

RTD Civ. 2014 p.507

M. Julien DUBARRY, *Le transfert conventionnel de la propriété. Essai sur le mécanisme translatif à la lumière des droits français et allemand*, co-direction de Rémy Libchaber (Professeur à l'Université Paris I) et Barbara Dauner-Lieb (Professeur à l'Université de Cologne), dactyl., juill. 2013, LGDJ, Bibl. dr. privé, à paraître

Yves-Marie Serinet, Professeur à l'Université Paris-Sud

Il a fallu à M. Julien Dubarry de l'audace mêlée d'un peu d'inconscience, pour entreprendre la rédaction d'une thèse et se saisir d'un sujet aussi classique que le transfert conventionnel de la propriété pour le placer sous la « lumière » comparatiste des droits français et allemand. Préparé sous la co-direction de M. Rémy Libchaber, Professeur à l'Université Paris 1 et de M^{me} Barbara Dauner-Lieb, Professeur à l'Université de Cologne, ce travail force l'admiration et répond merveilleusement aux deux défis de l'entreprise : proposer une vision nouvelle du transfert conventionnel de la propriété et satisfaire à tous les canons d'un beau travail de droit comparé.

Le point de départ du propos est l'idée communément admise selon laquelle les droits français et allemand ont une conception radicalement différente du droit de propriété dans la vente. La démonstration tend alors à décrire les raisons de cette divergence et aboutit à cette conclusion inattendue que les solutions pratiques des deux droits sont en réalité largement convergentes, ce qui montre qu'une harmonisation ne serait pas impossible. Pour y parvenir, la thèse se divise classiquement en deux parties équilibrées.

Dans une première partie de l'ouvrage, M. Dubarry étudie « le principe de séparation » afin de revenir sur « la distinction entre l'acte translatif et le contrat ». Partant des controverses du droit français sur l'existence d'une obligation de transférer la propriété - le fameux « mythe » de l'obligation de donner stigmatisé avec talent par Muriel Fabre-Magnan dans ces colonnes -, il s'efforce de montrer que le transfert *solo contractu* s'intègre mal à l'ensemble des règles du code civil. D'où la proposition de réhabiliter l'obligation de donner en droit français en s'inspirant de la « modélisation » de cette obligation par le droit allemand et, notamment des travaux de Gustav Hugo et de Savigny dont l'auteur fait son miel. Pour lui, un accord de volontés constitutif d'une convention translatrice serait nécessaire au transfert de propriété. Et cette lecture renouvelée présenterait de nombreux intérêts théoriques et pratiques en ce qu'elle permettrait, notamment, de mieux penser la clause de réserve de propriété et « démystifier » la fiducie-sûreté. L'auteur montre ensuite que cet accord de volonté est suffisant pour éteindre l'obligation de transférer la propriété, la tradition matérielle n'étant qu'une exigence factuelle commandée par des préoccupations ponctuelles. Il analyse la fonction de la possession en droit français, qui n'aurait pas un rôle fondamental dans le transfert de propriété, et en droit allemand, pour conclure qu'elle n'est pas exigée aux fins de rendre la propriété opposable mais pour extérioriser la volonté translatrice. Puis il explique que l'opposabilité de la propriété est une conséquence de sa qualification de droit subjectif en faisant une distinction entre l'opposabilité du droit et l'opposabilité du titre d'acquisition qui en est la source. Ce n'est qu'à ce second égard que le formalisme au sens large peut intervenir et avoir une fonction publicitaire, sans que cela soit toujours le cas.

Dans une seconde partie de la thèse, M. Dubarry s'interroge sur « la relation entre l'acte translatif et le contrat ». Ce lien entre les deux actes juridiques que constituent respectivement le contrat de base et la convention translatrice repose-t-il sur « un principe de causalité ou un principe d'abstraction ? ». Tout semble *a priori* séparer le droit allemand, qui fait

résolument de la convention translatrice un acte abstrait, du droit français, pour qui le transfert de propriété est causal puisqu'il suit le sort du contrat. La thèse démontre pourtant que ce contraste n'est qu'apparence. Cela se mesure d'abord dans l'influence qu'exercent les principes d'abstraction et de causalité sur la validité puis sur la remise en cause du transfert de propriété entre les parties. Selon M. Dubarry, le principe d'abstraction est une complication inutile car le droit allemand, face aux difficultés concrètes, doit toujours en revenir, par d'autres voies, à une logique causale au moins dans les rapports entre les parties. Finalement, les solutions préconisées par les deux droits seraient, en matière de nullités, assez voisines. En revanche, les restitutions après anéantissement obéiraient à une mécanique complètement différente. C'est pour l'auteur l'occasion d'analyser le fondement des restitutions consécutives à l'annulation du contrat translatif en droit français, et d'en déduire qu'il serait contractuel. Puis M. Dubarry étudie l'influence de ces principes sur le transfert de propriété dans les relations avec les tiers en évoquant successivement ses conséquences sur la conception et l'étendue des mécanismes d'acquisition *a non domino* (en matière immobilière et mobilière) puis en abordant les questions de droit international privé.

Il s'agit d'une thèse d'une grande érudition qui ne se contente pas de juxtaposer les solutions françaises et allemandes mais les entremêle pour éclairer le droit français en dépassant la présentation classique que l'on en fait habituellement. Les développements sont d'un haut niveau en droit français comme en droit allemand, ce dont ont pu attester les membres allemands du jury. Tant la richesse de références doctrinales, bien utilisées, que la maîtrise des concepts et solutions germaniques de droit positif le confirment. Pour l'anecdote, l'assistance présente lors de la soutenance de thèse se souviendra que l'auteur dut non seulement engager une discussion de fond serrée avec les plus éminents collègues d'outre-Rhin, mais surtout qu'il sut à l'occasion le faire... dans la langue de Goethe. Ainsi, la thèse soutient-elle parfaitement la comparaison dans les deux droits. Dans cet ouvrage, l'histoire est également une source de rapprochements, l'influence du droit romain sur chacune des législations étant particulièrement bien mise en avant au fil de développements qui procureront le même plaisir au lecteur qu'il a dû susciter chez leur auteur.

L'apport essentiel de ce remarquable travail tient dans la distinction entre la question, d'une part, de l'automaticité ou de la dissociation du transfert de la propriété et celle, d'autre part, du caractère abstrait ou causal de ce transfert. M. Dubarry montre qu'il s'agit de deux choses distinctes. Sa réflexion est très poussée et lui permet de revenir,... avec beaucoup de profondeur, sur de nombreux mécanismes du droit des obligations ou des biens : obligation de donner, tradition, restitutions, publicité... On ne peut qu'être frappé par la maîtrise dont l'auteur fait preuve lorsqu'il lui faut manier des concepts d'un haut degré d'abstraction qu'il utilise sans jamais perdre de vue le sens et la force de sa démonstration.

Bien sûr on fera valoir que ces développements conduisent parfois à une conception extrêmement complexe du transfert de la propriété et que toutes les solutions suggérées n'emportent pas nécessairement l'adhésion. Mais c'est là le propre des thèses qui bousculent les idées reçues. Nous évoquerons brièvement deux de ces propositions qui invitent à la discussion. Ainsi la restauration et la promotion d'une obligation de donner redéfinie, véritable pierre angulaire de la démonstration, n'est-elle pas en porte-à-faux, dans le contrat de vente, avec l'article 1603 du code civil qui ne met que deux obligations principales à la charge du vendeur, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend ? On peut trouver surprenant que, là même où l'obligation de donner serait une évidence, le code civil n'y fasse point une référence explicite. Au demeurant, la construction retenue semble conduire, à rebours de la polarisation antérieure sur l'obligation de faire (dans le système du transfert automatique de propriété), à tout faire absorber par l'obligation de donner : délivrance, achèvement, réception... Quant à l'analyse de la nature, réelle ou personnelle, et du fondement des restitutions, elle s'avère incontestablement bienvenue sachant que, passée sous silence par la plupart des ouvrages de droit des obligations, elle n'est abordée qu'en droit des biens. Fallait-il pour autant soutenir que, les restitutions parce qu'elles seraient voulues, ont un fondement contractuel qu'elles soient prévues dans le contrat ou consécutives à son annulation, la condition de répétition étant toujours sous-entendue en cas d'action en nullité ? Ce ne sont là que quelques points de divergence avec

l'auteur qui ne constituent pas même des réserves, car il faudrait pour cela prétendre que la critique serait définitive.

L'essentiel est ailleurs. De la lecture de cet ouvrage magistral, long et dense, nul ne pourra sortir qu'enrichi puisqu'il lui aura été donné de redécouvrir une question que l'on pensait un peu endormie, à la frontière du droit des obligations et du droit des biens, mais que les projets de réforme du droit européen pourraient rapidement à nouveau embraser. Sans doute le transfert de propriété fait-il partie des thèmes, visés dans le considérant 27 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un « droit commun européen de la vente », pour lesquels il est simplement renvoyé à la loi nationale applicable. Il n'empêche que l'article 91 fait figurer, parmi les obligations à la charge du vendeur, celle de « transférer la propriété des biens »...

L'étude de M. Dubarry, soutenue devant le professeur Reiner Schulze, grand défenseur d'un droit civil de dimension européenne, propose une nouvelle grille de lecture, nourrie de comparaison, du transfert conventionnel de la propriété. Il s'agit d'un travail à découvrir, à méditer et à apprécier. Souhaitons que bien d'autres le suivent s'ils doivent être de la même qualité.

Mots clés :

DROIT COMPARE * Allemagne * Droit de propriété * Transfert conventionnel