



HAL
open science

La construction du concept d'opposabilité

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. La construction du concept d'opposabilité. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2020, 01, pp.233. halshs-02544771

HAL Id: halshs-02544771

<https://shs.hal.science/halshs-02544771>

Submitted on 14 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La construction du concept d'opposabilité

P. Crocq, *Opposabilité, publicité et connaissance des droits, Mélanges J. Mestre, LGDJ, 2019. 289-314*

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Le regretté Pierre Crocq nous lègue ici une analyse détaillée et profonde des rapports entre opposabilité et publicité, cette dernière technique étant fondée selon lui sur l'idée que les tiers ont connaissance d'une situation juridique. Sa contribution nous paraît exemplaire non pas d'un seul point de vue technique (car l'histoire du concept d'opposabilité est riche et complexe) mais aussi à titre d'illustration de l'influence du fondement d'une institution (ici la publicité) sur la construction du concept d'opposabilité et plus encore sur la volonté d'unifier les concepts de publicité, de connaissance et d'opposabilité. Pour les besoins de la discussion, nous nous focaliserons seulement sur ces aspects car il est inimaginable de faire le tour en quelques lignes de la question si vaste de l'opposabilité.

Techniquement, Pierre Crocq montre d'abord en citant Jean Dabin que l'opposabilité est inhérente à l'idée de droit subjectif : celui qui empiète sur le terrain d'autrui ou le contrefacteur de bonne foi se voient néanmoins opposer le droit de propriété qu'ils ont méconnu car « la connaissance par les tiers de l'existence d'un droit n'est pas une condition d'opposabilité » (p. 290). Cependant, lorsqu'elle est obligatoire, la formalité de publicité crée alors une présomption irréfragable de connaissance, spécialement dans le domaine des sûretés (p. 297). Cette présomption connaît pourtant des limites, principalement lorsque la publicité est facultative (ex. des promesses unilatérales de vente), lorsque les formalités sont irrégulières et que l'information est incomplète (ex. du régime du crédit-bail), lorsque la publicité n'est pas informative (ex. elle s'effectue au lieu du siège social de la société). En raisonnant par symétrie, que se passe-t-il si les tiers ignorent la situation juridique en raison du défaut d'accomplissement d'une formalité ? La réponse est nuancée. Lorsque la formalité est obligatoire, la présomption d'ignorance n'est pas totale mais limitée aux personnes protégées (p. 305). En outre, sa force est variable. La présomption d'ignorance est irréfragable pour le défaut de publicité d'une sûreté réelle (p. 308), elle est simple pour les autres droits (p. 310). Dans ce dernier cas, la connaissance effective de la situation permet d'établir que le tiers n'est pas de bonne foi et donc de retrouver par cette voie une opposabilité. C'est la solution appliquée aujourd'hui pour les acquéreurs successifs d'un même immeuble ou pour l'opposabilité des servitudes du fait de l'homme.

Cette synthèse technique remarquable donne une image fidèle de la jurisprudence actuelle et de ses évolutions probables (p. 313-314). Elle est originale car la notion de présomption irréfragable est rarement utilisée pour rendre compte de l'opposabilité. Et pour cause : toute la conceptualisation de Pierre Crocq consiste à utiliser le fondement de la publicité (information des tiers) pour conceptualiser l'opposabilité à partir de la présomption irréfragable.

Néanmoins, le concept d'opposabilité doit-il se construire à partir du fondement de l'institution qui l'organise (ici la publicité) ? C'est parfaitement correct à condition de décider que la publicité est le « prototype » (E. Rosch, *Natural categories, Cognitive Psychology* 1973. 328-350) ou « l'idéal-type » de l'opposabilité (V. M. Weber, *Économie et Société*, Pocket, 1995, p. 55). Ce choix n'est guère étonnant venant d'un spécialiste du droit des sûretés comme Pierre Crocq. Toutefois, nous voudrions montrer que cette volonté d'unifier opposabilité et publicité tout en discutant de façon fine les exceptions n'est qu'une manière parmi d'autres de construire le concept d'opposabilité.

Aussi, posons la question à titre d'hypothèse : que se passe-t-il si le prototype ou l'idéal-type de la conceptualisation, le cas central du concept, était cette fois la situation de l'opposabilité naturelle, celle où aucune condition de connaissance des tiers n'est requise ? L'opposabilité se structure autrement, autour de la seule preuve de l'*antériorité* du droit allégué (ex. de l'empiètement et de la contrefaçon). Cette preuve prend alors un relief particulier en cas de concurrence de droits sur la chose venant du même auteur et sur la même chose (ex. ventes ou cessions successives, baux successifs ; C. civ., art. 1198). En effet, le droit postérieur prime sous réserve de l'ignorance du premier droit par celui qui oppose

son propre droit. L'accomplissement de la formalité de la publicité avant le premier titulaire ne protège plus le second contractant « qui savait ». Enfin, il reste l'hypothèse type du conflit de droits, le cas du classement des sûretés et de l'octroi d'un droit de préférence. Ici, seule la publicité fait foi. L'efficacité du droit de suite suppose la preuve certaine de son antériorité tout comme la protection du tiers acquéreur suppose qu'il puisse vérifier l'absence d'un tel droit. C'est tout le sens de l'institution de la publicité.

Dans cette autre façon de voir les choses, l'opposabilité n'est pas liée à la *connaissance* mais à l'*antériorité* et, du coup, le concept d'opposabilité revient à classer les droits dans le temps et non selon l'information des tiers. Autrement dit, si la connaissance est un corollaire naturel de l'idée d'antériorité et de publicité, elle n'est plus une idée directrice de l'opposabilité.

On pourra être sceptique en se demandant si deux façons concurrentes d'exposer le droit positif sont possibles. Pire, ce débat n'est-il pas celui-ci du verre à moitié vide ou à moitié plein ? Nous ne le pensons pas.

En effet, chaque conceptualisation pose le problème dans des termes radicalement différents, ce qui influence la façon d'argumenter les cas non tranchés. Prenons l'exemple de la clause de réserve de propriété non publiée : ce n'est pas la même chose de raisonner en termes d'antériorité absolue (et donc d'opposabilité au sous-acquéreur) que d'exiger du bénéficiaire qu'il prouve que le sous-acquéreur avait bien connaissance de la clause. Dans un cas, on établit une date, dans un autre on prouve que le tiers est informé. C'est radicalement différent. Conceptualiser l'opposabilité selon le temps ou la connaissance aboutit donc bien à des façons différentes de penser. Il ne s'agit donc pas du même problème envisagé sous deux angles différents mais bien de deux problèmes différents envisagés sous le même angle de l'opposabilité ! L'enjeu, nous venons de le voir, est l'argumentation des cas inédits.

Ce dernier aspect n'a pas échappé à Pierre Crocq (p. 298-300). De même, il a parfaitement pressenti qu'il s'agit aussi de trouver une cohérence (p. 307) au besoin en effectuant les revirements de jurisprudence qui s'imposent (p. 314). N'est-ce pas là une preuve éclatante que les solutions juridiques ne sont pas seulement guidées par des considérations d'opportunité mais bien par des exigences de logique et de cohérence ? N'est-ce pas encore la preuve que les concepts juridiques sont en définitive les pièces maîtresses de la vie du droit ? Si les concepts fixent le présent du droit, ils déterminent aussi son avenir lorsque l'argumentation sera portée devant le juge. Si tel est le cas, la construction des concepts est bien l'œuvre qui doit retenir toute notre attention.