

## PRÉFACE

L'ouvrage conçu par M<sup>me</sup> Tirel pour l'obtention du grade de docteur de droit privé est une performance, une curiosité et une réussite.

Une performance : c'est en effet une prouesse de consacrer ce volume de recherches, de fines analyses et de réflexions avisées à « l'effet de plein droit », sujet d'une grande volatilité, qui n'avait jamais fait l'objet d'une étude systématique, et dont la part de mystère a résisté au temps. Affronter de plein pied l'effet de plein droit, cette formule aussi commune d'usage qu'étrange au fond, témoigne d'une rare bravoure doctorale, de l'ordre du défi.

Une curiosité : l'ouvrage a pour destin d'être un objet de connaissance, mais aussi de curiosité intellectuelle, apprécié des juristes, goûté par les sachants et recherché par les amateurs. Car le projet qui l'anime est aussi inédit que piquant et ambitieux : il s'agit de révéler la double face du mal connu « effet de plein droit » qui dissimulerait, sous l'apparence d'une réalité fonctionnelle surévaluée, fantasmée, une vérité opératoire plutôt modeste, en tout cas vague et assez éloignée de l'image que l'on s'en fait en droit positif. Des générations de juristes ont éprouvé l'énigme de l'effet de plein droit, et partagé les affres d'une curiosité inassouvie que M<sup>me</sup> Tirel s'emploie ici, avec talent, à résoudre et à dénouer.

Une réussite : la réussite, au fond, d'une vraie thèse tient à la qualité d'une réflexion originale sur un sujet pertinent. Or, telle est bien la double marque de cette étude. Il n'est guère, d'abord, de sujet plus pertinent juridiquement que « l'effet de droit » qui touche à la mise en œuvre de la règle de droit ; quant à l'originalité de la réflexion, elle se révèle non seulement par le caractère quasi inédit du sujet, mais aussi par le talent, le souffle et la force démonstrative qui la soutiennent : tirer d'un sujet central mais mystérieux, qu'on pouvait croire un trésor caché, la révélation d'un mythe inconsciemment entretenu par la loi, la doctrine et la jurisprudence, témoigne d'un rare bonheur de recherche et d'une belle hardiesse de pensée. Pour toutes ces raisons, cette thèse, conduite sous la direction exigeante et précieuse du professeur Philippe Briand, fera date : elle irriguera de sa plus-value analytique et explicative, tous les compartiments du droit privé et du droit public où officie, en formule récurrente, le plein droit.

À l'origine de la thèse était la question de savoir s'il fallait appréhender l'effet de plein droit plutôt comme une notion latente à révéler, et à systématiser à travers un régime juridique ordonné, en ses diverses applications (nullité, caducité, compensation, clause résolutoire, déchéance du terme, etc.). Une pensée classique le donnait plutôt à croire qui attachait à l'effet de plein droit un crédit conceptuel et le bénéfice d'une force quasi absolue ; mais cette vision est clairement démentie par l'analyse, longue, du droit positif. Ainsi, trop de contradictions, de distorsions et de disharmonie dans le spectre positif du plein droit ont convaincu M<sup>me</sup> Tirel de l'impossibilité d'en exhumer une notion unitaire convaincante. Foin, donc, de conceptualisation, l'effet de plein droit n'est, à sa réflexion aiguisée, qu'un procédé, mais remarquable, de réalisation du droit, auquel l'histoire, la *doxa* et la pratique auront conféré la vigueur, surfaite, d'un mythe. La tension démonstrative

de la thèse est ainsi nouée : l'effet de plein droit est une construction de l'esprit largement sollicitée qui ne repose pas, en réalité, sur un fond théorique avéré, ni sur une positivité affirmée. C'est cette tension que l'auteur s'emploie à résoudre, classiquement, en deux parties successivement relatives à « la réalité de l'effet de plein droit », et « au mythe de l'effet de plein droit » : elles sont vouées, la première, à la caractérisation, nécessaire, de l'effet de plein droit, si présent en droit positif et si longtemps délaissé par la doctrine ; puis, la seconde, à la révélation de la part d'artifice, de mythe, que recouvre son efficacité prétendue : où cette efficacité supposée se résout en une image renforcée de la force du droit.

Par une méthode inductive, seule concevable en l'occurrence, la première partie vise à recenser les applications significatives du vocable « de plein droit », de façon à en inférer, par croisement et synthèse, une compréhension appropriée : où l'on s'emploie à passer de l'usage vérifié des mots, à l'idée sous-jacente, intuitive mais informée, qu'ils recouvrent.

L'identification des situations de plein droit conduit, dans un titre I, à une adroite et intéressante classification des hypothèses selon que l'effet dit de plein droit s'articule sur une « éviction du juge » par le contrat (clause résolutoire, déchéance du terme) ou par la loi (compensation, révocation des avantages matrimoniaux par le divorce), ou à une éviction des parties par l'absence de formalité (dispense de mise œuvre ou de démarches, transfert *solo consensu*) ou l'absence de volonté (subrogation légale ; sort des accessoires de la créance).

Le titre II, axé sur la représentation de l'effet de plein droit, s'ouvre sur un savant chapitre, très documenté, qui décrit avec subtilité et nuances « les origines historiques de l'effet de plein droit ». Où l'on voit – sur longue période : du droit archaïque à la Constitution de Justinien – l'évolution de la locution « *ipso jure* » : d'une formule issue du droit sacré visant à l'efficacité, au sens moderne d'un effet automatique, la mutation est exposée avec une grande clarté.

S'ensuit, dans le chapitre subséquent, une analyse de la conception classique de l'effet de plein droit : elle réduit cet effet à une absence totale d'intervention humaine, ce qui implique une automaticité dans la réalisation de l'effet juridique recherché et une certaine rigueur « mécaniste » de ses conséquences. C'est cette idée d'automaticité que l'auteur sonde dans la pensée des auteurs contemporains, avant d'en démontrer la valeur centrale, « pierre angulaire » de l'effet de plein droit. Tout ce savant travail d'approfondissement conceptuel est conduit avec patience, méthode, rigueur et pertinence. Ainsi dévoilé, l'effet de plein droit signale une « prédilection » pour les mécanismes extinctifs « normaux » (terme extinctif ; paiement) ou « anormaux » (caducité, résolution), et suggère des conséquences juridiques spécifiques qui en renforceraient l'efficacité.

Et l'on en vient – deuxième partie – au mythe ! Identifié, localisé, le procédé de l'effet de plein droit doit subir, pour en estimer la justesse et en jauger la vigueur, la contre-épreuve d'une critique aiguisée... par où se dévoile un mythe ! Le caractère mythique s'entend, ici, non pas d'une allégorie symbolique, mais d'une représentation doctrinale surfaite ; « excessivement théorique », cette représentation excéderait les réalités pratiques du droit positif : ce qui, selon l'auteur se vérifie sous le rapport du double caractère extra volontaire (titre I) et extra formel (titre II) qui, après examen, semble bien définir l'efficacité de plein droit.

L'indifférence prétendue de la volonté humaine dans l'effet de plein droit, tout d'abord, induit, selon la fine intuition de l'auteur, deux principes qu'elle s'applique à définir : un principe d'« inéluctabilité » par « l'impossibilité d'empêcher *a priori* la réalisation de l'effet de plein droit », tel un « engrenage inexorable » (compensation ; caducité ; fait juridique) ; et un principe d'« irréversibilité » par « l'impossibilité d'en effacer *a posteriori* la réalisation » : le jeu de l'effet serait automatique et sans retour. Ayant ainsi scrupuleusement sondé les raisons apparentes de ces impossibilités généralement admises en doctrine, voire en jurisprudence, une double et forte réfutation est entreprise par l'auteur, où s'aiguise un puissant sens critique. Réfutation, d'abord, de l'inéluctabilité à travers ses fondements, impératif (où il est question de l'ordre public !) et objectif (il entre en toute chose une part de relativité qui déjoue souvent l'illusion mécaniste : ainsi de la résolution du bail, article 1722 du code civil). Réfutation, ensuite, du principe d'irréversibilité à travers les exceptions qui l'entament (exemples : la confusion ; la renonciation à un droit acquis d'ordre public, à la défaillance de la condition, à la caducité) et le déclin qui le ronge : sur ce point, quelques pages – nos 469 à 476 – prenant acte de l'assouplissement général du droit (son ramollissement ?), plaident pour une conception réaliste, tempérée et, tout compte fait, bénéfique de l'effet de plein droit.

Quant au prétendu caractère extra formel (titre II) de l'effet de plein droit, ensuite, il bénéficie du même soin d'examen que le caractère extra volontaire susvisé, et n'en ressort pas mieux vérifié (chapitre I). Il est certes sous-tendu par deux apparents principes : d'absence de formalités (compensation légale ; paiement) et d'éviction du juge (clause réputée non écrite ; condition ; paiement), mais ces principes accusent de sérieuses limites : démarches déclaratives pour l'un, contrôle judiciaire *a posteriori* pour l'autre.

Dernière tentative de prêter à l'effet de plein droit une efficacité spécifique (chapitre II) : la voie processuelle. Le postulat de l'automaticité de l'effet de plein droit est qu'il préexiste à tout jugement, ce qui devrait entraîner des conséquences processuelles particulières telles que la paralysie du pouvoir d'appréciation du juge dont la décision serait purement déclarative, le relevé d'office de l'effet de plein droit et l'immédiateté de réalisation dudit effet. En réalité, aucune de ces conséquences ne résiste tout à fait à un examen serré du droit positif : le pouvoir d'appréciation du juge ne cesse de s'insinuer même dans le mécanisme de l'effet de plein droit (v. la nullité ; la clause réputée non écrite : nos 613 à 633) ; son pouvoir d'évocation des moyens de droit n'est pas obligatoire, et l'immédiateté est largement contredite par l'abandon fréquent de la rétroactivité qu'elle postule (nullité ; condition ; caducité). Au total, le pouvoir du juge se révèle plus ou moins important selon « le contexte particulier de chaque espèce » (n° 631).

Le coup de grâce à l'existence prétendue d'une efficacité de plein droit est donné dans une ultime section, où il apparaît : d'une part, l'impossibilité de cerner une véritable catégorie des pseudo mécanismes de plein droit ; d'autre part, que ledit effet de plein droit n'est, *in fine*, pas autre chose que l'effet de droit lui-même : il ne fait qu'exprimer la force du droit et non une introuvable efficacité particulière. Le mythe n'était donc qu'une surreprésentation sans fondement (n° 644).

C'est ainsi qu'un mythe, celui de l'effet de plein droit, s'écroule sous les assauts d'une plume lucide, inspirée et chirurgicale, qui redécouvre sous cette illusion doctrinale, sous cette vaine dilatation théorique, ce spectre déchu, l'éternelle et simple force naturelle et intrinsèque de la règle de droit.

La thèse de M<sup>me</sup> Tirel est un œuvre originale, méditée, maîtrisée et achevée : partant de l'hypothèse d'une notion de l'effet de plein droit, elle en recense les manifestations apparentes, les confronte à un permanent examen critique et parvient à la conclusion que la supposition de départ n'était qu'un mythe. La boucle est ainsi bouclée, au mérite d'un travail remarquable d'investigation, d'analyse, d'identification, de classification, de comparaison et de prise de position. La démarche scientifique est, ici, conduite selon les meilleurs canons du genre et sous-tendue d'une impeccable tenue formelle : rigueur de la construction, balancement du plan, richesse des notes de bas-de-page, agrément d'un style fluide, alerte et précis, relevé d'une orthographe et d'une syntaxe sans faille. Un modèle de réflexion, nourrie d'une impressionnante bibliographie, et des soins minutieux d'un artisanat de luxe. Tout signale l'entrée d'un auteur à suivre dans le cercle enchanté de la doctrine savante.

Didier R. MARTIN

*Agrégé des facultés de droit*

*Professeur émérite*