

**LES SÛRETÉS MOBILIÈRES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ :
ÉTUDE CRITIQUE DU DROIT FRANÇAIS À LA LUMIÈRE DU DROIT
COMPARÉ ET DU DROIT UNIFORME**, Par Elisa Henry, Collection Minerve,
Éditions Yvon Blais, 2001. Pp 167 (\$39.95)

Ce texte de 167 pages a été rédigé et présenté à l'origine en vue de l'obtention d'une maîtrise en droit à l'Université McGill. Comme il a été primé en l'an 2000 et publié sous forme d'une monographie, on aurait tort de le juger par sa modeste longueur. Il s'agit en réalité d'une remarquable synthèse dont le contenu correspond surtout à la deuxième partie de son titre. Malgré cela, on aurait également tort de penser que cette étude n'est d'aucun d'intérêt pour le juriste québécois.

L'étude de M^{me} Henry se démarque de par ses nombreuses qualités, la plus apparente étant le plan structuré de façon cohérente et rigoureuse autour de quatre thèmes : les sûretés mobilières définies par les droits internes des États représentatifs de principaux systèmes juridiques du monde industrialisé (France, Royaume-Uni, Canada et accessoirement les États-Unis), les sûretés mobilières comportant des éléments étrangers (par exemple, le prêteur étranger) et régies par les règles de conflit et par les règles matérielles de ces États, les sûretés mobilières assujetties aux règles provenant de mêmes sources, mais applicables aux situations où les biens grevés de sûretés sont déplacés d'un ordre juridique étatique à un autre et, finalement, quelques tentatives d'harmonisation internationale des règles de conflit et des règles matérielles ayant trait à certaines sûretés mobilières.

Bien entendu, l'ordre de cet exposé n'est pas accidentel : le premier de ces chapitres sert à la présentation de l'importance contemporaine des sûretés mobilières, y compris la cession de créance, comme moyen de faciliter le financement des moyens de production et de transport et de réduire le coût de celui-là. Ce chapitre sert aussi à mettre en relief les différences entre le système français et britannique. Quoique les deux systèmes se révèlent imparfaits, le second est beaucoup plus favorable aux sûretés grâce à sa flexibilité et aux exigences strictes en matières de publicité. L'auteur tire ensuite la conclusion¹ que les règles de droit international privé de chacun des États analysés sont fonction des normes de fond internes, ce qui n'est cependant pas le cas des provinces du Canada, y compris le Québec, dont la réglementation actuelle n'a été inspirée par aucune de ces deux anciennes puissances coloniales, mais par les normes du *Uniform Commercial Code* américain qui véhiculent la notion de *security interest*², traduit dans le *Code civil du Québec* par *hypothèque mobilière*³. Une brève présentation du régime québécois, qui ne s'applique en la matière qu'aux entreprises et personnes morales⁴, met également en relief quelques difficultés et ambiguïtés (liées notamment à la cession de créance) découlant de l'adaptation partielle des notions du droit américain par le droit civil.

¹ Elisa Henry, *Les sûretés mobilières en droit international privé : étude critique du droit français à la lumière du droit comparé et du droit uniforme*, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2001 à la p. 33.

² Uniform Commercial Code - *Articles 1-9* § 1-201 (Hypertext 1992), en ligne : Legal Information Institute <<http://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-201.html>>.

³ Art. 2696-2714 C.c.Q.

⁴ Henry, *supra* note 1 aux pp. 18-21 et 24-25.

En dépit de cette disparité, les règles de conflit de tous ces systèmes juridiques sont similaires et confient la compétence législative aux lois propres à la situation des meubles grevés de sûretés comportant un élément international. Cette compétence s'étend de la validité de la constitution de la sûreté, en passant par les exigences en matière de publicité, jusqu'aux effets de la sûreté en tant que garanties dont bénéficient les créanciers. Cette compétence n'est écartée que dans le cas des moyens de transport international, rattachés à la loi de l'État de leur immatriculation, des biens incorporels et de ceux qui sont fréquemment déplacés à travers les frontières, les deux derniers étant régis par les lois de domicile de leurs propriétaires respectifs. Le véritable problème en la matière réside toutefois dans les dispositions impératives des lois de faillite qui évincent souvent les règles de conflit et, avec elles, d'autres lois notamment étrangères. Or, les régimes modernes de faillite sont universels, y compris au Canada, et englobent souvent dans leur liquidation les biens grevés de sûretés étrangères et localisés à l'étranger. Le résultat en est que les sûretés inconnues du droit du for peuvent être ignorées (par exemple, en France), alors que d'autres peuvent perdre leur nature privilégiée (par exemple, au Canada).

Le sort d'une sûreté constituée à l'étranger pourrait s'avérer également risqué lorsque le bien meuble qui en est grevé est déplacé dans un autre ordre juridique, où celle-ci est susceptible d'être ignorée par principe (par exemple, en France) ou à cause de l'insuffisance de la publicité (par exemple, au Royaume-Uni). Dans ce contexte, le système importé des États-Unis d'abord par les provinces de *common law* qui l'ont incorporé dans leurs lois sur les sûretés relatives aux biens personnels respectives et ensuite par le Québec⁵ fait figure de modèle pour les Européens : il permet de rendre publique et, par ce fait même, de valider une sûreté constituée à l'étranger sur un bien meuble transporté depuis dans une province canadienne. Cette partie du livre⁶ devrait intéresser particulièrement le lecteur au Québec, quoique M^{me} Henry ne s'aventure pas dans l'exégèse de certains passages ambigus du *Code civil*, dont l'exclusion des biens grevés «acquis...dans le cours des activités du constituant»⁷. L'inadaptation des règles en la matière en vigueur hors de l'Amérique du Nord a amené surtout la doctrine à proposer la substitution de la loi du contrat (celui de la constitution de la sûreté ou celui de la cession de la créance), choisie par les parties ou désignée par les règles de conflit de lois, à la loi de la situation du bien grevé, dont l'effet souvent néfaste est amplifié par les règles relatives au conflit mobile. Certes, un tel changement dans la législation refléterait la volonté de transférer la protection, accordée aux tiers par la loi de la situation du bien grevé, aux parties au contrat; cette décision de politique législative est souvent difficile à prendre.

Pour cette raison, entre autres, les tentatives d'harmonisation des règles de conflit de lois et des règles matérielles n'ont donné que des résultats modestes, du moins en ce qui concerne le Canada. En ce qui concerne les premières, deux conventions internationales (celle relative aux procédures d'insolvabilité de 1995 et celle de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles) ont de façon ponctuelle inspiré la législation fédérale et les législations provinciales respectivement. On ne peut en dire

⁵ Art. 2696-2714 et 3102-3106 C.c.Q., les seconds ayant trait au droit international privé.

⁶ Henry, *supra* note 1 aux pp. 66-73.

⁷ Art. 3104 et 3106 C.c.Q. Voir aussi Henry, *supra* note 1 à la p. 20.

autant de deux projets, potentiellement plus importants, qui ont trait à l'unification des règles matérielles relatives à la cession de créance internationale préparée par la *CNUDCI* et aux garanties internationales portant sur des biens d'équipement mobiles rédigées par l'*Unidroit*.

Le livre de M^{me} Henry est une synthèse très réussie de ces textes internationaux et des droits internes d'origine normative et jurisprudentielle. Malgré ses limitations en ce qui concerne le droit du Québec, dont la jurisprudence est pratiquement ignorée, ce livre devrait être consulté par ceux qui s'occupent des sûretés dans le contexte interprovincial ou international et surtout par ceux qui s'intéressent au financement du commerce extérieur, y compris les investissements étrangers.

Stanis Slosar*

* Faculté de droit, Université de Sherbrooke.