



CDC | LCC

Vivre le droit | Poursuivre la justice | Renouveler l'espoir

SE SOUVENIR POUR RÉINVENTER : la (ré)création de la Commission du droit du Canada

DOCUMENT DE RÉFLEXION | JUIN 2024



Commission du droit
du Canada

Law Commission
of Canada

Canada

Also available in English under the title: *Recall to Reimagine: (Re)Creating the Law Commission of Canada*

Commission du droit du Canada

Boîte postale 56068, Ottawa RPO Minto Place, Ottawa, ON K1R 7Z1

Sans frais : 1-833-442-2606 | info@lcc-cdc.gc.ca | <https://www.canada.ca/fr/commission-droit-canada.html>

© Sa Majesté le Roi du chef du Canada, représenté par la Commission du droit du Canada, 2024.

N° de catalogue : JL2-80/2024F-PDF (fichier PDF, français)

ISBN : 978-0-660-72427-0

N° de catalogue : JL2-80/2024E-PDF (fichier PDF, anglais)

ISBN : 978-0-660-72426-3



MISSION

La Commission du droit du Canada est une agence indépendante vouée à l'engagement de tout le monde au Canada dans l'évolution continue et dynamique du droit.

UN DOCUMENT DE RÉFLEXION DE LA COMMISSION DU DROIT DU CANADA

Avec des contributions de la part de

Shauna Van Praagh, Présidente

Sarah Elgazzar, Commissaire

Aidan Johnson, Commissaire

Jeanne Mayrand-Thibert

Isabelle Palad

Meg Pearson

Sophie-Natacha Robichaud

Kirk G. Shannon



Shauna Van Praagh
Présidente



Sarah Elgazzar
Commissaire



Aidan Johnson
Commissaire

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
PARTIE I – SE RAPPELER, SE SOUVENIR ET RACONTER	2
A. Se rappeler : la <i>Loi sur la Commission du droit du Canada</i>	2
i. Le <i>pourquoi</i>	2
ii. Le <i>comment</i>	3
iii. Le <i>qui</i>	3
B. Se souvenir : la Commission du droit du Canada, de 1997 à 2006.....	4
Rapports Sélectionnés.....	5
i. <i>La dignité retrouvée</i>	5
ii. <i>Au-delà de la conjugalité</i>	7
iii. <i>Un vote qui compte</i>	8
iv. <i>Sûretés au Canada</i>	9
Documents de discussion sélectionnés.....	10
C. Raconter : Principaux éléments du travail de la Commission du droit du Canada de 1997 à 2006.....	12
PARTIE II – RECONSTRUIRE, RESITUER, RÉINVENTER.....	13
A. Reconstruire.....	13
B. Resituer.....	15
C. Réinventer	16

INTRODUCTION

Le printemps 2023 a marqué un nouveau départ pour la Commission du droit du Canada, un organisme fédéral indépendant chargé d'étudier, de réviser et de développer le droit et les systèmes juridiques du Canada de manière à répondre aux besoins changeants dans l'ensemble du pays. Active de 1997 à 2006, la Commission a re-émergé après une hibernation de 17 ans avec la nomination de sa nouvelle présidente le 6 juin 2023. En réfléchissant à l'évolution de la réforme du droit, le premier président de la Commission, Roderick Macdonald, nous a rappelé de « voir le passé comme un prologue¹ ». C'est exactement ce que fait cette présente réflexion. En explorant son passé, la Commission du droit du Canada d'aujourd'hui se situe dans le présent et se prépare pour l'avenir.

Ce document coexiste avec une initiative connexe entreprise par la Commission du droit renouvelée. Au cours de la période qui a suivi sa fermeture en 2006, une grande partie du travail existant de la Commission a été dispersée sur de multiples sites, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du gouvernement. Afin de partager l'histoire de la réforme juridique formelle au Canada au niveau fédéral, la Commission recueillera ces travaux et rendra toutes les sources et tous les documents connexes accessibles au public. Les documents produits par la Commission du droit du Canada au cours de sa durée de vie initiale de neuf ans seront rassemblés sur notre site Web. Il en sera de même pour les rapports et les documents publiés par le prédécesseur de la Commission, la Commission de réforme du droit du Canada, active de 1971 à 1992. Dans la mesure du possible, cet ensemble de travaux exhaustif et influent sera regroupé en version papier sur les étagères du bureau actuel de la Commission du droit du Canada à Ottawa.

Dans cette réflexion, la Commission du droit du Canada démontre son engagement à tirer des leçons du passé en s'inspirant des conseils et des idées de la structure et du travail de sa version précédente. Comme le suggère le titre de ce texte, recréer la Commission du droit du Canada s'appuie sur l'imagination ancrée dans les souvenirs. Les directives qui encadrent la partie I – « se rappeler, se souvenir et raconter » – nous invitent à revenir sur la Commission du droit de 1997 à 2006. Celles de la partie II – « reconstruire, resituer, réinventer » – illustrent la mission et la promesse de la Commission du droit d'aujourd'hui. Le travail de rappel devrait fournir les bases pour inspirer et façonner un potentiel et des projets réinventés.

¹ Roderick Macdonald, « Continuity, Discontinuity, Stasis and Innovation » dans Brian Opeskin et David Weisbrot, dir, *The Promise of Law Reform* (Sydney : The Federation Press, 2005), p. 87 à 96.

PARTIE I – SE RAPPELER, SE SOUVENIR ET RACONTER

A. Se rappeler : la *Loi sur la Commission du droit du Canada*

La *Loi sur la Commission du droit du Canada*, 1996, ch. 9 (la « *Loi* ») a créé la Commission du droit du Canada et fournit la structure officielle des travaux de la Commission. La *Loi* énonce la mission de la Commission (le *pourquoi*), précise ses pouvoirs, ses fonctions et ses moyens d'assurer la responsabilité (le *comment*), et définit son organisation et sa composition (le *qui*).

i. Le *pourquoi*

Le préambule de la *Loi* se lit ainsi :

Attendu que le gouvernement du Canada, après de vastes consultations à l'échelle nationale, a jugé souhaitable de constituer une commission ayant pour mission de fournir, sur la base des connaissances et de l'expérience d'un large éventail de groupes et d'individus, des conseils indépendants sur l'amélioration, la modernisation et la réforme du droit du Canada;

Loi sur la Commission du droit du Canada, L.C. 1996, ch. 9, préambule.

Comme l'introduit le préambule, la *Loi* de 1996 offrait la vision d'un nouvel organisme indépendant et non partisan se consacrant à répondre aux besoins de la population canadienne en travaillant à assurer un système juridique qui est juste. La justification de la création de la Commission du droit du Canada – découlant de consultations menées en 1994 par le ministère de la Justice auprès de juges, de juristes, de plus de 80 organisations non gouvernementales, d'universitaires, de groupes d'entreprises, d'associations commerciales, de syndicats et du grand public – comprenait : 1) la rapidité des changements sociaux et économiques et la complexité des problèmes auxquels font face les Canadiens; 2) la nécessité d'une étude indépendante, de solutions à long terme et de nouvelles approches du droit; 3) la nécessité d'une coopération interministérielle et intergouvernementale; 4) un intérêt croissant de la part des Canadiens à participer au processus de réforme du droit².

Plus petite que la Commission de réforme du droit du Canada et appuyée par un budget beaucoup plus modeste, la Commission du droit du Canada a été définie par un nouvel ensemble de principes directeurs. Ensemble, le préambule et la section « Mission » de la *Loi* constituent la raison d'être de la Commission. Dans l'accomplissement de son mandat, la Commission se doit « d'étudier et de revoir le droit du Canada et ses effets, d'une façon systématique [...] afin de fournir des conseils indépendants sur les mesures d'amélioration, de modernisation et de réforme qui assureront un système juridique équitable répondant à l'évolution des besoins de la société canadienne et des individus qui la composent³ ». Ce faisant, la Commission doit adopter une

² Commission du droit du Canada, *Notes d'information* (novembre 1997), à la page 3.

³ *Loi sur la Commission du droit du Canada*, précité, note 2, article 3.

approche multidisciplinaire qui situe le système juridique dans son large contexte social et économique⁴. Il peut s'agir d'élaborer de nouvelles approches et de nouveaux concepts de droit afin de rendre le système « plus efficace, plus économique et plus accessible⁵ ». En aspirant à être à l'écoute de groupes aux réflexions et aux besoins particuliers, la Commission peut agir à titre de partenaire institutionnel auprès d'un large éventail de communautés intéressées, situées à l'intérieur ou à l'extérieur du cadre du droit⁶.

ii. Le *comment*

La *Loi* établit des paramètres pour les types de projets pris en charge par la Commission afin d'exécuter sa mission. Ces projets, bien qu'ils se chevauchent, se distinguent par des vocations et des formes distinctes. La Commission peut concevoir ses propres programmes d'études, diffuser les projets de ces travaux d'évaluation, parrainer ou appuyer des conférences et faciliter les efforts de coopération entre les différents intervenants intéressés par les travaux de la Commission⁷.

La *Loi* prévoit des directives pour les projets de la Commission provenant de différents secteurs de la population canadienne⁸, de l'appui du Conseil consultatif⁹ de la Commission et de consultations avec le ministre de la Justice¹⁰. La Commission est redevable envers tous les Canadiens au moyen d'un rapport annuel au Parlement par l'intermédiaire du ministre de la Justice¹¹.

iii. Le *qui*

La *Loi* établit une commission constituée d'un président à plein temps et de quatre commissaires à temps partiel. Bien que le président soit responsable de la direction et des projets principaux de la Commission, la gestion administrative de l'organisme est confiée à un directeur exécutif¹². Un conseil consultatif composé de 12 à 24 membres, y compris le sous-ministre de la Justice d'office¹³, offre un soutien et des conseils à la Commission sur son orientation stratégique et ses programmes de recherche à long terme, ainsi que sur l'examen du rendement de la Commission¹⁴.

⁴ *Ibid.*, préambule.

⁵ *Ibid.*, alinéas 3a) et b).

⁶ *Ibid.*, préambule, alinéa 3c).

⁷ *Ibid.*, alinéas 4a) à d).

⁸ Voir, p. ex., le préambule : « Attendu que le gouvernement du Canada, après de vastes consultations à l'échelle nationale, a jugé souhaitable de constituer une commission ayant pour mission de fournir, sur la base des connaissances et de l'expérience d'un large éventail de groupes et d'individus, des conseils indépendants sur l'amélioration, la modernisation et la réforme du droit du Canada ». Voir aussi l'alinéa 3c).

⁹ *Ibid.*, article 19.

¹⁰ *Ibid.*, alinéa 5(1)a).

¹¹ *Ibid.*, article 6.

¹² *Ibid.*, paragraphe 7(1) et article 16, respectivement.

¹³ *Ibid.*, paragraphe 18(1).

¹⁴ *Ibid.*, article 19.

La *Loi* prévoit expressément que les commissaires et les membres du conseil consultatif viennent de divers secteurs et représentent largement la diversité socioéconomique et culturelle du Canada¹⁵. Bien que la participation aux travaux de la Commission ne soit pas limitée aux membres de la profession juridique, la *Loi* précise qu'il est souhaitable de connaître les systèmes de common law et de droit civil¹⁶.

B. Se souvenir : la Commission du droit du Canada, de 1997 à 2006

La structure décrite ci-dessus a créé un espace au sein duquel la Commission du droit du Canada a exploré et mis en œuvre un large éventail de programmes de recherche, de formes d'engagement et de projets substantiels.

Les trois présidents de la Commission au cours de cette période de neuf ans – Roderick Macdonald (de 1997 à 2000), Nathalie Des Rosiers (de 2000 à 2005) et Yves Le Bouthillier (de 2005 à 2006) – sont tous venus à la Commission en tant que professeurs de droit. Ils ont apporté une vision large de l'enseignement, de l'apprentissage et de la recherche scientifique à leur rôle et à leurs responsabilités de chefs de file dans la réforme du droit, et à leur engagement essentiel auprès de divers acteurs et institutions dans le domaine du droit et au-delà de celui-ci.

Au cours de la première année de la Commission, son premier président a défini un cadre directeur pour son programme de recherche fondé sur la gouvernance des relations par le droit. Le cadre était fondé sur un concept de « droit vivant », c'est-à-dire l'idée selon laquelle le droit est à la fois créé et vécu par les individus dans leur vie quotidienne. Le programme de travail de la Commission lui-même visait à aborder toutes les formes de relations dans lesquelles le droit joue un rôle. Le cadre a donc organisé les travaux de la Commission autour de quatre relations particulières : personnelles, sociales, économiques et de gouvernance.

La quantité de travail que la Commission a généré entre 1997 et 2006 est remarquable. Huit rapports finaux¹⁷, dix essais de discussions et plus de 150 documents d'étude ont été produits. La Commission a complété plus de 350 activités d'engagement, y compris des présentations lors de conférences, de groupes d'étude, de tables rondes et de séances de rétroaction.

¹⁵ *Ibid.*, paragraphes 7(2)-(3), 18(1.1)-(1.2).

¹⁶ *Ibid.*, paragraphes 18(1.1)-(1.2).

¹⁷ Il y a eu 7 rapports finaux sur des questions juridiques de fond. Il s'agit de *La dignité retrouvée : la réparation des sévices infligés aux enfants dans des établissements canadiens* (2000), *Au-delà de la conjugalité : la reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes* (2001), *La transformation des rapports humains par la justice participative* (2003), *La Loi sur les banques et la modernisation du droit canadien des sûretés* (2004), *Un vote qui compte : la réforme électorale au Canada* (2004), *Capitaliser le savoir : réduire l'incertitude que suscitent les sûretés constituées sur les droits de propriété intellectuelle* (2004), *En quête de sécurité : l'avenir du maintien de l'ordre au Canada* (2006). Le dernier rapport, beaucoup plus court que les rapports précédents et déposé en 2007, à la suite de l'arrêt de la Commission, s'intitulait « Pour un droit vivant : L'avenir de la réforme du droit au Canada ».

Ici, dans la section « se souvenir », nous explorons les éléments clés liés à la qualité et les valeurs structurantes que l'on retrouve dans l'ensemble des travaux de la Commission en nous concentrant sur certains rapports finaux et essais de discussion. En plus d'offrir une brève synthèse de chaque document, nous indiquons comment les aspects de ces travaux gardent une pertinence contemporaine.

Rapports Sélectionnés

i. *La dignité retrouvée*

Au cours du mandat du premier président de la Commission du droit, Roderick Macdonald, la Commission a reçu un renvoi officiel comme prévu par la *Loi*. En novembre 1997, la ministre de la Justice, l'honorable Anne McClellan, a demandé à la Commission d'entreprendre des recherches et des consultations « sur les mesures de réparation des sévices physiques et sexuels contre les enfants placés en établissements¹⁸ ». Le rapport qui en a résulté, intitulé *La dignité retrouvée : la réparation des sévices infligés aux enfants dans des établissements canadiens*, a été publié trois ans plus tard, en 2000. Il a fourni un cadre d'analyse constructif et de grande envergure destiné à la fois aux gouvernements et au grand public canadien. En illustrant les modes coexistants et intersectoriels d'élaboration du droit et d'engagement avec le droit, ce rapport a également souligné les liens étroits entre l'éducation juridique et la réforme du droit.

Le rapport est frappant en tant qu'exemple de « réforme juridique ». Il est intentionnellement présenté comme n'étant *pas* un cadre comprenant des conseils concrets ou des recommandations détaillées facilement transformés en directives pour la rédaction ou la révision législative. Il s'agit plutôt d'une exploration approfondie et réfléchie des réponses coexistantes disponibles dans le droit et la société au sujet de la violence en établissement, qui reconnaît explicitement que chacun a des forces uniques pour répondre aux besoins des survivants, des familles, des communautés et de la société. La structure du rapport pour comprendre et comparer les formes d'intervention est façonnée selon huit besoins humains déterminés : le souvenir, la reconnaissance, les excuses, la responsabilisation, l'accès à la thérapie, l'accès à l'éducation, la compensation financière, la prévention et la sensibilisation du public.

La Commission a formulé plusieurs questions. Elle a demandé ce qui constituait des « établissements totalitaires » pour enfants (qu'ils soient qualifiés d'écoles pour enfants ayant des besoins spéciaux, d'établissements de protection de l'enfance, d'établissements de détention pour jeunes ou de pensionnats pour les jeunes Autochtones). Elle a posé des questions sur l'éventail des actions et pratiques individuelles et institutionnelles vécues par les jeunes, comme des abus;

¹⁸ Commission du droit du Canada, *La dignité retrouvée : la réparation des sévices infligés aux enfants dans des établissements canadiens* (2000), annexe A : Lettre de l'honorable A. Anne McLellan, ministre de la Justice et procureure générale du Canada, à Roderick Macdonald, président, Commission du droit du Canada (14 novembre 1997), en ligne : <https://publications.gc.ca/collections/collection_2008/lcc-cdc/JL2-7-2000-2F.pdf>.

ce faisant, la Commission a noté la prévalence de la violence physique et sexuelle tout en reconnaissant les formes de violence émotionnelle, psychologique, spirituelle, raciale et culturelle. Elle a posé des questions sur l'éventail des besoins qui se dégagent d'un processus axé sur les points de vue des survivants et d'un engagement connexe pour assurer l'information et le soutien aux survivants. Enfin, elle a demandé quels mécanismes d'intervention existent en droit et dans la société pour offrir des recours et a illustré les différentes approches croisées allant de la justice pénale à la responsabilité civile, des défenseurs des enfants aux enquêtes publiques, des initiatives communautaires aux régimes d'indemnisation.

Dans sa préface, le rapport soulignait le fait qu'il n'était pas définitif, mais qu'il constituait plutôt « une invitation à réfléchir aux questions » et à « contribuer à transformer les recommandations du présent rapport en programme d'action¹⁹ ». Cette invitation et l'appel à l'action qui l'accompagne demeurent convaincants et essentiels. Comment les questions du rapport résonnent-elles aujourd'hui? Dans la partie I du rapport, nous constatons que « la tâche de la Commission n'est pas seulement d'assurer une réparation [...] ou de traiter de points de droit. Elle consiste également à faire comprendre comment notre société voit ses enfants [...] On doit considérer l'attitude des Canadiens et Canadiennes à l'égard des peuples autochtones [...] On doit affronter certaines vérités désagréables [...] Ce qui est en cause, c'est notre confiance quelquefois mal placée dans certains établissements²⁰ ». La Commission a compris que ce premier rapport combinait la réforme du droit dans un mode de réparation des préjudices passés avec la réforme du droit dans un mode d'articulation d'une vision pour l'avenir.

Dans les années qui ont suivi le rapport, les Canadiens ont vu des gestes et des développements précis liés aux pensionnats autochtones, y compris un plan de règlement global, des excuses officielles et la création de la Commission de vérité et réconciliation. De façon plus générale, nous avons connu un changement important dans la compréhension, l'évaluation et la transformation des pratiques et des structures de gouvernance en ce qui concerne le bien-être et la protection de l'enfance²¹. Il existe de nombreuses variantes pour les modèles de coexistence des obligations et des pouvoirs autochtones, fédéraux, provinciaux et territoriaux dans ce domaine, et les Canadiens ont beaucoup à apprendre auprès des communautés autochtones en ce qui concerne le travail continu de soutien à nos jeunes.

¹⁹ *Ibid.*, page xvi.

²⁰ *Ibid.*, page 15.

²¹ Voir p. ex. : *Renvoi sur la Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, 2024 CSC 5; Services aux Autochtones Canada, Communiqué de presse, « Conclusion d'accords de principe sur l'indemnisation et la réforme à long terme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations et du principe de Jordan » (4 janvier 2022), en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/services-autochtones-canada/nouvelles/2022/01/conclusion-daccords-de-principe-sur-lindemnisation-et-la-reforme-a-long-terme-des-services-a-lenfance-et-a-la-famille-des-premieres-nations-et-du-p.html>>.

L'accent mis sur les enfants rappelle aux universitaires, aux responsables des politiques et à tous ceux qui réfléchissent au droit qu'il faut tenir compte de la complexité des jeunes et de l'entrelacement des besoins, des intérêts et des droits lorsqu'il s'agit de soutenir nos jeunes. Les questions qui nécessitent une attention renouvelée plus de deux décennies après la publication du rapport sont les suivantes : la présence disproportionnée d'enfants venant de communautés particulières dans les systèmes de bien-être et de protection de l'enfance; le besoin d'espace pour un réel espoir et un soutien pour les personnes prises dans le système de justice pénale pour les adolescents; la variété des acteurs impliqués dans la santé et le bien-être des jeunes, que ce soit dans les salles de classe, dans les équipes sportives, à nos frontières, dans les espaces numériques ou dans la rue, et l'éventail des réponses significatives à ces enjeux.

ii. *Au-delà de la conjugalité*

En 2001, la Commission du droit du Canada, sous la direction de Nathalie Des Rosiers, a publié son deuxième grand rapport intitulé *Au-delà de la conjugalité : la reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes*. Ce rapport cherchait à déterminer si les approches réglementaires actuelles s'harmonisent avec la diversité des rapports personnels étroits des adultes dans la société canadienne contemporaine. Pourquoi les lois et les politiques s'appuient-elles fortement sur le mariage comme cadre prédominant pour les relations personnelles? Quelles sont les conséquences des hypothèses jointes à ce modèle?

À l'instar de *La dignité retrouvée*, *Au-delà de la conjugalité* aborde la réforme du droit en combinant la réparation des préjudices passés avec un plan pour un avenir plus équitable. On y examine, par exemple, les avantages d'un système d'enregistrement qui permettrait à l'État de reconnaître et de soutenir les unions conjugales et non conjugales, tout en posant une série de questions pour assurer la mise en œuvre équitable et efficace de termes fondés sur les rapports personnels. *Au-delà de la conjugalité* propose une méthodologie pour évaluer les lois qui emploient de tels termes, appuyée par des exemples dans différents cadres législatifs tels que le *Code canadien du travail*, la *Loi sur la preuve au Canada*, la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la *Loi sur l'assurance-emploi*.

Le rapport, qui comprend la recommandation selon laquelle « le Parlement et les législatures provinciales devraient graduellement retirer de leurs lois les restrictions sur le mariage entre deux personnes de même sexe²² », a donné lieu à d'importantes discussions gouvernementales concernant la reconnaissance juridique des unions entre personnes de même sexe et a nourri l'élan en faveur de l'élimination des restrictions sur le mariage entre personnes de même sexe par

²² Commission du droit du Canada, *Au-delà de la conjugalité : la reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes* (2001), recommandation 33, page 131.

la promulgation éventuelle de la *Loi sur le mariage civil* en 2005²³. *Au-delà de la conjugalité* fournit un modèle convaincant et complet pour examiner les « rapports personnels » (en tant que thème d'étude plus large) à travers le prisme du droit et des politiques. Il était remarquable dans son attention à l'intersectionnalité et au chevauchement des marqueurs d'identité – âge, race et ethnicité, handicap, religion, orientation sexuelle et genre – et à l'harmonisation avec la loi de la dynamique entourant ces intersectionnalités. Reflétée dans les documents de discussion ultérieurs de la Commission, cette approche est particulièrement évidente dans « *Travailler, oui mais?* » et « *Une question d'âge* ».

iii. *Un vote qui compte*

En 2004, la Commission a produit *Un vote qui compte : la réforme électorale au Canada*. Ce rapport a établi un lien entre des éléments du système électoral canadien et de vastes questions d'apathie civique, de participation électorale et d'engagement public faibles, en particulier chez les jeunes adultes.

Pour les lecteurs contemporains qui s'interrogent sur les caractéristiques du système électoral canadien et sur les changements qui y sont possibles, ce rapport constitue une ressource riche. Il met en lumière les efforts déployés partout au pays pour améliorer la représentation démocratique des Canadiens au sein de leur gouvernement. Il s'agit d'une référence complète qui continue d'être citée dans des articles de recherche²⁴. Son approche comparative est particulièrement convaincante, car elle guide le lecteur à travers des exemples concrets de méthodes permettant d'incorporer un élément de proportionnalité dans un système et évalue comment ces méthodes s'appliqueraient aux spécificités du Canada. Les lecteurs se voient proposer des descriptions de différents types de systèmes électoraux, y compris ceux de la Nouvelle-Zélande, du Japon, de l'Allemagne, de l'Écosse et du pays de Galles.

L'inquiétude du public au sujet de la protection de la démocratie au Canada persiste, tout comme les questions connexes liées à notre système et à nos processus électoraux. Nous pouvons penser, par exemple, à la façon dont les plateformes électorales sont diffusées et discutées, au format des débats des chefs et à leur accessibilité, au style de communication intrinsèque à la politique

²³ Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignage*, 37-2 (10 avril 2003), en ligne : <https://www.noscommunes.ca/documentviewer/fr/37-2/JUST/reunion-36/temoignages>. Il est intéressant de noter que seule la recommandation 33 a été adoptée, contrairement à la portée plus large d'un rapport qui remettait fondamentalement en question l'attachement de la loi au couple de deux personnes. En effet, comme l'ont souligné Brenda Cossman et Bruce Ryder, « La définition juridique de la conjugalité couplée a été étendue aux exclus précédemment et, par conséquent, est devenue plus profondément ancrée au cœur de l'approche de l'État en matière de reconnaissance et de soutien des relations [Traduction] ». Voir Brenda Cossman et Bruce Ryder, « Beyond Beyond Conjuality » (2017) 30:2 Can J Fam L 227, p. 241.

²⁴ Par exemple : Donald J. Bourgeois et Jessica Spindler, *Election Law in Canada*, 2^e éd. (LexisNexis Canada, 2021); Christopher S Elmendorf, « Election Commissions and Electoral Reform : An Overview » (2006) 5:4, *Election LJ* 425; Nicholas Aroney, « Democracy, Community, and Federalism in Electoral Apportionment Cases : The United States, Canada, and Australia in Comparative Perspective » (2008) 58:4, *U of T LJ* 421; et Brian Studniberg « Politics Masquerading as Principles : Representation by Population in Canada » (2009) 34:2, *Queen's LJ* 611.

conflictuelle et au besoin de garantir la sécurité personnelle pendant la campagne. De façon plus générale, des préoccupations émergent quant aux répercussions sur le système électoral des progrès des technologies de l'information et des communications, notamment les médias sociaux et l'intelligence artificielle.

Un vote qui compte illustre l'indépendance inébranlable de la Commission et son engagement à l'égard de l'analyse critique. Ce rapport donne au lecteur le sentiment qu'un changement est possible, qu'il peut être évalué efficacement et qu'il peut entraîner une amélioration importante et adaptée au contexte.

iv. *Sûretés au Canada*

Toujours en 2004, environ quatre ans avant la crise financière de 2008, la Commission du droit a publié *La Loi sur les banques et la modernisation du droit canadien des sûretés* afin de traiter de l'environnement dans lequel le crédit garanti – un élément clé du fonctionnement d'une économie – est accordé.

La logique des sûretés est que les promesses de remboursement sont appuyées par des garanties. Cet engagement offre une sécurité aux prêteurs, car si les emprunteurs se trouvent en défaut de paiement de leur dette, ils peuvent saisir le bien utilisé comme garantie. L'enjeu des sûretés continue d'être particulièrement important, en raison de son incidence sur les taux d'intérêt et sur l'économie en général. En cette période d'inflation élevée et d'inquiétudes constantes au sujet de l'économie, ce domaine de recherche demeure très pertinent.

Alors que la méthodologie d'*Un vote qui compte* est principalement comparative, *La Loi sur les banques et la modernisation du droit canadien des sûretés* était ancrée dans l'histoire. Ce rapport décrit en détail l'évolution du système canadien de sûretés, découlant d'un système fédéral dans le cadre duquel les banques peuvent utiliser des sûretés provinciales comme garantie pour leurs prêts ou opter pour un régime de sûretés fédérales particulier qui est offert par les dispositions de la *Loi sur les banques* relatives aux sûretés. Dans son analyse des options pour améliorer le système, le rapport recommande l'abrogation de certaines dispositions de la *Loi sur les banques*, étant donné que les provinces et les territoires ont adopté des régimes mis à jour et sont les mieux placés pour traiter des questions relatives aux prêts garantis.

L'histoire est essentielle pour montrer comment les domaines de chevauchement dans les compétences législatives – les questions bancaires, de propriété et de droits civils – changent au fil du temps dans le contexte de l'évolution des besoins économiques. Dans l'environnement économique mondial actuel, qui est caractérisé par une inflation élevée, des pénuries de main-d'œuvre, des problèmes de chaîne d'approvisionnement, une faible croissance, des transactions numériques et l'utilisation de la cryptomonnaie, les notions de sûretés et de risque de crédit continuent d'être importantes et complexes.

Documents de discussion sélectionnés

Les documents de discussion publiés par la Commission du droit du Canada entre 1997 et 2006 visaient à remettre en question les hypothèses fondamentales, à résumer les principales idées tirées de recherches et d'engagements préliminaires et à encourager une rétroaction supplémentaire. Pour la plupart des projets de recherche, les documents de discussion fournissent un contexte pour des rapports ultérieurs, plus substantiels. *Au-delà de la conjugalité* et *Un vote qui compte*, par exemple, ont été précédés des documents de discussions²⁵. Toutefois, plusieurs documents de discussion sont des documents autonomes qui présentent les réflexions et l'analyse critique de la Commission.

Le document de discussion intitulé *Qu'est-ce qu'un crime? Des défis et des choix*, publié en 2003, abordait les hypothèses de base entourant la criminalité. Il posait plusieurs questions comme : Comment décidons-nous quels comportements justifient une intervention afin de les empêcher? Est-ce que l'on se fie trop sur le droit pour combattre les comportements indésirables? Le document présente un large éventail de stratégies formelles et informelles visant à contrôler ou à dissuader l'adoption de certaines conduites, au-delà de celles associées au droit criminel, y compris les règlements, les codes de conduite professionnels et les normes de l'industrie. Il explore également le rôle que les écoles, les institutions religieuses et les organismes communautaires peuvent jouer dans la dissuasion de ces conduites.

Des liens peuvent être tracés entre ce document de discussion de 2003 et le rapport de 2006 de la Commission, *En quête de sécurité : l'avenir du maintien de l'ordre au Canada*, qui mettait l'accent sur les forces de l'ordre. On observe dans ce document que le maintien de l'ordre est compris non pas comme un phénomène unitaire, mais comme un système de réseaux qui se chevauchent, qui se complètent et qui se renforcent mutuellement. À titre d'exemple, le rapport rappelle aux lecteurs comment les services de police publics provinciaux sont complétés par les services de police municipaux, les services de sécurité privés et les organismes de sécurité communautaires. De plus, il traite de l'indépendance et de la responsabilisation dans le domaine des forces de l'ordre, en réfléchissant à la question de savoir si les mécanismes juridiques existants servant à faire respecter ces principes correspondent à l'évolution des attentes de la part des Canadiens. Les questions complexes soulevées par la Commission au sujet de la criminalité et des forces de l'ordre restent d'actualité.

Le document de discussion intitulé *Travailler, oui mais... le droit du travail à retravailler*, publié en 2004, a mis en évidence les écarts persistants entre les règles et les réalités du « travail » pour les Canadiens. Il a défini un large éventail de travailleurs – les travailleurs autonomes et à temps partiel, les travailleurs temporaires, les travailleurs faiblement rémunérés et marginalisés et les travailleurs stigmatisés – pour lesquels les structures formelles des lois et des politiques ne sont

²⁵ Les rapports finaux n'ont pas tous été précédés de documents de travail. Les rapports *La Loi sur les banques et la modernisation du droit canadien des sûretés* et *Capitaliser le savoir*, par exemple, n'ont pas été précédés d'autres documents de travail. Seule une série de documents de réflexion a été publiée avant la publication des rapports finaux.

pas suffisamment adaptées. Le document de discussion remet en question l'hypothèse selon laquelle une personne aura une « carrière » professionnelle et invite à réfléchir à la prévalence de modalités de travail moins stables, y compris à la sous-évaluation de certains types de travail, comme la prestation de soins non rémunérée. L'analyse critique de *Travailler, oui mais* semble particulièrement pertinente après la pandémie de COVID-19 vécue par les Canadiens et avec les problèmes connexes relatifs aux pénuries de main-d'œuvre, au travail essentiel, aux modalités de travail flexibles et aux risques et préjudices disproportionnés.

En 2006, la Commission du droit du Canada, avec l'aide de son chercheur en résidence virtuelle, John Borrows, a publié *Les traditions juridiques autochtones au Canada*. Ce document de discussion a exploré la place des traditions juridiques autochtones dans l'État juridiquement pluraliste qu'est le Canada, où la common law et le droit civil sont reconnus. Il se demande pourquoi les lois autochtones sont souvent décrites comme des « coutumes » plutôt que des « lois » malgré les normes et les pratiques bien élaborées qui régissaient la vie sociale, le commerce, le règlement des différends et les relations entre les différentes nations. Ce document soulève des réflexions critiques sur l'importance des traditions juridiques autochtones pour la santé et le succès de la gouvernance et l'identité culturelle des collectivités autochtones. Il pose également des questions concernant les étapes concrètes à suivre et les défis à relever pour permettre une plus grande reconnaissance de ces traditions, que la Commission continue d'envisager dans le cadre de son engagement à l'égard de la réconciliation.

Dans l'un de ses derniers documents de discussion, *Au-delà des frontières : le droit à l'ère de la mondialisation* (2006), la Commission du droit a exploré la notion de « mondialisation » et ses nombreuses facettes, qu'elles soient économiques, politiques, sociétales ou technologiques. Les sujets abordés comprennent l'interaction du droit national et international, encadrés par les limites de la souveraineté dans un monde interdépendant, le manque de transparence dans la gouvernance des organisations internationales, le monopole fédéral sur la capacité de conclure des traités et son incidence sur les provinces canadiennes, et la réalité d'une mondialisation inégale à travers le monde.

Au-delà des frontières illustre l'engagement de la Commission à l'égard du droit international d'une manière distincte des travaux antérieurs de la Commission. Nos conversations et nos relations mondiales ont été préfigurées par l'insistance finale du document sur la nécessité d'un examen critique continu de la mondialisation et de l'élaboration des lois : « des enjeux auxquels il deviendra de plus en plus urgent de faire face alors que s'étendent et s'approfondissent les mailles de la mondialisation²⁶ ».

²⁶ Commission du droit du Canada, *Au-delà des frontières : le droit à l'ère de la mondialisation* (2006), en ligne : <https://publications.gc.ca/collections/Collection/JL2-25-2006F.pdf>, page 50.

C. Raconter : Principaux éléments du travail de la Commission du droit du Canada de 1997 à 2006

Cet aperçu de certains éléments de l'histoire de la Commission nous permet d'offrir des observations générales et d'en tirer d'importantes leçons.

Premièrement, la Commission du droit du Canada a pris au sérieux son mandat législatif de concevoir de nouvelles approches et de nouveaux concepts de droit afin de répondre aux besoins changeants de la population canadienne. C'est ce qu'a expliqué succinctement Nathalie Des Rosiers, sa deuxième présidente, lorsqu'elle a écrit : « Il ne s'agissait pas simplement de mettre à jour la loi; il a parfois fallu repenser son rôle »²⁷ [TRADUCTION]. Dans tous ces rapports, essais de discussion, documents de recherche et consultations publiques, la Commission a adopté une vision plus large de la réforme du droit, posant des questions fondamentales sur l'architecture juridique et remettant souvent en question les notions préconçues du rôle traditionnel du droit dans la société canadienne.

Deuxièmement, la Commission a mené des consultations actives auprès d'un large éventail d'intervenants. Lors de la préparation du rapport *La dignité retrouvée*, par exemple, la Commission a consulté des survivants de sévices subis dans des établissements, des thérapeutes qui avaient conseillé des survivants et des avocats qui avaient agi en leur nom. Une consultation spéciale a eu lieu avec les membres de la communauté sourde ainsi que des ateliers avec des guérisseurs autochtones traditionnels. Un autre projet, *En quête de sécurité*, s'appuyait sur des écrits universitaires axés sur la criminologie et la justice pénale, en plus de consultations avec des membres des programmes de formation des policiers et de l'industrie de la sécurité privée. Ces exemples et d'autres soulignent le rôle central de l'apprentissage par l'écoute et la conversation continue pour le travail de réforme du droit.

Troisièmement, nous constatons dans cet examen des travaux de la Commission une intégration productive d'engagement concret et de grande envergure d'une part et d'une réflexion intellectuelle approfondie de l'autre. La compréhension et la réforme du droit reposent sur la combinaison constante des recherches et du passage à l'action. La Commission a démontré au cours de ses neuf années incroyablement intenses qu'elle a été une chef de file dans le rassemblement de juristes et de non-juristes, dans la facilitation et la direction d'un riche échange d'idées, et dans la prise d'engagements et la réalisation de contributions tangibles à l'évolution réactive et profonde du droit dans nos vies.

²⁷ Nathalie Des Rosiers, « The Law Commission of Canada and Its Role in the Development of Policy » (discours prononcé en mai 2003); voir aussi Commission du droit du Canada, *Pour un droit vivant : L'avenir de la réforme du droit au Canada* (2007).

PARTIE II – RECONSTRUIRE, RESITUER, RÉINVENTER

A. Reconstruire

La tâche de reconstruire la Commission du droit du Canada après une pause de 17 ans est ardue. Et pourtant, le projet de « Se rappeler » décrit ci-dessus à la partie I, fait preuve de l'existence de fondations solides et impressionnantes. La reconstruction devient, plus précisément, un projet de rénovation, façonné par des structures existantes tout en tenant compte des nouvelles possibilités, des nouveaux documents et des nouvelles idées. Nous accordons une grande valeur à ce dont nous avons hérité; en même temps, nous reconnaissons que le Canada et le monde ont changé au cours des 17 années qui se sont écoulées. Nous soutiendrons et guiderons donc ce qui sera un processus de rénovation réactif et transformateur.

Inspirée et influencée par l'éventail des questions soulevées et des projets élaborés par la Commission du droit du Canada entre 1997 et 2006, la Commission d'aujourd'hui cherche à éviter le cloisonnement dans le cadre de son travail avec le droit et la réforme du droit. Souvent, nous faisons référence au droit avec des termes qui désignent des domaines ou des sujets précis : le droit criminel et le droit de la famille sont des exemples, tout comme le droit de détermination de la peine et le droit en matière de garde des enfants sont des exemples encore plus étroitement délimités. Bien que ces termes puissent être utiles, ils peuvent également masquer les façons dont les domaines du droit se chevauchent. La protection de l'enfance recoupe la justice pénale pour les adolescents; les règles fiscales recourent les règles relatives à l'exécution d'un testament; la réglementation environnementale recoupe la responsabilité des entreprises. On trouve toujours des intersections et des chevauchements en ce qui a trait aux questions ou aux problèmes substantiels en droit. Les intersections et les chevauchements sont également manifestes lorsqu'on pense aux systèmes, aux juridictions et aux disciplines. Les obligations du propriétaire et du locataire interagissent avec les garanties liées aux droits de la personne, les règles municipales interagissent avec les directives fédérales, la gouvernance autochtone interagit avec les règlements provinciaux et les progrès scientifiques interagissent avec les cadres juridiques. Ces exemples illustrent comment et pourquoi aborder le droit en utilisant des compartiments ou des catégories strictement délimités peut être trompeur, compte tenu de la façon dont le droit fonctionne dans nos vies.

Œuvrer à la réforme du droit demande de connaître les intersections et les interactions qui rendent le droit dynamique et réactif, ainsi que d'avoir la capacité de travailler avec ces intersections et interactions. La Commission du droit du Canada comprend que le droit est façonné et constamment nourri par les interactions entre les individus et les communautés. Le droit se situe nécessairement au croisement des traditions juridiques, des langues et des institutions. C'est un point de rencontre pour les orientations de la réforme, la recherche et la réflexion liées au droit dans toute sa complexité.

Cette approche du 21^e siècle en matière de droit et de réforme du droit définit les quatre coins du travail qui sera effectué par la Commission du droit du Canada, que ce soit dans le cadre de notre programme de recherche ou dans nos initiatives de rayonnement et d'engagement. Ces quatre coins, intitulés « Imaginer, Réparer, Bâtir et Partager », constituent les vocations ou les objectifs distincts, quoique croisés, de nos projets prévus. En intégrant des traces du passé de la Commission, chacun promet de nouvelles possibilités pour l'avenir. Ensemble, ces quatre verbes fonctionnent comme une boussole pour avancer sur la voie tracée pour la Commission.

IMAGINER

Premièrement, les travaux de la Commission anticipent les orientations futures et l'évolution du droit, et pourraient influencer sur celles-ci. Ils nous invitent à regarder vers l'horizon, à accepter l'incertitude et à aller au-delà des défis visibles du moment.

RÉPARER

Deuxièmement, la Commission peut cerner les domaines dans lesquels les structures, les règles ou les pratiques semblent être défailtantes, et où une refonte ou un réexamen pourraient être nécessaires. Ici, les récits et les suggestions de personnes ayant une expérience tangible et vécue peuvent être particulièrement importants et convaincants, et des recommandations concrètes et constructives peuvent avoir une importance remarquable.

BÂTIR

Troisièmement, la Commission peut renforcer les liens ou en créer de nouveaux entre tous les domaines, y compris ceux de la recherche, de la pratique, de l'élaboration des politiques, de la réglementation, des litiges et de la prise de décisions judiciaires. Particulièrement importants face à la polarisation entraînant des conflits dans le discours public, la création et le renforcement de tels ponts soutiennent les échanges productifs et les conversations continues.

PARTAGER

Quatrièmement et finalement, la Commission peut contribuer à un alphabétisation juridique utile et à l'enrichissement des connaissances juridiques. Bien que ce soit principalement le domaine de programmes universitaires formels, l'apprentissage et la compréhension du droit est important pour tous les participants à la société canadienne – à tous les âges et pour toutes sortes de raisons.

B. Resituer

Une rénovation durable et réussie exige plus qu'un cadre d'ancrage. Elle peut également nécessiter une connaissance du quartier et de la communauté, combinée à une sensibilité aigüe à l'évolution des ressources et des possibilités. Le renouvellement de la Commission du droit n'est donc pas seulement une tâche de reconstruction; il faut nous resituer au sein du Canada et à l'échelle mondiale. Il faut, à cette fin, établir ou renouveler des relations cruciales, y compris avec des organismes officiels de réforme du droit à la grandeur du pays et dans le monde entier, des organisations dédiées à l'éducation juridique publique, des institutions académiques soutenant la recherche novatrice, ou des acteurs gouvernementaux engagés dans la formulation de politiques adaptées aux défis contemporains.

La Commission du droit du Canada d'aujourd'hui devrait être prête à rencontrer de nouveaux voisins : des personnes, des collectivités ou des établissements qui n'ont peut-être pas participé aux réseaux sur lesquels la Commission précédente comptait et qu'elle soutenait, ou qui n'existaient pas avant. En même temps, les voisins ou les partenaires qui semblent familiers peuvent avoir changé de façon importante entre-temps, de sorte que le rétablissement des liens n'est pas aussi simple ou facile qu'on pourrait s'y attendre. Les amitiés, les collaborations et les communautés sont essentielles pour renforcer la place et le rôle de la Commission, et elles ont toutes besoin de confiance, de patience et d'engagement pour s'épanouir.

Resituer la Commission du droit du Canada est également une tâche de positionnement de l'agence dans le temps. La Commission du droit de 1997 se tournait vers la fin du 20^e siècle. La Commission d'aujourd'hui se trouve à l'aube du deuxième quart du 21^e siècle. Il est à la fois approprié et crucial d'articuler certains des éléments pertinents de la réforme du droit qui s'arriment avec ce moment. Une liste provisoire et nécessairement incomplète de ces éléments pourrait comprendre ce qui suit : une appréciation et une emphase sur l'apprentissage *provenant* des communautés, des récits et des traditions juridiques autochtones; les déplacements importants et constants de personnes dans le monde entier; la méfiance destructrice à l'égard des faits et des institutions qui s'appuient sur l'établissement des faits; le besoin aigu d'une compréhension complexe combinée à une forte polarisation et à l'évitement des conversations difficiles; l'engagement concret et le désir d'autonomisation des jeunes, en particulier face à l'incertitude et au risque.

Ces facteurs esquissés de façon sommaire exigeront de l'exactitude dans le contexte du droit canadien, et il est loin d'être une tâche simple de lier les observations générales ou les expériences à des possibilités et à des projets de la Commission du droit du Canada. Comme c'était le cas pour la Commission d'hier, celle d'aujourd'hui sera attentive et adaptée au monde dans lequel elle exerce ses activités. Elle comprendra que les communautés autochtones sont des sites importants pour une véritable réforme du droit et l'évolution continue des règles et des pratiques. Elle tirera des leçons d'initiatives prometteuses visant à nourrir des institutions fortes et démocratiques, et s'efforcera de les soutenir. Elle appuiera tout l'éventail des identités, des histoires et des

engagements des personnes de partout au Canada et en tirera sa force, et elle sera ouverte aux observations et aux idées comparatives élaborées dans d'autres endroits d'où nous pourrions tirer une nouvelle inspiration. L'échange intergénérationnel, la présence autochtone, l'intégration du local au mondial, les liens entre les principes directeurs et les conclusions fondées sur des données probantes, les formes novatrices de sensibilisation et de dialogue : tous ces éléments font partie du paysage contemporain dans lequel la Commission du droit du Canada collaborera avec ses interlocuteurs, tracera ses orientations et trouvera sa place et sa voix.

C. Réinventer

La période 1997-2006 de la Commission du droit du Canada pourrait être qualifiée d'« enfance », et servir de point de comparaison utile. De sa naissance jusqu'à l'âge de 9 ans, la Commission a traversé une période extraordinairement intense et riche de découvertes et de développement. Elle s'est immergée dans une approche axée sur le « droit vivant » pour la réforme du droit, et l'a en même temps définie. Elle a acquis un large éventail de compétences linguistiques et motrices, a eu recours à une souplesse et à une énergie remarquables, et a fait preuve d'une curiosité profonde et soutenue. L'enthousiasme, l'énergie et l'éventail de questions de la Commission au cours de cette période semblent imprégnés par l'émerveillement et le potentiel associés au jeu et à l'exploration de la jeunesse.

Alors que la Commission du droit du Canada revient, des années après son « enfance », nous pourrions l'imaginer entrant dans la phase de « l'adolescence ». L'adolescence est une étape du développement humain marquée par l'expérimentation continue, l'évolution des relations et la transformation des perspectives. C'est une période de complexité : une profonde introspection, en allant au-delà du familial et en comptant sur les autres tout en faisant face aux conséquences des erreurs personnelles; des sentiments d'insécurité entremêlés avec une conscience de soi et une confiance émergentes. Le passage de l'adolescence à l'âge adulte bénéficie de l'enracinement, du soutien et de la confiance; cette transition se nourrit également de l'aventure, de la curiosité, de la volonté d'explorer et de nouvelles façons d'établir des liens et de se présenter. La réinvention est un ingrédient nécessaire de ce processus.

La raison d'être en trois parties choisie pour la Commission du droit du Canada d'aujourd'hui – vivre le droit, poursuivre la justice, renouveler l'espoir – témoigne de la réinvention de sa forme et de son fond. Ces engagements de la Commission coexistent et se recourent, alors qu'elle se transforme en un lieu stable et solide pour la réflexion approfondie et l'engagement actif associés à une réforme significative du droit. La vision continue à accorder une importance majeure à la notion de « droit vivant », le fondement de sa version plus jeune. Elle y ajoute la « poursuite de la justice », comprenant qu'il s'agit d'une entreprise continue, toujours partagée avec ses pairs et qui ne se limite jamais au droit et aux avocats. Enfin, elle inclut le « renouvellement de l'espoir » pour souligner l'optimisme, le renouvellement de la croissance et la promesse de prêter attention aux générations futures.

Reconstruite, resituée et réinventée, la Commission du droit du Canada se présente comme un organisme indépendant vouée à l'engagement de tout le monde au Canada dans l'évolution continue et dynamique du droit. Son travail et ses contributions conjugueront la recherche, la sensibilisation et la transformation. Elle se réjouit à l'idée d'ouvrir des chemins et de créer des projets façonnés par l'écoute active et l'apprentissage constant, et élaborés grâce à une pensée créative et à un engagement constructif.



COMMISSION DU DROIT DU CANADA

info@lcc-cdc.gc.ca | <https://www.canada.ca/fr/commission-droit-canada.html>