

Le Confort Legal : Essai Analytique de Certaines Techniques Juridiques

Chaker Mzoughi

Professor of Private Law, College of Law, Qatar University–Qatar
chaker.mzoughi@qu.edu.qa

Résumé

Objectifs : Dans le cadre de cette recherche, l'objectif est d'explorer en profondeur le véritable fondement de certaines techniques légales et ce, en creusant les différentes raisons qui ont poussé les législateurs à les établir. La doctrine a souvent analysé ces techniques sous un angle différent, celui de la personne dont le droit est atteint. Or, dans ces différentes situations, il existe une autre personne qui, et sans une raison claire, en tire profit. La loi met en œuvre un arsenal de techniques juridiques au service d'un confort légal au profit de certaines personnes ou certaines catégories. Quelles sont, dès lors, les raisons qui justifient cette attitude du législateur face à des personnes qui n'éprouvent pas un besoin particulier de protection ? Ces raisons diffèrent selon les techniques utilisées. Si certaines d'entre elles, contribuent à mettre fin à une situation déterminée, d'autres aident à faire démarrer une situation.

Méthodologie : Analyse analytique, critique et comparative. Cette approche nous a permis d'examiner en profondeur la réglementation et de l'évaluer par rapport à ses raisons d'être.

Résultats : Cette recherche a permis de proposer une nouvelle façon d'expliquer les phénomènes juridiques par référence à leurs raisons d'être.

Originalité : Cette étude pionnière non seulement en droit qatarien mais aussi en droit comparé, présente une nouvelle analyse de certaines techniques juridiques. L'approche économique du droit, visant à éclairer les phénomènes juridiques à travers une perspective économique, est certainement bénéfique pour une meilleure compréhension.

Mots-clefs : Présomption ; Prescription ; Préemption ; Fiction ; Techniques juridiques

Cite this article as: MZOUGHI (Ch.), "Le Confort Legal: Essai Analytique de Certaines Techniques Juridiques," *International Review of Law*, Qatar University, Volume 13, Regular Issue 2, 2024. <https://doi.org/10.29117/irl.2024.0305>

© 2024, MZOUGHI (Ch.), licensee, IRL & QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

Legal Comfort: Analytical Essay on Certain Legal Techniques

Chaker Mzoughi

Professor of Private Law, College of Law, Qatar University–Qatar
chaker.mzoughi@qu.edu.qa

Abstract

Purpose: The aim of this research is to shed light on the true basis of certain legal techniques by delving into the different reasons which pushed legislators to establish them. Doctrine has often analyzed these techniques from a different angle, that of the person whose right is affected. However, in these different situations, there is another person who, and without a clear reason, takes advantage of it. The law implements an arsenal of legal techniques in the service of legal comfort for the benefit of certain people or certain categories. What, then, are the reasons which justify this attitude of the legislator towards people who do not feel a particular need for protection? These reasons differ depending on the techniques used. If some of them help to put an end to a specific situation, others help to get a situation started.

Methodology: Employing analytical, critical, and comparative methodologies enabled us to scrutinize the regulations and assess their rationale effectively.

Results: This research made it possible to propose a new way of explaining legal phenomena by reference to their reasons for existing.

Originality: This pioneering study not only in Qatari law but also in comparative law, presents a new analysis of certain legal techniques. The economic analysis of law which seeks to explain legal phenomena using economic science can only be enriched by it.

Keywords: Presumption; Prescription; Preemption; Fiction; Legal techniques

Cite this article as: Mzoughi Ch. "Legal Comfort: Analytical Essay on Certain Legal Techniques," *International Review of Law*, Qatar University, Volume 13, Regular Issue 2, 2024. <https://doi.org/10.29117/irl.2024.0305>

© 2024, Mzoughi C., licensee, IRL & QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

الرفاهة القانونية: محاولة تحليلية لبعض التقنيات القانونية

شاكر المزوغي

أستاذ القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر-قطر

chaker.mzoughi@qu.edu.qa

ملخص

الأهداف: يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على الأساس الحقيقي لبعض الأساليب القانونية، من خلال البحث عن الأسباب الأصلية التي دفعت المشرعين إلى وضعها؛ حيث يقوم الفقه غالباً بتحليل هذه التقنيات من زاوية مختلفة، هي زاوية الشخص الذي يُمس من حقوقه. لكن ما يجمع مختلف تلك الوضعيات، هو وجود شخص آخر، يستفيد من هذا الوضع بدون سبب واضح. ولقد وضع المشرع ترسانة من التقنيات القانونية توفر «الرفاهة القانونية» لصالح أشخاص معينين أو فئات معينة. فما هي إذاً الأسباب التي تبرر موقف المشرع تجاه أشخاص ليس لهم أي مبرر للحماية؟ تختلف هذه الأسباب باختلاف التقنيات المستخدمة. فإن كان بعضها يساعد على إنهاء وضعية معينة، فإن البعض الآخر يساعد على إنشاء وضعية جديدة.

المنهج: سلكت الدراسة المنهج التحليلي النقدي المقارن، بما يسمح بتحليل التشريعات وتقييمها بالرجوع إلى أسباب وجودها.

النتائج: اقترح هذا البحث طريقة جديدة لتفسير الظواهر القانونية من خلال الرجوع إلى أسباب وجودها. الأصالة: تعدّ هذه الدراسة الأولى من نوعها، ليس في القانون القطري فحسب ولكن في القانون المقارن أيضاً؛ فهي تقدّم تحليلاً لبعض التقنيات القانونية من خلال منظور جديد. كما تضيف الدراسة مجالاً جديداً لنظرية التحليل الاقتصادي للقانون الذي يسعى إلى تفسير الظواهر القانونية باستخدام العلوم الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية: القرينة، التقادم، الشفعة، الافتراض القانوني

للاقتباس: المزوغي، شاكر. «الرفاهة القانونية: محاولة تحليلية لبعض التقنيات القانونية»، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، المجلد الثالث عشر، العدد المنتظم الثاني، 2025. <https://doi.org/10.29117/irl.2024.0305>

© 2024، المزوغي، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقاً لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

Introduction

Le confort est l'ensemble des commodités qui procurent le bien-être. Appliqué au Droit, il sera l'aisance qu'apportent certaines solutions juridiques à un individu. Peut-on parler de confort légal ?

De prime abord, il y a lieu de déterminer la signification de ce terme jamais utilisé par le législateur afin de vérifier son existence dans le domaine du Droit.

Le thème de cette étude est enthousiasmant car, en plus des interrogations assez explicitement exprimées quant au terme et aux hypothèses du confort légal, cette recherche soulève également et de manière plus implicite des interrogations autour de notions aussi fondamentales que fréquentes.¹

Le confort légal ne signifie pas la situation privilégiée dans laquelle se trouve certaines personnes diligentes qui prennent le soin de se procurer des garanties qui leur seront utiles en cas de problème juridique. Tel est le cas du créancier nanti² ou du débiteur solidaire dans l'hypothèse d'une solidarité non présumée.³

Par ailleurs, le confort légal ne signifie pas la protection particulière accordée par la loi à certaines catégories particulièrement vulnérables en leur accordant certains droits ou privilèges. Il en est ainsi des travailleurs en tant que partie faible au contrat,⁴ ou encore les mineurs et les incapables majeurs.⁵

1 TUSSEAU (G.), (sous la direction), Les notions juridiques, Economica, France, 2009, p.5 ; DENQUIN (J.-M.), Les concepts juridiques. Comment le droit rencontre le monde, Garnier, France, 2021, p.345 et s. ; PERELMAN (Ch.) et VANDER ELST (R.), (sous la direction), Les notions à contenu variable en droit, Bruylant, Bruxelles, 1984, p.8 et s. ; MACKAAY (E.), Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision, Revue Langage, Didier-Larousse, 1979, n°53, p.33.

2 Article 1058 du Droit civil qatarien n°22-2004 du 30 juin 2004, Journal officiel qatarien n°11 du 8 août 2004, p.364. L'hypothèque est un contrat par lequel le créancier acquiert, sur un immeuble destiné au paiement de sa dette, un droit réel selon lequel il aura priorité sur les créanciers ordinaires et sur les créanciers qui le suivent en rang pour recouvrer son droit sur le prix de cette propriété dans quelque main que ce soit.

3 Article 308 du Droit civil qatarien n°22-2004 du 30 juin 2004, Journal officiel qatarien n°11 du 8 août 2004, p.364. Le paiement de la dette en nature par l'un des codébiteurs entraîne sa libération et celle des autres débiteurs ; Article 309 du Droit civil qatarien n°22-2004 du 30 juin 2004, Journal officiel qatarien n°11 du 8 août 2004, p.364. Le renouvellement de la dette entre le créancier et l'un des codébiteurs entraîne la libération des autres débiteurs à moins que le créancier ne conserve son droit à leur égard.

4 Article 4 du Droit du travail qatarien n°14-2004 du 19 mai 2004, Journal officiel qatarien n°9 du 6 juillet 2004, p.229 : "Les droits stipulés dans la présente loi représentent les droits minimaux des travailleurs, et toute condition qui viole les dispositions de la présente loi, même si elle était antérieure à la date de son entrée en vigueur, est nulle et non avenue, à moins qu'elle ne soit plus avantageuse pour le travailleur. Toute libération, conciliation ou renonciation aux droits découlant du travailleur en vertu de la présente loi est nulle et non avenue".

Article 5 du Droit du travail qatarien n°14-2004 du 19 mai 2004, Journal officiel qatarien n°9 du 6 juillet 2004, p.229. Les sommes dues au travailleur ou à ses ayants droit, en vertu des dispositions de la présente loi, ont priorité et priment sur toutes autres dettes, y compris les dettes de l'Etat.

Article 10 du Droit du travail qatarien n°14-2004 du 19 mai 2004, Journal officiel qatarien n°9 du 6 juillet 2004, p.229. Toutes les actions intentées par les travailleurs ou leurs ayants droit pour faire valoir des droits découlant des dispositions de la présente loi ou du contrat de travail, seront examinées en référé et seront exonérées des frais de justice. BELKNANI (F.) et AMMAR (Med.), Le Droit du travail qatarien numéro 14 de 2004, Publications Collège of Law, Qatar University, 2020, p.58. (en arabe).

5 Articles 111 & 117 du Droit civil qatarien n°22-2004 du 30 juin 2004, Journal officiel qatarien n°11 du 8 août 2004, p.364. =

Les hypothèses du "confort légal" correspondent aux cas dans lesquels le législateur fait prévaloir l'intérêt d'une personne au détriment d'une autre, ou sacrifie un intérêt au profit d'un autre, alors que le second n'est pas forcément supérieur au premier.

Pour y arriver, le législateur n'hésite pas à déployer certaines techniques juridiques qui s'avèrent être au service d'un confort légal au profit de certaines personnes ou certaines catégories.

La plupart de ces "techniques sur mesure", ont été conçues pour répondre à cet objectif. Ainsi, ce qui réunit ces différentes techniques, c'est qu'elles traduisent toutes, une manipulation législative pour créer des "zones de confort", même si cet objectif n'est pas clairement ou directement annoncé. Les situations dans lesquelles agissent ces techniques sont considérées des "zones de confort", car elles ne constituent pas des hypothèses particulièrement sensibles ou parce qu'il existe d'autres alternatives.

Quelles sont, dès lors, les raisons qui justifient cette attitude du législateur face à des personnes qui n'éprouvent pas un besoin particulier d'attention ou de protection ?

Ces raisons diffèrent selon les techniques utilisées. Si certaines d'entre elles, contribuent à mettre fin à une situation déterminée, d'autres aident à faire démarrer une situation.

La démonstration de cette thèse peut se faire selon plusieurs approches, mais celle qui semble la mieux adéquate pour répondre à la problématique est la méthode globale qui analyse les situations juridiques concernées soit au moment de leur déclenchement soit au moment de leur dénouement.

Le "confort légal" se manifeste, soit par la fin d'une situation (Première Partie), soit par le démarrage d'une situation (Deuxième Partie).

Première Partie : Le Confort et la Fin d'une Situation

Certaines techniques juridiques contribuent à mettre fin à une situation qui n'était pas très confortable. Il s'agit de la présomption (Paragraphe Premier), et de la prescription (Paragraphe Deuxième).

Paragraphe Premier : Le Confort par la Présomption

Une personne, ne peut en principe, se prévaloir d'un droit que si elle est capable d'en apporter la preuve. La charge de la preuve incombe ainsi au demandeur (*actori incumbit probatio*), qui supporte la charge d'établir la preuve de ce qu'il allègue⁶ à l'appui de sa prétention.⁷ L'article 211 de la loi qatarienne des procédures civiles et commerciales n°13-1990 du 17 juin 1990⁸ prévoit que la preuve de l'obligation

= FERCHICHI (B.), La tutelle des pères et mères sur leurs enfants mineurs dans les droits marocain et tunisien comparés, Thèse de doctorat d'Etat en droit privé, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1983; KNANI (Y.), La protection juridique du malade : Réflexions sur la politique législative tunisienne, Thèse de doctorat d'Etat en droit, Université de Droit, d'Economie et des Sciences Sociales de Paris 2, 1980.

6 LAREDEUX (G.), Commentaire du titre IV bis nouveau du livre III du Code civil intitulé "De la preuve des obligations" ou l'art de ne pas réformer, D. 2016, p.850 ; VERGES (E.), Droit de la preuve : une réforme en trompe-l'œil, J.C.P. G., 2016, Libres propos, 486.

7 Article 33 de la loi qatarienne des procédures civiles et commerciales n°13-1990 du 17 juin 1990, Journal officiel qatarien n°13 du 1^{er} janvier 1999, p.2967. "La requête introductive d'instance doit contenir ..., les moyens de preuve, ..."

8 Journal officiel n°13 du 01 janvier 1999, p.2967.

doit être faite par celui qui s'en prévaut.

Réciproquement, le défendeur n'a quant à lui, à ce stade, rien à prouver. Mais s'il prétend le contraire, c'est à lui que revient la charge de la preuve (*Reus in excipiendo fit actor*). L'article 211 de la loi n°13-1990⁹ dispose que lorsque le demandeur a prouvé l'existence de l'obligation, celui qui affirme qu'il en est libéré doit le prouver.

Or, dans certains cas, un droit peut être présumé.¹⁰ La personne sur qui pèse la charge de preuve est déchargée. On présume que ce qu'il allègue est fondé. Les présomptions sont des indices au moyen desquels la loi ou le juge établit l'existence de certains faits inconnus.

En l'absence d'une classification législative, la doctrine¹¹ distingue entre présomption légale¹² et présomption de l'homme ou de fait.¹³ La première est celle qui est prévue par la loi,¹⁴ la seconde est celle qui est déduite par le juge.¹⁵

Les présomptions légales sont classées en deux catégories: les présomptions légales irréfragables (qui ne peuvent être renversées),¹⁶ et les présomptions légales simples (qui préservent le droit de l'autre partie à rapporter la preuve contraire).

Les présomptions légales irréfragables dispensent le demandeur de la nécessité de prouver un fait crucial pour le succès de sa prétention. Cette dispense implique que la charge de la preuve contraire incombe à la partie adverse, ce qui constitue un avantage pour le demandeur. La présomption, qui généralement favorise une partie en renversant la charge de la preuve, représente un avantage pour la partie qui en bénéficie. Cela est particulièrement vrai pour les présomptions légales irréfragables, qui dispensent de manière définitive la partie concernée de fournir une preuve. En d'autres termes, elle épargne à cette partie l'obligation de prouver la réalité d'un fait.¹⁷ Aucune preuve contraire n'est admise contre la présomption légale irréfragable. La gêne causée au débiteur, est dissipée grâce au jeu de la présomption. Et même pour les présomptions légales simples, à travers lesquelles le législateur n'a pas

9 *Op.cit.*

10 La présomption de bonne foi est constante, sauf preuve du contraire. Tout acte juridique est réputé valide et conforme à la loi, à moins d'être démontré le contraire. En principe, chacun est considéré comme libre de toute obligation jusqu'à ce que le contraire soit prouvé.

11 MELLOULI (S.), Droit civil, Introduction à l'étude du droit, I.O.R.T., Tunis, 2000, p.222.

12 "La présomption légale est celle qui est attachée par la loi à certains actes ou à certains faits. Tels sont: Les actes que la loi déclare nuls d'après leurs seules qualités comme présumés faits en fraude de ses dispositions ; Les cas dans lesquels la loi déclare que l'obligation ou la libération résultent de certaines circonstances déterminées, telles que la prescription; L'autorité que la loi attribue à la chose jugée".

13 "Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont remises à la prudence du tribunal ; il ne doit admettre que des présomptions graves et précises ou bien nombreuses et concordantes".

14 Article 298 de la loi qatarienne des procédures civiles et commerciales n°13-1990 du 17 juin 1990, Journal officiel qatarien n°13 du 1er janvier 1999, p.2967.

15 Ibid., Article 299.

16 "La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi. La preuve contraire sera de droit et elle pourra être faite par tous moyens".

17 FRISON-ROCHE (M.-A.), Présomption, <https://mafr.fr/fr/article/presomption/> Consulté le 02 septembre 2021.

prévu une dispense de preuve pour celui qui doit supporter normalement la charge de preuve, mais qui impliquent un simple déplacement d'objet de preuve, il s'agit d'un véritable allègement puisqu'il s'agit tout simplement de prouver la réunion des conditions de la présomption, plus faciles à démontrer.

La présomption légale simple permet à la partie chargée de prouver de s'acquitter de cette obligation en démontrant autre chose, souvent plus facile à établir. Elle offre ainsi une voie vers la résolution d'une situation délicate. Par exemple, elle s'applique au cas du possesseur de bonne foi, qui est présumé avoir acquis légalement et valablement un bien meuble, à moins que la partie adverse ne prouve le contraire.

L'hypothèse survient lorsqu'une personne agit comme si elle était le propriétaire légitime d'un bien, même si elle ne l'est pas. Elle utilise le bien et en tire des bénéfices pendant un laps de temps donné. Dans une telle situation, le possesseur n'est pas tenu de prouver qu'il est propriétaire, mais de démontrer simplement sa possession de bonne foi pendant un certain temps. Le propriétaire revendiquant devra prouver que le possesseur est de mauvaise foi, ce qui lui permettra de récupérer le bien.

Bien que la charge de la preuve ne soit pas entièrement levée, celui qui normalement serait responsable de prouver se voit simplement demander de démontrer des faits connexes, plus aisés à établir, qui rendent probable l'existence du fait devant être prouvé. Les présomptions légales simples sont des outils visant à simplifier la tâche de preuve et à dissiper l'incertitude et le doute qui peuvent entourer une situation.

Les présomptions légales traduisent d'une manière générale une dispense ou un déplacement de la preuve. Abandon ou simple allègement de la charge de la preuve, il s'agit dans les deux cas, d'une situation commode, une situation confortable qui marque la clôture d'une situation de doute qui n'était pas très confortable pour le bénéficiaire de la présomption.

Or, il s'avère à travers cette analyse, que les personnes protégées ne sont pas particulièrement vulnérables. Le fondement de la technique de certaines présomptions légales et notamment irréfragables serait plutôt la volonté du législateur d'assurer la stabilité des rapports qui profite dans cette hypothèse au bénéficiaire de la technique de présomption. Qu'en est-il de la prescription ?

Paragraphe Deuxième : Le Confort par la Prescription

"Le droit regroupe traditionnellement sous le concept de prescription deux institutions qui, même si elles viennent l'une et l'autre consacrer une situation de fait ayant duré un certain temps, n'ont en réalité pas grand-chose de commun".¹⁸

D'une part, il y a la prescription acquisitive, parfois appelée usucapion, qui représente un moyen d'acquérir un bien ou un droit par le simple fait de le posséder de manière continue pendant une période déterminée.

D'autre part, il y a la prescription extinctive, ainsi nommée car elle aboutit à l'extinction d'un droit suite à l'inaction de son titulaire pendant un laps de temps spécifique. Lorsqu'elle s'applique à une obligation, cette prescription a pour effet d'annuler la créance qu'un créancier n'a pas réclamée, libérant

18 FAGES (B.), Droit des obligations, L.G.D.J., 8^{ème} édit., 2018, p.495, n°586.

ainsi le débiteur de son obligation.

Dans les deux cas, il s'agit de mettre fin à une situation traduisant ainsi un confort légal comme il en ressort des développements qui suivent.

S'agissant de la prescription acquisitive, elle constitue une cause d'acquisition de la propriété, au même titre qu'un contrat de vente ou une succession. Elle confère au possesseur d'un bien, sous certaines conditions, la qualité de propriétaire correspondant à une situation de fait qui n'a pas été contestée dans les délais.

Dans cette hypothèse, la possession pendant une longue durée d'un bien peut aboutir à son acquisition, mais surtout, elle éteint l'action en revendication.

En théorie, le droit de propriété est considéré comme absolu et inviolable, mais il peut être soumis à certaines limitations telles que les servitudes, l'expropriation pour cause d'utilité publique, ou encore les questions de voisinage. Cependant, l'usucapion, en raison de ses implications et des droits qu'elle confère, représente une atteinte plus significative au droit de propriété. En effet, la prescription acquisitive permet l'acquisition d'un bien ou d'un droit par le simple fait de le posséder, sans qu'il soit nécessaire de fournir un titre de propriété ou de se heurter à des objections basées sur la mauvaise foi. Pour un individu, l'usucapion constitue ainsi le moyen juridique le plus efficace pour revendiquer la propriété d'un bien appartenant à autrui, mettant ainsi fin à une situation délicate pour lui.

Toutefois, et malgré le caractère constitutionnel du droit de propriété, la Cour de cassation française a, dans un arrêt du 12 octobre 2011,¹⁹ suivi la position de la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans un arrêt du 30 août 2007, a estimé au sujet d'une loi anglaise prévoyant une prescription acquisitive après 12 ans de possession, qu'il n'y avait pas atteinte au droit des biens.²⁰ L'attendu de la Cour de cassation française mérite d'être cité : "Attendu [...], que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que la prescription acquisitive n'a ni pour objet ni pour effet de priver une personne de son droit de propriété ou d'en limiter l'exercice mais confère au possesseur, sous certaines conditions, et par l'écoulement du temps, un titre de propriété correspondant à la situation de fait qui n'a pas été contestée dans un certain délai ; que cette institution répond à un motif d'intérêt général de sécurité juridique en faisant correspondre le droit de propriété à une situation de fait durable, caractérisée par une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire".

La Cour de cassation française malgré la clarté de son attendu, ne traite qu'une partie de la question. En effet, elle justifie sa décision par l'absence d'un véritable propriétaire du bien et elle va même jusqu'à dénier à ce procédé juridique tout caractère sérieux étant donné qu'il n'existe aucune menace ni à la jouissance ni à l'exercice des droits du propriétaire. En l'absence d'un véritable propriétaire, il n'y aurait pas de conflit d'intérêts, bien au contraire, la prescription acquisitive serait d'une utilité

19 Cass. Civ., 12 Oct. 2011, n°11-40.055, Bull. civ. 2011, III, n°170.

20 C.E.D.H., 30 Août 2007, n°44302/02, J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c/ Royaume-Uni: J.C.P., G. 2008, I, 127, obs. H. Périnet-Marquet.

générale. Or, cette hypothèse n'en est qu'une parmi d'autres. La Cour néglige une seconde hypothèse, non moins importante que la première et qui traduit la gravité de cette solution juridique, à savoir l'hypothèse de l'existence d'un véritable propriétaire surtout si ce dernier a été empêché de réclamer sa propriété pour des raisons qui lui sont étrangères.

En ce qui concerne la prescription extinctive, elle agit comme un moyen d'annuler une obligation, similaire au paiement. Cependant, contrairement à ce dernier, elle ne satisfait pas le créancier, et la libération du débiteur ne dépend que du passage du temps. Ce qui semble injuste à l'égard du créancier. Voilà pourquoi le législateur s'est efforcé d'atténuer ce résultat de plusieurs façons, en admettant que, la prescription ne produit pas effet de plein droit, le moyen tiré de la prescription doit être invoqué par le débiteur et il ne peut être relevé d'office,²¹ et que, la dette prescrite subsiste en tant qu'obligation naturelle, qui, une fois payée, ne peut donner lieu, en principe, à répétition.²²

Cependant, malgré ces dispositions protectrices, cela n'empêche pas qu'une fois invoquée, l'exception de prescription entraîne automatiquement le rejet de la demande du créancier, qui par négligence, a laissé disparaître son droit de réclamer sa créance dans les délais impartis par la loi. Cette négligence offre une situation confortable au débiteur au détriment du droit certain du créancier. Surtout que la loi interdit de renoncer d'avance à la prescription ce qui traduit le caractère d'ordre public qui s'attache à la prescription. Et même si le débiteur principal renonce à la prescription, un créancier, ou tout autre intéressé, tel que la caution, peut s'en prévaloir.

De même, les actions concernant les obligations accessoires prennent fin simultanément avec celles liées à l'obligation principale, même si le délai de prescription pour les obligations accessoires n'est pas encore expiré. D'ailleurs, cette situation commode au débiteur et justifiée par le souci d'assurer la stabilité des relations, a poussé le législateur à sacrifier un autre principe non moins important, qui est celui de la protection des personnes vulnérables. Ainsi, en matière de lettres de change, la prescription court même contre les mineurs et les incapables.

La prescription, acquisitive ou extinctive, s'avère, comme un mécanisme par lequel une personne acquiert un droit, ou bien se libère d'une obligation par l'écoulement du temps.

Grâce à cette technique, un individu pourrait, dans certaines situations, devenir propriétaire d'un terrain, ou se libérer d'une dette envers son créancier, ce qui marque la fin d'une situation déplaisante. D'autres techniques juridiques facilitent en revanche, le démarrage d'une situation.

Deuxième Partie : Le Confort et le Démarrage d'une situation

Afin de démontrer le confort légal, il est possible d'invoquer deux techniques juridiques qui octroient

21 La prescription n'éteint pas l'action de plein droit ; elle doit être invoquée par celui qui y a intérêt. Le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

22 Si le paiement a été fait en exécution d'une dette prescrite ou d'une obligation morale, il n'y a pas lieu à répétition, lorsque celui qui a payé avait la capacité d'aliéner à titre gratuit, encore qu'il eût cru par erreur qu'il était tenu de payer ou qu'il ignorât le fait de la prescription.

« à certains protégés » des avantages qui diffèrent selon la nature et le domaine de chaque technique. Il s'agit de la préemption (Paragraphe Premier), et de la fiction (Paragraphe Deuxième).

Paragraphe Premier : Le Confort par la Préemption

Le droit des contrats a clairement affirmé la liberté contractuelle.²³ Au cœur du droit des contrats réside le principe fondamental de la liberté. Fondamentale pour favoriser l'épanouissement des individus et le développement harmonieux des relations économiques, cette liberté inclut notamment le droit de choisir librement son partenaire contractuel. Chacun a le droit de choisir librement la personne avec laquelle il entend contracter. Cependant, la liberté de choisir son cocontractant peut être restreinte par la loi.

Ainsi, le droit de préemption²⁴ que la loi accorde à certaines personnes peut venir contrarier le choix initialement fait par une partie de contracter avec tel ou tel.

Le droit de préemption ou le retrait dont sont investies certaines personnes que la loi entend elle-même favoriser, permet au bénéficiaire de se porter acquéreur aux mêmes conditions que celles préalablement négociées avec un tiers.

En copropriété indivise d'un immeuble, le retrait peut perturber la situation de l'acquéreur. Le titre de propriété de ce dernier pourrait être précaire pour un certain temps²⁵ : un acheteur qui acquiert des droits dans une copropriété indivise s'expose à voir sa quote-part rachetée et à être ainsi écarté de l'indivision.

Un indivisaire peut racheter la quote-part indivise d'un immeuble qu'un autre indivisaire a vendu à un tiers.²⁶ Lorsqu'un indivisaire décide de céder ses parts dans une propriété en indivision, les autres indivisaires disposent d'un droit de préemption. Cela leur confère la priorité pour acquérir ces parts avant tout tiers intéressé. Dans un tel contexte, les indivisaires jouissent d'une situation confortable que leur offre cette technique par le jeu d'une substitution en leur faveur.

23 Les éléments nécessaires pour la validité des obligations qui dérivent d'une déclaration de volonté sont :

La capacité de s'obliger ;

Une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de l'obligation,

Un objet certain pouvant former objet d'obligation,

Une cause licite de s'obliger.

24 Le retrait est l'action par laquelle un copropriétaire se substitue, conformément aux dispositions des articles suivants, à celui qui a acheté tout ou partie de sa part indivise à un autre copropriétaire.

25 L'acheteur est tenu d'informer le vendeur de l'acquisition par le biais d'un huissier de justice, en précisant le prix d'achat et les frais engagés.

Le droit de retrait doit être exercé dans un délai d'un mois à partir de la date de la notification officielle. En cas d'impossibilité de notification, le délai pour exercer le droit de retrait est de six mois à compter de la date d'enregistrement de l'acte au registre foncier pour les biens immatriculés sous réserve de l'effet constitutif de l'inscription, et à partir de la date d'enregistrement de l'acte aux finances publiques pour les biens immatriculés sans cet effet ou pour les biens non immatriculés.

26 Il convient de souligner que lorsqu'une vente est réalisée entre co-indivisaires, aucun droit de préemption n'est accordé aux autres membres de l'indivision. En d'autres termes, un copropriétaire ne peut pas exercer son droit de préemption contre un autre copropriétaire.

Cet avantage accordé aux indivisaires²⁷ et qui s'exerce au détriment de la liberté de choisir son cocontractant, est d'une importance capitale à plus qu'un titre :

Tout d'abord, la liste des indivisaires qui sont des éventuels retrayants est plus large que la liste des indivisaires prévue par la loi. L'indivision se caractérise par la situation où plusieurs personnes détiennent conjointement un même droit réel sur une propriété, sans qu'aucune ne possède une part déterminée de cette propriété, mais plutôt sur l'ensemble de celle-ci.

Le droit de retrait s'applique au copropriétaire indivis d'un bien immobilier, à tout cohéritier concernant un bien successoral, au superficiaire pour le sol vendu, au propriétaire du sol pour la superficie vendue, et au copropriétaire d'une maison d'habitation non soumise au statut de copropriété. De plus, ce droit est transmissible aux héritiers du retrayant.

Ensuite, le législateur a prévu cet avantage sans pour autant prendre en compte la superficie de la quote-part appartenant à l'indivisaire vendeur par rapport à la superficie totale du bien indivis et par rapport à la superficie de la quote-part du retrayant contrairement à ce qu'il a prévu pour tout ce qui a trait à l'administration et à la jouissance de la chose commune. La minorité des copropriétaires est contrainte par les décisions de la majorité en ce qui concerne la gestion et l'usage du bien commun, à condition que cette majorité représente les trois-quarts des intérêts de l'indivision.

Enfin, cette situation semble ne pas être cohérente avec le caractère exceptionnel de l'indivision. Il s'agit d'une situation provisoire dont l'issue finale est le partage. L'éventuel vendeur pourra en effet, solliciter le partage et vendre ensuite sa propriété à qui lui semble. Le législateur a prévu une règle impérative en vertu de laquelle nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision.²⁸ D'ailleurs, l'action en partage est imprescriptible.

Certes, comme il a été démontré, nul n'est tenu de rester en indivision, il est donc possible pour un indivisaire de vendre sa part à un tiers, mais le législateur a choisi d'éviter cette hypothèse en accordant aux indivisaires la possibilité de se substituer à l'acquéreur et dans les mêmes conditions.

Le droit de préemption dont disposent les indivisaires, leur offre dès lors une situation confortable en leur donnant la possibilité d'exercer un droit qui marque le début d'une situation avantageuse pour eux, à l'instar de la situation d'autres personnes mais grâce à une autre technique juridique, à savoir la fiction.

27 Quand plusieurs personnes détiennent conjointement un droit réel sur une propriété sans que ce droit soit spécifiquement délimité pour chacun, elles sont en situation d'indivision.

28 L'indivision prend fin:

Par la perte totale de la chose commune; ... 3. Par le partage; 4. ... Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; chacun des Co indivisaires peut toujours provoquer le partage nonobstant toute clause contraire.

Toutefois, les Co indivisaires peuvent convenir par écrit de ne pas demander le partage pendant un délai déterminé. Le tribunal pourra, cependant, ordonner la résiliation de la convention et le partage, s'il y a juste motif.

Le délai fixé par la convention ne peut pas dépasser cinq années. Si les Co indivisaires conviennent d'un délai supérieur, il est ramené à cette durée. Le délai ne peut être prorogé, lorsqu'il est expiré, que par un nouvel écrit.

Paragraphe Deuxième : Le Confort par la Fiction

Dans le vocabulaire juridique, la fiction y est définie comme un "Artifice de technique juridique, en principe réservé au législateur souverain, mensonge de la loi, et bienfait de celle-ci, consistant à faire comme si, à supposer un fait contraire à la réalité, en vue de produire un effet de droit".²⁹ Partant de cette définition, on pourra dire que la fiction s'oppose ainsi au réel.³⁰

Contrairement à la présomption, la fiction est contraire à la vérité. C'est donc une fausseté, tenue pour la vérité du droit.³¹

Bien qu'elle ne fasse pas l'objet d'une réglementation d'ensemble dans le cadre d'une théorie générale, elle est loin d'être ignorée par le législateur et reçoit application à plusieurs reprises.

Dans cette section, nous examinons les mécanismes juridiques couramment évoqués pour illustrer la notion de fiction, sans prétendre à l'exhaustivité, et nous discutons de son utilité en tant qu'artifice de la technique juridique.

Par conséquent, la loi considère l'enfant conçu comme né pour certains droits, comme celui d'hériter, ce qui implique que le législateur substitue délibérément le faux au vrai dans le but de produire un effet juridique.³²

En outre, le droit reconnaît la personnalité juridique, c'est-à-dire l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, aux groupements de personnes physiques ou autres entités, appelés personnes morales.³³

Lorsqu'elles acquièrent la personnalité juridique, les personnes morales deviennent des entités de droit.³⁴ Elles possèdent un patrimoine propre, sont titulaires de droits et de devoirs, sont en mesure de conclure des contrats et peuvent être tenues responsables. Cela permet d'avoir un interlocuteur juridique distinct pour les tiers, indépendamment des membres constitutifs de l'entité. Cette distinction facilite les relations sociales et économiques.³⁵

Les personnes morales constituent une fiction car c'est par une fausse assimilation aux personnes physiques que le droit leur octroie la personnalité juridique.

C'est également à travers l'idée de la fiction que l'hypothèse de la représentation légale et judiciaire a été mise en œuvre. Lorsqu'un mineur ou une personne incapable, sous tutelle ou autre mesure d'incapacité, est impliqué dans un acte juridique, il n'a pas donné son consentement directement ; c'est plutôt un tiers tel qu'un mandataire, un tuteur, un administrateur temporaire, un curateur, qui a donné son consentement en son nom et pour son compte. L'idée selon laquelle la personne représentée est

29 CORNU (G.), Vocabulaire juridique, P.U.F., 12^{ème} édit., 2018, V° fiction.

30 WOODLAND (P.), Le procédé de la fiction dans la pensée juridique, Thèse de doctorat, Université Paris II, 1981, p.11.

31 DECOTTIGNIES (R.), Les présomptions en droit privé, L.G.D.J., 1950, p.9.

32 WICKER (G.), Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique, L.G.D.J., T.253, p.11.

33 SCHMIDT-SZALEWSKI (J.), Les fictions en droit privé, Archives de Philosophie du Droit, 1975, p.275.

34 WESTER-OUISSE (V.), Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences, J.C.P., édit. G, 2009, I, 137.

35 DONDERO (B.), Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé. Contribution à la théorie de la personne morale, P.U.A.M., 2006.

considérée comme partie prenante de l'acte est une fiction juridique.

De même, l'assimilation de certains biens meubles aux immeubles à travers la notion d'immeubles par destination est une fiction.

Puisque la fiction juridique est fondamentalement une construction artificielle, elle donne l'apparence de cohérence à ce qui pourrait autrement sembler contradictoire. Cependant, cette pratique soulève une question : pourquoi continuer à recourir aux fictions malgré leur nature contradictoire ?³⁶

La raison d'être de la fiction juridique réside dans sa capacité à confirmer les faits qui correspondent à la définition requise pour une qualification donnée. En écartant délibérément certains éléments de fait, la fiction facilite l'application de la qualification concernée. Peu importe que l'enfant ne soit pas encore né : il peut être considéré comme héritier. Peu importe que la chose se déplace : elle peut être considérée comme immobile. Peu importe que la personne soit unique : elle peut avoir un second patrimoine.

La fiction consiste à intégrer de nouvelles solutions dans le système juridique sans en altérer la cohérence conceptuelle. Ainsi, la fiction de la personne morale permet de penser l'autonomie patrimoniale des sociétés sans modifier le principe de l'unicité du patrimoine.³⁷ De même, les immeubles par destination permettent de rattacher certains meubles à des immeubles sans pour autant revenir sur le critère fondamental de distinction entre meubles et immeubles.

Pourtant, l'analyse de la nature de la fiction et de ses fonctions conduit à être moins enthousiaste:³⁸ Elles sont présentées comme une technique de déformation volontaire des catégories juridiques, elles violent les conditions d'application des concepts tout en prétendant les respecter.³⁹

Or, il suffit de dire que la fiction s'apparente à la supposition qui sert à établir un fondement juridique à des situations peu commodes ce qui permet de la qualifier tout simplement comme une situation de confort légal. Le fondement de cette technique serait la volonté d'offrir un confort, en établissant ou en écartant les faits nécessaires à l'application d'une qualification.

Conclusion et résultats

Cette recherche vise à rendre plus clair ce qu'est le rôle des techniques juridiques. Ces dernières offrent l'avantage de mettre en relief les dimensions autres que juridiques du droit positif et de clarifier les limites de la règle juridique. La norme légale est certes indispensable mais pour assumer pleinement les tâches de régulation qui lui sont confiées, la règle juridique consacre parfois, des solutions qui n'obéissent pas à une logique claire. Le droit est un univers qui ne peut prétendre à une complétude

36 Concernant les critiques adressées à la fiction V° BERGEL (J.-L.), Le rôle des fictions dans le système juridique, Revue de Droit de Mac Gill, 1988, p.364 ; GENY (F.), Science et technique en droit privé positif. Tome III. Elaboration technique du droit positif, Sirey, France, 1921, n°245, p.396.

37 REINHARD (Y.), Quels sont les points de convergence entre la personne physique et la personne morale (aspects de droit des affaires) ? Droit de la famille n°9, Septembre 2012, dossier 9, n°12.

38 BIQUET (Ch.), Les fictions en droit, p.275, <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/153816> Consulté le 29 Août 2024.

39 ROUVIERE (F.), Critique des fonctions et de la nature des fictions, p.4. <https://hal.science/hal-01316686> Consulté le 29 Août 2024.

cohérente.⁴⁰ C'est ainsi par exemple que les règles juridiques sont de plus en plus confortées par d'autres ordres normatifs tels que les règles d'éthique ou de déontologie. La limite du droit positif est ainsi définie par rapport à d'autres ordres normatifs. De plus en plus, le droit devient l'objet d'une normativité multiple, au nom de laquelle il est lui-même jugé, c'est le phénomène de l'économisation du droit.⁴¹

La consécration légale de certaines techniques est de nature à relancer le débat sur le fondement de cette adoption. A travers l'étude de ces techniques, il appert que l'objectif est commun, celui d'assurer le déclenchement d'une situation favorable ou la fin d'une situation gênante. Cette étude qui a porté sur une notion qui n'a jamais été utilisée par le législateur nous a permis de déterminer le fondement de certaines situations juridiques. La notion de confort, comme beaucoup d'autres notions devront attirer l'attention du législateur pour une meilleure compréhension des solutions législatives. Par ailleurs, d'autres études approfondies sont nécessaires pour confirmer les résultats de cette recherche.

40 MOOR (P.), Le droit et ses limites : le juridique et le non-juridique, Revue internationale de sémiotique juridique, Volume 35, 2022, p.71. <https://link.springer.com/article/10.1007/s11196-020-09776-9> Consulté le 15 mars 2024

41 *Ibidem*.

Bibliographie

- BELKNANI (F.) et AMMAR (Med.), Le Droit du travail qatarien numéro 14 de 2004, Publications Collège of Law, Qatar University, 2020, (en arabe).
- BERGEL (J.-L.), Le rôle des fictions dans le système juridique, Revue de Droit de Mac Gill, 1988.
- BIQUET (Ch.), Les fictions en droit. <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/153816> Consulté le 29 Août 2024.
- CORNU (G.), Vocabulaire juridique, P.U.F., 12^{ème} édit., 2018, V^o fiction.
- DECOTTIGNIES (R.), Les présomptions en droit privé, L.G.D.J., 1950.
- DENQUIN (J.-M.), Les concepts juridiques. Comment le droit rencontre le monde, Garnier, France, 2021.
- DONDERO (B.), Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé. Contribution à la théorie de la personne morale, P.U.A.M., 2006.
- FAGES (B.), Droit des obligations, L.G.D.J., 8^{ème} édit., 2018, n°586.
- FERCHICHI (B.), La tutelle des pères et mères sur leurs enfants mineurs dans les droits marocain et tunisien comparés, Thèse de doctorat d'Etat en droit privé, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1983.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), Présomption. <https://mafr.fr/fr/article/presomption/> Consulté le 02 septembre 2021.
- GENY (F.), Science et technique en droit privé positif. Tome III. Elaboration technique du droit positif, Sirey, France, 1921, n°245.
- KNANI (Y.), La protection juridique du malade : Réflexions sur la politique législative tunisienne, Thèse de doctorat d'Etat en droit, Université de Droit, d'Economie et des Sciences Sociales de Paris 2, 1980.
- LAREDEUX (G.), Commentaire du titre IV bis nouveau du livre III du Code civil intitulé « De la preuve des obligations » ou l'art de ne pas réformer, D. 2016.
- MACKAAY (E.), Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision, Revue langage, Didier-Larousse, 1979, n°53.
- MELLOULI (S.), Droit civil, Introduction à l'étude du droit, I.O.R.T., Tunis, 2000.
- MOOR (P.), Le droit et ses limites : le juridique et le non-juridique, Revue internationale de sémiotique juridique, Volume 35, 2022, p.71. <https://link.springer.com/article/10.1007/s11196-020-09776-9> Consulté le 15 mars 2024
- PERELMAN (Ch.) et VANDER ELST (R.), (sous la direction), Les notions à contenu variable en droit, Bruylant, Bruxelles, 1984.
- PERINET-MARQUET (H.), Obs sur C.E.D.H., 30 Août 2007, n°44302/02, J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c/ Royaume-Uni : J.C.P., G. 2008, I, 127.

- REINHARD (Y.), Quels sont les points de convergence entre la personne physique et la personne morale (aspects de droit des affaires) ? Droit de la famille n°9, Septembre 2012, dossier 9, n°12.
- ROUVIERE (F.), Critique des fonctions et de la nature des fictions. <https://hal.science/hal-01316686>
Consulté le 29 Août 2024.
- SCHMIDT-SZALEWSKI (J.), Les fictions en droit privé, Archives de Philosophie du Droit, 1975.
- TUSSEAU (G.), (sous la direction), Les notions juridiques, Economica, France, 2009.
- VERGES (E.), Droit de la preuve : une réforme en trompe-l'œil, J.C.P. G., 2016, Libres propos, 486.
- WESTER-OUISSE (V.), Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences, J.C.P., édit. G, 2009, I, 137.
- WICKER (G.), Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique, L.G.D.J., T.253.
- WOODLAND (P.), Le procédé de la fiction dans la pensée juridique, Thèse de doctorat, Université Paris II, 1981.