fortune de ne pas avoir tous une commune ascendance, de ne pas tous parler une même langue. Nous ne sommes pas victimes d'une idéologie triomphaliste; nous ne sommes pas enclins au patriotisme délirant.

C'est pourquoi le Canada est un pays difficile à gouverner. L'unanimité n'y est pas facile. Ce serait plus simple si nous parlions tous la même langue, si nos enfants fréquentaient tous la même école, si nous partagions tous les mêmes croyances religieuses, si nous étions tous blancs. Mais tel n'est pas

le cas. Une telle diversité n'a pas de quoi nous effrayer ni nous plonger dans la xénophobie. C'est elle qui fait notre force et non notre faiblesse.

Nonobstant d'aussi éloquents professions de foi, il y a un prix à payer pour la diversité dans les modalités de fonctionnement des écoles et dans les résultats. On imagine facilement ce qu'il faut de ressources pour faire fonctionner un régime aussi diversifié et décentralisé d'instruction, pour ne rien dire des frais impondérables qu'entraîne le manque de cohésion de facteurs aussi fondamentaux que les programmes obligatoires de base et les normes d'attribution des diplômes. En principe, il faudrait apprécier les avantages économiques d'un système d'instruction diversifié à la lumière du coût de celui-ci pour ensuite prendre des décisions rationnelles quant à son aménagement futur. Voici quelques-uns des principaux facteurs qui reviennent constamment dans toute question d'éducation au Canada et qui font obstacle à de telles décisions rationnelles :

1. Les différences dans les objectifs économiques et culturels poursuivis dans un pays géographiquement aussi vaste et socialement aussi divers que le Canada où cohabitent les pêcheurs de Bonavista, les travailleurs de l'automobile d'Oshawa et les travailleurs forestiers de l'île de Vancouver.

2. La tradition de la responsabilité des autorités locales dans les décisions touchant l'instruction (le conseil scolaire a été importé au Canada des colonies américaines par les United Empire Loyalists).

3. La position historiquement consacrée des écoles confessionnelles et privées où l'on considère aussi important d'inculquer des valeurs religieuses et autres aux enfants que de leur enseigner à gagner leur vie.

4. Les besoins culturels particuliers des minorités ethniques qui sont décidées à préserver leur identité.

5. Les besoins concrets particuliers des récents immigrants provenant de pays ni anglophones ni francophones. Ainsi, l'anglais langue seconde est une priorité du district scolaire de Vancouver parce qu'en 1982, 46,5 % du total des effectifs scolaires du district avaient l'anglais comme langue seconde.

6. La perception des limites constitutionnelles de l'initiative du gouvernement fédéral en matière d'éducation. On propose la création d'un ministère fédéral de l'Éducation au Canada depuis les années 1890, mais les considérations d'ordre politique l'ont toujours emporté sur la nécessité de politiques nationales d'éducation, même après que cette nécessité a été reconnue par des observateurs extérieurs désintéressés telle l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en 1975.

7. Le débat permanent sur les objectifs premiers de l'éducation. Faut-il développer chez l'enfant des aptitudes pour la communication et lui inculquer les moeurs et la culture de la collectivité ou faut-il lui inculquer

des aptitudes spécifiques pour le travail? Il n'y a pas unanimité non plus quant à la place que l'école doit accorder aux arts et aux autres agréments d'une vie heureuse et satisfaisante.

8. La conviction profondément ancrée au Canada que ce sont les parents qui ont le droit de choisir en dernier ressort le genre d'instruction que les enfants recevront.

En dépit de ces facteurs de diversification et d'autres de même nature, on peut prétendre à une plus grande harmonisation de la législation scolaire aux niveaux primaire et secondaire dans certains domaines essentiels. Le Canada n'est pas condamné à conserver indéfiniment les structures et les modalités de fonctionnement de son système d'instruction actuel pendant que la société canadienne et le monde évoluent autour de lui.

Les arguments pour et contre l'harmonisation

De tous les moyens proposés pour favoriser l'harmonisation des lois scolaires au Canada, nous n'avons retenu que ceux qui satisfaisaient à deux conditions : ceux dont la réalisation paraissait possible sur les plans économique, éducatif et constitutionnel et ceux dont les mécanismes d'harmonisation étaient facilement accessibles. Jusqu'ici, les derniers obstacles à l'harmonisation des lois scolaires semblent avoir été politiques, malgré le dicton selon lequel la politique est l'art du possible.

Il faut noter qu'une harmonisation totale des lois scolaires au Canada n'est ni possible ni souhaitable. Il faut préserver la nature des systèmes scolaires du Canada. Cela comprend le droit d'offrir des cours non compris dans le programme obligatoire en fonction des besoins provinciaux ou locaux et le droit des parents de retirer leurs enfants du système d'État si celui-ci ne répond pas à leurs besoins. Il existe néanmoins certains aspects des systèmes scolaires du pays où la convergence des objectifs, des politiques et de la législation est réalisable et souhaitable; nous résumerons maintenant les plus importants d'entre eux. Nous reviendrons plus loin sur la question de savoir s'il serait pratique de les harmoniser.

Le cours obligatoire

Bien que les premiers ministres des provinces aient reconnu en 1981 la nécessité, pour les ministres de l'Éducation, « d'accélérer les efforts en vue d'élaborer un cours obligatoire plus uniforme [...] et de faciliter le passage [des élèves] d'un système d'instruction à un autre », les tentatives des ministres ne semblent pas, jusqu'ici, avoir été couronnées de succès.

En dépit de la nécessité évidente d'un tel cours obligatoire commun au Canada, un accord général entre les diverses sphères de compétence en

matière d'éducation n'est possible ni sur le plan politique ni sur le plan pratique. Même lorsqu'ils travaillent ensemble sous les auspices du Conseil des ministres de l'Éducation du Canada (CMEC), les provinces et les Territoires ne semblent pas avoir les ressources nécessaires pour identifier les éléments d'un tel cours obligatoire ni la motivation politique nécessaire pour surmonter la crainte d'une perte de leur autonomie.

Nous proposons donc ici que le gouvernement fédéral s'engage à financer un programme de recherche, d'analyse et d'élaboration relatif au cours obligatoire de base qui satisferait aux besoins du Canada pour le reste de ce siècle et au-delà. Nous proposons également qu'au moyen d'un programme de discussion et de consultation, le gouvernement fédéral stimule chez les provinces et les Territoires le désir d'adopter un tel cours.

Ce projet devrait être mis en oeuvre en collaboration avec les provinces et les Territoires de concert avec les universités et des spécialistes de l'éducation. Il serait préférable de le placer sous l'égide du CMEC pourvu que les ministres provinciaux de l'Éducation consentent à la participation du gouvernement fédéral au projet.

Si cette proposition d'un programme conjoint de recherche, de discussion et de consultation avec le CMEC ne portait pas fruit, les Canadiens pourraient être informés du fait que le gouvernement fédéral s'inquiète de l'hésitation des provinces et des Territoires à élaborer un programme obligatoire commun, et ils pourraient être persuadés que la solution d'un tel problème national exige la participation, sur un pied d'égalité, du gouvernement fédéral. Il serait possible alors de créer un nouvel organisme national conjoint en matière d'éducation comme instrument de recherche et de constituer un groupe de travail spécial pour réaliser ces objectifs. La publication courante des travaux de l'équipe de recherche et de ses résultats pourrait stimuler l'intérêt du public et susciter un débat national sur les questions d'éducation (chose que le Canada n'a jamais connue) ainsi que favoriser l'élaboration puis finalement l'adoption d'un programme national.

Il se pourrait même, ainsi que le laissent entendre M. Walker *et al.* (1978, p. 23), que les provinces et les territoires trouvent les moyens et la volonté d'adopter eux-mêmes une plus grande uniformité, pour réduire le risque d'intervention du gouvernement fédéral en matière d'éducation. En d'autres termes, ils pourraient faire la recherche, et élaborer et adopter le programme obligatoire commun dont ils ont besoin pour parer à l'ingérence du fédéral.

Une telle initiative du gouvernement fédéral aurait probablement des désavantages de nature plus politiques qu'éducatifs ou législatifs. Le facteur critique serait la façon dont les électeurs comprendraient la nécessité d'un cours obligatoire commun et dans quelle mesure l'ingérence du gouvernement fédéral est justifiée.

Les normes de progression et les critères d'obtention des diplômes

Outre un cours obligatoire commun, les écoles du Canada ont besoin de normes de progression plus spécifiques au primaire et au secondaire (note de passage à l'année supérieure) et de critères communs pour l'obtention du diplôme d'études secondaires (quels cours il faut avoir suivi avec succès). L'établissement de tels critères et de telles normes profiterait aux élèves, aux établissements d'enseignement postsecondaire et aux éventuels employeurs. Quant au nombre d'années d'instruction offert aux élèves ainsi qu'aux services tels l'autobus et les cours par correspondance nécessaires pour rendre cette instruction accessible dans toute l'étendue de chaque sphère de compétence, on croit que les assemblées législatives et les tribunaux ont ces problèmes bien en main. L'absence d'une 12^e année au Québec ne constitue pas une injustice, compte tenu du nombre de collèges d'enseignement général et professionnel (cégeps) ou collèges communautaires accessibles aux jeunes. Terre-Neuve, pour sa part, s'oriente vers l'adoption d'une 12^e année. Les autres mesures de nature à assurer l'égalité des droits fondamentaux dans chaque sphère de compétences devraient être adoptées sous peu, hâtées peut-être par la menace de poursuites par les élèves et les parents mécontents, en vertu de l'article 15 de la Charte des droits.

En ce qui a trait à la nécessité de normes plus précises d'admission et d'obtention des diplômes, les autorités sont conscientes des problèmes et certaines apportent isolément des améliorations. Le CMEC prépare une étude d'envergure sur les politiques d'évaluation du travail des élèves. En ce domaine, il y a donc des progrès lents mais assez faciles dans la collaboration vers une plus grande unification des politiques et des lois.

Il ne semble pas que les autorités compétentes s'apprêtent, dans un avenir rapproché, à réduire elles-mêmes les disparités dans les exigences pour l'obtention du diplôme d'études secondaires dans tout le pays. Actuellement, il n'y a pas deux sphères de compétences dans lesquelles les exigences soient les mêmes. Certaines exigent que l'élève ait terminé douze cours donnés en 11^e et en 12^e année, d'autres onze cours ou dix. Des douze cours exigés actuellement en Colombie-Britannique, quatre sont obligatoires (deux en anglais, un en sciences sociales et un en éducation physique, en hygiène ou en orientation) et huit sont facultatifs. En Ontario, deux cours des 11^e et 12^e années sont obligatoires (tous deux en anglais) et dix sont facultatifs (mais on prévoit des changements ici aussi). Diverses autres transformations se sont produites également dans les autres sphères de compétences. Il serait clairement avantageux que les exigences d'obtention du diplôme d'études secondaires soient identiques ou du moins plus uniformes dans tout le Canada, mais on ne semble pas se diriger vers cette uniformité pour l'instant. La Colombie-

Britannique et l'Ontario étudient des projets de modification de leurs exigences, mais, à ce que l'on sait, ce travail n'est aucunement coordonné.

Nous proposons que le gouvernement fédéral prenne ici l'initiative comme pour l'élaboration du cours obligatoire. Si ce travail se faisait sous les auspices du CMEC, il favoriserait des recherches et une étroite collaboration entre les différentes sphères de compétences. Les exigences pour l'obtention du diplôme d'études secondaires sont une question d'intérêt national qui pourrait justifier une intervention du gouvernement fédéral si cela s'avérait nécessaire pour sortir de l'impasse. Les principaux inconvénients d'une telle intervention seraient vraisemblablement politiques.

Les installations et les services d'enseignement spécialisé

Il existe essentiellement trois catégories d'enseignement spécialisé : celui qui est dispensé aux élèves gravement handicapés sur le plan physique ou mental dans des écoles distinctes qui appartiennent habituellement au gouvernement de la province ou du territoire et qui sont exploitées par lui; celui qui est dispensé dans le cadre des cours de la majorité et dans des classes spéciales destinées aux élèves moins gravement atteints physiquement et mentalement; et enfin celui qui est dispensé dans des cours spéciaux en fonction des besoins locaux de certains groupes, tels les immigrants, les élèves enceintes et les lents intellectuels.

S'il existe des anomalies dans les lois régissant les deux premières catégories, de nombreux changements survenus au cours de la dernière décennie ont rehaussé la qualité des services et permis de les dispenser dans le cadre le plus favorable possible. Il subsiste peu d'injustices graves au Canada, semble-t-il. En outre, la Charte des droits fournit déjà le modèle en vertu duquel les droits seront répartis uniformément à l'échelle du pays; par conséquent une harmonisation efficace des lois devrait survenir bientôt.

Quant aux programmes spécialisés destinés à répondre aux besoins locaux, l'initiative en est habituellement prise au niveau de la collectivité. À condition qu'il y ait quelque loi habilitante permettant aux conseils scolaires de dispenser cet enseignement (ce qui semble être le cas partout au Canada) et qu'il y ait des subventions suffisantes et soutenues (ce qui est moins sûr), on peut être fondé à réclamer une plus grande harmonisation. Ce qu'il faudrait ici, c'est un financement fédéral plus considérable et soutenu de programmes d'enseignement spécialisé là où l'intérêt national est en jeu. Cela pourrait provoquer des remous chez certaines autorités compétentes en matière d'éducation, mais il existe déjà de nombreux précédents pour ce genre de financement.

Le CMEC étudie présentement la nécessité de centraliser les recherches et d'échanger des informations sur les questions relatives aux services et aux programmes, y compris la rentabilité des programmes en cours. La participation du gouvernement fédéral à une telle étude semblerait raisonnable.

La certification des enseignants et leur charge de travail

Un système mieux coordonné pour l'octroi des brevets d'enseignement faciliterait la comparaison des compétences requises des enseignants et leur mobilité d'une province à l'autre. Vu l'initiative prise en 1982 par le CMEC, qui devrait aboutir à la reconnaissance du certificat d'enseignant partout au pays, et compte tenu du fait que quatre provinces ont officiellement accepté ce projet à ce jour, on peut s'attendre à une réelle harmonisation au cours des années 1980.

Quant au besoin de centralisation de la prévision, de la planification et de l'action dans le domaine des ressources humaines concernant les enseignants au Canada, il est sûr que la participation du gouvernement fédéral est nécessaire et justifiée sur le plan constitutionnel (question de main-d'oeuvre). Un tel programme découlerait en partie de celui qui a été proposé déjà pour le programme de cours obligatoire puisqu'une bonne formation pédagogique exige que l'on possède de l'information sur des matières qui seront enseignées à l'avenir.

L'importance de la charge de travail de l'enseignant pour la qualité de son enseignement justifierait une recherche de la part du gouvernement fédéral à cause des répercussions nationales de ce facteur et de l'apparente inaction, à ce jour, des responsables de l'éducation. Il faudrait également faire des recherches sur les questions suivantes : l'introduction des ordinateurs dans la classe va-t-elle faire augmenter ou diminuer le nombre d'enseignants et dans quels domaines ces enseignants devraient-ils être compétents? Sans une centralisation de la recherche, comment le Canada peut-il efficacement prévoir et préparer les enseignants dont on aura besoin au cours des années 1990 et au-delà?

Ces recherches, ces prévisions et cette planification aboutiraient à une meilleure coordination des qualités requises des enseignants et de leur charge de travail dans tout le pays, ce qui aurait pour effet une plus grande harmonisation des lois pertinentes. Là encore, les principaux désavantages, s'il y en avait, seraient politiques.

Les priorités de l'enseignement et les droits des élèves

Nous étudions ici le pour et le contre de l'harmonisation des lois relatives aux cours d'éducation physique, de beaux-arts, d'immersion en français et de formation technique et professionnelle.

Les facteurs déterminants dans l'offre de cours d'éducation physique et de beaux-arts semblent actuellement la situation géographique, le

niveau social du district scolaire et le nombre d'élèves fréquentant l'école. Les dispositions législatives sont rares et il semble que leur modification n'améliorerait guère tant l'égalité des chances pour les élèves que la coordination des objectifs et des normes. Selon son échelle actuelle de priorités, la société ne dispose pas de deniers publics suffisants pour offrir davantage de cours d'éducation physique et de beaux-arts. Les seules écoles qui offrent présentement des programmes sérieux sont celles où les économies d'échelle leur permettent de s'offrir les installations convenables et où les électeurs et les parents appuient ces programmes. L'aide du gouvernement fédéral, par l'entremise du Conseil des arts, par exemple, dans les régions rurales et le Nord, aurait des effets bénéfiques, mais ce point de vue demeure essentiellement une question politique et une question d'interprétation du mandat du CMEC dont le but est de propager l'appréciation des arts.

Le problème est le même dans le cas des cours d'immersion et d'enseignement du français dans les classes françaises et anglaises, sinon que la société canadienne accorde présentement à ces cours une place plus importante qu'aux cours d'éducation physique et de beaux-arts. Cette priorité se voit dans les crédits spéciaux que le gouvernement fédéral offre déjà pour un certain enseignement des langues. Mais il faudrait que cette aide soit accrue et soutenue pour assurer un traitement plus équitable aux élèves et une meilleure coordination des objectifs et des normes dans tout le pays. L'harmonisation des lois pertinentes pourrait alors se faire.

Pour ce qui est de la formation technique et professionnelle à l'école, l'harmonisation des lois existantes, essentiellement facultatives, donnerait peu de résultats sans une transformation profonde de l'opinion publique et des politiques gouvernementales. L'historique de la formation technique et professionnelle dans les écoles canadiennes au cours de ces trente dernières années nous laisse croire que c'est là un domaine qui convient mieux à l'enseignement postsecondaire. Dans la plupart des écoles, on n'a eu ni la volonté ni le financement soutenu nécessaires pour assurer un sérieux apprentissage du travail, à l'exception du domaine des affaires.

Le financement des écoles séparées et indépendantes

Depuis quelques années, au Canada, les parents et les élèves jouissent d'une plus grande liberté de choix en matière d'enseignement primaire et secondaire. Il ne serait ni souhaitable sur le plan social ni possible sur le plan politique, dans une société libre, de tenter de freiner ou de renverser ce mouvement pour favoriser l'harmonisation des lois scolaires.

À moins d'un renversement de cette tendance à brève échéance, nous pourrions même assister à l'avènement d'un système de bons d'instruc-

tion dans certains endroits. Selon des sondages récents effectués par le Education Voucher Institute à Ann Harbor au Michigan, la faveur des Américains pour la notion de bons d'instruction est passée de 38 % en 1971 à 43 % en 1981 et à 51 % en 1983. Ces chiffres émanent sans doute des États-Unis, mais il y a lieu de croire que ce même sentiment, c'est-à-dire que les parents et les élèves devraient pouvoir exercer une influence sur les écoles en ayant la faculté de choisir celle que fréquenteront les enfants, se répand de plus en plus au Canada. Ainsi, le parti qui est présentement au pouvoir en Colombie-Britannique a approuvé, à son congrès de 1982, une résolution favorisant la mise en oeuvre de la notion de bons d'instruction, bien que le gouvernement provincial n'ait adopté aucune loi en ce sens.

On peut soutenir que, si parents et élèves sont déterminés à appuyer des écoles publiques et indépendantes qui échappent à la norme, il s'ensuivra que l'accès aux fonds publics qui exige l'application de normes de fonctionnement, tels l'utilisation d'un programme obligatoire et l'emploi d'enseignants brevetés, va réduire les inégalités entre élèves et aider à la coordination des normes et des objectifs de l'enseignement au Canada. Il semble que les autorités compétentes commencent à accepter cette idée et que celles qui ne le font pas pourraient être obligées d'apporter une aide financière égale aux élèves des écoles séparées et indépendantes en vertu de la Charte des droits et libertés. Citons à ce propos J. Magnet (1983, p. 29 et 30) :

En Ontario, les nouvelles garanties constitutionnelles peuvent exiger un transfert massif de fonds du secteur des écoles publiques à celui des écoles séparées. En vertu de la Charte, la plupart des parents du secteur des écoles séparées sont admissibles aux subventions publiques. Leurs écoles sont subventionnées par l'État mais jusqu'à la 10^e année et à taux fortement réduit. La Charte garantit également à ces parents le « même bénéfice de la loi » (article 15(1)). Il est douteux que les parents jouissent du même bénéfice de la loi lorsqu'ils reçoivent 50 cents de chaque dollar d'impôt affecté à l'éducation comparativement à la majorité anglophone qui reçoit 150 cents de son dollar. À longue échéance, la Constitution peut exiger un refinancement *complet* du système scolaire de l'Ontario (italique de l'auteur).

Le premier ministre de l'Ontario, William Davis, a annoncé en 1984 que les écoles publiques séparées bénéficieraient d'un financement égal à celui des autres et que des commissions seraient mises sur pied pour étudier le financement des écoles et la question des écoles indépendantes en Ontario.

Il demeure difficile de prédire comment, exactement, le mouvement vers une plus grande liberté de choix va finir par affecter les notions d'équité pour les élèves, de coordination des objectifs et des normes scolaires et d'harmonisation des lois scolaires.

Résumé et conclusions

Nous avons tenté, dans notre étude, d'apprécier les possibilités d'harmonisation des lois relatives à l'enseignement primaire et secondaire au Canada. Nous avons identifié les lois pertinentes, mesuré le degré d'harmonisation déjà réalisé et passé en revue certains domaines critiques de l'enseignement pour identifier le pour et le contre d'une plus grande coordination. Notre étude repose sur le postulat qu'une plus grande harmonisation ne devrait pas être imposée mais devrait plutôt émaner d'un accord et d'une coordination des objectifs et des normes de l'enseignement.

Dans les diverses provinces et territoires qui exercent leur compétence en matière d'éducation au Canada, il existe au moins trente-cinq lois et décrets pouvant faire directement l'objet d'une harmonisation. Il existe aussi des centaines de règlements et de directives édictés en vertu de ces lois et ordonnances. Le plus que l'on puisse espérer avec une telle somme législative, c'est une harmonisation concrète, c'est-à-dire que les droits, les normes et les objectifs fondamentaux des systèmes scolaires soient semblables. Cette similitude existe déjà dans une large mesure à cause de facteurs historiques et du réseau d'information très perfectionné du monde de l'enseignement. Mais il existe des distinctions importantes dans plusieurs domaines du fonctionnement des écoles qui sont essentielles au développement national du Canada; nous les avons étudiées dans la perspective de deux objectifs :

- Accroître l'égalité des chances de s'instruire chez les personnes d'âge scolaire.
- Coordonner davantage les objectifs éducatifs et les critères de réussite à l'école.

Notre étude repose évidemment sur le postulat que l'uniformité des lois est un objectif souhaitable parce qu'elle

apporte un élément de cohésion nationale [...] stimule le développement d'une mentalité, d'une moralité et d'un comportement communs [...] [tout en] favorisant une plus grande communauté d'expériences et d'espoirs au sein d'un pays marqué par la diversité (Walker, 1978, p. 20).

Concrètement, il faut aborder secteur par secteur l'harmonisation de l'activité enseignante et par conséquent ses lois dans le cadre politique actuel, pour la bonne gestion de l'éducation au Canada. Une solution globale du problème n'est ni souhaitable ni pratique et donnerait probablement des résultats négatifs.

Utilisant cette méthode de fractionnement, nous avons déjà proposé certaines recommandations spécifiques pour accroître l'équité et la coordination des objectifs et normes de l'éducation. Nous pouvons y ajouter des conclusions plus englobantes et une recommandation principale :

1. Il faut que tous les systèmes scolaires du Canada aient en commun certains droits, certains objectifs et certaines normes, mais les autorités provinciales, territoriales et locales doivent être en mesure de répondre aux aspirations et aux besoins régionaux. Il faut aussi que les parents aient la liberté de choisir le genre d'instruction qui sera donné à leurs enfants.

2. En pratique, on obtiendra l'harmonisation des droits, des objectifs et des normes par la diffusion d'information, la consultation puis l'accord de tous. Cette méthode n'entraînera pas nécessairement une perte d'autonomie pour les provinces. Il est possible et même souhaitable de conserver des variantes locales et provinciales.

3. Le gouvernement fédéral jouit d'un droit constitutionnel, résiduaire le cas échéant, pour s'intéresser au fonctionnement des écoles du Canada. Il a un rôle à jouer là où tous sont d'accord sur la poursuite d'objectifs nationaux dans ou par l'école. Il peut fournir des renseignements grâce à la recherche, susciter des débats publics et offrir des subventions conditionnelles lorsqu'il y a unanimité.

4. Le Canada a besoin de politiques nationales en matière d'éducation d'où l'on puisse tirer des objectifs pour les écoles du pays. La nécessité de telles politiques a été reconnue en 1971 par un comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes, en 1975 par le groupe d'étude de l'OCDE et, aujourd'hui, elle est encore plus apparente.

5. Si le Conseil des ministres de l'Éducation du Canada (CMEC) est appelé à jouer un rôle clé dans l'évolution du système scolaire du pays, il faudrait prévoir la participation du gouvernement fédéral à ses réunions. Il faut donner une perspective nationale aux délibérations du CMEC.

6. L'une des raisons pour lesquelles les systèmes scolaires du Canada ne sont pas plus étroitement harmonisés tient à l'absence de débat soutenu à l'échelle nationale sur les objectifs et les normes de l'enseignement dans les écoles. Il faudrait qu'un débat national mette en lumière des idées et des renseignements pour stimuler l'opinion publique sur le rôle futur des écoles du Canada.

La recommandation principale

Nous avons fait état dans notre étude de la nécessité d'une plus grande unité dans plusieurs domaines importants du fonctionnement des écoles et nous avons fait des recommandations précises à ce sujet. Ces recommandations sont toutes sous-tendues par une même condition : la poursuite de recherches conjointes, la consultation et un débat public. Étant donné cette exigence générale, nous estimerions notre étude incomplète si nous ne recommandions pas au moins un projet d'organisation de ce travail.

Idéalement, c'est au Conseil des ministres de l'Éducation du Canada que devrait revenir la responsabilité de la recherche et de la consulta-

tion. Nous lui suggérons même ici, ce qui ne passerait pas inaperçu, de convoquer une conférence nationale, laquelle définirait les domaines de l'enseignement qui exigent d'être harmonisés. La conférence établirait les mécanismes et le mode de financement de la recherche en ces domaines dans leur contexte actuel et futur. Les premiers sujets seraient évidemment la définition du programme commun national et l'uniformisation des normes de progression et des normes d'attribution des diplômes. Il serait nécessaire que le gouvernement fédéral participe aux travaux, de même que les associations et les organismes éducatifs déjà mentionnés dans notre étude. Il y aurait aussi avantage à inviter des représentants d'organismes internationaux pour profiter de leurs ressources. Si le CMEC était incapable de modifier suffisamment ses politiques et pratiques actuelles pour devenir l'organisme national de recherche et de coordination dont nous avons besoin, il faudrait alors mettre sur pied un organisme entièrement nouveau.

Celui-ci serait assujéti aux mêmes conditions de travail que le CMEC :

- La participation conjointe du gouvernement fédéral et des gouvernements des provinces et des territoires.
- La participation des associations et des organismes éducatifs déjà mentionnés dans notre étude.
- La participation, au besoin, d'autres pays ayant des problèmes semblables à ceux du Canada.

Le financement du nouvel organisme par le gouvernement fédéral pourrait aider les autres participants proposés à surmonter leur hésitation. En outre, l'établissement d'un programme national de recherche sur les politiques d'éducation au Canada constituerait une économie générale pour les contribuables.

Que ce soit le CMEC ou un nouvel organisme qui soit chargé du travail, il profiterait de l'expérience des autres pays. La plupart des autres régimes fédéraux du monde semblent avoir trouvé le moyen de coordonner plus étroitement que le Canada leurs propres politiques nationales d'éducation. Les études⁹ des systèmes de coordination d'Allemagne, des États-Unis et de l'Australie laissent croire qu'il serait possible d'élaborer un système canadien qui, tout en profitant de l'expérience d'autres pays et en préservant les autonomies provinciales et locales, pourrait avoir des structures conformes à nos besoins nationaux particuliers.

En résumé, en Allemagne, il existe une conférence permanente des ministres de l'Éducation des *Länder* (*Kultusministerkonferenz*) qui a son secrétariat à Bonn et des sous-comités pour différents domaines de l'éducation. Les *Länder* ou provinces ont élaboré et appliqué des politiques coordonnées dans plusieurs de ces domaines et, depuis 1964, le ministère fédéral de l'Éducation d'Allemagne et les *Länder* se sont

entendus sur des modalités communes de programmes et de fréquentation scolaires. Aux États-Unis où, en vertu du dixième amendement à la Constitution, ce sont les États qui ont la responsabilité de l'Éducation, un Bureau fédéral d'Éducation joue un rôle important en matière de recherche, de coordination et de financement¹⁰ dans la poursuite d'objectifs nationaux par l'école. Le gouvernement du Commonwealth d'Australie fournit une bonne part des fonds pour aider les États australiens à s'acquitter de l'obligation qui leur incombe d'assurer l'éducation des jeunes; en outre, il offre, dans le Commonwealth School Commission, un lieu de rencontre pour débattre des politiques d'éducation, ce qui est essentiel pour le dépistage permanent des besoins et des priorités.

Aucun pays n'a trouvé la formule parfaite pour concilier les objectifs nationaux, provinciaux et locaux en éducation ni pour partager équitablement les responsabilités. Mais d'autres pays qui ont des difficultés et des empêchements semblables à ceux du Canada semblent bien avoir fait des progrès appréciables en ce sens.

Conclusion

Il est essentiel d'harmoniser concrètement certaines lois sur l'éducation pour la prospérité future du Canada et le bonheur de ses citoyens. Les principaux obstacles à cette harmonisation sont d'ordre politique. Un moyen pratique de les surmonter consisterait à établir un processus de consultation et de coopération grâce auquel l'information serait diffusée, les idées seraient débattues. L'acceptation par le public de ces nouvelles idées justifierait l'action politique.

À la lumière de récentes expériences d'autres questions constitutionnelles, il se peut qu'une opinion publique éclairée permette au Canada de sortir de l'impasse où il se trouve en éducation. Chose certaine, rien d'autre n'a réussi jusqu'à maintenant.

Annexe A

Les lois et les décrets régissant directement les écoles au Canada

Alberta	<i>School Act</i> <i>Department of Education Act</i> <i>Teaching Profession Act</i> <i>School Election Act</i> <i>School Building Act</i>
Colombie-Britannique	<i>School Act</i> <i>Education (Interim) Finance Act</i> <i>School Support (Independent) Act</i> <i>School District Housing Act</i>
Manitoba	<i>Public School Act</i> <i>Education Administration Act</i> <i>Teachers' Society Act</i>
Nouveau-Brunswick	<i>Loi scolaire</i> <i>Loi sur l'enseignement spécial</i> <i>Loi sur l'enseignement aux</i> <i>handicapés de l'ouïe ou de la vue</i>
Terre-Neuve	<i>School Act</i> <i>Department of Education and Youth</i> <i>Act</i> <i>School Attendance Act</i> <i>Education (Teacher Training) Act</i> <i>Teacher (Collective Bargaining) Act</i> <i>Local School Tax Act</i>
Territoires du Nord-Ouest	<i>Education Ordinance</i>
Nouvelle-Écosse	<i>Education Act</i> <i>Education Assistance Act</i> <i>School Boards Membership Act</i> <i>Teaching Profession Act</i>
Ontario	<i>Education Act</i> <i>School Boards and Teachers</i> <i>Collective Negotiations Act</i> <i>Teaching Profession Act</i>
Île-du-Prince-Édouard	<i>School Act</i>
Québec	<i>Loi sur l'instruction publique</i> <i>Loi sur l'enseignement privé</i>
Saskatchewan	<i>Education Act</i> <i>Teachers' Association Act</i>
Yukon	<i>School Act</i>

Annexe B

Quelques exemples de textes législatifs régissant la détermination d'un cours d'étude

Colombie-Britannique

a) L'article 15h) du *School Act* édicte :

Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement, prescrire des cours d'étude, adopter et prescrire des manuels scolaires, et autoriser l'utilisation de manuels de lecture supplémentaires et autre matériel pédagogique dans les écoles publiques.

Le règlement 325/77 prescrit le contenu d'un document de trente et une pages intitulé *Guide to the Core Curriculum Regulation* (Guide pour le règlement sur le cours commun) que complètent des guides de cours sur des matières spécifiques, publiés par le Curriculum Development Branch du ministère de l'Éducation de la Colombie-Britannique. Le règlement 405/83 énumère les manuels scolaires et le matériel pédagogique qui doivent servir à établir le cours obligatoire.

b) L'article 165 du *School Act* édicte :

Sous réserve des règlements, le conseil scolaire peut approuver des cours d'étude, des manuels, des livres de lecture supplémentaires et tout autre matériel pédagogique destinés aux écoles publiques du district scolaire.

L'article 141 du règlement scolaire ajoute qu'aucune approbation par un conseil scolaire en vertu de l'article 165 du *School Act* n'a d'effet si le conseil scolaire ne s'est pas conformé à la procédure et n'a pas reçu les autorisations contenues dans les directives du ministre de l'Éducation.

Ontario

Selon l'article 8(1) du *Education Act*, le ministre peut :

- b) [...] Prescrire les cours obligatoires et les cours facultatifs des niveaux primaire, « junior », intermédiaire et « senior »;
- c) Pour les écoles relevant d'un conseil (scolaire),
 - i) publier des principes directeurs pour les cours et exiger que les cours leur soient conformes, et établir des procédures d'approbation des cours d'études qui ne sont pas élaborés conformément à ces principes directeurs,
 - ii) prescrire des domaines d'étude et exiger que des cours y soient regroupés; établir une marche à suivre pour l'approbation d'autres domaines d'étude sur lesquels des cours devront porter,

- iii) approuver, ou permettre aux conseils d'approuver,
 - a. des cours d'étude qui ne sont pas élaborés à partir de ces principes directeurs,
 - b. d'autres domaines d'étude sur lesquels des cours devront porter, et autoriser l'utilisation de ces cours ou domaines au lieu ou en plus de tout autre cours ou domaine prescrit;
- [...]
- f) Choisir et approuver des manuels scolaires, des livres de lecture, des livres de référence et tout autre matériel pédagogique devant servir dans les écoles.

Annexe C
Les dispositions législatives régissant l'accessibilité à
l'instruction publique

Compétence	Âge scolaire — droit de fréquentation (incl.)	Fréquentation obligatoire (incl.)	Programme de maternelles et services à la petite enfance			Transport des écoliers	Dortoirs ou hébergement et allocations de logement	Cours par correspondance gratuits
			X	X	X			
Alberta	6-17 ^a	6-15	X	X	X	X	X	
Colombie-Britannique	6-18	7-14	X	X	X	X	X	
Manitoba	6-21	7-15	X	X	X	X	X	
Nouveau-Brunswick	6-20	7-15	—	—	X	X	—	
Terre-Neuve	6-17 ^b	6-14	X	X	X	—	—	
Territoires du Nord-Ouest	6-18	6-15	X	X	X	X	X	
Nouvelle-Écosse	5-20	6-15	—	—	X	X	X	
Ontario	6-20 ^c	6-15	X	X	X	X	X	
Île-du-Prince-Édouard	6-20	8-15	X	X	X	—	—	
Québec	5-16 ^d	6-15	X	X	X	—	—	

Annexe C (suite et fin)

Compétence	Âge scolaire — droit de fréquentation (incl.)	Programme de maternelles et services à la petite enfance				Transport des écoliers	Dortoirs ou hébergement et allocations de logement	Cours par correspondance gratuits
		Fréquentation obligatoire (incl.)	7-15	X	X			
Saskatchewan	6-21	7-15	X	X	X	X	X	
Yukon	6-18	7-15	X	X	X	X	X	

Notes : Sauf pour les deux premières colonnes relatives à la fréquentation, les dispositions législatives ci-dessus sont, dans de nombreux cas, facultatives seulement.

Les espaces laissés en blanc indiquent qu'en dépit d'une lecture attentive des lois et des règlements, il ne fut pas possible de trouver un fondement juridique pertinent pour les services énumérés.

a Le conseil scolaire peut admettre les personnes de 18 ans et plus.

b N'est présentement prévu que jusqu'à la 11^e année.

c Prévu jusqu'à la 13^e année.

d Prévu jusqu'à la 11^e année après quoi sont offerts les cégeps.

Annexe D
Les autorités responsables des certificats d'enseignement,
des catégories et des qualités requises

Compétence	Autorité légale	Responsabilité déléguée	Certificats ^a	Compétences requises
Alberta	Le ministre peut établir des règlements sur l'octroi des brevets d'enseignement. Art. 7(1)b) <i>Department of Education Act.</i>	Registraire, ministère de l'Éducation	Provisoire, d'enseignement professionnel Professionnel	Certificat de compagnon et expérience mais non le B.Ed. B.Ed. ou autre diplôme universitaire plus un an de formation pédagogique
Colombie-Britannique	Le lieutenant-gouverneur en conseil peut établir des règlements. Art. 5 h) du <i>School Act.</i> Pouvoir délégué au ministre par les règlements 376/74 et 531/79	Directeur des Services pédagogiques, ministère de l'Éducation	Brevet d'enseignement — temporaire Diplôme d'instructeur Standard	Un ou deux ans d'études postsecondaires Qualification professionnelle et formation pédagogique Trois ou quatre ans de cours postsecondaires plus un an de formation pédagogique
			Professionnel	Diplôme universitaire plus, ou y compris un an de formation pédagogique

Annexe D (suite)

Compétence	Autorité légale	Responsabilité déléguée	Certificats ^a	Compétences requises
Manitoba	Le ministre peut octroyer les brevets d'enseignement comme il le prescrit. Art. 6(1) du <i>Education Administration Act</i> .	Directeur, Octroi des brevets d'enseignement, et Archives, ministère de l'Éducation	Certificat spécial — enseignement professionnel Professionnel — provisoire et permanent après 2 à 6 ans ou si le sujet est diplômé du Manitoba	12 ^e année plus expérience et formation pédagogique B.Ed. ou diplôme universitaire, plus un an de formation pédagogique
Nouveau-Brunswick	Le lieutenant-gouverneur en conseil peut établir des règlements pour l'octroi des brevets d'enseignement. Art. 10(2) de la <i>Loi scolaire</i>	Directeur, Octroi des brevets, ministère de l'Éducation	Lettre de service — enseignement professionnel Lettre d'autorisation — temporaire Certificat 4 — permanent Certificat 5 — permanent Certificat 6 — permanent	12 ^e année plus expérience et formation pédagogique Diplôme universitaire et formation pédagogique Diplôme universitaire et formation pédagogique Maîtrise et formation pédagogique Certificat 5 plus cinq cours de troisième cycle dans une matière

Terre-Neuve	Le Comité d'octroi des brevets d'enseignement établit des règlements sous réserve de l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil. Art. 12 du <i>Education (Teacher Training) Act</i>	Registraire, Octroi des brevets d'enseignement, et Archives, ministère de l'Éducation	Permis — temporaire et dans des domaines spécialisés seulement Certificats 2-4	Diplôme universitaire De 2 à 4 ans d'enseignement postsecondaire plus formation pédagogique
			Certificats 5-7	Diplôme universitaire, M.A. ou doctorat plus formation pédagogique
Territoires du Nord-Ouest	L'administrateur est chargé et responsable de l'octroi des brevets d'enseignement et de la classification. Art. 3(4) m)	Registraire, Direction des services de soutien, ministère de l'Éducation	Standard K-9 Professionnel K-12	Deux ans de formation pédagogique B.Ed. ou diplôme universitaire plus un an de formation pédagogique
Nouvelle-Écosse	Le gouverneur en conseil peut établir des règlements sur l'octroi des brevets d'enseignement. Art. 3a) iv) du <i>Education Act</i>	Registraire, Division de la formation pédagogique, ministère de l'Éducation	Catégorie 4 Catégorie 5 Catégorie 6	12 ^e année plus diplôme d'enseignant Diplôme universitaire plus un an de formation pédagogique Catégorie 5 plus maîtrise

Annexe D (suite)

Compétence	Autorité légale	Responsabilité déléguée	Certificats ^a	Compétences requises
Ontario	Le ministre, sous réserve de l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, établit des règlements. Art. 10(1) 11) du <i>Education Act</i>	Direction de la formation pédagogique, ministère des Collèges et Universités	Catégorie 7 Catégorie 8	Catégorie 5 plus deux ans supplémentaires d'études ou Catégorie 6 plus un an Catégorie 6 plus doctorat
Île-du-Prince-Édouard	Le ministre peut établir des catégories et des classes. Art. 9 a) du <i>School Act</i>	Registraire, Services éducatifs, ministère de l'Éducation	Certificat 4 Certificat 5 Certificat 5A Certificat 6	Maîtrise ou doctorat, cinq ans d'enseignement en Ontario, plus cours de surveillance, etc. B.Ed. ou l'équivalent Diplôme universitaire plus un an de formation pédagogique Certificat 5 plus un an d'études supplémentaires Certificat 5 plus M.A.

Québec	Le ministre est tenu de préparer les règlements qui doivent régir les brevets d'enseignement et les compétences requises du personnel pédagogique. Art. 30 b), <i>Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation</i>	Direction de la certification des maîtres	Permis d'enseigner — temporaire Diplôme d'enseignant (Les deux spécifient le niveau d'enseignement et la spécialité)	B.Ed. ou diplôme universitaire plus brevet d'enseignement
Saskatchewan	Le ministre édicte des règlements sur la classification et l'octroi des brevets d'enseignement. Art. 9 g) du <i>Education Act</i>	Division du développement des services pédagogiques, ministère de l'Éducation	Formation professionnelle et technique Standard A et B	12 ^e année, expérience ou compétences techniques requises plus un an de formation pédagogique 12 ^e année plus trois ans de formation pédagogique ou deux ans plus un an d'enseignement postsecondaire spécialisé
			Professionnel A et B	B.Ed. ou diplôme spécialisé plus quarante-huit heures-semester d'« enseignement professionnel »

Annexe D (suite et fin)

Compétence	Autorité légale	Responsabilité déléguée	Certificats ^a	Compétences requises
Yukon	Le surintendant de l'éducation octroie les brevets d'enseignement. Art. 16(1) e) du <i>School Ordinance</i>	Le sous-ministre adjoint de l'Éducation	Certificat	12 ^e année, plus deux ans d'enseignement postsecondaire et un brevet d'enseignement valide ou lettre d'admissibilité d'une province

Sources : Lois pertinentes et publication de l'Association canadienne d'Éducation intitulée *Requirements for Teaching Certificates in Canada*.

Notes : Ce tableau n'est qu'indicatif des compétences requises qui sont plus complexes.

a La plupart des certificats standard et professionnels sont octroyés provisoirement; ils ne deviennent permanents qu'après deux ou trois ans d'enseignement avec succès dans le secteur.

La Charte canadienne des droits et libertés

Droits à l'instruction dans la langue de la minorité

23.(1) Les citoyens canadiens :

- a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,
- b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province, ont,

dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

- a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;
- b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

Dispositions générales

29. Les dispositions de la présente charte ne portent pas atteinte aux droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles.

Déclaration universelle des droits de l'Homme
(Nations Unies)

Article 26

(1) Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite.

(2) L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.

(3) Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants.

La Loi constitutionnelle de 1867

Article 93

Dans chaque province et pour chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer sur l'éducation, sous réserve et en conformité des dispositions suivantes :

(1) Rien dans cette législation ne devra préjudicier à un droit ou privilège conféré par la loi, lors de l'Union, à quelque classe particulière de personnes dans la province relativement aux écoles confessionnelles;

(2) Tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés ou imposés par la loi dans le Haut-Canada, lors de l'Union, aux écoles séparées et aux syndicats d'écoles des sujets catholiques romains de la Reine, seront et sont par les présentes étendus aux écoles dissidentes des sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province de Québec;

(3) Dans toute province où un système d'écoles séparées ou dissidentes existe en vertu de la loi, lors de l'Union, ou sera subséquemment établi par la Législature de la province, il pourra être interjeté appel au gouverneur général en conseil de tout acte ou décision d'une autorité provinciale affectant l'un quelconque des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de la Reine relativement à l'éducation;

(4) Lorsqu'on n'aura pas édicté la loi provinciale que, de temps à autre, le gouverneur général en conseil aura jugée nécessaire pour donner la suite voulue aux dispositions du présent article, — ou lorsqu'une décision du gouverneur général en conseil, sur un appel interjeté en vertu du présent article, n'aura pas été dûment mise à exécution par l'autorité provinciale compétente en l'espèce, — le Parlement du Canada, en pareille occurrence et dans la seule mesure où les circonstances de chaque cas l'exigeront, pourra édicter des lois réparatrices pour donner la suite voulue aux dispositions du présent article, ainsi qu'à toute décision rendue par le gouverneur général en conseil sous l'autorité de ce même article.

Annexe G Les dispositions législatives régissant les écoles confessionnelles et indépendantes

Compétence	Statut juridique des écoles confessionnelles	Contrôle de l'instruction des écoles indépendantes	Aide et financement fournis aux écoles indépendantes agréées
Alberta	Écoles séparées si elles sont catholiques ou protestantes	Approbation du ministre de l'Éducation exigée	Oui, montant forfaitaire par élève (environ 50 % des frais d'exploitation de l'école publique) plus subventions pour « matériel de lecture »
Colombie-Britannique	Ne font pas partie du système d'écoles publiques	Obligation de donner les cours autorisés, d'embaucher des enseignants agréés, etc., pour avoir droit aux subventions	Oui, 10 ou 30 % des frais d'exploitation de l'école publique selon leur classement dans le Groupe 1 ou 2 par l'inspecteur des écoles indépendantes
Manitoba	Ne font pas partie du système d'écoles publiques	Obligation de donner le programme de l'école publique et de suivre ses normes et d'avoir des enseignants agréés pour avoir droit aux subventions	Oui, environ 15 % des frais d'exploitation de l'école publique, plus accords de partage de services avec les écoles publiques locales, financés par la province
Nouveau-Brunswick	Ne font pas partie du système d'écoles publiques mais ont des accords d'aide officieux	—	—
Terre-Neuve	Vrai régime confessionnel	Approbation du ministre de l'Éducation exigée	—

Territoires du Nord-Ouest	Ecoles séparées si elles sont catholiques ou protestantes	Autorisation d'un membre de l'exécutif; sont sous la surveillance du directeur de l'Éducation	—
Nouvelle-Écosse	Ne font pas partie du système d'écoles publiques mais ont des accords d'aide officiels	—	La loi ne prévoit que les manuels
Ontario	Ecoles séparées si elles sont catholiques (ou protestantes) — financement jusqu'à la 10 ^e année	Contrôle seulement	Matières des programmes seulement
Île-du-Prince-Édouard	Ne font pas partie du système d'écoles publiques mais ont des accords d'aide officiels	—	La loi ne prévoit que les manuels
Québec	Double système d'écoles publiques : catholique et protestant	Autorisation en vertu de la <i>Loi sur l'enseignement privé</i> exigée; plus emploi d'enseignants brevetés	Subventions de 60 % des frais d'exploitation de l'école publique — 80 % si l'école est classée « d'intérêt public »

Annexe G (suite et fin)

Compétence	Statut juridique des écoles confessionnelles	Contrôle de l'instruction des écoles indépendantes	Aide et financement fournis aux écoles indépendantes agréées
Saskatchewan	Écoles séparées pour catholiques ou non catholiques	Obligation de donner les cours autorisés pour avoir droit aux subventions	Environ 50 % des frais d'exploitation de l'école publique, de la 9 ^e à la 12 ^e année seulement. Aussi subvention d'immobilisation de 10 % des frais de construction approuvés
Yukon	Écoles séparées pour catholiques ou non catholiques	—	—

Note : Aux fins de ce tableau, si les écoles confessionnelles ne font pas partie du système public (voir texte), elles sont considérées comme des écoles indépendantes.

Annexe H

Extrait du Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, chapitre 29, « L'éducation »

De nombreux témoins ont manifesté le désir de voir le gouvernement fédéral jouer un rôle bien défini dans le domaine de l'éducation. Bien d'autres, au Québec en particulier, préconisaient au contraire le maintien ou le rétablissement de l'autorité exclusive des provinces en matière d'éducation, sans intervention des autorités fédérales. Étant donné notre régime fédéral, et surtout pour des raisons de mobilité, la grande majorité des témoins se sont exprimés en faveur d'une plus grande coordination entre divers programmes provinciaux. La plupart d'entre eux ont proposé l'élaboration d'un mécanisme qui permettrait d'obtenir entre les provinces coordination et collaboration complètes dans les politiques générales d'éducation et d'arriver à une formule qui, sans porter atteinte à la souveraineté des provinces en matière d'éducation, servirait au mieux leurs intérêts et ceux du pays tout entier.

Le comité a examiné avec grand soin les opinions exprimées dans l'ensemble du pays et, tout en respectant les préoccupations des provinces, en particulier celles du Québec, a conclu de ses travaux que l'éducation comme telle devrait rester un pouvoir exclusif des provinces, comme elle l'est à l'heure actuelle, en vertu de l'article 93 de l'AANB. Malgré la valeur que représenterait sans conteste un rôle subordonné du gouvernement fédéral dans le domaine de l'éducation, notamment pour la promotion du bilinguisme, nous estimons qu'il serait préférable que le Parlement fédéral poursuive ses objectifs légitimes en matière d'éducation, de culture et de recherche, au moyen des pouvoirs fédéraux existants, tel le pouvoir de dépenser, plutôt qu'au moyen d'un pouvoir dans le domaine de l'éducation qui, tout en étant subordonné, n'en serait pas moins direct.

Notes

Étude terminée en juillet 1984. Traduction de l'anglais. Nous remercions Alan Nicholls pour son travail de recherche.

1. British Columbia Regulation 325/77, *Guide to the Core Curriculum Regulation*.
2. En français, le mot année désigne à la fois la classe et l'année scolaire elle-même.
3. Au début des années 1970, des arrêts des tribunaux des États-Unis y ont obligé les écoles publiques à offrir l'instruction aux enfants handicapés; voir, par exemple, *Pennsylvania Association for Retarded Children c. Commonwealth of Pennsylvania*, (1971) 334 F. Supp. 1257 (U.S. Federal District Court, E.D. Pennsylvania) et *Mills c. Board of Education for the District of Columbia*, (1972) 348 F. Supp. 866 (U.S. Federal District Court, D.C.).

Le gouvernement fédéral des États-Unis a adopté des lois sur l'éducation pour les handicapés en 1975; voir le *Education for All Handicapped Children Act of 1975*, 20 U.S.C. ss 1400-1420, modifié. En général, le gouvernement central, en vertu de cette loi, met à la disposition de chaque État des crédits pour assurer des moyens d'instruction aux enfants handicapés à la condition que l'État satisfasse à certaines normes de fond et de procédure. Sans vouloir porter de jugement sur le bien-fondé de la législation américaine et les centaines de poursuites qu'elle a suscitées, il faut reconnaître que la plupart des enfants handicapés reçoivent maintenant l'instruction et d'autres services connexes des districts scolaires partout aux États-Unis, tandis qu'auparavant un grand nombre de ces enfants échappaient complètement à l'instruction publique.

Cette ingérence du gouvernement fédéral américain en éducation, domaine de la compétence des États, semble avoir été justifiée pour le motif qu'il « y allait de l'intérêt national que le gouvernement fédéral aide les États et les autorités locales à élaborer des programmes pour satisfaire aux besoins d'instruction des enfants handicapés pour leur assurer l'égalité de protection de la loi » (20 U.S.C. s 1400 (b)(9)). Dans le préambule de la loi de 1975, on pouvait lire qu'il y avait plus de huit millions d'enfants handicapés aux États-Unis dont les besoins spéciaux en éducation demeuraient insatisfaits. Un million de ces enfants étaient totalement exclus du système scolaire public et l'éducation d'un grand nombre d'autres était compromise parce que les écoles étaient incapables de satisfaire leurs besoins spéciaux. Enfin, il fallait des crédits suffisants pour leur assurer une éducation spécialisée efficace ainsi que les services connexes.

4. Une étude du Conseil économique du Canada a révélé qu'en 1980, les hommes bilingues gagnaient 11 % de plus et les femmes bilingues 12 % de plus que les unilingues de l'un et l'autre sexe.
5. Aux fins de notre étude, l'expression « écoles indépendantes » s'entend de toutes les écoles primaires et secondaires non publiques.
6. Statistique Canada, *Statistiques de l'éducation*, n° 81-002 au catalogue, vol. 5, n° 5.
7. Rapports annuels du président et du directeur administratif.
8. Canada, Secrétariat d'État, *L'aide du gouvernement du Canada à l'éducation*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1983, Introduction.
9. Voir, par exemple, Ivany, 1981, p. 107-136.
10. Environ 8 % de tous les revenus des écoles aux États-Unis sont tirés de sources fédérales (Valente, 1980, p. 6).

Bibliographie

- Association canadienne d'éducation, *Reactions to the O.E.C.D. Review*, Toronto, Association canadienne d'éducation, 1976
- Bargen, P., *The Legal Status of the Canadian Public School Pupil*, Toronto, MacMillan, 1961.
- Berger, T., *Towards the Regime of Tolerance*, communication présentée à la Commission des droits de la personne de la Colombie-Britannique, Vancouver, 10 décembre 1982.
- Canada, Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, *Rapport*, chap. 29, « L'éducation », Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1972.
- Canada, Secrétariat d'État, *L'aide du gouvernement du Canada à l'éducation*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1983.
- Enns, F., *The Legal Status of the Canadian School Board*, Toronto, Macmillan, 1963.
- Friesen, D., Farrine, A. et Meek, J., *Educational Administration — A Comparative View*, Edmonton, Université d'Alberta, 1980.
- Hodgson, E., *Intervention fédérale en éducation*, Toronto, Association canadienne d'éducation, 1976.
- Ivany, G. (édit.), *Education Canada: Federal-Provincial Relations in Education*, rapport sur le symposium de 1981 à l'Université Simon Fraser, Toronto, O.I.S.E., 1981.
- Magnet, J., *The Canadian Constitution: Legal Implications for Educational Administration*, communication présentée à la Canadian School Executive Conference, (1982) Edmonton, Xancor, 1983.
- Magsino, R., « Rights in Canadian Education » dans *The Study of Education: Canada 1982*, Toronto, Canadian Society for the Study of Education, 1982.
- Manley-Casimir, M. (édit.), *Family Choice in Schooling*, Toronto, Lexington Books, 1982.
- Manley-Casimir, M., *et al.*, communications présentées à une conférence intitulée *Charter of Rights and Freedoms: Catalyst for Educational Reform*, tenue à l'Université Simon Fraser à Vancouver du 1^{er} au 3 juin 1983, inédites.
- Organisation de coopération et de développement économiques, *Évolution des politiques d'éducation : Canada*, Paris, OCDE, 1976.
- Valente, W., *Law in the Schools*, Columbus (Ohio), Charles E. Merrill, 1980.
- Walker, M., « Education » dans M. Walker (édit.), *Canadian Confederation at the Crossroads*, Vancouver, Institut Fraser, 1978.
- West, E., *Education and the State*, 2^e éd., Londres, Institute of Economic Affairs, 1970.
- Wilson, J. (édit.), *Canadian Education in the 1980s*, Calgary, Detselig, 1981.
- Wilson, J., Stamp, R. et Audet, L., *Canadian Education: A History*, Scarborough (Ontario), Prentice Hall, 1970.



Ronald C.C. Cuming est professeur de droit à la Faculté de droit de l'Université de la Saskatchewan (Saskatoon) et coordonnateur de la recherche sur l'harmonisation du droit au Canada à la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada.

William A.W. Neilson est doyen de la Faculté de droit de l'Université de Victoria; en 1984–1985, il a travaillé comme chercheur invité à l'Institut de recherches politiques à Victoria.

Terry J. Wuester est vice-doyen de la Faculté de droit de l'Université de Victoria.



Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada

L'ÉCONOMIE

La répartition du revenu et la sécurité économique au Canada (vol. 1), *François Vaillancourt, coordonnateur de la recherche*

Vol. 1 La répartition du revenu et la sécurité économique au Canada, F. Vaillancourt (R)*

La structure industrielle (vol. 2–8), *Donald G. McFetridge, coordonnateur de la recherche*

Vol. 2 L'industrie canadienne en transition, *D.G. McFetridge* (R)

Vol. 3 L'industrie canadienne et le virage technologique, *D.G. McFetridge* (R)

Vol. 4 La mise en oeuvre de la politique industrielle canadienne, *D.G. McFetridge* (R)

Vol. 5 Les dimensions économiques de la politique et de la stratégie industrielles, *D.G. McFetridge* (R)

Vol. 6 Les économies d'échelle et la productivité : l'écart entre le Canada et les États-Unis, *J.R. Baldwin et P.K. Gorecki* (M)

Vol. 7 La politique en matière de concurrence et les échanges verticaux, *F. Mathewson et R. Winter* (M)

Vol. 8 L'économie politique de l'adaptation économique, *M. Trebilcock* (M)

Le commerce international (vol. 9–14), *John Whalley, coordonnateur de la recherche*

Vol. 9 La politique commerciale canadienne et l'économie mondiale, *J. Whalley, avec la collaboration de C. Hamilton et R. Hill* (M)

Vol. 10 Le Canada et le système d'échanges multilatéraux, *J. Whalley* (R)

Vol. 11 Le libre-échange canado-américain, *J. Whalley, avec la collaboration de R. Hill* (R)

Vol. 12 La politique intérieure et le milieu économique international, *J. Whalley, avec la collaboration de R. Hill* (R)

Vol. 13 Le commerce, la politique industrielle et la concurrence internationale, *R.G. Harris* (M)

Vol. 14 Le secteur primaire et la politique d'exportation de l'eau au Canada, *J. Whalley* (R)

* (R) indique un recueil, (M) une monographie.

Le marché du travail et les relations de travail (vol. 15–18), *Craig Riddell*,
coordonnateur de la recherche

- Vol. 15 La coopération ouvrière-patronale au Canada, *C. Riddell* (R)
- Vol. 16 Les relations de travail au Canada, *C. Riddell* (R)
- Vol. 17 Le travail et le salaire : le marché du travail au Canada, *C. Riddell* (R)
- Vol. 18 S'adapter au changement : l'adaptation du marché du travail au Canada,
C. Riddell (R)

La macro-économie (vol. 19–25), *John Sargent*, *coordonnateur de la recherche*

- Vol. 19 Le rendement macro-économique et les questions d'orientation, *J. Sargent* (M)
- Vol. 20 L'évolution macro-économique depuis la Guerre, *J. Sargent* (R)
- Vol. 21 Les politiques fiscale et monétaire, *J. Sargent* (R)
- Vol. 22 La croissance économique : ses facteurs déterminants et ses perspectives,
J. Sargent (R)
- Vol. 23 Les perspectives économiques de longue durée au Canada : un colloque,
J. Sargent (R)
- Vol. 24 L'expérience macro-économique à l'étranger : un colloque, *J. Sargent* (R)
- Vol. 25 La lutte contre l'inflation et le chômage au Canada, *C. Riddell* (M)

La pensée économique et les questions sociales (vol. 26 et 27), *David Laidler*,
coordonnateur de la recherche

- Vol. 26 Le bien-être économique, *D. Laidler* (R)
- Vol. 27 Les réactions au changement économique, *D. Laidler* (R)

LA POLITIQUE ET LES INSTITUTIONS DE L'ÉTAT

Le Canada et l'économie politique internationale (vol. 28–30), *Denis Stairs et
Gilbert R. Winham*, *coordonnateurs de la recherche*

- Vol. 28 Le Canada et le milieu politico-économique international, *D. Stairs et
G.R. Winham* (R)
- Vol. 29 Les dimensions politiques des rapports économiques entre le Canada et les
États-Unis, *D. Stairs et G.R. Winham* (R)
- Vol. 30 Quelques problèmes concernant l'élaboration de la politique économique
extérieure, *D. Stairs et G.R. Winham* (R)

L'État et la société dans le monde moderne (vol. 31 et 32), *Keith Banting*,
coordonnateur de la recherche

- Vol. 31 L'État et la société : le Canada dans une optique comparative, *K. Banting* (R)
- Vol. 32 L'État et les milieux économiques, *K. Banting* (R)

Le constitutionnalisme, la citoyenneté et la société (vol. 33–35), *Alan Cairns et
Cynthia Williams*, *coordonnateurs de la recherche*

- Vol. 33 Le constitutionnalisme, la citoyenneté et la société au Canada, *A. Cairns et
C. Williams* (R)
- Vol. 34 Les dimensions politiques du sexe, de l'ethnie et de la langue au Canada,
A. Cairns et C. Williams (R)
- Vol. 35 L'opinion publique et la politique d'État du Canada, *R. Johnston* (M)

Les institutions de représentation (vol. 36–39), *Peter Aucoin*, *coordonnateur de la recherche*

- Vol. 36 Les partis et la représentation régionale au Canada, *P. Aucoin* (R)
- Vol. 37 L'Administration fédérale et la réceptivité aux besoins des régions, *P. Aucoin* (R)
- Vol. 38 Le gouvernement représentatif et la réforme des institutions, *P. Aucoin* (R)
- Vol. 39 Le fédéralisme intra-étatique au Canada, *D.V. Smiley et R.L. Watts* (M)

Les dimensions politiques de la politique économique (vol. 40–43), *G. Bruce Doern*,
coordonnateur de la recherche

Vol. 40 Les dimensions politiques de la politique économique, *G.B. Doern* (R)

Vol. 41 La budgétisation au fédéral et au provincial, *A.M. Maslove, M.J. Prince et G.B. Doern* (M)

Vol. 42 La régulation économique et le système fédéral, *R. Schultz et A. Alexandroff* (M)

Vol. 43 La bureaucratie au Canada : son contrôle et sa réforme, *S.L. Sutherland et G.B. Doern* (M)

La politique industrielle (vol. 44 et 45), *André Blais*, *coordonnateur de la recherche*

Vol. 44 La politique industrielle, *A. Blais* (R)

Vol. 45 Une sociologie politique de l'aide à l'industrie, *A. Blais*, *avec la collaboration de C. Desranleau et Y. Vanier* (M)

LE DROIT ET LA CONSTITUTION

Le droit, la société et l'économie (vol. 46–51), *Ivan Bernier et Andrée Lajoie*,
coordonnateurs de la recherche

Vol. 46 Le droit, la société et l'économie, *I. Bernier et A. Lajoie* (R)

Vol. 47 La Cour suprême du Canada comme agent de changement politique,
I. Bernier et A. Lajoie (R)

Vol. 48 Les règlements, les sociétés d'État et les tribunaux administratifs, *I. Bernier et A. Lajoie* (R)

Vol. 49 Le droit de la famille et le droit social au Canada, *I. Bernier et A. Lajoie* (R)

Vol. 50 La protection des consommateurs, le droit de l'environnement et le pouvoir
des sociétés, *I. Bernier et A. Lajoie* (R)

Vol. 51 Le droit du travail et le droit urbain au Canada, *I. Bernier et A. Lajoie* (R)

Le milieu juridique international (vol. 52–54), *John J. Quinn*, *coordonnateur de la
recherche*

Vol. 52 Le milieu juridique international, *J. J. Quinn* (R)

Vol. 53 Le développement économique du Canada et le système de commerce
international, *M.M. Hart* (M)

Vol. 54 Le Canada et le nouveau droit international de la mer, *D.M. Johnston* (M)

L'harmonisation du droit au Canada (vol. 55 et 56), *Ronald C.C. Cuming*,
coordonnateur de la recherche

Vol. 55 L'harmonisation du droit au Canada, *R.C.C. Cuming* (R)

Vol. 56 L'harmonisation du droit commercial au Canada, *R.C.C. Cuming* (R)

Les accords institutionnels et constitutionnels (vol. 57 et 58), *Clare F. Beckton et
A. Wayne MacKay*

Vol. 57 Les dossiers permanents du fédéralisme canadien, *C.F. Beckton et
A.W. MacKay* (R)

Vol. 58 Les tribunaux et la Charte, *C.F. Beckton et A.W. MacKay* (R)

LE FÉDÉRALISME ET L'UNION ÉCONOMIQUE

Le fédéralisme et l'union économique (vol. 58–72), *Mark Krasnick, Kenneth Norrie et
Richard Simeon*, *coordonnateurs de la recherche*

Vol. 59 Le fédéralisme et l'union économique au Canada, *K. Norrie, R. Simeon et
M. Krasnick* (M)

Vol. 60 Points de vue sur l'union économique canadienne, *M. Krasnick* (R)

Vol. 61 Le partage des pouvoirs et la politique d'État, *R. Simeon* (R)

- Vol. 62 Le partage des pouvoirs : études de cas, *M. Krasnick* (R)
Vol. 63 Les relations intergouvernementales, *R. Simeon* (R)
Vol. 64 Les disparités et les adaptations interrégionales, *K. Norrie* (R)
Vol. 65 Le fédéralisme fiscal, *M. Krasnick* (R)
Vol. 66 La libre circulation des capitaux à l'intérieur de l'union économique canadienne, *N. Roy* (M)
Vol. 67 La gestion économique et le partage des pouvoirs, *T.J. Courchene* (M)
Vol. 68 Les dimensions régionales de la Confédération, *J. Whalley* (M)
Vol. 69 Les rapports entre les groupes de pression et les gouvernements dans le système fédéral canadien, *H.G. Thorburn* (M)
Vol. 70 Le Canada et le Québec : un essai rétrospectif et prospectif, *D. Latouche* (M)
Vol. 71 L'économie politique du fédéralisme canadien de 1940 à 1984, *R. Simeon* et *I. Robinson* (M)

LE NORD

- Vol. 72 Le Nord, *Michael S. Whittington*, *coordonnateur de la recherche* (R)

ORGANIGRAMME DE LA COMMISSION

Président

Donald S. Macdonald

Commissaires

Clarence L. Barber
Albert Breton
M. Angela Cantwell Peters
E. Gérard Docquier

William M. Hamilton
John R. Messer
Laurent Picard
Michel Robert

Daryl K. Seaman
Thomas K. Shoyama
Jean Casselman-Wadds
Catherine T. Wallace

Direction

Directeur exécutif
J. Gerald Godsoe

Directeur de l'élaboration des politiques
Alan Nymark
Secrétaire
Michel Rochon

Conseillers principaux
David Ablett
Victor Clarke
Carl Goldenberg
Harry Stewart

Directeurs de recherche
Ivan Bernier
Alan Cairns
David C. Smith

Directrice des services administratifs
Sheila-Marie Cook

Directeur des publications
Ed Matheson

Codirecteurs de recherche
Kenneth Norrie
John Sargent

Recherche

Économie

Directeur de recherche
David C. Smith

Attachée de direction et directrice adjointe (Services de recherche)
I. Lilla Connidis

Coordonnateurs
David Laidler
Donald G. McFetridge
Kenneth Norrie*
Craig Riddell
John Sargent*
François Vaillancourt
John Whalley

Agents de recherche
Caroline Digby
Mireille Éthier
Judith Gold
Douglas S. Green
Colleen Hamilton
Roderick Hill
Joyce Martin

Politique et institutions de l'État

Directeur de recherche
Alan Cairns

Attachée de direction
Karen Jackson

Coordonnateurs-trices
Peter Aucoin
Keith Banting
André Blais
G. Bruce Doern
Richard Simeon
Denis Stairs
Cynthia Williams
Gilbert R. Winham

Agents de recherche
Claude Desranleau
Ian Robinson

Auxiliaire administrative
Donna Stebbing

Droit et Constitution

Directeur de recherche
Ivan Bernier

Attaché de direction et administrateur du Programme de recherche
Jacques J.M. Shore

Coordonnateurs-trices
Clare F. Beckton
Ronald C.C. Cuming
Mark Krasnick
Andrée Lajoie
A. Wayne MacKay
John J. Quinn

Adjoint à la recherche et à l'administration
Nicolas Roy

Agent de recherche
Nola Silzer

*Kenneth Norrie et John Sargent ont assuré avec David Smith la direction de la recherche sur l'économie pour la dernière phase des travaux.

LE DROIT ET LA CONSTITUTION
L'harmonisation du droit au Canada

L'harmonisation du droit au Canada

RONALD C.C. CUMING, coordonnateur de la recherche

Premier de deux volumes sur **L'harmonisation du droit au Canada** (voir la liste à la fin du volume).

Le fédéralisme accorde beaucoup de liberté aux gouvernements provinciaux mais, si chacun ne se préoccupe que de ses seuls intérêts sans souci du bien commun de toutes les régions, ce sont tous les Canadiens et leur pays qui sont menacés. L'harmonisation des aspects du droit fédéral et provincial qui influent sur l'activité économique est donc une importante dimension de la coopération intergouvernementale. Ce volume révèle que les institutions et mécanismes sur lesquels nous avons compté jusqu'à maintenant sont inadéquats et propose de nouvelles structures. On y trouve aussi un examen de la législation ayant trait aux pratiques commerciales, à l'aide au débiteur, au crédit à la consommation et à l'éducation.

AUTEURS ET ÉTUDES

L'harmonisation du droit au Canada : un aperçu Ronald C.C. Cuming

L'harmonisation des lois canadiennes sur la protection du consommateur et leur application William A.W. Neilson

L'harmonisation des lois scolaires aux niveaux primaire et secondaire Terry J. Wuester

RONALD C.C. CUMING est professeur à la faculté de droit de l'Université de la Saskatchewan (Saskatoon).



**Commission royale sur l'union économique
et les perspectives de développement du Canada**

14.95
1

ISBN 0-660-91548-5