

Le Livre IX des Cadres Communs de Références Européens et la future (?) Loi Modèle de la CNUDCI sur les sûretés réelles mobilières:

Quand l'un vient d'en bas et l'autre d'en haut...

Par Jean-François RIFFARD
Maître de Conférences des Universités - HDR
Faculté de Droit – Université d'Auvergne

Synopsis

Dans l'optique de l'élaboration d'une éventuelle loi modèle, inspirée des recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur les sûretés réelles mobilières (*Legislative Guide on Secured Transactions*), il est particulièrement intéressant d'examiner l'exemple du livre IX des Cadres Communs de références (ci-après Livre IX CCR), ne serait-ce que par son effet miroir inversé.

Du point de vue de la démarche entreprise, le livre IX semble, en effet, être l'antithèse de ce que pourrait être une loi modèle de la CNUDCI.

Le postulat de départ

Il est à rappeler que le Livre IX CCR s'inscrit dans le cadre plus général des travaux et réflexions du Groupe d'Etude sur le Code civil Européen, dit Groupe Von BAR qui a succédé en 1998 à la Commission Lando. Fin 2008, le Groupe a remis à la Commission européenne un projet complet de Cadre Communs de références¹, constitué de 11 livres, lesquels ont été publiés avec commentaires fin 2009² et représentent un ensemble particulièrement imposant de plus de 6000 pages. Le livre IX, établi sous la direction du Pr. Ulrich Drobnig, du Max Planck Institute de Hambourg, est quant à lui, plus spécifiquement consacré aux sûretés réelles mobilières (*proprietary security in movable assets*).

A l'instar de l'ensemble du projet, le Livre IX est le fruit de la volonté affichée par ses rédacteurs de dégager les principes fondamentaux et surtout communs des différents droits des sûretés des pays européens. Une telle entreprise procédait d'une démarche classique chez les comparatistes visant à leur permettre de rechercher, à travers la méthode du droit comparé, les fondements de ce Graal qu'est pour eux le *ius commune* universel. Une telle démarche doit conduire, en théorie, à un véritable nivellement du droit par le bas, fondé sur la recherche des dénominateurs communs fondamentaux des différents droits.

La démarche ayant conduit à l'adoption du Guide législatif de la CNUDCI sur les sûretés réelles mobilières, - dont, et cela est notre postulat de départ, découlera l'éventuelle loi modèle -, a procédé d'une démarche totalement inverse. Très rapidement, les membres du Groupe de travail se sont accordés sur le fait que leur travail ne devait pas consister en l'élaboration d'un traité de droit comparé mais qu'il convenait de faire abstraction, dans la

¹ Draft Common Frame of Reference, Ed. Sellier ISBN 978-3-86653-097-3

² - Principles, Definitions and Model Rules of European Private law : draft common frame preference, Ed. Sellier ISBN 978-3-86653-098-0

UNCITRAL - Third International Colloquium on Secured Transactions
Presentation by Jean-François Riffard

mesure du possible, des influences étatiques, des traditions ou autres institutions préexistantes spécifiques afin de construire un droit nouveau, suffisamment neutre et fonctionnel pour constituer un modèle susceptible d'être accepté par n'importe quel ordre juridique, quelle que soit sa tradition. Coupé officiellement de toutes références à l'existant, aux traditions et concepts préexistants, le projet CNUDCI s'apparente donc, à l'inverse, à une entreprise de nivellement par le haut.

Le constat

Mais, malgré une approche parfaitement inverse, force est de constater que ces deux projets partagent non seulement une seule et même finalité, mais aussi un même esprit, et présentent nombre de résultats purement techniques communs.

Sur le plan de la finalité, le livre IX CCR n'a pas, depuis l'abandon de l'idée d'élaboration – pour des raisons plus diplomatiques que techniques - d'un Code civil européen, d'autres ambitions que de constituer sinon une boîte à outil du moins un modèle, un instrument d'harmonisation du droit non contraignant à l'endroit des opérateurs économiques, invités à s'y référer, voire les législateurs qui y trouveront là une source d'inspiration pour d'éventuelles réformes futures. Un tel objectif n'est ni plus ni moins que celui affiché par les lois types de la CNUDCI., lesquelles sont des modèles de textes proposés aux législateurs nationaux pour examen en vue de leur incorporation éventuelle dans le droit interne.

Sur le plan de l'esprit, tant le Livre IX CCR et le Guide législatif reposent sur les mêmes principes fondamentaux à savoir, liberté, sécurité, justice et efficacité, conditions essentielles de tout droit des sûretés moderne.

Sur le plan de la technique, le Livre IX CCR se dissocie apparemment de la future éventuelle loi modèle dans la mesure où il ne fait pas sienne une approche fonctionnelle unitaire. Le poids de la propriété sûreté dans nombre de pays de droit civil continentaux explique que le Livre ait choisi de traiter spécifiquement les sûretés fondées sur la réserve de propriété. Mais la différence n'est pas aussi marquée qu'il y paraît. De première part, comme la future loi modèle, le Livre IX CCR adopte une définition générale et fonctionnelle de la notion de sûreté réelle mobilière (IX 1-102). De seconde part, le fait de consacrer des dispositions particulières à la réserve de propriété est parfaitement compatible avec l'option B du Guide. Enfin et de troisième part, cette dissociation est plus formelle que substantielle, puisque les mécanismes de propriété réservés sont soumis pour l'essentiel aux mêmes principes que ceux gouvernant les autres types de sûretés, et s'intègrent donc parfaitement dans le cadre général défini.

De même, s'agissant des règles d'opposabilité et de priorité, il existe une certaine convergence pour ne pas dire une convergence certaine, notamment quant au traitement des situations particulières telles que notamment les hypothèses de super-priorités, ou le transfert du bien grevé.

Pour terminer, s'agissant de la réalisation, le lecteur constatera que Livre IX CCR semble favoriser la souplesse et la liberté, à l'instar des recommandations du Guide.

L'avenir

UNCITRAL - Third International Colloquium on Secured Transactions
Presentation by Jean-François Riffard

A l'issue de cet examen rapide du Livre IX CCR, le rapprochement entre les deux projets est évident. A la réflexion, cela ne saurait surprendre.

D'une part, le projet Von Bar, malgré les précautions oratoires de ses rédacteurs, est plus qu'une simple compilation de principes communs. Il constitue un système complet et cohérent, ce qui a d'ailleurs conduit, sur nombre de points, à opérer de véritables choix politiques. Parti d'en bas, le projet s'est donc élevé.

D'autre part, le Guide législatif et la future loi modèle qui en découlera, n'a pas été développé in vacuo, et s'est nourri de l'existant et des expériences nationales (notamment américaine). Parti d'en haut, il a, naturellement, plongé quelques racines vers le bas.

L'un montant, l'autre descendant, il était donc normal qu'ils se rencontrent ... et présentent le même visage !

Le Livre IX CCR a incontestablement une apparence très proche de celle d'une véritable loi type. Pourtant, et même s'il repose a priori sur des bases connues et communes aux pays européens, il n'est pas sûr qu'il connaisse un succès plus important qu'une éventuelle loi modèle de la CNUDCI. D'une part, il sera soumis aux mêmes problèmes et question d'acclimatation dans les législations nationales. D'autre part et surtout, il risque de souffrir du sentiment de rejet – parfois épidermique - qu'a engendré chez de nombreux juristes, tout projet de codification du droit civil au niveau Européen, qu'il se présente sous la forme d'une véritable codification (Lando) ou sous la forme édulcorée de Cadres communs de référence (Von Bar).

Là se trouve peut être la chance de l'éventuelle loi modèle de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, étant toutefois précisé que face à ce risque de rejet politique, le Guide législatif demeure incontestablement le meilleur outil possible !

JF RIFFARD 15/2/2010