

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

Droit cambiaire

L'unification des législations relatives aux lettres de change : un projet laborieux

Martin PINAULT

Avocat (LL.M.), chargé de cours à la Faculté des sciences de l'administration, Université Laval

Plus que n'importe quelle autre branche du droit commercial sans doute, les législations relatives aux effets de commerce ont fait l'objet d'efforts répétés dans le sens de l'unification. Malgré cela, les disparités entre les deux principaux systèmes juridiques relatifs aux effets de commerce, soit celui de la *Convention de Genève portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre*¹ (ci-après citée : CGLU) et celui que représentent les législations adoptées par les pays de common law subsistent toujours².

L'expansion toujours grandissante des échanges commerciaux internationaux et l'emploi d'effets de commerce pour ces opérations ne fait qu'augmenter l'intérêt vis-à-vis cette idée d'unifier les différentes lois relatives aux effets de commerce. Poursuivant cet objectif, la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) proposait récemment la *Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux* (convention CNUDCI)³.

1. *Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre* (Genève, 1930). Ce document est reproduit dans NATIONS UNIES, *Registre des textes des conventions et autres instruments relatifs au droit commercial international*, vol.1, New-York, Nations Unies, 1971, p. 154.
2. L'affirmation selon laquelle le monde est divisé en deux régimes juridiques en ce qui concerne les effets de commerce doit tout de même être nuancée. Tout d'abord, quelques pays ne peuvent être associés à aucun des systèmes. Ensuite, il n'y a pas d'uniformité complète à l'intérieur de chacun de ces deux systèmes. Cette non-uniformité se manifeste soit au niveau de la législation, de la jurisprudence, des

pratiques commerciales ou bancaires ainsi que par les 23 réserves de la CGLU permettant à ses membres de maintenir des particularités nationales; Gerold HERRMANN, « Background and Salient Features of the United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes », (1988) 10 :4 *U. Pa. J. Int'l Bus. L.* 517, 519.

3. Le texte de la Convention CNUDCI adoptée le 9 décembre 1988 par la résolution 43/165 est reproduit en annexe au Rapport du sixième comité à la quarante-troisième session de l'Assemblée Générale des Nations Unies (Doc. A/43/820).

Étant boudée par les pays européens surtout, la convention ne pourra achever cette unification tant désirée. Plusieurs pays du continent ont condamné l'influence américaine se dégageant des règles prévues à la nouvelle convention et préfèrent, pour cette raison, conserver le *statu quo*. La CNUDCI, comme ses prédécesseurs, s'est butée à cette mentalité incontournable des représentants de chacun des systèmes de rechercher une solution qui soit plus semblable avec celle avec laquelle ils sont familiers plutôt qu'une solution qui soit d'abord efficace.

Nous avons tenté de démontrer, lors d'une étude antérieure, le compromis réalisé par la convention CNUDCI, en comparant les règles des deux principaux régimes et celui de la convention⁴. Cet ouvrage commente un autre aspect de la nouvelle loi uniforme : son champ d'application plus restreint. Dans l'ombre des critiques portant sur les règles de fond, ce dernier semble avoir passé inaperçu auprès des États européens. Pourtant, une plus grande considération de cette nouvelle orientation préconisée par la CNUDCI aurait peut-être évité à la convention CNUDCI d'être ainsi repoussée du revers de la main.

4. Martin PINAULT, « La réconciliation des irréconciliables : la *Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux* », (1997) 38 *C. de D.* 503.

I. La problématique liée à l'unification des législations relatives aux effets de commerce

A. Historique des travaux dans le sens de l'unification

Avant d'aborder l'étude du champ d'application de la convention CNUDCI, nous croyons pertinent de présenter brièvement l'historique des travaux dans le sens de l'unification des législations relatives aux effets de commerce. L'examen de ce long processus s'avère très révélateur de la nature des difficultés à surmonter et du degré d'unification que l'on peut raisonnablement espérer obtenir par une convention internationale telle que la convention CNUDCI.

1. Les tentatives d'unification avant les travaux de la CNUDCI

Faisant logiquement suite à la réalisation de l'uniformité du droit de change au sein de plusieurs pays fédéralistes⁵, le premier mouvement pour l'unification sur un plan international, enclenché par l'Association de droit international, prend forme dès 1863. Cependant, cette tentative, comme les quelques autres qui ont suivi d'ailleurs, n'obtint aucun succès⁶. Ce n'est

5. Sur la question de l'unification au niveau interne, voir Daniel FELDER, *Étude comparée de certaines divergences entre les droits de change des pays anglo-nord-américains et les pays ayant adopté la Loi uniforme de Genève eu égard au projet de la Convention de la CNUDCI sur les lettres de change internationales*, coll. « thèses canadiennes », Montréal, Institut de droit comparé de l'Université McGill, 1986, pp. 14 et suiv.

6. *Id.*, p. 16.

qu'en 1910 et 1912, lors des conférences à La Haye, que des résultats concrets voient le jour⁷. Cette dernière année donne naissance à la *Convention introduisant un règlement uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre*⁸. Celle-ci est signée par 17 pays européens et 10 autres provenant de l'Amérique centrale et de l'Amérique du sud. Toutefois, la convention n'est pas ratifiée, en raison des tensions occasionnées par la Première Guerre mondiale qui commence à faire rage à la même époque⁹.

Les États-Unis et l'Angleterre, les deux nations les plus commerçantes de l'époque, avaient participé à l'ensemble des conférences de La Haye. Ces deux pays avaient clairement établi toutefois qu'ils n'entendaient pas apporter de modifications à leur législation relative aux effets de commerce quels que soient les résultats obtenus à la conférence¹⁰. Cette position se justifiait par le fait que les pays de common law avaient déjà procédé entre eux à une certaine uniformisation, suite à l'adoption en Angleterre du *Bills of Exchange Act* (BEA) en 1882 qui a par la suite servi de base à la législation de la plupart des pays du Commonwealth. Ils étaient donc peu dispo-

sés à sacrifier les résultats atteints par cette dernière unification¹¹. Les divergences majeures existant entre les deux systèmes constituaient également un obstacle à l'adhésion des pays de common law à la convention de La Haye¹².

Le travail effectué à la Haye n'est tout de même pas perdu; il sert d'assise aux travaux de la Société des Nations lors de la *Conférence internationale pour l'unification des lois relatives aux lettres de change, billets à ordre et chèques* tenue à Genève en 1930 et qui a donné naissance à la CGLU. Plus de 40 pays ont adopté la CGLU ou l'ont utilisée comme modèle de législation relative aux effets de commerce¹³. Bien que cette dernière ait achevé un degré considérable d'harmonisation, elle ne réussit toutefois pas à rallier les pays anglo-saxons. Cela n'était pas une surprise : les États-Unis et l'Angleterre avaient manifesté encore une fois, lors d'une enquête menée par la Société des Nations en 1923, leurs réticences à modifier leur législation¹⁴.

7. Willem C. VIS, « Unification of the Law of Negotiable Instruments : The Legislative Process », (1979) 27 *Am. J. Comp. L.* 507, 508.

8. La convention est reproduite dans les *Actes de la deuxième conférence de La Haye pour l'unification du droit relatif à la lettre de change, de billet à ordre et de chèque*, La Haye, Imprimerie nationale, 1912, pp. 237-258.

9. Wolfgang Freiherr VON MARSCHALL, « Uncitral's Proposed International Bill of Exchange », (1987) 4 *Ariz. J. Int'l Comp. L.* 6, 7; W.C. VIS, *loc. cit.*, note 7, 508.

10. D. FELDER, *op. cit.*, note 5, p. 17.

11. C'est le cas particulièrement des États-Unis qui, à cette époque, avaient tout récemment convaincu les gouvernements de tous les États d'adopter la *Negotiable Instruments Law* de 1896 après trente ans d'efforts; Pascale BLOCH, *Les lettres de change et billets à ordre dans les relations commerciales internationales; étude comparative de droit cambiaire français et américain*, Paris, Economica, 1986, p. 11; D. FELDER, *op. cit.*, note 5, p. 8; Manley O. HUDSON et A. H. FELLER, « The International Unification of Laws Concerning Bills of Exchange », (1930-31) 44 *Harv. L. Rev.* 333.

12. D. FELDER, *op. cit.*, note 5, p. 8.

13. W.C. VIS, *loc. cit.*, note 7, 509. En plus de la CGLU, la *Convention de Genève réglant certains conflits de lois* voyait le jour lors de ces conférences.

14. D. FELDER, *op. cit.*, note 5, p. 18.

Suite aux succès partiels de la CGLU, une nouvelle initiative, venant cette fois-ci de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), aboutit en 1950 à la création d'une commission chargée d'étudier les moyens d'atteindre une plus grande uniformisation en matière de lettres de change et de chèques. Cette commission conclut dès 1955, que les probabilités d'une unification entre les droits des pays de common law et ceux de la CGLU sont minces; par conséquent les travaux en restent là¹⁵.

2. Le début des travaux de la CNUDCI

Enfin, la CNUDCI, motivée par les échecs de ses prédécesseurs, décide lors de sa première session en février 1968 d'inscrire en priorité à son programme de travail le droit des effets de commerce¹⁶. La réputation de la CNUDCI et son expertise dans le commerce international sont bien établies¹⁷. La première démarche de cette dernière consiste à demander à UNIDROIT d'effectuer une nouvelle étude sur la question, à savoir quelle stratégie doit-on employer pour atteindre une plus grande unification du droit en matière d'instruments négociables¹⁸. De son côté, la CNUDCI effectue des consultations à l'aide de questionnaires détaillés auprès de nombreux gouvernements, institutions

bancaires et commerciales¹⁹. Ces questionnaires portent sur les méthodes et pratiques selon lesquelles les paiements internationaux sont actuellement effectués et reçus, sur les problèmes que pose le règlement des transactions internationales au moyen d'effets de commerce, et sur la teneur de règles uniformes éventuelles²⁰. Ensuite, conformément à la méthode de travail de la CNUDCI, un groupe de travail formé d'experts sur le sujet provenant de plus de 50 pays est institué en avril 1971 et un premier projet est rédigé en 1972²¹. Ce n'est qu'en 1981, toutefois, qu'une rédaction finale est adoptée et communiquée pour commentaires. Les critiques adressées à ce dernier projet sont sévères et le groupe de travail doit revoir le projet en profondeur. En fait, devant l'insatisfaction réitérée des pays européens surtout vis-à-vis le projet, ce scénario se répète à plusieurs reprises. Le travail nécessaire à l'achèvement de la convention s'avéra plus ardu et étendu qu'on pouvait le croire au début. Après plus d'une vingtaine d'années de travail, le projet est finalement adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 1989, et ouvert à la signature par les États. Au 18 mai 1998, la convention CNUDCI avait reçu 3 signatures, soit celles du Canada, des États-Unies et de la

15. W.F. VON MARSHALL, *loc. cit.*, note 9, 10.

16. Doc. N.U. A/CN.9/213.

17. Parmi les grands succès de la CNUDCI citons la *Convention des Nations Unies sur le contrat de vente internationale de merchandise*.

18. Le rapport de Unidroit est reproduit à l'annexe du Doc. N.U. A/CN.9/19.

19. Rapports de la Commission sur les travaux de sa deuxième session (1969), Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 79, 86 et 87.

20. On peut trouver le texte du questionnaire au Doc. N.U. A/CN.9/38. L'analyse des réponses au questionnaire se retrouve au Doc. N.U. A/CN.9/48.

21. Doc. N.U. A/CN.9/67.

Fédération de Russie et 2 ratifications, soit celles de la Guinée et du Mexique²². Elle nécessite 10 instruments de ratification pour son entrée en vigueur²³

B. Les différentes approches à l'unification du droit des effets de commerce

Il était nécessaire de trouver une nouvelle approche originale et efficace afin de supprimer la division qui existe en matière d'effets de commerce entre le système de droit des pays anglo-saxons et celui des pays de la CGLU. Découvrir la méthode démontrant le plus de chances de succès a fait l'objet du mandat confié à UNIDROIT en 1968. En fait, trois méthodes sont envisagées à cette époque.

La première, avancée par les pays de droit civil, consiste à réviser la CGLU pour la rendre plus acceptable aux pays de common law. Toutefois, la profondeur des divergences entre la CGLU et le système de common law rend peu plausible le ralliement des pays de common law à la CGLU²⁴. D'ailleurs, des critiques sévères envers cette idée avaient été vivement manifestées dans le passé, et il n'y a pas de raison d'espérer un changement de position de la part des pays de common law²⁵. Peut-on blâmer l'attitude des représen-

tants des pays de common law pour cette réticence? Il faut comprendre qu'un tel ralliement consisterait à demander aux pays de common law de modifier des règles et des pratiques bien établies dont la mise au point a pris un temps considérable et qui semble donner entière satisfaction dans les transactions intérieures.

Cette méthode implique de plus que le même compromis soit exigé également des pays européens. Évidemment, les changements requis à la CGLU afin de la rendre acceptable aux yeux des pays de common law affecteraient de toute évidence les pratiques relatives aux transactions internes des pays européens. Selon nous, les législations des pays de common law et la CGLU étant directement liées aux concepts traditionnels et principes fondamentaux du droit, il paraît peu approprié de bouleverser l'ordre qu'elles établissent²⁶. Après de longues délibérations, il est convenu à la deuxième session du groupe de travail que cette méthode démontre peu de chances d'apporter les résultats désirés, les solutions avancées par la CGLU étant inacceptables aux yeux des représentants des pays de common law²⁷.

Une autre option consiste à assurer une reconnaissance et une protection internationales réciproques aux instruments négociables régis par la common law ainsi qu'aux instruments régis par la CGLU. Cette deuxième méthode

22. Doc. N.U. Adresse URL :

[<http://www.un.or.at/uncitral/>]

23. Convention CNUDCI, art. 89.

24. Robert F. BLOMQUIST, « The Proposed Uniform Law on International Bills of Exchange and Promissory Notes : A Discussion of Some Special and General Problems Reflected in the Form and Content, Choice of Law, and Judicial Interpretation of Articles », (1979) 9 *Calif. W. Int'l L.J.* 30, 31.

25. W.C. VIS, *loc. cit.*, note 7, 509; G. HERRMANN, *loc. cit.*, note 2, 521.

26. Sur les auteurs partageant notre opinion, voir Pascale BLOCH, « Le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux », (1979) 106 *Clunet* 770, 774.

27. W.C. VIS, *loc. cit.*, note 7, 509; G. HERRMANN, *loc. cit.*, note 2, 521.

suppose l'élaboration d'une règle de conflit de lois. Elle satisfait certaines des exigences que nous jugeons importantes. Notamment, elle fait disparaître les difficultés rencontrées lorsque des effets de commerce émis conformément à la législation en vigueur au lieu d'émission ne répondent pas aux exigences de forme de la loi du lieu de paiement. Plusieurs difficultés demeurent cependant irrésolues par cette méthode. C'est le cas des divergences entre les deux systèmes concernant les droits du porteur, notamment en cas d'endossement faux, ainsi que ceux concernant la garantie, dont l'affaire *Montage c. Irvani* en est un exemple frappant²⁸. Par conséquent, un régime juridique complet obtenu par la rédaction d'un nouveau texte apparaît préférable.

Enfin, la troisième méthode, suggérée par UNIDROIT dans son rapport établi en 1955²⁹, et finalement adoptée par la CNUDCI dans la convention actuelle, consiste en la création d'un nouvel instrument négociable réservé aux transactions internationales. Cette méthode, moins ambitieuse, ne recherche plus une uniformisation complète des lois relatives aux lettres de change, mais vise seulement à établir un régime unifié pour les seuls effets internationaux, désignés comme tels³⁰. La

convention y parvient en imposant des conditions de forme particulières.

II. Les conditions d'application de la convention CNUDCI

A. Le rôle des conditions de forme dans la convention CNUDCI

Dans chacun des systèmes considérés, l'effet de commerce doit obéir à des règles de forme spécifiques pour que le document soit assujéti à la loi relative aux effets de commerce applicable. À titre d'exemple, l'effet de commerce doit être écrit, signé et daté. Le rôle premier de ces exigences est de permettre au porteur d'identifier le document comme instrument négociable et d'évaluer à la lecture de l'effet s'il pourra bénéficier du principe de l'opposabilité des exceptions.

La convention CNUDCI contient aussi des exigences relatives aux conditions de forme de l'effet de commerce. Certaines d'entre elles ont un rôle identique à celui que jouent les exigences imposées par la CGLU et par les législations en vigueur dans les pays de common law. D'autres exigences de forme sont particulières à la convention CNUDCI et elles agissent plutôt à titre de règle de conflit de loi³¹. En

28. *G. & H. Montage G.m.b.H. c. Irvani*, [1990] 1 W.W.R. 667 (C.A.).

29. Les conclusions du rapport sont reproduites à Doc. N.U. A/CN.9/19, Annexe 1. Cette approche avait été également préconisée par une sous-commission d'UNIDROIT dans un rapport établi en 1955 : Doc. N.U. A/CN.9/213.

30. Alain PRUJINER, *Traité et documents internationaux usuels en droit du commerce international*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1992, p. 107.

31. Soulignons que le paragraphe 3 de l'article premier de la convention CNUDCI exclut expressément les chèques de l'application de la convention. Compte tenu de la trop grande différence entre les règles relatives aux chèques de chacun des systèmes, le groupe de travail a décidé lors de sa quatorzième session que le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et les règles uniformes applicables aux chèques internationaux feraient l'objet de deux

effet, la convention CNUDCI se distingue des autres conventions internationales en ce qu'elle ne remplace pas les législations nationales en vigueur mais elle vient plutôt s'ajouter à celles-ci. Elle doit donc contenir des dispositions qui ont pour fonction de déterminer son champ d'application. L'accomplissement ou non des formalités prévues par ces dispositions lors de l'émission de l'effet de commerce détermine si l'effet est régi par la nouvelle convention ou par une loi nationale qu'appliquerait le *for* saisi d'un éventuel litige. Ces conditions ont trait à la volonté des parties d'utiliser la convention CNUDCI, au caractère international et à l'adhésion par les États à la convention CNUDCI.

B. La volonté des parties d'utiliser la convention CNUDCI

La voie adoptée par la CNUDCI, soit la création d'un nouvel instrument de commerce, fait en sorte que la ratification de la convention CNUDCI par les États ne signifie pas que leurs résidents soient automatiquement régis par la nouvelle loi unifiée lors de l'émission d'un effet de commerce. L'application des règles de la convention CNUDCI est entièrement facultative et reste à la discrétion du tireur ou du souscripteur³². Cette intention doit être clairement manifestée sur l'effet par l'inscription à son en-tête ainsi que dans

textes distincts, et non d'un seul texte intégré : Doc. N.U. A/36/17.

32. Pour cette raison, John A. Spanogle qualifie la convention CNUDCI de « international private law » : John A. SPANOGLÉ, « The U.N. Convention on International Bills and Notes (CIBN): A Primer for Attorneys and International Bankers », (1992) 25 *UCC L.J.* 99, 100.

le texte de l'expression suivante « Lettre de change internationale (Convention de la CNUDCI) », s'il s'agit d'une lettre de change³³ ou « Billet à ordre international (Convention de la CNUDCI) » s'il s'agit d'un billet³⁴. Ce formalisme s'inspire de l'article premier de la CGLU qui exige que les termes « Lettre de change » ou « Billet à ordre » apparaissent sur l'effet³⁵. Le système de common law, quant à lui, ne fait pas d'une telle désignation une condition de validité de l'effet de commerce³⁶.

Par cette exigence, la convention CNUDCI ne fait pas que choisir entre le formalisme de la CGLU et la souplesse du système de common law. Cette condition repose plutôt sur la nécessité de déterminer, à la lecture de l'instrument, s'il est soumis ou non aux règles uniformes. Par cette mention sur l'effet, il sera facile pour les parties à qui l'effet est négocié de le distinguer des instruments traditionnels. Cela n'est pas sans conséquence pour elles puisqu'elles consentent à être liées par le régime unifié dès lors qu'elles apposent leur signature sur l'effet de commerce international ou l'acceptent.

33. Convention CNUDCI, art. 1(1).

34. *Id.*, art. 1(2).

35. Outre le fait qu'elle attire l'attention des signataires sur les obligations rigoureuses découlant de l'effet de commerce, cette exigence est indispensable en ce qu'elle distingue l'effet de commerce du chèque qui a un régime complètement différent dans les pays des Conventions de Genève; M.O. Hudson et A.H. FELLER, *loc. cit.*, note 11, 349; René ROBLOT, *Les effets de commerce*, Paris, Éditions Sirey, 1975, p. 113.

36. *Loi sur les lettres de change* (LLC), L.R.C. (1985), c. B-4, art. 16; BEA, section 3(1) et 83(1); *Uniform Commercial Code* (UCC), section 3-104.

Permettre aux parties de décider des règles applicables à leur transaction est un avantage non négligeable mis de l'avant par la convention. Celle-ci pourra alors être laissée de côté lorsque les solutions qu'elle prévoit ne correspondent pas aux besoins particuliers des parties. De plus, comme toute autre nouvelle loi unifiée, certaines inquiétudes ont été manifestées à l'égard de la convention. Les praticiens et opérateurs du commerce moins audacieux pourront ainsi ne pas utiliser la loi unifiée en attendant qu'elle ait fait ses preuves.

Malgré ce choix laissé aux parties, la nouvelle convention ne constitue pas la consécration du principe de l'autonomie de volonté. À cette volonté des parties, s'ajoutent d'autres conditions pour que la convention CNUDCI puisse s'appliquer.

C. Le caractère international de l'effet de commerce

Les commentaires adressés aux projets antérieurs à la convention CNUDCI ainsi que les études effectuées par UNIDROIT démontrent que plusieurs États ne sont pas prêts à remplacer leur législation nationale établie par de nouvelles règles uniformes³⁷. Donner satisfaction à ces États est effectivement possible par la création d'un nouvel effet de commerce et la convention CNUDCI prévoit que l'effet de commerce doit avoir un caractère international pour qu'elle s'applique à celui-ci.

Le caractère international de l'effet apparaît à la lecture de celui-ci. L'effet a un caractère international en vertu de la convention CNUDCI si au moins deux lieux

indiqués sur la lettre ou le billet, tel que le lieu où l'effet est tiré ou souscrit, le lieu désigné à côté du nom du tiré ou de la signature du souscripteur, le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire ou le lieu de paiement sont situés dans des États différents³⁸. Il faut de plus, dans le cas de la lettre de change, que le lieu où elle est tirée ou le lieu du paiement soit mentionné sur la lettre. Dans le cas du billet, c'est le lieu de paiement qui doit nécessairement être précisé sur le billet. L'article 2 de la convention CNUDCI prévoit ainsi la plupart des situations où les effets de commerce sont utilisés dans les opérations internationales³⁹. Par conséquent, la faculté des parties d'utiliser la convention demeure très étendue.

En exigeant que deux ou plusieurs lieux soient indiqués sur l'effet de commerce, la convention CNUDCI emprunte un formalisme qui s'apparente à celui de la CGLU⁴⁰. Le système de common law ne contient pas de telles exigences. Néanmoins, les enquêtes menées auprès des institutions bancaires démontrent qu'il est une pratique courante dans les pays anglo-saxons d'indiquer sur l'effet l'endroit où l'effet est tiré ou souscrit ainsi que l'endroit où le paiement doit être effectué⁴¹. Par conséquent, les usagers de ces pays ne devraient pas éprouver trop de difficulté à s'ajuster à cette nouvelle formalité.

37. Doc. N.U. A/CN.9/SER.A/1970.

38. Convention CNUDCI, art. 2.

39. Doc. N.U. A/CN.9/213; P. BLOCH, *loc. cit.*, note 26, 778.

40. CGLU, art. 1(5), 1(7), 75(4) et 75(6).

41. Jürgen DOHM, « Draft Uniform Law on International Bills of Exchange and International Promissory Notes », (1973) 21 *Am. J. Comp. L.* 474, 482.

Encore une fois, ces conditions de forme exigées dans la nouvelle convention, bien qu'elles soient similaires à celles de la CGLU, se justifient cependant par des considérations différentes. Plusieurs États avaient manifesté le désir que la nouvelle loi unifiée ne puisse s'appliquer aux transactions internes. Les dispositions de la convention CNUDCI visent donc à vérifier le caractère international de la transaction. Ainsi, les parties à l'effet ne peuvent faire en sorte que les nouvelles règles supplantent les lois et pratiques nationales dans la mesure où celles-ci se rapportent à des transactions internes⁴².

Néanmoins, le caractère international de l'effet de commerce est complètement indépendant de la transaction sous-jacente. Si le titre rencontre les conditions énumérées plus haut, il y a une présomption irréfragable de soumission de l'effet à la convention CNUDCI⁴³. Le fait de porter sur l'effet une mention inexacte, quant au lieu de l'émission par exemple, dans le but de le soumettre aux nouvelles règles uniformes ne lui enlève pas sa validité en tant que lettre de change ou billet à ordre international⁴⁴. On attache plus d'importance à la forme de l'effet qu'à la véracité de son contenu⁴⁵. Une

désignation incontestable du régime juridique applicable est nécessaire selon nous car la sécurité des transactions effectuées au moyen des lettres de change internationales ou billets à ordre internationaux en dépend⁴⁶.

L'application de la loi unifiée qu'aux seuls instruments internationaux constitue sûrement le progrès le plus remarquable par rapport aux solutions proposées précédemment à la convention CNUDCI. En effet, le prix à payer pour une harmonisation du droit des instruments négociables peut s'avérer élevé s'il faut bouleverser les pratiques en ce qui concerne les transactions locales pour l'obtenir. D'ailleurs, les nombreuses réserves effectuées par les États membres de la CGLU attestent de l'hésitation des États à implanter dans le droit national un régime juridique international unifié qui se marie mal avec les principes de ce droit national⁴⁷.

Cette alternative ne constitue pas pour autant une *semi-unification* ou une *unification incomplète*. Une unification du droit n'est nécessaire que lorsque les disparités entre deux régimes causent des problèmes pratiques à cause de la pluralité des règles

est laissée au droit national applicable; convention CNUDCI, art. 2(3).

42. CNUDCI, COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL, *La commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, New-York, Nations Unies, 1987, p. 24.

43. Convention CNUDCI, art. 2(3).

44. Selon Dohm, ce ne serait même pas une défense contre un porteur qui savait qu'un élément était faux : J. DOHM, *loc. cit.*, note 41, 480.

45. La question des recours contre celui qui aurait fait de telles fausses déclarations

46. La convention CNUDCI répond à ce besoin également par des exigences telles que celle relative à la mention à l'intérieur du texte de l'effet, des mots prévus à l'article premier; ce qui permet d'éviter toute fraude en modifiant le caractère de l'effet après son émission au moyen d'un ajout; R.F. BLOMQUIST, *loc. cit.*, note 24, 36.

47. Fairfax LEARY Jr. et Théodore H. HUSTED Jr., « An Approach to Drafting an International Commercial Code and a Modus Operandi Under Present Laws », (1949) 49 *Colum. L. Rev.* 1070, 1073.

applicables⁴⁸. Les effets internes n'étant soumis qu'à un seul régime, le droit les concernant n'a donc pas à être unifié. La méthode d'unification proposée par la CNUDCI correspond donc aux attentes des États qui désiraient conserver le *statu quo* concernant les effets de commerce qui ne devaient pas dépasser leurs frontières⁴⁹.

D. L'adhésion par les États

La volonté des parties d'utiliser la convention CNUDCI peut se heurter à ce que les États concernés n'adhèrent pas à la convention. En effet, cette dernière prévoit, dans le cas de la lettre de change, que le lieu où la lettre est tirée ou le lieu où elle est payée⁵⁰ doit être situé dans un État contractant⁵¹. Dans le cas du billet, c'est le lieu du paiement qui doit être situé dans un État contractant⁵². Cette exigence étant considérée comme *le grand compromis*⁵³ a été ajoutée à la dernière minute afin de sécuriser les États non contractants qui affirmaient risquer d'être exposés aux effets extraterritoriaux de la loi unifiée⁵⁴.

Aussi louable qu'apparaît cette considération, nous pensons que la subordination de l'application de la nouvelle convention à l'adhésion par les États des parties à l'effet est

une condition de trop. D'une part, elle restreint injustement et de façon considérable le champ d'application de la convention. En introduisant cette exigence, la CNUDCI semble avoir oublié le rôle joué par les deux exigences vues précédemment (volonté des parties d'utiliser la convention CNUDCI et caractère international de l'effet). Celles-ci suffisent à protéger les parties contre les effets non souhaités de la convention. De quelle façon la convention peut-elle avoir des effets malvenus si elle ne peut s'appliquer sans que les parties y aient consenti?

D'autre part, un tel interventionnisme étatique n'a pas sa place en droit commercial international. Il faut se souvenir que la convention CNUDCI préserve la souveraineté des États pour les instruments qui ne dépassent pas les limites de leurs frontières. Les transactions commerciales internationales sont effectuées par des professionnels. Ces derniers sont donc les personnes les plus en mesure pour déterminer les règles les plus appropriées pour régir leurs relations. Le principe de l'autonomie de la volonté reconnu dans plusieurs pays en ce qui a trait au choix de la loi applicable avait sa place ici et aurait dû être considéré plus amplement.

48. G. HERRMANN, *loc. cit.*, note 2, 522.

49. W.F. VON MARSCHALL, *loc. cit.*, note 9, 14. Voir cependant Doc. N.U. A/CN.9/248 où il est mentionné que l'Allemagne et l'Australie n'étaient pas favorables à cette solution.

50. Un ou l'autre de ces lieux doit être stipulé dans la lettre, tel que prévu à l'article 2 de la convention CNUDCI.

51. Convention CNUDCI, art. 2(1).

52. *Id.*, art. 2(2).

53. G. HERRMANN, *loc. cit.*, note 2, 523.

54. *Id.*, 524.

*

* *

L'originalité de la convention CNUDCI par rapport aux projets antérieurs visant à unifier le droit de change est son champ d'application restreint aux effets internationaux et subordonné à la volonté des parties d'utiliser la convention. Cette méthode a le grand avantage

de permettre l'harmonisation sans que soit affecté le droit relatif aux transactions qui s'effectuent à l'intérieur des frontières.

L'orientation préconisée par la CNUDCI implique nécessairement des conditions de forme particulières qui la distinguent des autres législations relatives aux effets de commerce. Ces exigences qui jouent le rôle de règle de conflit de loi se marient tout de même bien avec le caractère abstrait et inconditionnel de l'effet de commerce et le formalisme cambiaire. Les conditions de forme prévues présentent une homogénéité avec les règles des législations nationales en vigueur, celles de la CGLU plus particulièrement. Cela constitue un avantage non négligeable : dans le cas où le tribunal saisi d'un éventuel litige ne serait pas situé dans un État contractant et que la règle de conflit de ce dernier ne référerait pas à la convention CNUDCI, celui-ci va tout de même reconnaître le caractère négociable de l'effet conformément à la loi nationale applicable.

Les incertitudes et les difficultés causées par les disparités entre les lois cambiaires nationales commandent la mise en place d'un nouveau régime unifié. Pourtant, la convention CNUDCI n'entrera probablement jamais en vigueur ne réussissant pas à obtenir l'approbation des pays continentaux. Ceux-ci justifient leur position en dénonçant la saveur américaine se dégageant des nouvelles règles. Ils auraient préféré un régime qui ressemble un peu plus à celui prévu par la CGLU. L'élaboration de la convention CNUDCI, à l'instar des expériences passées, démontre que la mise en vigueur d'une loi uniforme est compliquée par ces attitudes conservatrices et patriotiques

qui aboutissent au rejet des solutions provenant de l'autre système. Il est permis de se demander si ces traditionnelles jalousies nationales dont nous sommes témoins ne rendent pas utopique le projet qu'est l'unification des législations relatives aux effets de commerce.

Le degré de conformité entre la loi nationale et la loi unifiée est-il à un point si capital qu'il faille sacrifier l'harmonisation du droit de change? Il faut bien comprendre qu'une convention internationale doit correspondre à des besoins particuliers distincts de ceux présents au niveau local. Cette homogénéité tant revendiquée par les pays continentaux ne peut être établie qu'au détriment de l'efficacité de la nouvelle réglementation. Dans leur décision quant à leur adhésion à la convention CNUDCI, les décideurs politiques devraient considérer davantage son champ d'application et laisser aux opérateurs du commerce international le soin de juger de la pertinence de la nouvelle loi unifiée.