

RÉCENTS DÉVELOPPEMENTS EN MATIÈRE D'HARMONISATION DU DROIT DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES À L'ÉCHELLE DES AMÉRIQUES

Antoine Leduc

Volume 103, Number 1, March 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1046092ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1046092ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Leduc, A. (2001). RÉCENTS DÉVELOPPEMENTS EN MATIÈRE
D'HARMONISATION DU DROIT DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES À
L'ÉCHELLE DES AMÉRIQUES. *Revue du notariat*, 103(1), 51–86.
<https://doi.org/10.7202/1046092ar>

RÉCENTS DÉVELOPPEMENTS EN MATIÈRE D'HARMONISATION DU DROIT DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES À L'ÉCHELLE DES AMÉRIQUES

Antoine Leduc*

PLAN DE L'ARTICLE¹

INTRODUCTION

- I. **BREF HISTORIQUE DE L'ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS (« OÉA »)**
- II. **CIDIP-VI : DEUXIÈME RÉUNION D'EXPERTS TENUE À WASHINGTON DU 14 AU 18 FÉVRIER 2000**
- III. **PROBLÉMATIQUES RELATIVES À L'HARMONISATION OU À L'UNIFORMISATION DU DROIT DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES**
- IV. **LA PLACE ET LE RÔLE DU QUÉBEC ET DU CANADA DANS CE PROJET DE L'OÉA**
- V. **QUELQUES PISTES DE RÉFLEXION POUR L'OÉA**

CONCLUSION

* B.C.L. / LL.B. (McGill), avocat sociétaire chez MCCARTHY TÉTRAULT (Montréal), candidat à la maîtrise, option « droit des affaires », *Centre de droit des affaires et du commerce international*, Faculté de droit, Université de Montréal.

1 Une première version de ce texte fut d'abord présentée, le mercredi 31 mai 2000, à 9h00, en la salle Saint-Jacques de l'Hôtel Inter-Continental de Montréal, aux membres de la Conférence canadienne sur les sûretés réelles mobilières 2000 / *Canadian Conference on Personal Property Security Law 2000* (une section de la *Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada*), réunis à Montréal du 28 au 31 mai 2000 sous l'égide du *Registre des droits personnels et réels mobiliers du Québec* (« RDPRM ») et du Ministère de la Justice du Québec. Nous tenons à remercier notre directeur de recherche à la maîtrise, M. le Professeur Pierre Ciotola, de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, qui a bien aimablement accepté de lire une version antérieure du présent texte et de nous faire bénéficier de ses commentaires. Toute erreur ou omission, s'il en est, ne sauraient cependant être attribuées qu'à l'auteur, à titre personnel.

INTRODUCTION

Nous tenterons de broser, en quelques traits, un bilan des plus récents travaux entrepris en matière d'harmonisation ou d'uniformisation du domaine des sûretés réelles mobilières sous l'égide de l'*Organisation des États américains* (« **OÉA** »), dans le cadre de la préparation de la *Sixième Conférence inter-américaine spécialisée en droit international privé* (la « **CIDIP-VI** »), qui se tiendra probablement vers la fin de l'année 2001, et où un groupe d'experts étudie présentement la possibilité d'y proposer une loi type relative aux sûretés réelles mobilières, pour adoption éventuelle par les pays membres de l'OÉA.

Nous tracerons tout d'abord un bref historique de l'OÉA, par un examen des traits caractéristiques de la mission et du fonctionnement de cet organisme [I]. Par la suite, nous rendrons compte de l'état actuel des travaux de la CIDIP-VI [II], pour ensuite discuter des problèmes inhérents à tout projet d'uniformisation ou d'harmonisation du droit, en particulier dans le domaine des sûretés [III]. Enfin, nous réfléchirons à la place et au rôle que le Canada et, de façon toute particulière, le Québec, peuvent être appelés à jouer dans cette aventure [IV]. En terminant, nous formulerons quelques pistes de réflexion sur ces thèmes [V].

I. BREF HISTORIQUE DE L'ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS

L'OÉA, dans sa forme actuelle, fut créée il y a plus de cinquante ans, soit le 30 avril 1948, par 21 pays du continent se réunissant à Bogota, en Colombie, pour adopter la *Charte de l'Organisation des États Américains*, et qui affirmèrent leur engagement envers la réalisation d'objectifs communs, ainsi que le respect de la souveraineté des nations². Depuis 1991,

2 Voir, pour un historique de l'OÉA, le site Web officiel de cet organisme, à l'adresse Internet suivante : <http://www.oas.org/> [date de consultation : 6 janvier 2001].

les 35 pays des deux Amériques sont tous membres de l'OÉA, parmi lesquels on compte 34 États dits « démocratiques »³.

L'article 1 de la Charte de l'OÉA précise que la mission poursuivie par cet organisme consiste à « [...] parvenir à un ordre de paix et de justice, [à] maintenir la solidarité entre les États membres, [à] renforcer leur collaboration et [à] défendre leur souveraineté, leur intégrité territoriale et leur indépendance ». De plus, « dans le cadre des Nations Unies », y précise-t-on, « l'OÉA constitue un organisme régional »⁴.

Parmi les quelques réalisations de l'OÉA qu'il est intéressant de mentionner, figure l'adoption, en 1948, lors de la Neuvième Conférence internationale américaine, c'est-à-dire lors de la création même de l'OÉA, de la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, la première manifestation internationale des principes régissant les droits de l'homme⁵. Par la suite, en 1959, mentionnons la création de la *Commission interaméricaine des droits de l'homme*, qui, depuis, joue un rôle majeur dans la lutte contre les régimes répressifs du continent et, aujourd'hui, continue d'assurer des voies de recours aux citoyens victimes de violations des droits de l'homme⁶.

En plus de s'intéresser de très près aux questions touchant l'éradication de la pauvreté et l'émergence de principes démocratiques durables à l'échelle de l'hémisphère, l'OÉA est préoccupée par les questions relatives à l'intégration économique.

3 Ce 35^e pays stigmatisé comme n'étant pas démocratique est celui de la République de Cuba. « By resolution of the Eighth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs (1962) the current Government of Cuba is excluded from participation in the OAS », peut-on lire au site Web de l'OÉA, situé à l'adresse Internet suivante : <http://www.oas.org/> [date de consultation : 6 janvier 2001].

4 *Charte de l'Organisation des États Américains*, disponible en ligne à l'adresse Internet suivante : <http://www.oas.org/> [date de consultation : 6 janvier 2001].

5 Voir le site Web officiel de cet organisme, à l'adresse Internet suivante : <http://www.oas.org/> [date de consultation : 6 janvier 2001].

6 Voir le site Web officiel de cet organisme, à l'adresse Internet suivante : <http://www.oas.org/> [date de consultation : 6 janvier 2001].

Mondialisation de l'économie oblige, depuis un certain nombre d'années, il s'agit d'un sujet à la mode, car ses répercussions se font sentir dans toutes les sphères de l'activité humaine, c'est-à-dire non seulement économique, mais aussi politique, juridique et culturelle. Le XX^e siècle a effectivement été le théâtre, suite aux deux conflits mondiaux, de mouvements politiques favorisant ce rapprochement inter-étatique, d'abord, au chapitre des relations diplomatiques, que l'on pense à la création de l'*Organisation des Nations-Unies* sur les cendres de la *Société des Nations*, après la Seconde Guerre Mondiale, puis, au chapitre de l'économie, à la création du Fonds monétaire international, de la Banque Mondiale et du GATT de 1947, suite aux accords de Bretton-Woods ⁷. Cette marche ordonnée vers la mondialisation de l'économie, qui devait normalement aboutir à la création de l'*International Trade Organisation*, fut cependant ralentie, des années cinquante à la chute du Mur de Berlin, en 1989, en raison, d'une part, du renforcement d'une attitude protectionniste chez les Américains et, d'autre part, de la guerre froide qui sévissait alors entre les pays membres du bloc de l'Est et ceux du bloc de l'Ouest ⁸. Malgré cela, les négociations tarifaires dans le cadre du GATT de 1947 se poursuivirent à l'occasion de huit (8) cycles de négociations qui culminèrent, en 1995, par la création de l'*Organisation mondiale du Commerce* (« **OMC** »).

Depuis l'avènement de l'OMC, on peut parler, jusqu'à un certain point, d'une certaine forme de mondialisation « juridique », dont l'OMC serait l'expression la plus sophistiquée. Mais ce qui explique encore davantage cette mondialisation de l'économie réside dans la croissance spectaculaire de l'investissement direct étranger, dont la progression a atteint 400 % de 1985 à 1995 ⁹. De plus, un certain nombre d'autres facteurs sont à prendre en considération. Ainsi, l'émergence d'espaces économiques régionaux, dont ceux de la Communauté

7 Voir J. H. JACKSON, W. J. DAVEY et A. O. SYKES, *Legal problems of International Economic Relations*, 3^e éd., St. Paul, Minnesota, 1995, à la p. 278.

8 *Ibid.*, à la p. 281.

9 Voir « Le commerce mondial en 1994 et les perspectives pour 1995 et 1996 », dans *OMC, Le commerce international, tendances et statistiques*, 1995, à la p. 23 : « Les flux d'investissement étranger direct (IED) ont dépassé 220 milliards de dollars en 1994, contre une moyenne de 57 milliards par an pendant la période 1981-1985 ».

économique européenne (« CEE ») et de l'Accord de libre-échange nord-américain (« ALÉNA ») en sont les plus brillants exemples, confirme cette tendance, alors qu'entre 1987 et 1994, la création de plus de 108 accords économiques régionaux fut signifiée au Secrétariat du GATT. Cette tendance a favorisé l'accroissement du volume du commerce des marchandises à un point tel que, comme on le sait, ce commerce a crû plus vite que le niveau de production ¹⁰.

Le Canada n'est membre de l'OÉA que depuis le 8 janvier 1990. Il en devenait alors le 33^e État membre. Notons toutefois qu'il y fut admis à titre d'observateur permanent dès 1972. Le doyen Louis Perret, de l'Université d'Ottawa, explique cette adhésion tardive du Canada à l'OÉA par les liens étroits de ce pays avec le Royaume-Uni et le Commonwealth, par son appartenance au système de défense de l'OTAN et, surtout, par la politique Monroe qui repoussait toute intervention européenne dans les affaires américaines ¹¹. Le doyen Perret s'empresse cependant d'ajouter que le Canada a joué, alors qu'il était observateur auprès de l'OÉA, un rôle non négligeable de médiateur entre les blocs de l'Est et de l'Ouest, notamment au sujet des différends opposant les États-Unis et l'Amérique latine ou, encore, sur la question cubaine ¹².

Ainsi, la signature de l'Accord de libre-échange canado-américain, en 1988, la fin de la guerre froide, en 1989, avec la chute du Mur de Berlin, l'accession du Canada à l'OÉA, en 1990, la conclusion de l'ALÉNA, en 1994, la signature des

10 *Ibid.*, à la p. 1.

11 Voir L. PERRET, « Le rôle du Canada dans l'établissement d'un espace marchand des Amériques », dans *Ordres juridiques et espaces marchands / The Legal Order and The Realm of Commerce*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 301, à la p. 303. Pour un historique plus complet du rôle joué par le Canada au sein de l'OÉA, on consultera le site Web du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international du Canada, situé à l'adresse Internet suivante : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/oas/oas-menu-f.htm> [date de consultation : 4 janvier 2001]. On consultera également le site Web « AmériquesCanada.org », mis en ligne par le Gouvernement du Canada, et situé à l'adresse Internet suivante : <http://www.americascanada.org/> [date de consultation : 6 janvier 2001].

12 *Ibid.*

accords de Marrakech nous ayant donné le système GATT-OMC de 1994, tous ces mouvements convergent vers des relations économiques mondiales profondément modifiées ¹³.

Par la suite, il y eut, en 1994, le premier Sommet des Amériques, qui se tint à Miami. Les chefs d'États et des gouvernements du continent ont réaffirmé le rôle de l'OÉA dans le renforcement des valeurs et des institutions démocratiques. Ils ont aussi émis tout un éventail de nouveaux mandats et priorités à l'intention de l'Organisation. C'est à cette occasion que l'idée de créer la Zone de libre-échange des Amériques, connue désormais sous l'acronyme ZLÉA, a pris naissance ¹⁴.

En 1998 eu lieu le deuxième Sommet des Amériques, à Santiago, au Chili. Les présidents et les premiers ministres du Continent ont confié à l'OÉA de nouveaux mandats portant sur des domaines tels que les droits de l'homme, le commerce, l'éducation, la coopération contre les drogues et la prise de mesures concrètes visant à assurer un suivi des Sommets ¹⁵.

En matière de commerce, le projet visant la création de la Zone de libre-échange des Amériques a vraiment pris son envol. Le Canada y a joué un rôle important, assumant la présidence des négociations pendant les dix-huit (18) premiers

13 Voir, entre autres, R. LANDRY, « L'élargissement des marchés et l'harmonisation du droit », dans *Ordres juridiques et espaces marchands / The Legal Order and The Realm of Commerce*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 123.

14 Pour plus amples renseignements au sujet des Sommets des Amériques, on consultera le site Web officiel de cet événement, situé à l'adresse Internet suivante : <http://www.summit-americas.org/> [date de consultation : 6 janvier 2001]. Pour plus amples renseignements sur le processus de création de la Zone de libre-échange des Amériques, on consultera le site Web officiel situé à l'adresse Internet suivante : <http://www.alca-ftaa.org/> [date de consultation : 6 janvier 2001]. Enfin, on en consultera aussi le « Plan d'action du premier Sommet des Amériques », disponible en ligne à l'adresse Internet suivante : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/oas/oas05a-f.htm> [date de consultation : 6 janvier 2001].

15 *Ibid.* Voir le « Plan d'action du deuxième Sommet des Amériques », disponible en ligne à l'adresse Internet suivante : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/oas/oas05b-f.htm> [date de consultation : 6 janvier 2001].

mois, et fut l'hôte, à Toronto, en novembre 1999, de la réunion des ministres responsables du commerce de l'OÉA, chargés des négociations de ce projet de Zone de libre-échange des Amériques¹⁶. L'objectif de l'an 2005 pour la création effective de ce nouvel espace marchand semble tout à fait réaliste, la signature d'un accord étant fixée pour l'an 2003¹⁷.

16 Voir le résumé des discussions de cette conférence, disponible en ligne à l'adresse Internet suivante : <http://www.americascanada.org/eventftaa/menu-f.asp> [date de consultation : 6 janvier 2001].

17 Ce projet d'intégration continentale ou hémisphérique suscite, avec raison croyons-nous, l'intérêt critique des parlementaires québécois. Ainsi, la Commission des institutions de l'Assemblée Nationale du Québec rendait public, le 8 décembre 2000, un rapport intitulé *Le Québec et la Zone de libre-échange des Amériques : Effets politiques et socioéconomiques*, dont le résumé est disponible en ligne sur le site Web du Gouvernement du Québec à l'adresse Internet suivante : <http://www.assnat.qc.ca/fra/publications/rapports/rapci1r.html> [date de consultation : 6 janvier 2001]. Ce rapport, adopté à l'unanimité de ses membres, est le fruit d'une vaste consultation publique amorcée le 21 juin 2000. On y mentionne que 41 mémoires et 25 opinions transmises par Internet furent reçus, provenant de toutes les régions du Québec, et même de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et de la France. La Commission a tenu six séances publiques durant lesquelles elle entendit 36 témoignages. En outre, la Commission s'inquiète, dans ce rapport, du manque de transparence relativement au processus de négociation de la ZLEA et de l'absence d'information permettant la tenue d'un débat public au sein des institutions parlementaires démocratiquement élues, représentant les citoyens. On souhaite, notamment, que le processus se dote d'un forum parlementaire reconnu pour pallier ce « déficit démocratique ». De même, les questions relatives au respect des droits humains, au maintien de la diversité culturelle, à la préservation de certaines ressources naturelles hors-commerce comme l'eau et à la mobilité des professionnels, sont au cœur des préoccupations de la Commission. Pour un commentaire approuvé de ce rapport, lire l'éditorial de B. DESCÔTEAUX, « Bientôt, la ZLEA », dans *Le Devoir [de Montréal]*, samedi le 6 janvier 2001 (A8), et la réaction à ce texte de P. PAQUETTE, « Le Québec et la construction de la ZLEA », dans *Le Devoir [de Montréal]*, mardi le 30 janvier 2001 (A6). Dans un même ordre d'idées, pour une analyse intéressante comparant les processus européen et américain d'intégration économique au sujet du respect des droits humains et de la légitimité démocratique d'un tel processus, on lira A.L.C. de MESTRAL, « Reconciling Human Rights and International Trade Law », (1998) 3 *Canadian International Lawyer* 71.

Le doyen Perret précise l'étendue et l'ampleur que devront prendre les négociations entourant la conclusion d'un accord éventuel à ce chapitre en ces termes :

[I]l y a un défi pour la création de la Zone de libre-échange des Amériques sera de trouver un degré de libéralisation qui soit acceptable pour tous les pays ou régions du continent, et qui aille au-delà de l'ouverture des marchés réalisée par les accords GATT-OMC. À défaut, la ZLEA n'aurait pas d'intérêt, puisque tous ces pays sont déjà membres des accords GATT-OMC¹⁸.

En toute objectivité, il semble que l'objectif ultime de l'OÉA soit d'arriver, à moyen ou à long terme, à un état d'intégration économique qui soit bien davantage qu'un accord de libre-échange ou même qu'une union douanière, mais bien un véritable marché commun, à l'image de celui de la CEE.

Le Canada continuera sa marche dans ce forum international. En effet, notre pays fut l'hôte, en juin 2000 et pour la première fois, en la ville de Windsor, de l'Assemblée générale annuelle des pays membres de l'OÉA¹⁹, qui précédait la

18 Voir L. PERRET, *loc. cit.*, *supra* note 11, à la p. 306. Cette volonté unificatrice est déjà bien vivante en Amérique du Sud. Voir, notamment, « L'Amérique du Sud vise un marché commun à neuf », dans *La Presse [de Montréal]*, samedi le 2 septembre 2000 (A21). Chez nous, ce débat prend diverses formes. Par exemple, la question de l'intégration monétaire a déjà fait couler beaucoup d'encre. Voir, à ce chapitre, B. LANDRY, « De l'intégration économique à l'intégration monétaire », dans *La Presse [de Montréal]*, mercredi le 19 avril 2000 (B3); P. FORTIN, « Le dilemme monétaire canadien : fixer ou laisser flotter la monnaie ? », dans *La Presse [de Montréal]*, mercredi le 19 avril 2000 (B3); J. McCALLUM, « Quels sont les avantages du statu quo ? », dans *La Presse [de Montréal]*, mercredi le 19 avril 2000 (B3).

19 Pour un résumé des activités de cette assemblée générale, visiter le site Web « AmériquesCanada.org » à l'adresse Internet suivante : <http://www.americascanada.org/eventoas/menu-f.asp> [date de consultation: 6 janvier 2001]. On se souviendra du tumulte provoqué par la tenue de cette assemblée, manifestants anti-mondialisation faisant flèche de tout bois lorsqu'un pareil événement international se produit. Voir, à ce sujet, et pour un résumé plus critique, G. PAQUIN, « L'OEA au cœur de la tourmente démocratique autant qu'économique », dans *La Presse [de Montréal]*, samedi le 10 juin 2000 (B5).

tenue du troisième Sommet des Amériques de l'an 2001, lequel se tiendra en la ville de Québec au mois d'avril 2001 ²⁰.

Avec ces données en tête, examinons maintenant le projet de la *Sixième Conférence inter-américaine spécialisée en droit international privé* concernant l'uniformisation et/ou l'harmonisation du droit des sûretés réelles mobilières à l'échelle des Amériques.

II. CIDIP-VI : DEUXIÈME RÉUNION D'EXPERTS TENUE À WASHINGTON DU 14 AU 18 FÉVRIER 2000

Au niveau juridique, l'OÉA comporte un Comité juridique interaméricain, lequel est composé de onze (11) juristes ressortissants des États membres, et qui fait office d'organe consultatif auprès de l'OÉA ²¹. Le Comité recommande la convocation de conférences juridiques spécialisées, parmi lesquelles figure la *Conférence inter-américaine spécialisée en droit international privé*, mieux connue sous l'acronyme « CIDIP », qui se tient approximativement tous les quatre (4) ans, et dont l'objet consiste à débattre des questions techniques et de la poursuite de la coopération dans le domaine du droit international privé ²², voire plutôt, comme le suggère le professeur Crépeau, du « droit privé international » ²³.

Dans un rapport destiné à la *Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada* daté du mois d'août 1998, le ministère de la Justice du Canada rendait publique une recension des activités et des priorités de ce ministère en matière de droit privé international. On y apprend que le Canada n'était,

20 Pour un énoncé des thèmes de ce troisième Sommet des Amériques, en consulter le site Web officiel à l'adresse Internet suivante : <http://www.summit-americas.org/CEGCI%20Docs/CE-GCI-170-00-fr.htm> [date de consultation : 6 janvier 2001].

21 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Activités et priorités du ministère de la Justice en droit international privé – Rapport à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, août 1998*, à la p. 6.

22 *Ibid.*

23 Voir P.-A. CRÉPEAU, « Unification du droit : perspectives canadiennes », dans *Meredith Lectures 1998-1999 : La pertinence renouvelée du droit des obligations : back to basics / The Continued Relevance of The Law of Obligations : Retour aux sources*, (à paraître).

à ce jour, encore partie à aucune des conventions de l'OÉA en ce domaine ²⁴.

Par contre, le Canada a officiellement participé à la cinquième *Conférence inter-américaine spécialisée en droit international privé* de 1994. La CIDIP-V a donné lieu à l'élaboration et à l'adoption, par l'OÉA, de la *Convention inter-américaine sur la loi applicable aux contrats internationaux*, qui n'est ratifiée, à l'heure actuelle, que par le Venezuela et le Mexique, et qui fut également signée, à l'origine, par la Bolivie, le Brésil et l'Uruguay ²⁵.

Le Canada participe activement aux travaux préparatoires de la *Sixième Conférence inter-américaine spécialisée en droit international privé*, la CIDIP-VI, qui se tiendra probablement d'ici la fin de l'année 2001, au Guatemala.

Énonçons d'abord certains éléments qui nous permettront de mieux comprendre le choix du domaine des sûretés réelles mobilières comme l'un des sujets retenus pour la tenue éventuelle de la CIDIP-VI. Lors du deuxième Sommet des Amériques de 1998, tenu à Santiago, les chefs d'États, dans leur plan d'action, en plus de donner le feu vert à des négociations devant aboutir à la création de la Zone de libre-échange des Amériques, ont décidé de prendre des mesures concrètes visant l'éradication de la pauvreté et de la discrimination. En outre, en ce qui a trait à l'éradication de la pauvreté proprement dite, le préambule des initiatives suggérées par les chefs de gouvernement énonce ce qui suit :

24 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Activités et priorités du ministère de la Justice en droit international privé - Rapport à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, août 1998*, aux pp. 6 et 7. Il est intéressant de noter que Justice Canada classait la CIDIP-VI au rang des priorités « faibles » du gouvernement du Canada dans ce rapport de 1998. À l'inverse, dans son rapport de l'année 2000, la CIDIP-VI se classe désormais au rang des « priorités moyennes » du Gouvernement du Canada. Voir, à ce sujet, MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Activités et priorités du ministère de la Justice en droit international privé - Rapport à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, août 2000*, aux pp. 15-17.

25 Voir le site Web officiel de l'OÉA, à l'adresse Internet suivante : <http://www.oas.org/> [date de consultation : 6 janvier 2001].

La pauvreté extrême et la discrimination continuent d'affliger la vie d'un grand nombre de nos familles et d'entraver leur contribution potentielle au progrès de nos nations. Sur la voie d'un avenir prospère pour tous, nous allons faciliter l'attribution des titres de propriétés des biens fonciers urbains et ruraux et redoubler d'efforts pour accroître l'accès au crédit, apporter un appui technique aux micro-entreprises et protéger les droits fondamentaux des travailleurs.²⁶

[Notre soulignement]

Comme on peut le constater, il y a un premier volet qui concerne « *l'attribution des titres de propriétés des biens fonciers urbains et ruraux* ». C'est donc toute la question de la réforme, de la décentralisation et de l'harmonisation des systèmes de publicité foncière qui est particulièrement visée par cet objectif. Mentionnons, pour les fins de notre propos, que les États-Unis et le Salvador, appuyés par la Banque Mondiale, ont pris en charge la coordination de ce champ de recherches et de travail jusqu'au prochain Sommet des Amériques de l'an 2001²⁷.

Le second volet de l'extrait du préambule, que nous venons de citer, retiendra davantage notre attention. En effet, deux champs d'intervention ont notamment été retenus, afin de « *redoubler d'efforts pour accroître l'accès au crédit et apporter un appui technique aux micro-entreprises* », par lesquels les gouvernements se sont notamment engagés à :

- Veiller à ce qu'un nombre important des 50 millions de micro-entreprises et de petites et moyennes entreprises que compte l'hémisphère, dont les propriétaires et les travailleurs - particulièrement les femmes - [qui] sont des personnes à revenu modique, aient accès à des services financiers au plus tard en l'an 2000;

26 Voir le « Plan d'action du deuxième Sommet des Amériques », disponible en ligne à l'adresse Internet suivante : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/oas/oas05b-f.htm> [date de consultation : 4 janvier 2001].

27 Voir, à ce sujet, le site Web officiel du « Virtual Office for the Inter-Summit Property Systems Initiative - USAID - OAS », situé à l'adresse Internet suivante : <http://www.property-registration.org/> [date de consultation : 6 janvier 2001].

- Définir et mettre en oeuvre, avec l'appui de la Banque interaméricaine de développement (BID) et de la Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CÉPALC) des Nations-Unies et de concert avec la Banque mondiale et les autres organismes de coopération pour le développement, des programmes propres à promouvoir les réformes appropriées des politiques financières qui accéléreront l'entrée sur ce marché des institutions financières officielles, appuieront le développement des institutions oeuvrant dans le secteur et élimineront les obstacles à l'accès des micro-entreprises et des petites et moyennes entreprises aux services financiers.²⁸

Comment faciliter cet accès au crédit et aux services financiers au plus grand nombre de personnes possible, y compris les micro-entreprises ? En améliorant, notamment, le système des garanties dont bénéficient les institutions prêteuses.

Le *National Law Center for Inter-American Free Trade* (le « **National Law Center** ») de l'Université d'Arizona, à Tucson, dirigé par le professeur Boris Kozolchyck, fort d'une entente de coopération le liant à l'OÉA, fut l'hôte des négociations ayant mené à la conclusion de la *Convention inter-américaine sur la loi applicable aux contrats internationaux*, lors de la CIDIP-V, en 1994. Par la suite, l'OÉA demanda au *National Law Center* de lui formuler des suggestions de sujets de recherche dignes d'intérêt pour la tenue éventuelle de la CIDIP-VI. Lors de la première réunion des experts préparatoire à la CIDIP-VI, le *National Law Center* proposa à l'OÉA de considérer la possibilité d'élaborer un traité ou une loi type concernant les sûretés réelles mobilières. Cette suggestion fut bien reçue des autres délégations, en particulier des pays d'Amérique latine, qui y virent une occasion de réformer leur droit en la matière, sur la base des travaux déjà entrepris à cet effet par le *National Law Center* avec le gouvernement du Mexique, dans cette direction. De plus, un intérêt général visant la création d'un registre unique de la publicité des droits à l'échelle des Amériques fut manifesté par l'ensemble des experts présents.

28 Voir le « Plan d'action du deuxième Sommet des Amériques », disponible en ligne à l'adresse Internet suivante : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/oas/oas05b-f.htm> [date de consultation : 4 janvier 2001].

Lors de la deuxième réunion d'experts, qui eut lieu à Washington du 14 au 18 février 2000, un premier projet de loi type portant sur les sûretés réelles mobilières²⁹, préparé par l'équipe du *National Law Center*, en particulier par le professeur Kozolchyk et M. John M. Wilson, fut proposé à des fins de discussions aux experts (la « **Loi type** »)³⁰.

Ce projet de Loi type comporte 137 articles. Essentiellement, sans entrer dans les détails, c'est l'élaboration d'une législation qui puise son inspiration directement du modèle de l'article 9 du *Uniform Commercial Code* américain (le « **UCC** »), dont l'article premier se lit comme suit :

The Movable Security Interest is an in rem right over movable goods that secures the fulfillment of an obligation, including operations which use the reservation of title, consignment agreements, financial leases for terms over a year, industrial mortgages designed to finance the purchase of movable property, book discounts and assignments of accounts designed to serve as security for loan, commercial pledges employing the delivery of the invoice, movable goods which are adhered or incorporated to real property if the movable security was perfected prior to the incorporation of fixture to the land.

Lors de la deuxième réunion d'experts, il fut convenu de ne pas procéder à la lecture de ce projet de Loi type article par article, mais plutôt de tenter d'obtenir un consensus plus large eu égard aux principes prépondérants qu'une telle loi

29 *International Loan Contracts of a Private Nature, in Particular the Uniformity and Harmonization of Secured Transactions Law*, (Working Document of a Model Inter-American Law on Secured Transactions submitted by the National Law Center for Inter-American Free Trade), OEA/Ser.K/XXI/RE/CIDIP-VI/doc.4/98, 19 november 1998, Original : Spanish/English. Note : Les documents de l'OEÁ sont, à notre connaissance, rarement rédigés en français.

30 Pour un commentaire étoffé concernant ce projet, voir J. WILSON, « Secured Financing in Latin America : Current Law and the Model Inter-American Law on Secured Transactions », (2000) 33 *Uniform Commercial Code Law Journal* 43-107.

devrait couvrir. Le Mexique dénombre sept (7) principes qui sont les suivants (les « **Principes** ») [notre traduction]³¹ :

- 1) Création d'un régime unitaire et uniforme de « *Security Interests* »;
- 2) L'application automatique du « *Security Interest* » original à « l'*after acquired property* » (i.e. biens de remploi);
- 3) L'application automatique du « *Security Interest* » à tout produit de vente des biens grevés ou à tout bien de remplacement ou à tout bien transformé;
- 4) La séparation des biens futurs acquis en vertu d'un « *Purchase Money Security Interest* » (i.e. sûreté consentie en garantie du paiement du prix d'acquisition d'un bien);
- 5) La protection de l'acheteur qui acquiert un bien dans le cours des activités d'une entreprise;
- 6) Un système d'exécution souple et efficace :
 - a) Reprise de possession rapide du bien grevé;
 - b) Capacité de disposer du bien grevé pour le créancier de façon privée, sans avoir à obtenir l'aval du pouvoir judiciaire;
- 7) Avis d'opposabilité aux tiers par la publicité du « *Security Interest* » :
 - a) Élargissement du concept de « *Security Interest* » sans dépossession et de la publicité et de la nécessité d'un avis adéquat;

31 Voir, à ce sujet, *Legal Principles Governing a System of Secured Transactions*, (Document submitted by the delegation of the United States), OEA/Ser.K/XXI/REG/CIDIP-VI/INF.3/00, 14 February 2000. Original : Spanish. Voir aussi *Summary of REG/CIDIP-VI/INF.3/00 Legal Principles Governing a System of Secured Transactions*, OEA/Ser.K/XXI/REG/CIDIP-VI/INF.5/00, 14 February 2000. Original : English.

b) Publicité du nom des débiteurs et description des biens grevés.

Au cours des débats de cette deuxième réunion d'experts³², les uns s'interrogeaient sur la façon d'établir un système efficace et sécuritaire de la publicité des droits, les autres sur la façon de l'administrer. À un certain stade des discussions, le représentant officiel de la délégation américaine, M. Harold S. Burman, du Contentieux du Secrétariat d'État, a posé un constat et émis certaines recommandations qui se sont, par la suite, imposées d'elles-mêmes à l'assemblée : il était évident qu'un nombre trop important de sujets seraient laissés en suspens, et que nous ne disposions que de trop peu de temps, lors de cette rencontre, pour mener à bien la rédaction de ce projet de Loi type, pour qu'il tienne compte des divers intérêts de tous les États concernés. En ce sens, si cette rencontre d'experts s'avérait être la dernière à survenir avant la réunion diplomatique de la CIDIP-VI, chargée d'adopter la Loi type et de la proposer aux États membres pour ratification, non seulement son adoption par cette conférence diplomatique en était-elle compromise, mais sa ratification risquait de ne pas s'étendre à un nombre important de pays, ce qui est pourtant l'objectif ultime d'uniformisation poursuivi. Par conséquent, afin d'éviter cette apocalypse, M. Burman suggéra qu'un comité de rédaction soit formé, et que ce comité se réunisse plusieurs fois, avant qu'une réunion plénière d'experts ne soit de nouveau convoquée, à la fin de ce processus et avant de présenter, à la CIDIP-VI, le projet de Loi type final.

Par la suite, les discussions se poursuivirent autour des Principes que nous venons d'énumérer et qui furent initialement proposés par la délégation mexicaine. Les principales inquiétudes qui ont été formulées, afin que le comité de rédaction en tienne compte, sont les suivantes : il faudrait voir à réduire au strict nécessaire le nombre d'articles de la Loi type, qui s'élève actuellement à 137, ce qui serait trop, d'après certains. D'autre part, un article introductif, contenant les

32 Voir le rapport officiel de cette réunion, *Report of the Meeting of Government Experts to Prepare for the Sixth Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP-VI)*, February 14-18 2000, Washington, D.C., OEA/Ser.K/XXI/REG/CIDIP-VI/doc.6/00, 18 February 2000, Original : Spanish.

définitions des termes clefs, devrait être ajouté à la Loi type. Enfin, les mécanismes de réalisation des sûretés mobilières doivent concilier tant les intérêts du créancier, qui prèchent en faveur d'une rapidité et d'une facilité d'exécution de ses droits, que ceux du débiteur, qui exigent que les garanties de justice fondamentale soient respectées. Pour la délégation du Brésil, représentée par M^{me} Ana L. Benica Beltrame, coordonnatrice générale de la direction internationale du Contentieux du ministère des Relations extérieures de ce pays, le débiteur doit nécessairement être avisé par le créancier, avec un délai suffisant, de son intention de mettre à exécution ses recours. Idéalement, ce processus devrait être encadré judiciairement. Pour les États-Unis, dont le professeur Boris Kozolchyck était l'un des experts, ce processus doit plutôt être laissé au secteur privé, et l'exécution des sûretés ne doit pas être initialement subordonnée à quelque sanction judiciaire que ce soit, ce qui se reflète d'ailleurs, sous certains aspects, dans la Loi type actuelle.

Nous avons, lors de cette rencontre et à la demande du Gouvernement du Québec et du Gouvernement du Canada, présenté le système québécois en vigueur en matière de sûretés réelles mobilières, en brossant un tableau général de notre droit québécois, tout en essayant de se faire l'écho des discussions qui venaient de prendre fin et de mettre en évidence les solutions présentées par notre système aux problématiques qui venaient d'être soulevées.

Tout d'abord, nous avons tenu à souligner qu'à l'instar de la situation qui prévaut dans les pays d'Amérique latine, qui sont pour la majorité de tradition civiliste³³, la notion de sûreté réelle mobilière n'existait que peu ou prou en droit québécois avant l'entrée en vigueur de notre *Code civil du Québec*, le 1^{er} janvier 1994, en dehors, notamment, des notions de gage et de nantissement. En ce sens, l'incorporation de tels principes dans notre droit constituait certainement l'un des faits marquants de cette réforme³⁴.

33 Voir, entre autres, J. AUGER, « Problèmes actuels de sûretés réelles », (1997) 31 *R.J.T.* 619.

34 Pour un exposé de l'état du droit anciennement en vigueur sous l'empire du *Code civil du Bas Canada* en matière de sûretés réelles mobilières, voir P. CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1999, aux pp. 73-78 et 245-289.

En ce qui concerne la facture de cette Loi type, nous leur avons fait part de ce que nous avons choisi, dans notre Code civil, de n'utiliser qu'une seule expression générique pour décrire tout type de sûreté, à savoir l'hypothèque, et leur avons expliqué le mécanisme des hypothèques mobilières, avec ou sans dépossession et ouvertes. Nous avons invité le comité de rédaction à faire de même, c'est-à-dire à n'utiliser qu'une seule expression générique, au lieu de multiplier les concepts (par exemple, éviter le « *Purchase Money Security Interest* »³⁵).

35 Nous ne voulons pas, ici, faire l'économie d'un débat concernant le bien-fondé de cette notion fondamentale du système nord-américain des sûretés réelles mobilières, tel que conçu aux États-Unis et dans les provinces canadiennes-anglaises, qu'est le *Purchase Money Security Interest* (« PMSI »). En résumé, le PMSI permet à un débiteur de consentir une sûreté affectant des biens de même nature, en général destinés au fonctionnement d'une entreprise, auxquels le montant d'un emprunt est entièrement dévolu et permet d'en faire l'acquisition, cette sûreté échappant à la règle de publicité et d'opposabilité « *prior tempore, potior iure* » et conférant automatiquement, au créancier titulaire d'un PMSI, un premier rang sur ces biens. Ce créancier peut souvent être le vendeur même desdits biens. On affirme habituellement qu'il s'agit, en quelque sorte, d'une « super-priorité ». À l'évidence, l'insertion d'un tel concept dans toute loi relative aux sûretés réelles mobilières relève d'abord d'un choix politique et comporte certains avantages indéniables, notamment pour le débiteur, ce dernier étant libéré du contrôle trop ou plus serré qu'aurait normalement un créancier de premier rang sur son accès à de nouvelles sources de financement. Par contre, le PMSI peut favoriser le surendettement du débiteur, en ce qu'il prive le créancier de premier rang des mesures coercitives habituelles lui permettant justement de contrôler l'endettement du débiteur à un niveau de risque qu'il juge acceptable. Hormis les intéressantes et non-négligeables questions de choix politiques que suscite l'incorporation d'un tel concept, notre réserve quant à son inclusion dans la Loi type relève également et essentiellement de la technique juridique, surtout d'un point de vue civiliste. À notre avis, ces débats, que nous ne pouvons malheureusement pas analyser dans le cadre du présent article, devraient être tenus au sein du comité d'experts. À l'aube de la récente réforme de l'article 9 UCC, un auteur américain réputé remettait en question, pour des raisons philosophiques, la pertinence de préserver le concept du PMSI. Voir, à ce sujet, R.E. SCOTT, « The Politics of Article 9 », (1994) 80 *Virginia Law Rev.* 1783, aux pp. 1789, 1832-1835. Voir aussi, pour une analyse critique et comparative de ce concept, notamment au point de vue de la technique juridique, H.R. SACHSE, « Purchase Money Security Interests in the Common Law and the French Civil Law System », dans J.S. ZIEGEL et W.F. FOSTER (dir.), *Aspects of Comparative Commercial Law : Sales, Consumer Credit, and Secured Transactions*, Montréal, Institute of Foreign and Comparative Law, McGill University, 1969, p. 431. Voir, enfin, les commentaires de L. PAYETTE, *Les sûretés dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 1994, aux pp. 198-199 [paragraphe n° 622-623].

Par la suite, nous nous sommes attardés au concept de l'universalité, que le comité de rédaction pourrait prendre en considération dans ses travaux, au lieu d'essayer de décrire tous les objets, dans le détail, pouvant être grevés d'une hypothèque, à l'instar de ce que fait actuellement la Loi type. Ainsi que le disait le doyen Carbonnier, on a parfois la rage de tout dire, mais il faut, dans ces cas, comme l'affirmait le professeur Crépeau, s'élever à un niveau de généralité et d'abstraction³⁶.

Enfin, nous avons conclu notre bref exposé en leur expliquant notre mécanisme d'exercice des recours hypothécaires (préavis d'intention, requête en délaissement, délaissement forcé ou volontaire, cause valable d'opposition du débiteur, exercice du recours proprement dit, publicité de ces actes, etc.) qui, à notre avis, concilie tant les intérêts du créancier que ceux du débiteur, se réalisant, de surcroît, à travers un cadre judiciaire lorsque la situation l'exige³⁷. Nous nous sommes également permis de dire quelques mots au sujet du registre des droits personnels et réels mobiliers, notamment de la souplesse, de l'efficacité et du modernisme dont il faisait preuve.

Cette présentation fut accueillie avec enthousiasme par nos interlocuteurs des autres pays³⁸, en particulier par ceux des pays d'Amérique latine, de tradition civiliste, qui sont pour

36 Voir P.-A. CRÉPEAU, « La fonction du droit des obligations », (1998) 43 *R.D. McGill* 729, en particulier à la p. 770 (paragraphe 53).

37 En effet, il est vrai, en droit québécois, à l'exception de l'exercice du recours hypothécaire de la vente sous contrôle de justice prévu aux articles 2791 à 2794 du *Code civil du Québec* (« **C. civ.** »), que le processus d'exécution des sûretés ne devient judiciaire que suite au refus du débiteur de délaisser volontairement le bien grevé, obligeant ainsi le créancier à s'adresser au tribunal pour obtenir le délaissement forcé dudit bien (voir les art. 2757 à 2772 C. civ. concernant les notions de préavis d'exercice d'un droit hypothécaire et de délaissement du bien grevé). Voir également, à ce sujet, J. AUGER, « Problèmes actuels de sûretés réelles », (1997) 31 *R.J.T.* 619, à la p. 642.

38 Voir, à ce sujet, MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Activités et priorités du ministère de la Justice en droit international privé - Rapport à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, août 2000*, à la p. 16.

la plupart, à l'exception du Mexique, dans une situation quasi-identique à celle que connaissait le Québec sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, à savoir que leurs systèmes ne permettent pas encore la création de sûretés réelles mobilières. Par ailleurs, c'était la première fois, d'après plusieurs de nos interlocuteurs, qu'on leur exposait le droit québécois en la matière. Le professeur Leonel Pereznieta Castro, de la délégation mexicaine, nous formula la demande de faire parvenir au Secrétariat de l'OÉA, les textes législatifs québécois pertinents en la matière, de même que certains articles de doctrine clefs, pour assister le comité de rédaction dans la poursuite de ses travaux. Le comité de rédaction doit donc se réunir à plusieurs reprises en 2000-2001, avec pour objectif ultime de permettre la tenue de la CIDIP-VI vers la fin de l'année 2001.

Voilà donc ce qui complète la partie « bilan » de notre exposé en ce qui a trait à l'état des travaux en la matière, qui ont présentement cours en préparation de la CIDIP-VI à l'OÉA. Nous esquisserons maintenant, de manière plus prospective, quelques réflexions au sujet des difficultés inhérentes à tout projet d'harmonisation ou d'uniformisation d'un domaine du droit, particulièrement celui des sûretés réelles mobilières.

III. PROBLÉMATIQUES RELATIVES À L'HARMONISATION OU À L'UNIFORMISATION DU DROIT DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES

L'objectif principal de ce projet d'uniformisation ou d'harmonisation du droit des sûretés réelles mobilières, une fois la Loi type ou le projet de traité accepté par la CIDIP-VI, est, bien sûr, son adoption et sa ratification par tous les pays membres de l'OÉA.

L'objectif ancillaire qui, en fin de compte, est peut-être l'objectif principal de ce projet, consiste à permettre l'accès des pays de l'Amérique latine à un système de financement

approprié et concurrentiel avec ceux des autres pays, dont les États-Unis et le Canada ³⁹.

Le professeur Boris Kozolchyk en a d'ailleurs fait l'un de ses principaux champs de recherches depuis les trente (30) dernières années, en publiant plusieurs articles sur le sujet. En outre, dans un récent texte intitulé *NAFTA's Continuous Commercial Legal Highway*, le professeur Kozolchyk précisait sa pensée comme suit :

Since NAFTA is unlikely to succeed without commercial credit, this last attitudinal difference may well become one of the most serious obstacles in the path of free trade. Even assuming that the small or medium sized businessman in Mexico is fortunate enough to be extended credit, he will wind up paying 20 percent or more per annum for the same loan than his counterpart in the United States. If other costs are roughly equalized by NAFTA, how could he be expected to compete effectively against large Mexican or United States firms with access to cheap and ample credit ? Left uncorrected, then, this commercial credit asymmetry may prevent small and medium size firms in Mexico from competing and will encourage monopolization by larger firms on both sides of the border. The results in terms of Mexican political stability and NAFTA's future could be disastrous. ⁴⁰

39 En cela, nous souscrivons aux propos du professeur Boodman, qui affirmait que tout processus d'harmonisation, à l'échelle internationale, est souvent indissociable des coûts afférents à toute réforme législative et de la capacité des économies en émergence de s'offrir ce qui peut être, dans certains cas, un luxe. Il s'agirait d'un facteur permettant d'expliquer l'influence parfois disproportionnée de certaines puissances économiques dans le choix des grandes orientations de ces projets de réformes, au détriment d'une véritable analyse comparatiste, libre, éclairée et respectueuse des diverses cultures et traditions juridiques en présence. Voir M. BOODMAN, « The Myth of Harmonization of Laws », dans *Contemporary Law - Droit contemporain*, Cowansville, Yvon Blais, 1992, p. 126, à la p. 147.

40 B. KOZOLCHYK, « Nafta's Continuous Legal Highway », dans *Ordres juridiques et espaces marchands / The Legal Order and The Realm of Commerce*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 245, à la p. 262.

Dans un autre texte intitulé « *What to Do About Mexico's Antiquated Secured Financing Law* »⁴¹, le professeur Kozolchyk va plus loin en y précisant que le système de sûretés mexicain, du moins tel qu'il existait jusqu'au 23 mai 2000, présentait des inconvénients majeurs pour les entreprises canadiennes et américaines désireuses de s'implanter en territoire mexicain, dans la mesure où celles-ci ne pouvaient obtenir le financement nécessaire pour de tels projets de leurs institutions financières, canadiennes ou américaines, en raison de l'impossibilité de sécuriser et de garantir tout tel financement sur les biens meubles de ces entreprises se trouvant au Mexique, par la vétusté des lois mexicaines en la matière.

Cette situation, comme nous venons de le laisser entendre, n'a plus cours au Mexique depuis le 23 mai 2000. En effet, le gouvernement du Mexique vient tout juste d'édicter une nouvelle loi en matière de sûretés réelles mobilières⁴². L'adoption de cette loi marque l'aboutissement d'une collaboration intense qui a eu cours, ces dernières années, entre le *National Law Center*, d'une part, et le gouvernement mexicain, d'autre part. Notre collègue John Wilson nous confirma que cette nouvelle loi mexicaine s'inspire, dans son essence, des

41 *Ibid.*, « *What to Do About Mexico's Antiquated Secured Financing Law* », disponible en ligne à l'adresse Internet suivante: <http://www.natlaw.com/pubs/bk9.htm>. [date de consultation : 6 janvier 2001].

42 *Secured Transactions Law*, *Diario Oficial de la Federación*, 23 mai 2000, citée par J. M. WILSON, « Mexico : New Secured Transactions and Commercial Registry Laws », (2000) 7 *Inter-American Trade Report* 1815-1818. Voir également J. A. GARCIA et L. A. UNIKEL, « Mexico Upgrades Laws on Security Interests », (2000) 7 *Inter-American Trade Report* 1815, 1819-1821. Ces deux articles sont disponibles en ligne sur le site Web du *National Law Center for Inter-American Free Trade*, en format pdf (bulletin bi-mensuel du 3 juillet 2000, numéro 13), à l'adresse Internet suivante : <http://www.natlaw.com/bulletin/2000/0007/tr03jul00.pdf> [date de consultation : 6 janvier 2001]. Il faut noter, au passage, certains faits qui nous semblent contradictoires à propos de ce processus de réforme mexicain : d'une part, leur Cour suprême réprouve l'exercice extra-judiciaire de recours hypothécaires comme constituant une violation des garanties de justice fondamentale; d'autre part, la nouvelle loi mexicaine sur les sûretés réelles mobilières édicte, d'après les commentaires des auteurs susmentionnés, des sanctions contre le débiteur en défaut allant jusqu'à l'emprisonnement pour dettes.

principes de l'article 9 UCC. Par contre, il s'agirait d'une loi qui comporte plusieurs particularités et différences par rapport au UCC et qui fut, pour ainsi dire, « taillée sur mesure », pour tenir compte des exigences particulières au droit mexicain. Cette loi n'est disponible, pour l'instant, qu'en espagnol exclusivement. Le *National Law Center* en prépare actuellement une traduction anglaise, qui sera vraisemblablement disponible dans un avenir rapproché.

Ayant dégagé les objectifs principal et ancillaire poursuivis par les experts réunis dans le cadre des travaux préparatoires à la CIDIP-VI, examinons plus attentivement les difficultés inhérentes à tout projet d'harmonisation ou d'uniformisation.

Le professeur Joseph Issa-Sayegh, dans un article récent⁴³, formule d'intéressantes réflexions au sujet de l'harmonisation et de l'uniformisation juridique, à la lumière de l'expérience africaine en la matière.

Il pose tout d'abord une distinction entre l'harmonisation, qu'il définit comme étant un processus qui, tout en respectant plus ou moins le particularisme des législations nationales, consiste à réduire les différences et les divergences entre ces dites législations nationales, en comblant les lacunes des unes et en gommant les aspérités des autres, et l'uniformisation, qu'il décrit comme étant une méthode plus radicale de l'intégration juridique, consistant à effacer les différences entre les législations nationales, en leur substituant un texte unique, rédigé en termes identiques pour tous les États concernés⁴⁴. En ce sens, l'idée de proposer une loi type, ou même un traité, procède clairement de la seconde technique, c'est-à-dire celle de l'uniformisation.

Pareille technique ménage les souverainetés nationales mais, comme l'indique le professeur Issa-Sayegh,

43 J. ISSA-SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », (1999) 4 *Rev. dr. unif.* 5-31 (ns).

44 *Ibid.*, à la p. 6, [paragrapes numéros 2 et 3].

elle est hasardeuse, car certains parlements peuvent repousser [le texte proposé], le modifier (avant ou après adoption) ou l'abroger ultérieurement si bien que les promoteurs du texte uniforme risquent sérieusement de ne pas atteindre le but recherché ⁴⁵.

Par ailleurs, le processus de rédaction est lui-même semé d'embûches. En effet, un traité, une convention internationale ou une loi type sont le fruit de conférences diplomatiques internationales, où chaque participant tente d'influencer le débat pour satisfaire d'abord ses propres intérêts, voire son propre système juridique, le tout au détriment d'une discussion libre et franche sur le mérite des principes que l'on se propose d'adopter. En résulte parfois, en bout de ligne, une œuvre faite de compromis, qui peut manquer de logique ou jeter des pans entiers d'un domaine en pâture, à la discrétion de règles propres à être déterminées par les pays dans leur droit interne. La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises de 1980 (la « **Convention de Vienne** ») ⁴⁶, à cet égard, en fournit quelques illustrations, malgré l'indéniable succès qu'elle représente par ailleurs. Par exemple, cette Convention ne régit pas les questions touchant à la validité du contrat, de l'une de ses clauses ou de ses usages. On expliquerait cet état de faits en raison des différences importantes existant entre les pays de tradition civiliste et ceux de *common law* à ce chapitre ⁴⁷. L'objectif d'uniformisation du droit peut donc se trouver détourné de sa finalité par la poursuite des intérêts particuliers de chacun ⁴⁸.

45 *Ibid.* [paragraphe numéro 3].

46 *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, AGNU Doc. A/Conf. 97.18; Au Canada, *Loi sur la convention relative aux contrats de vente internationale de marchandises*, L.C. 1991, c. 13; au Québec, la *Loi concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, L.Q. 1991, c. 68, L.R.Q., c. C-67.01.

47 Voir G. LEFEBVRE et E. SIBIDI DARANKOUM, « La vente internationale de marchandises : la Convention de Vienne et ses applications jurisprudentielles », dans D.-C. LAMONTAGNE, dir., *Droit spécialisé des contrats*, v. 2, Cowansville, Yvon Blais, 1999, p. 385, aux pp. 402-403.

48 Voir, de façon générale, K. P. BERGER, « The *Lex Mercatoria* Doctrine and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts », (1997) 28 *Law & Policy in International Business* 943, aux pp. 954-960. Voir également J. ISSA-SAYEGH, *loc. cit.*, *supra* note 43.

Il est d'ailleurs utile de rappeler, à l'instar de M. Lesguillons, l'échec relatif des tentatives de 1964 visant à uniformiser les règles en matière de vente internationale de marchandises, suite à la Conférence de La Haye, qui ont précédé de plusieurs années les négociations ayant mené à l'adoption de la Convention de Vienne. En effet, les deux Conventions du 1^{er} juillet 1964 portant loi uniforme, l'une sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, en abrégé la L.U.V.I., l'autre sur la formation d'un tel contrat, en abrégé la L.U.F.C., ne furent acceptées que par sept (7) pays ⁴⁹. M. Lesguillons explique ce phénomène par le fait que ces Conventions

se sont faites en l'absence d'une partie essentielle du monde et ont suscité, en raison de l'empreinte des juristes de l'Europe continentale, les réserves des juristes de *common law*. Réalisées par des juristes issus d'États industrialisés du monde occidental,

précise-t-il,

ces Conventions ont aussi suscité l'indifférence, voire la méfiance, de tous ceux qui considéraient ne pas appartenir au club des États capitalistes et nantis ⁵⁰.

Cela soulève donc la question de la neutralité juridique du langage choisi pour rédiger la Loi type, ce que l'on peut observer des *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* ⁵¹, et qui permet d'en expliquer, jusqu'à un certain point, le succès. À titre d'exemple, mentionnons qu'il n'y est pas question de la notion de *common law* de la « *consideration* » d'un contrat, pas plus, d'ailleurs, que de la notion civiliste de la « cause » du contrat ⁵². On pourrait dès lors parler d'un droit « méta-linguistique ». D'autre part, les Principes d'UNIDROIT sont diffusés en plusieurs langues. Un auteur a salué ce fait comme

49 H. LESGUILLONS, « Unification des règles substantielles de la vente (des Conventions de La Haye aux Conventions de la C.N.U.D.C.I.) », dans *Lamy contrats internationaux*, t. 1, Lamy S. A. Éditions juridiques et techniques, 1986 (ouvrage à feuilles mobiles, mises à jour périodiques), division 2, article 297 (juin 1997).

50 *Ibid.* Voir aussi G. LEFEBVRE et E. SIBIDI DARANKOUM, *loc. cit.*, *supra* note 47, à la p. 392.

51 UNIDROIT, 1994.

52 Voir l'article 3.2 desdits Principes d'UNIDROIT.

étant l'avènement d'un droit permettant l'élaboration d'un véritable lexique du droit privé international qui ne soit pas seulement qu'anglais⁵³. Cette diffusion en plusieurs langues favorise donc leur acceptation à une plus grande échelle.

Essayons de voir, maintenant, comment ces quelques principes relatifs à l'uniformisation du droit peuvent trouver application dans le cas plus particulier du domaine des sûretés réelles mobilières.

Une première question, qui ne semble pas avoir été débattue par les experts participant aux travaux préparatoires de la CIDIP-VI, est celle concernant le choix du modèle de sûretés à privilégier pour l'élaboration de la Loi type⁵⁴. On distingue généralement entre le modèle fonctionnaliste, c'est-à-dire celui de l'article 9 du *Uniform Commercial Code* et des PPSAs des provinces anglo-canadiennes, et le modèle plus formaliste, par exemple celui que le législateur québécois a choisi d'édicter lors de la dernière réforme du *Code civil du Québec*⁵⁵. La Loi type, dans sa forme actuellement proposée par le *National Law Center*, est clairement un calque du modèle fonctionnaliste de l'article 9 UCC. Ce choix semble s'être imposé de lui-même aux rédacteurs, sans qu'il ne paraisse nécessaire de discuter, à tout le moins, de sa pertinence, de ses avantages et de ses inconvénients. Dans ce contexte, il nous semble indiqué de reproduire certains propos du professeur Martin Boodman :

The absence of a critical, theoretical perspective is also apparent in the choice of a model for the harmonization of personal property security laws in Canada. While the

53 Voir N. KASIRER, « *Lex-icographie mercatoria* », (1999) 47 *American Journal of Comparative Law* 653.

54 En ce qui a trait à la manière d'effectuer les divers choix politiques qui doivent inspirer tout législateur dans le cours du processus rédactionnel d'un texte législatif, particulièrement en matière de sûretés réelles mobilières, voir R. A. MACDONALD, « Le droit des sûretés mobilières et sa réforme : principes juridiques et politiques législatives », dans P. LEGRAND JR [sic], dir., *Common Law d'un siècle à l'autre*, Cowansville, Yvon Blais, 1992, p. 423-448.

55 Voir, à ce sujet, la récente analyse comparatiste rédigée par M. G. BRIDGE, R. A. MACDONALD, R. L. SIMONS et C. WALSH, « Formalism, Functionalism, and Understanding the Law of Secured Transactions », (1999) 44 *R.D. McGill* 567.

choice of a U.C.C. based, unified personal property security statute might in fact be a good one, neither its theoretical validity nor that of alternatives is discussed in the harmonization literature. The theoretical debate regarding justifications for personal property security raises doubts as to the desirability of untrammelled access to secured lending in all sectors of commercial activity. This debates indicates that a Civil law approach of limiting specific security mechanisms to specific activities might be a better model than the unified Common law model. Neither of them excludes the possibility of a unified system for publicizing security interests. The uncritical reliance upon a U.S. Common law model which has been the object of several hundred amendments suggests an attitude of parochialism, conventionalism and paternalism which is contrary to the goals of comparative law and law reform. ⁵⁶

[Notre soulignement; références omises]

Il est important qu'une telle discussion ait lieu le plus tôt possible, avant d'entreprendre toute démarche de rédaction. En effet, cela paraît d'autant plus nécessaire, surtout à la lumière des travaux menés à UNIDROIT par l'équipe dirigée par le professeur Roy M. Goode et dont fait partie notre éminent collègue, le professeur Ronald C. C. Cumming, concernant l'*Avant-projet de Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* ⁵⁷. Le professeur Roy M. Goode, dans un article récent, apporte les précisions suivantes à ce sujet :

56 Voir M. BOODMAN, *loc. cit.*, *supra* note 39, aux pp. 146-147.

57 *Text of the preliminary draft UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment (as reviewed by the Drafting Committee - First Joint Session, Rome, 1-12 February 1999) / Texte de l'avant-projet de Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (tel que révisé par le Comité de rédaction - Première Session Conjointe, Rome, 1-12 février 1999)*, (1999) 4 *Rev. dr. unif.* 478-517 (ns). Pour des analyses détaillées de ce texte, lire les nombreux articles du numéro spécial de la *Revue de droit uniforme* lui étant consacré, intitulé « A New International Regimen Governing the Taking of Security in High-Value Mobile Assets : The Legal and Economic Implications / Un nouveau régime international pour les garanties portant sur les biens d'équipement mobiles de grande valeur : enjeux juridiques et économiques », (1999) 4 *Rev. dr. unif.* 242-576 (ns).

[...] On s'est proposé, à l'origine, de suivre le modèle de l'article 9 du Uniform Commercial Code des États-Unis d'Amérique en adoptant une conception fonctionnelle de la sûreté, afin d'y intégrer les contrats de vente avec réserve de propriété et les contrats de bail constitués à des fins de garantie, et en prévoyant un système d'inscription par débiteur permettant la perfection des sûretés sur les biens futurs et les produits. Il est cependant rapidement apparu que cette démarche soulèverait de sérieuses difficultés. Tout d'abord, seuls les États-Unis d'Amérique du Nord assimilent la réserve de propriété à une garantie. Ailleurs, tant dans le monde de la Common law que du droit civil, une nette distinction est faite entre, d'une part, l'octroi d'une garantie par un débiteur portant sur un bien qu'il détient et, d'autre part, un contrat entre le vendeur et l'acheteur prévoyant que la propriété ne sera transférée à l'acheteur que lors du paiement total. Les sûretés sont, en général, soumises à l'inscription, mais non pas la réserve de propriété, et il existe d'autres différences fondamentales de traitement. Si l'article 9 suscitait l'admiration, il impliquait à l'évidence des reclassifications qui ont été considérées trop radicales pour être acceptées par les États ne connaissant pas un tel système. [...] Il a finalement été décidé de créer trois catégories : les contrats constitutifs de sûreté, les contrats de vente conditionnelle et les contrats de bail ⁵⁸. [...]

Ainsi, les experts délégués de l'OÉA doivent absolument prendre en considération les travaux qui sont menés par UNIDROIT, en la matière, dans l'élaboration de leur projet de Loi type qui, autant que faire se peut, devra, à notre avis, concorder le plus possible avec l'essence et l'esprit du projet d'UNIDROIT. En effet, comme le signalait à juste titre le professeur Issa-Sayegh,

58 Voir R. GOODE, « Transcending the Boundaries of Earth and Space : The Preliminary Draft UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment / Par delà les frontières de la terre et de l'espace : l'avant-projet de Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », (1998) 3 *Rev. dr. unif.* 52-75 (ns), aux pp. 61 et 63.

la concurrence des compétences entre les organisations internationales peut conduire à deux situations diamétralement opposées (soit un vide juridique, soit un trop-plein de textes) qui laissent présager un avenir de désordre ⁵⁹.

Nous allons maintenant tenter de cerner le rôle que pourraient jouer le Québec et le Canada dans cette aventure.

IV. LA PLACE ET LE RÔLE DU QUÉBEC ET DU CANADA DANS CE PROJET DE L'OÉA

Nous l'avons déjà évoqué plus tôt, en début d'analyse : le Canada joue, de façon générale, au sein de l'OÉA, et ce, depuis sa participation première à titre d'observateur dès 1972, et encore davantage depuis son adhésion à part entière à titre de membre, en 1990, un rôle de médiateur et, de plus en plus, prend l'initiative dans nombre de domaines. Notre participation dans les négociations qui ont cours pour la création de la Zone de libre-échange des Amériques et le fait que l'assemblée générale annuelle des États membres se tint à Windsor, en juin 2000, de même que la tenue, à Québec en 2001, du troisième Sommet des Amériques, sont autant de signes qui ne mentent pas quant à notre position au sein de cet échiquier.

Nous croyons que le Québec et le Canada, en raison de leur expérience du bilinguisme ⁶⁰ et du bijuridisme ⁶¹, peuvent non seulement jouer un rôle important dans ce projet d'uniformisation du droit des sûretés réelles mobilières à l'échelle du Continent, mais qu'ils ont le devoir de le faire.

59 J. ISSA-SAYEGH, *loc. cit.*, *supra* note 43, à la p. 12 [paragraphe numéro 19].

60 Voir, notamment, A. BRAËN, « L'obligation constitutionnelle au bilinguisme législatif », dans *Mélanges Germain Brière*, E. Caparros (dir.), Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 807; R. A. MACDONALD, « Legal Bilingualism », (1997) 42 *R.D. McGill* 119.

61 Voir, notamment, J. E. C. BRIERLEY, « Bijuralism in Canada », dans *Contemporary Law / Droit Contemporain*, Cowansville, Yvon Blais, 1992, pp. 22-43; G. GOLDSTEIN, « L'expérience canadienne en matière d'uniformisation, d'harmonisation et de coordination des droits », (1998) 32 *R.J.T.* 235.

En effet, certains auteurs français, dont les professeurs François Collart Dutilleul⁶² et Gérard Soulier⁶³, ont suggéré que le droit fédéral canadien était l'équivalent, dans une certaine mesure, du droit communautaire européen, en émergence depuis quelques années seulement. Le professeur Kozolchyk, de son côté, a proposé que les acteurs du monde judiciaire des pays membres de l'ALÉNA, doivent interpréter les situations juridiques qui présentent un ou plusieurs éléments d'extranéité entre des parties ressortissantes de deux pays membres de cet accord, en fonction d'un critère abstrait de la « raisonabilité du marché » ou, encore, en fonction de critères comparables à la situation juridique à l'étude qui se dégageraient du droit communautaire européen⁶⁴. Ces commentaires nous autorisent à penser que ces critères existent probablement déjà en droit canadien, pour peu que l'on fasse l'effort comparatiste que cela exige.

D'autre part, le vaste chantier mis en branle par la Section du Code civil du ministère de la Justice du Canada, visant à harmoniser la législation fédérale avec le *Code civil du Québec*, est un processus qui s'inscrit dans la même lignée que toutes ces tentatives d'harmonisation ou d'uniformisation du droit à une plus vaste échelle⁶⁵. L'ancien président de la *Commission du droit du Canada*, le professeur Roderick A. Macdonald, avait l'occasion d'affirmer, il y a quelques années, dans un discours prononcé le 24 novembre 1997 intitulé « *Le bijuridisme en droit canadien : vers un modèle pour le 21^e siècle* »⁶⁶, que

62 F. COLLART DUTILLEUL, « De la diversité des traditions juridiques et des cultures à la constitution d'espaces politiques et marchands (Europe et Amériques) », dans *Ordres juridiques et espaces marchands / The Legal Order and The Realm of Commerce*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 3.

63 G. SOULIER, « Vers un droit uniforme ou vers un droit commun en Europe », dans *Ordres juridiques et espaces marchands / The Legal Order and The Realm of Commerce*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 17.

64 B. KOZOLCHYK, *loc.cit.*, *supra* note 40, à la p. 271.

65 Voir, notamment, L. MAGUIRE WELLINGTON, « Bijuridisme canadien : questions d'harmonisation / Canadian Bijuralism : Harmonization Issues », (2000) 33 *L'Actualité terminologique* 5-11.

66 Texte disponible en ligne à l'adresse Internet suivante : <http://www.lcc.gc.ca/fr/pc/speeches/s241197.html> [Date de consultation: 4 janvier 2001] (site Web de la Commission du droit du Canada).

la promulgation du nouveau *Code civil du Québec* et l'harmonisation de la législation fédérale pour en tenir compte

auront inévitablement pour effet d'améliorer la qualité de l'ordre juridique fédéral, tant sur le plan technique que sur celui du fond, dans tout le Canada. Il ne s'agit là que de la partie initiale et la plus urgente de ce qui devrait être un objectif global de cohérence linguistique et conceptuelle du droit fédéral et du droit provincial dans chaque province et territoire ⁶⁷.

À notre avis, cet effort d'uniformisation du domaine du droit des sûretés réelles mobilières, entrepris par l'OÉA, nous fournit une autre occasion de chercher à améliorer notre droit, tant sur le plan technique que sur le plan des concepts. On sait que la stratégie nationale sur le droit commercial adoptée par la *Commission pour l'harmonisation des lois au Canada*, comprend un projet de loi uniforme sur les sûretés mobilières ⁶⁸. On sait aussi que le droit est presque uniformisé à ce chapitre dans les provinces de *common law*, en vertu de ce qui est connu en tant que la Loi sur les sûretés mobilières dite « de l'Ouest » ⁶⁹. L'occasion que nous offre le projet d'harmonisation de l'OÉA peut parfaitement s'inscrire dans la même mouvance que celle observée à l'échelle pan-canadienne.

67 *Ibid.*, au paragraphe 3.

68 Voir, à ce sujet, la « Stratégie nationale pour le droit commercial » de la *Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada*, disponible en ligne au site Web de cet organisme à l'adresse Internet suivante : <http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/priority/fcomlaw.htm> [date de consultation: 6 janvier 2001].

69 Voir, à ce sujet, le texte de R. C. C. CUMING et C. WALSH, « A Discussion Paper On Possible Changes to the Model Personal Property Security Act of the Canadian Conference on Personal Property Security Law Part 1 (covering sections 1 to 41) », également offert en français sous le titre « Document de discussion sur des modifications pouvant être apportées à la Loi type sur les sûretés mobilières », figurant au compte rendu de la réunion annuelle de l'an 2000 de la *Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada* tenue à Victoria, Colombie-Britannique, disponible en ligne sur le site Web de cet organisme, situé à l'adresse Internet suivante : <http://www.bcli.org/ulcc/ULCC-PPSL.htm> [date de consultation : 6 janvier 2001].

Par ailleurs, pour reprendre, encore une fois, les propos du professeur Macdonald,

c'est devenu un lieu commun que de faire remarquer qu'il y a quatre langues du droit dynamiques au Canada, le français et l'anglais du droit civil, et le français et l'anglais de la *common law* ⁷⁰.

Cette réalité fait actuellement l'objet d'une étude, commandée par la *Commission pour l'harmonisation des lois au Canada* à la *Commission du droit du Canada*, en ce qui a trait aux sûretés relevant du droit fédéral. En août 1999, le professeur Macdonald présentait un rapport à ce sujet à l'assemblée annuelle de la *Commission pour l'harmonisation des lois au Canada* ⁷¹. De façon ultime, ce projet vise à harmoniser ou à uniformiser ce domaine du droit, en tenant compte de la coexistence de ces « quatre (4) langues du droit ». La première étape de ce projet est terminée. En effet, deux études furent commandées au cabinet d'avocats Fraser Milner Casgrain. La première consistait à établir, de façon exhaustive, la nomenclature de l'ensemble des sûretés fédérales qui existent. La seconde avait pour objectif d'analyser les compétences législatives dévolues au gouvernement fédéral en ce qui a trait, d'une part, à sa compétence à créer des sûretés et, d'autre part, à sa compétence relative à l'adoption de conventions internationales en matière de sûretés ⁷². Nous sommes convaincus que ce travail sera des plus pertinents dans l'élaboration du

70 R. A. MACDONALD, *loc. cit.*, *supra* note 66, au paragraphe n° 1.

71 *Ibid.*, « Les Sûretés fédérales », texte disponible en ligne sur le site Web de la *Commission pour l'harmonisation des lois au Canada*, situé à l'adresse Internet suivante : <http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/99pro/ffedseci.htm> [date de consultation : 6 janvier 2001].

72 Ces deux études furent remises aux participants de l'assemblée annuelle de l'an 2000 de la *Commission pour l'harmonisation des lois au Canada* dans leurs versions originales anglaises. Elles seront vraisemblablement mises à la disposition du public par la *Commission du droit du Canada* lorsque la traduction française en sera complétée, d'après nos renseignements.

projet d'uniformisation qui a cours à l'OÉA, à tout le moins dans les perspectives québécoise et canadienne ⁷³.

V. QUELQUES PISTES DE RÉFLEXION POUR L'OÉA

En guise de conclusion, nous nous permettons d'énoncer un certain nombre de questions qu'il nous semble falloir envisager dans le cadre des travaux de recherche que nous nous proposons d'entreprendre ⁷⁴ :

- 1) Tout d'abord, compte tenu du contexte américain, la loi type est-elle l'instrument le plus approprié pour atteindre l'objectif d'uniformisation du droit en cette matière ?
- 2) Le choix du modèle fonctionnaliste de l'article 9 UCC est-il le plus indiqué ?
 - a) Le modèle fonctionnaliste est-il incompatible avec la tradition juridique civiliste, qui est la tradition dominante au sein des pays de l'Amérique latine ? Que révèle une analyse de l'expérience québécoise à ce sujet, où le *Code civil du Québec* a retenu un modèle plus formaliste des sûretés, bien que le *Projet de Code civil de l'Office de Révision du Code*

⁷³ Notons que ce projet s'inscrit dans les efforts faits par le ministère de la Justice du Canada, avec les difficultés que l'on connaît, entre autres avec les projets de loi C-50 et S-22, tous deux morts au feuillement, qui proposaient des modifications à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, notamment à la définition de « créancier garanti ». En date du 31 janvier 2001, un nouveau projet de loi poursuivant ces objectifs fut déposé au Sénat. Voir, à ce sujet, R. P. SIMARD et A. LEDUC, « Affaire Château d'Amos: intégrité du droit canadien de la faillite ou du droit civil québécois, deux intérêts inconciliables dans un régime fédéral ? », dans *Développements récents en droit administratif (2000)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2000, p. 85. Pour une opinion contraire, voir P. CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Thémis, aux pp. 116-124.

⁷⁴ Notre mémoire de maîtrise fera l'objet de ces recherches et travaux.

civil de 1978 proposait un modèle s'inspirant bien davantage de l'article 9 UCC ? ⁷⁵

- b) Quelles leçons tirer du *Texte de l'avant-projet de Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles*, lequel, selon le professeur Roy M. Goode, a choisi de ne pas retenir le modèle fonctionnaliste du UCC ?
- 3) Comment étendre l'application de concepts juridiques à des pays de traditions juridiques différentes ? Quels sont les problèmes rédactionnels auxquels on doit faire face dans le choix d'une terminologie juridique « neutre », qui s'exprime, d'une part, en anglais, en français, en portugais et en espagnol et, d'autre part, en droit civil et en *common law* ?
- 4) Comment, d'une part, mettre à profit l'expérience bijuridique canadienne dans le cadre de l'élaboration de tout projet d'harmonisation du droit des sûretés réelles mobilières à l'échelle des Amériques ? D'autre part, comment tenir compte des préceptes qui se dégagent des difficultés inhérentes à ce type de projet pour favoriser l'harmonisation et/ou l'uniformisation du droit des sûretés réelles mobilières à l'échelle du Canada, qui constitue l'une des priorités de la *Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada* ?

75 Voir notamment, à ce sujet, M. BOUDREAULT et P. CIOTOLA, « Présentation et critique des dispositions du projet de loi 125 portant sur les sûretés réelles », (1991) 22 *R.G.D.* 697; P. CIOTOLA, « Commentaires sur la réforme des sûretés réelles », (1990) 24 *R.J.T.* 567; R. A. MACDONALD, « Faut-il s'assurer qu'on appelle un chat un chat ? Observations sur la méthodologie législative à travers l'énumération limitative des sûretés, la « présomption d'hypothèque » et le principe de « l'essence de l'opération » », dans *Mélanges Germain Brière*, E. Caparros (dir.), Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 527; L. POUQUIER-LEBEL et L. LEBEL, « Observations sur le Rapport de l'Office de Révision du Code civil sur les sûretés réelles », (1977) 18 *C. de D.* 833.

À notre avis, une telle étude est nécessaire, car elle est susceptible d'intérêt pour le Québec et le Canada, et ce, tant internationalement qu'à l'échelle nationale. L'étude de l'uniformisation des sûretés réelles mobilières au sein des Amériques comporte essentiellement les mêmes problèmes que celle de l'uniformisation à l'échelle du Canada, dont les principaux composants sont ceux que nous venons d'énumérer.

CONCLUSION

En terminant, nous nous permettons d'exprimer quelques souhaits. L'uniformisation du droit des sûretés réelles mobilières est indéniablement un sujet à la mode. Nous avons retracé les quelques raisons pouvant expliquer cet état de faits. Nous ne pouvons affirmer, comme le fait, dans l'un de ses textes, le professeur Kozolchyk, et ceci dit avec déférence, que le droit des sûretés d'inspiration civiliste procède d'une logique aristotélicienne ne tenant pas compte des réalités du marché et que, à l'inverse, le droit des sûretés d'inspiration américaine s'inspire d'abord de ces réalités du marché, mais ne présente pas, en revanche, de qualités logiques particulières ⁷⁶.

Nous croyons plutôt qu'il faille adopter, à l'instar d'un René Descartes rédigeant son célèbre *Discours de la méthode*, une attitude ouverte, dénuée de tout préjugé ⁷⁷. Le succès d'une entreprise telle que l'harmonisation du droit des sûretés réelles mobilières à l'échelle des Amériques dépendra justement de notre capacité, à tous, de faire *tabula rasa*, de fuir les idées reçues et de rechercher, le plus franchement possible, les solutions qui s'avèrent être les meilleures, tant en ce qui a trait aux valeurs qu'en ce qui concerne la technique juridique à préconiser, et ce, dans le plus grand respect des diverses traditions et cultures juridiques en présence.

Si, en bout de piste, on en arrivait à la conclusion que le système fonctionnaliste, basé sur l'article 9 du UCC, se présente comme étant la solution à privilégier, alors le Québec et les autres nations civilistes devraient se plier à cette réalité. À

⁷⁶ B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, *supra* note 40, aux pp. 251-254.

⁷⁷ Voir DESCARTES, *Discours de la méthode*, Paris, Flammarion, 1992.

l'inverse, si l'on en arrivait à la conclusion que le système formaliste, parmi lesquels figurent celui du Québec et celui proposé par le *Texte de l'avant-projet de Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles*, est celui qu'il faut privilégier, alors les États-Unis, les provinces du Canada anglais et le Mexique, devront réajuster leur tir en conséquence. En fait, c'est probablement à une combinaison de ces deux systèmes qu'il faudra réfléchir.

Il est cependant évident que ces efforts d'uniformisation ou d'harmonisation du droit des sûretés réelles mobilières entrepris au niveau international surviennent à un moment où le Québec vient tout juste de réformer son droit en la matière, où les États-Unis sont en train d'achever des changements coûteux et importants à leur *Uniform Commercial Code*, et où, enfin, le Mexique vient tout juste de se doter d'une toute nouvelle loi en la matière. De plus, malgré l'intérêt que pourra susciter ce projet au sein de la communauté juridique à l'échelle hémisphérique, on peut s'interroger sur ses chances de succès, en sachant que l'OÉA n'y consacre pas d'argent, que ce soit pour la tenue éventuelle de la CIDIP-VI ou pour la poursuite des travaux du comité de rédaction ⁷⁸.

De même, on peut se demander si les États-Unis, avec leur puissance économique et politique, accepteraient de mettre de l'eau dans leur vin et de procéder à des changements législatifs importants, si telle s'avérait être la meilleure solution.

Si les acteurs en présence ne sont pas prêts à investir les ressources financières et intellectuelles nécessaires à la réalisation de ce projet et à faire des concessions, le comité d'experts arrivera probablement, mais dans un contexte plus difficile, à formuler un projet de loi type uniforme en matière de sûretés réelles mobilières. Cependant, le texte final risque de n'être adopté que par une minorité de pays, ou, au mieux,

78 Voir, à ce sujet, MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Activités et priorités du ministère de la Justice en droit international privé - Rapport à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, août 2000*, à la p. 16.

par un certain nombre de pays de l'Amérique latine. Dans ce cas, il faudrait davantage parler d'harmonisation plutôt que d'uniformisation, ce qui serait déjà, en soi, il faut bien l'admettre, l'accomplissement d'un indéniable progrès, peut-être plus réaliste et davantage respectueux des diverses traditions et cultures juridiques. De plus, en raison de la complexité d'un tel projet d'harmonisation, nous doutons sérieusement qu'il soit réaliste d'envisager la tenue de la CIDIP-VI pour aussi tôt que la fin de l'année 2001, en tenant compte de l'état actuel des travaux. En effet, ce serait grandement compromettre les chances de succès de cette aventure que de brûler des étapes cruciales et déterminantes permettant d'articuler une réflexion complète, sereine et pondérée.

En résumé, harmoniser le droit, c'est un peu comme harmoniser une partition musicale. Jean-Sébastien Bach, au début du XVIII^e siècle, a harmonisé un bon nombre de mélodies populaires de son pays, à quatre voix, à cinq voix et, parfois même, à six voix, et ce, dans une seule et même tonalité, par exemple en ré majeur ou en si bémol mineur. Ce qu'il a réalisé demeure un modèle d'écriture musicale que tous les étudiants en musique, dans les conservatoires et les universités du monde entier, admirent et étudient encore aujourd'hui. Plus près de nous, les compositeurs ont continué cette tradition, mais ont innové. Ce qui semblait improbable, du temps de Bach, est désormais réalité. Par exemple, le compositeur français Darius Milhaud poussa, au XX^e siècle, cette technique de l'harmonie musicale conventionnelle plus loin, en y ajoutant la polytonalité, c'est-à-dire la superposition, dans un texte musical, de deux ou de plusieurs parties écrites en des tonalités différentes, entendues en même temps, ainsi que la polymélie, c'est-à-dire plus de deux airs ou mélodies différents, entendus en alternance ou simultanément. Cela eut fait scandale du temps de Bach; de nos jours, cela est tout à fait normal.

Cette métaphore veut souligner que l'homogénéité et l'imperméabilité propre à chacun des droits étatiques nationaux ne sauraient perdurer dans ce contexte de mondialisation de l'économie et, donc, de mondialisation juridique. Il nous faut compléter cette œuvre d'harmonisation, commencée au début du XX^e siècle. En effet, il serait dommage que cette « Symphonie du Nouveau Monde » reste ou devienne une « symphonie inachevée ».