

UNIVERSITE MONTESQUIEU - BORDEAUX IV

ECOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)

DOCTORAT en DROIT

Marie Cresp

**LE TEMPS JURIDIQUE EN DROIT PRIVE,
ESSAI D'UNE THEORIE GENERALE.**

Thèse dirigée par M. Jean HAUSER, Professeur

Soutenue le 23 novembre 2010

MEMBRES DU JURY

M. Nicolas MOLFESSIS

Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II, **rapporteur.**

M. Rémy LIBCHABER,

Professeur à l'Université Sorbonne Paris I, **rapporteur.**

Mme Claudie LAVAUD

Professeur à l'Université Michel de Montaigne Bordeaux III.

M. Jean HAUSER,

Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV, **directeur de la recherche.**

M. Guillaume WICKER,

Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV.

Le temps juridique en droit privé, essai d'une théorie générale.

Résumé : L'étude des rapports du temps et du droit privé, menée dans une perspective juridique, consiste à élaborer une théorie générale du temps juridique, c'est-à-dire à définir les caractéristiques et les fonctions de la dimension temporelle juridique. Le temps juridique correspond soit au milieu temporel dans lequel se succèdent les situations juridiques, soit à l'espace temporel qui compose les situations juridiques. Comportant un double aspect, l'un relevant de l'ordre, et l'autre de la durée, le temps juridique est une notion unitaire correspondant à une seule et unique dimension.

Le Droit doit construire sa propre dimension temporelle s'il veut atteindre la multitude des finalités qu'il poursuit. L'existence conceptuelle du temps juridique se fonde sur deux principes philosophiques complémentaires : celui de l'autonomie du Droit par rapport aux faits et celui de la soumission du Droit aux faits. L'existence substantielle du temps juridique se fonde sur deux techniques, la chronologie et la chronométrie, c'est-à-dire la science de l'ordre des dates et la science de la mesure de la durée.

La justification de l'existence du temps juridique permet alors d'étudier ses caractéristiques, qui ne concernent que l'espace temporel juridique, c'est-à-dire la durée du temps juridique, à l'exclusion du milieu temporel juridique, contenant unique dans lequel les situations juridiques se succèdent selon le même ordre. En revanche, l'espace temporel juridique comporte une pluralité de caractéristiques, l'analyse du droit positif faisant apparaître que la durée du temps juridique peut être illimitée ou limitée, déterminée ou indéterminée. La construction d'une théorie générale du temps juridique permet ainsi d'affiner la connaissance portant sur cette dimension juridique particulière.

Legal time in private law, attempt of a general theory.

Summary: The study of the relation between time and private law, conducted in a juridical perspective, is to develop a general theory of legal time, that is to say to define the characteristics and functions of the temporal dimension of law. Legal time corresponds either to the temporal environment in which succeed each other legal situations, either to the temporal space that makes up legal situations. Featuring a dual aspect, one under the order and the other within the duration, legal time is a concept that responds to a single dimension.

Law must build its own temporal dimension in order to reach the multiplicity of aims it pursues. The existence of a conceptual legal time is based on two complementary philosophical principles: that the autonomy of Law to the facts and the submission of Law to the facts. The existence of a substantial legal time is based on two techniques, chronology and chronometry, that is to say science of the order of dates and science of duration measurement.

The justification for the existence of legal time allows then the study of its characteristics, only referring to the legal space of time, that is to say the duration of legal time, ruling out temporal environment of law in which legal situations always follow one another in an identical order. However, legal space of time has a plurality of characteristics, the analysis of positive law showing that the duration of time can be unlimited or limited, definite or indefinite. The elaboration of a general theory of legal time allows then an improvement of the knowledge of this specific legal dimension.

Mots-clés : Temps. Date. Report. Anticipation. Rétroactivité. Durée. Suspension. Interruption. Prorogation. Durée illimitée. Perpétuité. Durée limitée. Durée déterminée. Durée indéterminée.

Keywords : Time. Date. Report. Anticipation. Retroactivity. Duration. Suspension. Adjourment. Extension. Indefinite period. Perpetuity. Limited period. Definite duration. Indefinite duration.

Laboratoire de rattachement : Institut Européen de Droit Civil et Pénal (I.E.D.C.P.)

Remerciements

Je remercie le Professeur Jean Hauser pour m'avoir offert ce sujet d'une infinie richesse qui lui tient tant à cœur, le Professeur Guillaume Wicker pour sa générosité, ses qualités humaines et intellectuelles, le Professeur Bernard Saintourens pour son accueil au sein du CERDAC, ma famille et mes amis pour leur soutien fidèle et constant. Enfin, je suis gré à tous ceux qui, de près ou de loin, ont rendu ce travail possible.

Première partie. Les fondements du temps juridique

Titre 1. Les fondements philosophiques du temps juridique.

Chapitre I- L'autonomie du droit par rapport aux faits, fondement de l'existence abstraite du temps juridique.

Chapitre II- La soumission du droit par rapport aux faits, fondement de l'existence concrète du temps juridique.

Titre 2. Les fondements techniques du temps juridique.

Chapitre I- La chronologie juridique, fondement technique du temps juridique.

Chapitre II- La chronométrie juridique, fondement technique du temps juridique.

Deuxième partie. Les caractéristiques du temps juridique.

Titre 1. La durée illimitée du temps juridique.

Chapitre I- La durée objectivement illimitée du temps juridique.

Chapitre II- La durée subjectivement illimitée du temps juridique.

Titre 2. La durée limitée du temps juridique.

Chapitre I- La durée limitée déterminée du temps juridique.

Chapitre II- La durée limitée indéterminée du temps juridique.

INTRODUCTION

Charles Péguy, Porche de la deuxième vertu,
« *C'est la petite espérance qui n'a l'air de rien du tout, elle est compatissante, elle veut du bien indissolublement à moi et à tous. C'est d'espérer qui est difficile, et le facile, la pente, est de désespérer, et c'est la grande tentation* » « *Par celle qui recommence toujours et qui promet toujours, qui garantit tout. Qui garantit demain à aujourd'hui et ce soir, et ce midi, à ce matin, Et la vie à la vie, et l'éternité même au temps.* »

A- L'objet d'une théorie générale du temps et du droit privé.

1. **La construction d'une théorie générale du temps juridique en droit privé.** Menée dans une perspective juridique et positive, l'étude portant sur le temps et le droit privé a pour but d'analyser le ou les liens qui existent entre le temps et le droit privé et d'en établir la structure générale. Autrement dit, cette recherche vise à élaborer une théorie générale¹ des rapports du temps et du droit privé et, plus particulièrement, à construire une théorie générale du temps juridique en droit privé.

2. **La circonscription de l'étude au droit privé.** Pour des raisons de faisabilité, l'analyse des rapports du droit et du temps ne porte pas sur l'ensemble des matières juridiques mais uniquement sur l'ensemble des règles de Droit qui gouvernent les rapports des particuliers entre eux c'est-à-dire l'ensemble des règles de droit privé². Le droit privé comprend le droit civil (le droit des obligations, le droit des biens, le droit des personnes, le droit personnel et

¹ Théorie générale entendue comme « *disposition générale applicable au même objet* », (en l'occurrence le temps), mais aussi comme « *approche savante* » et non positive du droit ; voir Général, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., Paris, 2008, p. 441, « *Par opposition à spécial ou à particulier, commun à tous les éléments d'un ensemble. Ex. : théorie générale des contrats, ensemble des règles communes à tous les contrats (par opp. au droit spécial à un chacun des contrats) ; dispositions générales applicables à tout jugement (NCPC a. 430 s.)* » ; voir E. SAVAUX, *Théorie générale du contrat, mythe ou réalité*, préface de J.-L. Aubert, LGDJ, Bdp, tome 264, Paris, 1997, Introduction, p. IX et suivantes.

² Droit privé, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., Paris, 2008, Droit privé, p. 723, « *Ensemble des règles de Droit qui gouvernent les rapport des particuliers entre eux : Droit civil, commercial, Droit social (en partie)* », Fondamental, Droit privé fondamental, G.CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 417, « *Fonds des règles essentielles communes à l'ensemble des branches du droit privé (droit civil patrimonial ou extra-patrimonial, droit commercial, etc.)* ». »

patrimonial de la famille), le droit des affaires (le droit commercial, le droit des sociétés, le droit des entreprises en difficultés, le droit de la propriété intellectuelle et artistique, le droit des assurances), le droit de la procédure civile et pénale, le droit international privé mais aussi le droit pénal³ et le droit des relations de travail⁴ qui comprend le droit du travail et le droit de la sécurité sociale⁵.

Si le droit public est en principe⁶ exclu du champ de la présente étude, il demeure tout à fait possible de l'étendre à cette matière⁷, la théorie générale des rapports du temps entre le droit privé n'étant finalement qu'une application particulière de la théorie générale du temps et du droit.

3. La justification de l'étude du temps et du droit privé, entendue comme l'étude du temps juridique en droit privé. Le rapport⁸ existant entre le droit privé et le temps pourrait être analysé dans deux perspectives différentes : l'une intellectuelle et abstraite, c'est-à-dire philosophique, l'autre matérielle et concrète, c'est-à-dire technique. Dans une perspective intellectuelle et abstraite, l'étude des rapports entre le temps et le droit privé consiste à

³ Même si le droit pénal entretient des liens étroits avec le droit public, et même s'il est souvent considéré comme un droit autonome, il est ici considéré comme faisant partie du droit privé, en ce qu'il entretient des liens étroits avec ce dernier ; dans ce sens voir P. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2004, n°31, « Il se rapproche du droit public, dans la mesure où il tend à définir les relations entre l'Etat et les particuliers. Mais il entretient des liens très étroits avec le droit privé : l'atteinte à l'intérêt général que postule une infraction, suppose la plupart du temps la lésion d'un intérêt purement privé (...). La victime joue pour cette raison un rôle important dans le procès pénal (...). Enfin, et surtout, le droit pénal, libéral, est garant des libertés individuelles (...). » ; voir aussi B. BOULOC, *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°31, F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, Paris, 2009, n°34 et suivants.

⁴ Même si le droit du travail entretient des liens étroits avec le droit public, en ce qu'il prévoit l'intervention de nombreuses personnes de droit public, il sera considéré, à l'instar du droit pénal, comme faisant partie du droit privé, en ce qu'il régit principalement des relations entre personnes privées, voir J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°35, A. MAZEAUD, *Droit du travail*, 6^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2008, n°26 et suivants.

⁵ Par ailleurs, si le droit fiscal est rattaché au droit public, les liens qu'il entretient avec le droit privé, dans ce sens, F. DEBOISSY, *La simulation en droit fiscal*, thèse Dijon, LGDJ, 1997, n°31, 32, 42 ; la vocation « généraliste » de la recherche menée, rendent possible le recours à des illustrations fiscalistes des rapports du droit et du temps.

⁶ Il pourra cependant y être ponctuellement fait référence, le droit public pouvant constituer une réserve d'illustrations du temps juridique, comme par exemple dans le cas des concessions funéraires à perpétuité, voir *infra* n°285 ; voir *infra* n°382, pour la coutume, *infra* n°406 pour la révision pour imprévision.

⁷ Ainsi par exemple, la question du durée du droit de propriété, dite perpétuelle, mais qui est en réalité éternelle ou objectivement perpétuelle, concerne tout aussi bien le droit privé que le droit public ; dans ce sens, C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, thèse, PU Aix-Marseille, 2000, n°36.

⁸ Rapport, sens II, 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française* 2008, éd. 2007, Paris, p. 2120, « Lien, relation qui existe entre plusieurs objets distincts et que l'esprit constate. ».

comparer les caractères de ces deux entités telles qu'elles sont pensées⁹. Dans une perspective concrète, l'étude des rapports entre le temps et le droit privé vise à déterminer les liens de dépendance et d'influence réciproques entre ces deux entités telles qu'elles existent¹⁰.

Dans la première perspective, c'est-à-dire dans une comparaison intellectuelle du droit privé et du temps, l'analyse consisterait à déterminer les différents types de relation existant entre la notion de temps et la notion de droit privé. Ainsi, on aurait pu rechercher l'existence de relations d'analogie entre d'un côté, le temps compris comme la donnée interne ou externe rythmant la vie de l'homme et, de l'autre, le Droit défini comme l'ensemble de règles créées par l'homme dans le but de le faire vivre avec ses pairs¹¹. En effet, au-delà de leurs différences fondamentales, un certain nombre de ressemblances peut être établi. L'un comme l'autre sont des préoccupations essentielles de l'homme. Le temps comme le Droit entretiennent une relation indissociable avec la vie de l'homme. Toutes les notions temporelles que sont la mort, la vie, l'âge, la jeunesse, la vieillesse, le passé, le présent, le futur témoignent du lien fondamental entre le temps et la condition humaine qui est intrinsèquement liée au temps¹². Et si le temps est ce qui permet à l'homme d'exister en tant qu'individu, le Droit quant à lui permet à l'homme d'exister en tant qu'animal social. Il lui permet de construire et de faire fonctionner une société sans laquelle l'homme ne peut exister. Composantes essentielles de l'individu et de la société, le temps et le Droit ont par ailleurs tous deux une force contraignante et normative : « *le temps et le droit sont des pouvoirs qui dominent l'homme* »¹³. Il y a bien évidemment la loi du Droit constituée de l'ensemble des règles de droit. Mais il y a aussi la loi du temps¹⁴ qui découle de l'ordre naturel des choses et qui est caractérisé par son écoulement permanent et irréversible¹⁵.

Cependant, il convient d'exclure cette perspective abstraite d'analyse des rapports du temps et du droit privé. En effet, alors que la présente étude est menée sous l'analyse du droit positif

⁹ Relation, sens II, A, 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 2174-2175, « *Caractère de deux ou plusieurs objets de pensée en tant qu'ils sont englobés dans un même acte intellectuel.* », sens II, A, 2, « *Caractère de deux ou plusieurs choses entre lesquelles existent un lien.* ».

¹⁰ Relation, sens II, B, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 2175, « *Lien de dépendance ou d'influence réciproques (entre des personnes).* ».

¹¹ Droit, sens 1, a, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., Paris, 2008, p. 333, « *Ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société.* ».

¹² F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 9.

¹³ P. MALAURIE, « L'homme, le temps et le droit, la prescription civile », in *Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Litec, Paris, 2007, p. 393.

¹⁴ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 9, « *Le temps scande notre vie, il est la loi de la vie et de la mort* », « *Le temps est la première loi et la forme nécessaire de la conscience* ».

¹⁵ Voir *infra* n°74.

une telle optique aurait conduit à une recherche au contenu philosophique. Or, si la pensée philosophique constitue la base de la présente étude, si elle en est un fondement nécessaire, elle n'en constitue toutefois pas l'objet¹⁶. Par conséquent, seule la seconde grille de lecture des rapports du temps et du droit privé doit être analysée.

Dans cette seconde perspective, c'est-à-dire dans une analyse concrète des rapports du temps et du droit privé, l'étude visant l'élaboration d'une théorie générale des rapports existant entre le temps et le droit privé revient à déterminer les liens de dépendance et d'influence réciproques entre ces deux entités telles qu'elles existent¹⁷ et non telles qu'elles sont pensées. Conformément à cette perspective, la construction d'une théorie générale des rapports du temps et du droit privé consiste à élaborer une théorie générale du temps juridique en droit privé. En effet, si le temps est une réalité qui existe indépendamment et en dehors du Droit¹⁸, le Droit est une réalité qui est construite dont le contenu, objet de la règle de droit, est lui aussi construit¹⁹. Par conséquent, cette perspective d'analyse des rapports entre le droit privé et le temps conduit à élaborer une théorie générale du temps juridique, c'est-à-dire des rapports entre le Droit privé et le temps qui existe à l'intérieur de la sphère juridique en tant qu'objet de la règle de droit²⁰.

¹⁶ Voir *infra* n°20 et suivants.

¹⁷ Toutefois, la définition de ce que sont le temps et le droit privé se fonde sur une réflexion ou une pensée philosophique, cette pensée ou cette réflexion philosophique ne constituant pas l'objet mais la base de l'étude, voir *infra* n°20.

¹⁸ Voir *infra* n°22 et suivants, *infra* n°75.

¹⁹ Voir *infra* n°62, n°63 et n°65 pour reconnaissance variable de l'existence du temps juridique.

²⁰ O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ*, 1994-1, p.226, « Une norme juridique ne peut exister que dans le temps, mais elle peut également avoir le temps pour objet. », L. SAENKO, *Le temps en droit pénal des affaires*, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008, n°177, « Inscrits dans la règle de droit, ces repères manifestent le temps mathématique en donnant naissance à un temps nouveau, un temps humain : le temps juridique. » ; *contra*, F. COLONNA D'ISTRIA, *Temps et concepts en droit des obligations, Essai d'analyse méthodologique*, thèse, Aix-Marseille III, 2009, n°8, « le temps apparaît plus comme une entrave que comme une aide. L'exclure des explications doctrinales permettrait de leur conférer une plus grande cohérence et une plus grande efficacité. », n°82, « le temps n'appartiendrait pas à la sphère des concepts juridiques ces derniers semblent exempts de tout élément temporel », n°83, « le temps est une dimension des faits, et non des concepts juridiques. », n°99, « le temps n'appartient pas à l'ordre des concepts mais à l'ordre des faits que les concepts ont vocation à régir : les concepts peuvent donc être définis sans avoir recours à l'idée de temps. » ; l'idée défendue par la présente thèse est fondamentalement opposée à cette dernière, puisqu'il s'agit de démontrer que le temps est un objet de la règle de droit, une notion ou un concept juridique, qui caractérise toute règle, situation, notion ou prérogative juridique ; voir aussi C. CASEAU-ROCHE, *Les obligations post-contractuelles*, thèse, Paris I, 2001, n°209, « Le temps, sans être un élément juridique, va jouer un rôle prépondérant » ; J. DEPREZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°40, « Le temps n'est pas un élément juridique, mais un facteur chronologique. Mais il apparaît tout de suite aux yeux les moins avertis qu'il peut revêtir, dans son contact avec la règle de droit, une signification juridique particulière. Cette signification peut varier selon que le facteur temps est envisagé sous l'un ou l'autre de ses aspects, à savoir le moment et la durée. Dans tous les cas où se pose un problème juridique de date, le temps est envisagé dans son aspect de moment. (...) A l'inverse de la date, qui n'est qu'un moment dans le temps, la durée se présente sous la forme d'une période. ».

Plus précisément, la construction d'une théorie générale du temps juridique doit analyser le temps juridique à la fois dans une perspective notionnelle et dans une perspective fonctionnelle. La théorie générale du temps juridique en droit privé revient à définir la notion juridique de temps et à en analyser les fonctions. Le temps juridique étant à la fois une fin et un moyen au service du droit privé²¹, la construction d'une théorie générale du temps juridique en cette matière tend à répondre à deux questions : l'être et la fonction du temps juridique en droit privé. Dans une perspective notionnelle, la théorie générale du temps juridique tente de définir ce qu'est le temps juridique, objet de la règle de droit. Dans une perspective fonctionnelle, la théorie générale du temps juridique tente de définir ce à quoi sert le temps juridique, moyen de la règle de droit.

4. La définition du temps juridique. La construction d'une théorie générale du temps juridique doit tout d'abord analyser le temps juridique dans une perspective notionnelle. Dans cette perspective, l'élaboration d'une théorie générale tente d'identifier le contenu du temps juridique comme objet de la règle de droit. Le temps juridique en tant que dimension temporelle juridique désigne soit un milieu organisé dans lequel les situations juridiques²² se succèdent, soit un espace mesuré avec lequel les situations juridiques se déroulent. En effet, l'étude des multiples utilisations du terme temps fait apparaître une dualité²³ de temps

²¹ S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, thèse, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2002, n°7, p. 11, Le temps est « à la fois un instrument et un objectif, un moyen et une fin en soi ».

²² Les règles juridiques sont définies comme les règles générales et abstraites qui gouvernent les relations juridiques au sein de la société, et les situations juridiques, subjectives ou objectives, sont définies comme les situations individuelles et concrètes dans lesquelles peuvent se trouver placées les personnes les unes vis-à-vis des autres, sur la base des règles juridiques ; voir P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, Philosophie du Droit, Paris, 1963, p. 2 ; les situations juridiques objectives désignent celles dont le contenu est déterminé par la loi, et les situations juridiques subjectives celles dont le contenu est déterminé par la volonté des parties ; I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, thèse, préface P. Raynaud, LGDJ, Bdp, tome 85, 1967, p.32, la situation juridique est « une situation qui peut être décrite avec exactitude et qui est juridique parce qu'il en découle des effets reconnus par la loi ou la convention. » ; voir également H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2002, qui définit la situation juridique comme la mise en relation de la vie sociale avec la règle de Droit, n°79, p. 76.

²³ Déjà dans ce sens, P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, n°11, p. 15, P. VOIRIN, sous Civ.20 mars 1929, D.P. 1929, I.13 « Aussi le mot « temps » reçoit-il dans la terminologie juridique deux sens distincts. Il est synonyme tantôt de date, époque ou instant, et tantôt de durée : il s'agit alors, suivant l'expression de l'article 704, d'un « espace de temps » ; J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, p. 134 : la notion de temps dans le droit est double et renvoie à la chronologie et à la chronométrie ; A. ETIENNEY, *La durée de la prestation : essais sur le temps dans l'obligation*, thèse, préface T. Revêt, LGDJ, Bdp, tome 475, Paris, 2008, n°7 ; S. TORCK, « La date de naissance des créances en droit civil », *LPA nov. 2004*, n°224, p. 13, qui distingue le temps chronométrique du temps chronologique ; C. CASEAU-ROCHE, *Les obligations post-contractuelles*, thèse, Paris I, 2001, n°209, le temps

juridiques²⁴. En Droit comme ailleurs, « *il faut écrire le temps au pluriel* »²⁵. En outre, la dimension temporelle juridique correspond soit à un milieu temporel dans lequel le droit se situe, soit à un espace temporel qui le compose. Les situations juridiques sont localisées et organisées dans le temps juridique chronologique qui en est une caractéristique externe. Les situations juridiques sont mesurées et composées d'une durée du temps juridique chronométrique qui en est une caractéristique interne.

Il existe donc deux types de temps juridique : le temps juridique chronologique qui correspond à l'organisation du temps juridique²⁶ et le temps juridique chronométrique qui correspond à la durée du temps juridique²⁷. Pourtant, au-delà de cette dualité, le temps juridique n'est pas une notion duale mais une notion unitaire. Son unité réside dans le fait qu'il constitue une dimension et, plus précisément, la dimension temporelle juridique²⁸.

5. Les fonctions du temps juridique. La construction d'une théorie générale du temps juridique doit ensuite analyser le temps juridique dans une perspective fonctionnelle. Dans ce contexte, l'élaboration d'une théorie générale du temps juridique tente d'identifier le rôle²⁹ du

doit être « *envisagé dans son aspect de moment, le moment étant la date de naissance, le point de départ (de la période postcontractuelle). Le temps doit ensuite être envisagé dans son aspect de durée, c'est-à-dire qu'il faut mesurer la période.* ».

²⁴ Voir par exemple les articles 895 du Code civil, « Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits qu'il peut révoquer. », article 1115 du Code civil, « Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi. », article 2219 du Code civil, « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. », article 2264 du Code civil, « Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire. ».

²⁵ Temporalité juridique, in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., corrigée et augmentée sous la direction de A.-J. ARNAUD, LGDJ, Paris, 1993, p. 608.

²⁶ Chronologie, sens 2, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 430, « *Succession (des événements) dans le temps.* » ; voir aussi P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, n°12, « *Parfois, le temps n'intervient que pour marquer l'ordre respectif de deux actes ou événements, caractériser une antériorité. La notion de temps n'apparaît ici qu'avec son contenu le plus réduit, ce que l'on a appelé un ordre de l'avant et de l'après.* ».

²⁷ Chronomètre, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 430, du grec khronos, temps, et metron, mesure ; Chronométrie, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 430, « *Science de la mesure du temps.* » ; Durée, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 794, « *Espace de temps qui s'écoule par rapport à un phénomène, entre deux limites observées (début et fin).* » ; voir J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°117.

²⁸ Selon F. TERRE, « Une synthèse », in *Le droit et le futur, IIIe colloque de l'Association française de philosophie du droit*, PUF, Paris, 1985, p. 2, « *la réflexion sur l'unité ou la diversité des temps juridiques* » arrive à la conclusion de la diversité des temps juridiques « *la piste conduisant à la découverte d'une spécificité du temps juridique qui serait justement, précisément la spécificité du juridique* » ; le temps juridique est une grandeur juridique, fondamentalement distincte de la grandeur temporelle qu'est le temps extra-juridique.

²⁹ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 2.

temps juridique comme moyen ou instrument au service de la règle de droit. Il apparaît que le temps juridique est une dimension juridique répondant à des multiples fonctions dont l'utilité est variable³⁰.

6. Le temps juridique, une notion indépendante de ses fonctions. Le temps juridique est un outil mis au service de nombreuses finalités. Toutefois, sa définition a une cohérence propre, son contenu est autonome et distinct de ses finalités. Autrement dit, le temps juridique est un concept de type notionnel et non fonctionnel³¹.

La temporalité juridique est certes instrumentale dans le sens où le temps juridique n'a pas d'intérêt pour lui-même mais uniquement pour ce qu'il apporte au système juridique. Pour autant, le temps juridique n'est pas une notion fonctionnelle. L'unité de la notion de temps juridique ne provient pas de ses fonctions mais de ses critères objectifs de définition, c'est-à-dire des critères qui sont logiquement et abstraitement définis. Le temps juridique pouvant être défini de façon cohérente et indépendante par rapport à son utilisation ainsi que par rapport à son utilité ; il est par conséquent une notion de type conceptuel et non fonctionnel.

Par conséquent, l'analyse fonctionnelle du temps juridique ne permet pas de définir la notion de temps juridique car elle n'identifie pas les éléments constitutifs de cet objet juridique particulier. Elle ne permet pas de connaître le contenu et la substance de cette notion juridique. Elle constitue cependant une dimension nécessaire et essentielle de la théorie générale du temps juridique. En effet, l'analyse fonctionnelle du temps juridique aide à comprendre cette dimension juridique temporelle de la façon la plus complète, la plus précise et la plus pertinente possible en permettant de mesurer l'enjeu, l'intérêt et la portée de la dimension temporelle juridique. Autrement dit, l'analyse fonctionnelle ne constitue pas l'objet essentiel d'une théorie générale du temps juridique. Cependant, en mettant en perspective le temps juridique elle en constitue une dimension complémentaire et nécessaire bien que secondaire.

³⁰ Voir *infra* n°16, 138, 141, 284, 304, 353, 354.

³¹ G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, 851, n°4, les notions conceptuelles « peuvent recevoir une définition selon les critères logiques et habituels et leur contenu est abstraitement déterminé une fois pour toute. (...) L'utilisation de ces notions dépend de leur contenu ; le contenu ne dépend pas de l'utilisation. Les notions fonctionnelles, au contraire, sont différemment construites. Elles procèdent directement d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité. » ; voir aussi J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°184, « La définition d'un concept juridique doit en décrire la substance et en révéler les critères distinctifs. Ainsi, elle doit identifier les éléments constitutifs du concept envisagé et caractériser les relations qui les unissent. » ; voir par exemple *infra* n°200 pour la notion de fait générateur qui reste une notion de type conceptuel et non fonctionnel malgré la pluralité de fonctions auxquelles il répond et malgré la pluralité de ses définitions pour une seule et unique situation juridique.

B- La complexité d'une théorie générale du temps juridique en droit privé.

7. **Les deux ordres de difficultés de la construction d'une théorie générale du temps juridique en droit privé.** Entreprise tout aussi utile que difficile³², l'étude des rapports entretenus par le temps et le droit privé est à l'image de la nature paradoxale du temps³³. Menée dans une perspective juridique, la construction d'une théorie générale du temps juridique est à la fois surprenante en ce qu'elle est établie à partir d'une notion factuelle étrangère au Droit et incontournable en ce qu'elle porte sur le temps, composante inhérente à la nature humaine.

Deux causes déterminent la complexité de l'étude des rapports du temps juridique. La première cause, d'ordre qualitatif, est relative au contenu des notions qui en sont l'objet. La seconde, d'ordre quantitatif, est relative à l'ampleur de la tâche à accomplir.

8. **Les causes quantitatives de la construction complexe d'une théorie générale du temps juridique en droit privé.** La complexité de la recherche visant l'élaboration d'une théorie générale du temps juridique en droit privé provient tout d'abord des notions elles-mêmes et, plus particulièrement, de celle de temps³⁴, notion énigmatique³⁵ et embarrassante. Au-delà de la perception ou de l'intuition³⁶, qui peut véritablement donner une définition précise du temps ? Déjà Saint Augustin exprimait ce désarmement de l'homme face à l'insaisissabilité du temps : « *Qu'est ce donc que le temps ? Qui en saurait donner facilement une brève explication ? Qui pourrait le saisir, ne serait-ce qu'en pensée, pour en dire un mot ? Et pourtant quelle évocation plus familière et plus classique dans la conversation que celle du temps ? Nous le comprenons bien quand nous en parlons ; nous le comprenons aussi, en entendant autrui en parler. Qu'est ce donc que le temps ? Si personne ne me le*

³² Pour une illustration de la difficulté des sujets mettant le Droit en relation avec un autre objet (le Droit et...), voir B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, thèse, préface J. Foyer, LGDJ, Bdp, tome 234, Paris, 1995, p. 19.

³³ Voire même de sa nature ambiguë, P. MALAURIE, P. MORVAN, *Introduction générale*, 2^{ème} éd., Paris, Defrénois, 2005, n°10, J. ATTALI, *Histoires du temps*, Paris, Fayard, 1982, p. 9, P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 49 et suivantes.

³⁴ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 5 ; M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Le rôle du temps dans la formation du droit international*, éd. Pédone, coll. Cours et travaux / Institut des hautes études internationales de Paris, Paris, 1987, p. 8 et suivantes.

³⁵ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 10, « Une des énigmes les plus insondables pour l'homme qui essaye de comprendre sa propre existence est précisément celle de la nature du temps. ».

³⁶ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 11.

demande, je le sais. Si quelqu'un pose la question et que je veuille l'expliquer, je ne le sais plus. »³⁷. Et si le temps n'est pas une notion facile à cerner, il n'en va pas différemment de celle de Droit dont la définition n'est pas aisée³⁸ et qui, dans une certaine mesure, peut également être qualifiée de notion mystérieuse³⁹. Sans parler de la controverse relative à la notion de droit subjectif, la notion de Droit objectif est à elle seule suffisamment obscurcie par les différentes idées de règles, de sanction, de justice, d'équité et d'utilité qui la sous-tendent et qui peuvent lui être assignées⁴⁰.

Cette première difficulté d'ordre conceptuel aurait pu être résolue par la transposition en Droit, de l'idée de Pascal selon laquelle il est non seulement impossible de définir le temps mais également inutile de le faire, la perception intuitive du temps étant suffisante : « *Qui le pourra définir (=le temps)? Et pourquoi l'entreprendre, puisque tous les hommes conçoivent ce qu'on veut dire en parlant de temps sans qu'on le désigne davantage ?* »⁴¹. Pourtant, telle ne sera pas la solution retenue car si l'objectif primordial de cette étude n'est pas de savoir ce que sont le temps et le droit privé, leur identification en est néanmoins le préalable indispensable. Par conséquent, ce premier problème sera plus dépassé que résolu⁴². L'objectif de la présente étude n'étant pas de chercher à définir le temps et le Droit⁴³ mais d'étudier leurs rapports, les définitions communément admises de ces notions seront considérées comme constituant un point de départ satisfaisant⁴⁴. Ces définitions communément admises ne mettent pas fin aux controverses précédemment évoquées mais elles constituent néanmoins une base convenable à une étude visant à analyser les rapports du temps et du droit privé et, plus exactement, à construire la théorie générale du temps juridique en droit privé.

³⁷ SAINT AUGUSTIN, *Les confessions*, (vers 400), Livre XI, § XIV, trad. P. Cambronne, in *Œuvres*, t. I, la Pléiade, p. 1040-1041, in C. ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 11.

³⁸ Voir par exemple, F. TERRE, R. SEVE, « Droit », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 35, Paris, 1990, p. 43 et suivantes.

³⁹ P. MALAURIE, P. MORVAN, *Introduction générale*, 3^{ème} éd., Paris, Defrénois, 2009, n°13.

⁴⁰ Voir par exemple, L. MERLAND, *Recherche sur le provisoire en droit privé*, thèse, préface J. MESTRE, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2001, n°10.

⁴¹ PASCAL, De l'esprit géométrique (1657), in *Encyclopédie Universalis*, p. 364, mais aussi in, *Œuvres complètes*, t. II, La Pléiade, p.159, in C. ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 11.

⁴² Même si, « de ce qu'un but est insaisissable, il n'est pas inévitable de conclure qu'on ne doit pas au moins chercher à l'atteindre », J. HAUSER, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société, politique, Mélanges Jacques Ellul*, PUF, Paris, 1983, p. 507.

⁴³ Voir cependant pour la définition du temps extra-juridique, *infra* n°22 et suivants.

⁴⁴ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 6, « le droit doit s'appuyer largement sur les idées courantes », « l'image traditionnelle et familière du temps (...) conserve une valeur de base fondamentale » ; il ne sera question dans cette étude du temps, qu'en tant que « concept simplificateur, aux contours vagues, le « temps », tandis qu'on est plongé dans un paysage temporel extrêmement riche et différencié. », M. SERRE, « Le temps, de l'univers à l'intime », in *Philosophie magazine*, 2008, n°21, p. 49.

9. **Les causes qualitatives de la construction complexe d'une théorie générale du temps juridique en droit privé.** La complexité de la recherche visant l'élaboration d'une théorie générale du temps juridique provient ensuite de l'étendue des termes du sujet. En effet, si l'on dépasse ce premier embarras relatif à la définition même des objets de l'analyse, l'ampleur de la tâche à accomplir semble être le second obstacle empêchant la construction de toute recherche synthétique intégrant l'ensemble des rapports du Droit et du temps. Contrairement à la première, cette seconde difficulté ne sera pas dépassée mais véritablement résolue non pas en dressant une liste exhaustive de toutes les manifestations de ces rapports mais en dégagant leurs caractéristiques générales. Celles-ci seront ensuite illustrées par des exemples éclairants.

C- La nécessité d'une théorie générale du temps juridique en droit privé.

10. **L'intérêt de la construction d'une théorie générale du temps juridique en droit privé.** Construire une théorie générale du temps juridique présente un très grand nombre d'intérêts⁴⁵ pour le système juridique dans son ensemble et pour le droit privé en particulier⁴⁶. Elaborant un système de pensée général et cohérent⁴⁷, toute théorie générale est utile et ce, quel qu'en soit l'objet. Plus spécialement ici, la construction d'une théorie générale du temps juridique présente un attrait compte tenu de l'importance de la dimension temporelle juridique à l'égard des règles⁴⁸, prérogatives⁴⁹, notions⁵⁰ et situations juridiques⁵¹. De surcroît, une telle entreprise se justifie d'autant plus qu'elle n'a pas de précédent dans la recherche scientifique⁵².

⁴⁵ Voir par exemple A. ETIENNEY, *La durée de la prestation : essais sur le temps dans l'obligation*, thèse, préface T. Revêt, LGDJ, Bdp, tome 475, Paris, 2008, n°12 et suivants.

⁴⁶ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 2 ; cet intérêt existant pour toute théorie générale, et non pas seulement celle du temps juridique.

⁴⁷ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2001, PUF, Paris, n°180, « *Le droit ne peut consister en une simple juxtaposition de règles disparates. Faute de pouvoir en rattacher les différents éléments à un ensemble cohérent, il comporterait inévitablement de telles contradictions qu'il serait incompréhensible (...)* ».

⁴⁸ Règle, sens 1, G.CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008, p. 774, « *Règle de droit ; désigne toute norme juridiquement obligatoire (normalement assortie de la contrainte étatique), quels que soient sa source (règle légale, coutumière), son degré de généralité (règle générale, spéciale), sa portée (règle absolue, rigide, souple, etc.) ; en ce sens, l'exception aussi est une règle.* ».

⁴⁹ Prérogative, sens 3, G.CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008, p. 695, « *En un sens neutre, terme générique englobant tout droit subjectif, tout pouvoir de droit, toute faculté d'agir fondée en droit, à l'exclusion d'une maîtrise de pur fait.* ».

⁵⁰ Notion, sens B, in *Le nouveau petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p.1745, « *Objet abstrait de connaissance* » ; Concept, sens 1, in *Le nouveau petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 499,

Dès lors, la construction d'une théorie générale du temps juridique est nécessaire tout d'abord parce que le temps juridique est une dimension essentielle du système juridique (1°), et ensuite parce qu'il est une notion insuffisamment connue et reconnue (2°).

1°) Le temps juridique, une dimension essentielle du droit.

11. Le temps juridique, un instrument⁵³ essentiel aux finalités multiples et d'une importance fluctuante. Le système juridique doit définir sa dimension temporelle⁵⁴ tout comme il doit définir sa dimension spatiale⁵⁵. De la sorte, le temps juridique permet au Droit de réaliser sa finalité première, à savoir celle d'organiser de façon harmonieuse et pacifique les rapports entre les représentants d'une même société. Cette fonction générale cache une pluralité de fins particulières. En outre, elle occulte le degré d'utilité variable de l'utilisation de la dimension temporelle juridique.

« représentation mentale, générale et abstraite d'un objet » ; J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, coll. Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°181 et suivants ; voir aussi I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, thèse, préface P. Raynaud, LGDJ, Bdp, tome 85, 1967, et not. n°30, « La notion de situation juridique (...) indique tout simplement, au sens propre du mot, une situation qui peut être décrite avec exactitude et qui est juridique parce qu'il en découle des effets reconnus par la loi ou la convention. ».

⁵¹ Pour la définition des situations juridiques, voir *supra* n°4.

⁵² J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, n°81, p. 124. F. OST, « Les multiples temps du droit », in *Le droit et le futur, IIIe colloque de l'Association française de philosophie du droit*, PUF, Paris, 1985, p. 115, « La théorie des rapports qui se nouent entre le droit et le temps restent sans doute à faire. », l'auteur soulignant les « lacunes décelées au triple niveau de la dogmatique juridique, de la théorie et de la philosophie du droit. » ; p. 116 qui affirme la nécessité de « l'élaboration d'une théorie du temps juridique » ; voir toutefois, *infra* n°17, et notamment la pensée de P. Hébraud.

⁵³ A titre d'exemple, voir dans ce sens, P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 11, à propos de l'instant comme instrument au service du Droit, voir aussi p. 48 et suivantes, à propos de l'utilisation plus générale du temps par le droit, le temps intervenant comme « élément actif pour modeler les institutions juridiques » ; voir également l'ancien article 2219 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, « La prescription est un moyen d'acquiescer ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi. » ; voir l'article 2219 du Code civil dans sa rédaction en vigueur, « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. » ; voir enfin, Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadriga, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1474, qui parle d'« instrumentalisation du temps » ; il convient cependant de différencier cette utilisation du temps juridique, qui consiste à assigner une finalité au temps juridique, de l'instrumentalisation du temps juridique, qui consiste à utiliser le temps juridique dans une finalité autre que celle lui ayant été initialement assignée ; voir *infra* n°238, n°406.

⁵⁴ O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ*, 1994-1, p. 226, « un système normatif peut donc – et doit – assigner à chaque norme un indice temporel. ».

⁵⁵ Voir par exemple, F. TERRE, « Proximité, espace, espace-temps », in *Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Litec, Paris, 2007, p. 587.

Les multiples finalités auxquelles le temps juridique répond (a) font échos au degré fluctuant de son utilité (b). Cependant, malgré les degrés divers d'utilité que présente l'utilisation du temps juridique, celui-ci demeure une dimension essentielle du Droit compte tenu du nombre de finalités particulières qui lui sont assignées ainsi que de son importance générale et globale en Droit.

a) Les finalités multiples du temps juridique.

12. Les nombreuses finalités du temps juridique. Le temps juridique ou, plus précisément, tel ou tel type de temps juridique⁵⁶ est utilisé pour servir une multitude de finalités. En outre, le temps juridique sert à la fois la technique et la politique juridiques⁵⁷. Par ailleurs, il répond à une finalité particulière, à savoir celle de gérer le rapport du Droit au temps extra-juridique.

13. Le temps juridique, un instrument au service de la politique juridique. Le temps juridique a été et reste encore un enjeu du pouvoir politique. Sa définition a d'ailleurs été un enjeu de souveraineté à l'intérieur de chaque nation mais aussi dans leurs rapports entre elles⁵⁸. Sur le plan national, il a été un vecteur d'unification et de laïcisation. Tout comme l'adoption d'un système de mesure métrique, l'adoption d'un système de mesure temporel⁵⁹ unique a permis de réaliser l'unité nationale. L'adoption d'un tel système a ensuite été un facteur de laïcisation par la mise en place d'un nouveau calendrier⁶⁰ mis au service des intérêts de la Révolution. En effet, si avant la Révolution de 1789, l'almanach parisien avait été utilisé pour asseoir le pouvoir du roi⁶¹, un autre calendrier a été ensuite mis au service de la Révolution française. Le calendrier révolutionnaire a ainsi eu pour objectif de faire disparaître l'influence et

⁵⁶ Voir par exemple dans ce sens, J. HAUSER, « Des filiations à la filiation », *RJPF* 2005, sept., n°9, p. 6 et suivantes, et not. p. 11, il n'est « pas interdit de jouer sur le temps », en fonction de l'objectif poursuivi par le système juridique.

⁵⁷ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°2 et suivants, « toute règle juridique soulève deux interrogations par leur nature absolument distinctes : celle de son opportunité et celle de sa rectitude logique au regard de la construction juridique générale » ; les finalités que recherche le temps juridique sont politiques lorsqu'il a pour but d'assurer l'orientation opportune du droit, et elles sont techniques lorsqu'il a pour but d'assurer la cohérence rationnelle du droit.

⁵⁸ P. COURDEC, *Le calendrier*, Que-sais-je ?, PUF, Paris, 1986, p. 77, l'ensemble des pays n'ont d'ailleurs pas adhéré au calendrier grégorien.

⁵⁹ Voir *infra* n°170 pour la définition des techniques de mesure de la durée du temps juridique.

⁶⁰ Voir *infra* n°96

⁶¹ B. de MONTCLOS, « Almanachs parisiens au temps du Roi-Soleil ou la prise du temps par le pouvoir », in *Les calendriers, Leurs enjeux dans l'espace et dans le temps*, p. 267.

la symbolique de la royauté et de ses valeurs⁶². De même, la lutte contre la durée illimitée⁶³ dans le Code civil de 1804 se fondait notamment⁶⁴ sur une volonté de lutte et de rejet de l'Ancien régime et de ses valeurs⁶⁵. En effet, la durée illimitée était une temporalité permettant aux valeurs sociales et économiques de l'Ancien Régime de se maintenir. Or, la perpétuité des clauses d'inaliénabilité ou des substitutions fidéicommissaires⁶⁶ ne faisait pas bon ménage avec la Révolution et ses nouvelles idées de circulation des richesses, d'égalité et de liberté. Deux cents ans après l'adoption du Code civil, un changement de politique juridique est venu modifier l'utilisation du temps juridique. A présent, l'enjeu politique majeur n'est plus de lutter contre une éternité restauratrice des privilèges mais de favoriser la stabilité et la pérennité de l'entreprise⁶⁷. Cela a conduit à un changement dans l'utilisation de durées juridiques à la faveur d'un certain retour des longues durées. A l'inverse, deux cents ans après l'adoption du Code civil, le maintien de certains objectifs correspond à l'utilisation constante d'une même temporalité juridique. Par exemple, la défense constante de la laïcité correspond à la conservation de la règle de l'antériorité du mariage civil par rapport au mariage religieux. Cette chronologie peut aussi être analysée comme traduisant la prééminence et l'indépendance du pouvoir et du droit laïcs à l'égard du pouvoir et Du droit religieux.

Le temps juridique est également un moyen mis au service d'idées politiques telles que le progrès ou la stabilité. L'idée de progrès implique ainsi que le changement, par exemple apporté par une nouvelle loi, soit considéré comme constitutif d'une avancée par rapport au droit antérieur. Cette recherche du progrès est alors poursuivie au moyen de l'application immédiate de la loi dans le temps qui exprime l'idée selon laquelle la loi nouvelle est présumée meilleure que la loi ancienne.

⁶² R. HERMON-BELOT, « Le calendrier révolutionnaire », in *Les calendriers, Leurs enjeux dans l'espace et dans le temps*, Colloque de Cerisy, Somogy éditions d'art, Paris, 2002, sous la direction de J. LE GOFF, J. LEFORT, P. MANE, p. 281 ; voir aussi P. COUDERC, *Le calendrier, Que-sais-je ?*, PUF, Paris, 1986, p. 75.

⁶³ Pour la définition de la durée illimitée, voir *infra* n°255.

⁶⁴ D'autres raisons justifiant la prohibition des engagements perpétuels, voir *infra* n°259.

⁶⁵ Dans ce sens, F. RIZZIO, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et pat.* 2000 n°78, janv., p. 60 ; P. MALAURIE, « Les libéralités graduelles et résiduelles », *Deffrénois* 2006, p. 1803, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité des biens pendant des générations et des générations, obstacle à toute circulation des biens et des richesses, étaient le moyen d'assurer la pérennité des privilèges ; Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1470, afin d'éviter la reproduction de ce schéma social et économique, les « foyers d'éternité sont touchés » avec l'adoption du Code civil.

⁶⁶ M. NICOD, « Le réveil des libéralités substitutives : les libéralités graduelles et résiduelles du Code civil, A propos de la loi du 23 juin 2006 », *Dr. fam.*, nov. 2006, p. 14.

⁶⁷ Voir à propos de la réforme de 2006 des successions et des libéralités, R. LE GUIDEC, « La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités. », *JCP éd. G*, 2006, I 160, M. NICOD, « Le réveil des libéralités substitutives : les libéralités graduelles et résiduelles du Code civil », *Dr. F.* 2006, nov., n°45, p. 14.

Le recours au temps juridique dans un but politique⁶⁸ trouve de nombreuses autres illustrations⁶⁹, notamment en droit de la famille. Plus précisément, la durée limitée du temps juridique est un facteur d'orientation de la politique familiale. Elle traduit par exemple en termes juridiques la conception politique du mariage. Imposer un délai de deux ans pour changer de régime matrimonial⁷⁰ ou pour caractériser une altération définitive du lien conjugal⁷¹ traduit une certaine conception du mariage véhiculée par la durée du temps juridique⁷². La durée limitée quantitativement déterminée⁷³ composée d'années peut également être utilisée afin d'empêcher une fraude au mariage⁷⁴. C'est notamment la raison pour laquelle l'acquisition de la nationalité ne peut se faire qu'après quatre années de mariage⁷⁵. L'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique au service de la politique juridique familiale ne se cantonne pas à cette composante de la famille qu'est le couple marié, mais se vérifie aussi au sein de la filiation. L'ancien délai d'action en recherche de paternité dont la durée était de deux ans avait pour but de protéger la famille légitime car sans interdire le principe de l'établissement de la filiation paternelle naturelle, la brièveté de la durée de

⁶⁸ S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, thèse, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2002, n°2, « Toutes ces manifestations du temps dans le droit sont révélatrices d'une utilisation, d'une manipulation, du temps à des fins de politique juridique. ».

⁶⁹ Voir par exemple, la durée du droit de propriété, *infra* n°289, de l'usufruit, *infra* n°335, 336, la durée de la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation, *infra* n°339, la durée du commodat, *infra* n°411, la durée des situations juridiques provisoires, *infra* n°406.

⁷⁰ Article 1397 alinéa 1 du Code civil, « Après deux années d'application du régime matrimonial, les époux peuvent convenir, dans l'intérêt de la famille, de le modifier, ou même d'en changer entièrement, par acte notarié. A peine de nullité, l'acte notarié contient la liquidation du régime matrimonial modifié si elle est nécessaire. ».

⁷¹ Caractérisée par la cessation de la communauté de vie entre les époux résultant de leur vie séparée depuis plus de deux ans, voir article 238 alinéa 1 du Code civil, « L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce. ».

⁷² Cette fonction n'est pas l'apanage de la durée du temps juridique, mais peut également être assignée à l'ordre du temps juridique ; voir par exemple l'article 1442 du Code civil qui donne aux dates de dissolution de la communauté citées par l'article 1441, une valeur impérative (« Il ne peut y avoir lieu à la continuation de la communauté, malgré toutes conventions contraires. ») ; voir également l'article 1395 du Code civil pour un ordre chronologique à valeur impérative entre le contrat de mariage et la célébration du mariage à l'état civil, « Les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant la célébration et ne peuvent prendre effet qu'au jour de cette célébration. » ; pour l'ordre chronologique des situations juridiques, voir *infra* n°130.

⁷³ Pour la notion et les illustrations de la durée limitée quantitativement déterminée, voir *infra* n°350 et suivants.

⁷⁴ Fraude à la loi, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., Paris, 2008, p. 430, « Acte régulier en soi (ou en tout cas non sanctionné d'inefficacité) accompli dans l'intention d'éluder une loi impérative ou prohibitive et qui, pour cette raison, est frappé d'inefficacité par la jurisprudence ou par la loi. (...) ».

⁷⁵ Article 21-2 alinéa 1 du Code civil, « L'étranger ou apatride qui contracte mariage avec un conjoint de nationalité française peut, après un délai de quatre ans à compter du mariage, acquérir la nationalité française par déclaration à condition qu'à la date de cette déclaration la communauté de vie tant affective que matérielle n'ait pas cessé entre les époux depuis le mariage et que le conjoint français ait conservé sa nationalité. », alinéa 2, « Le délai de communauté de vie est porté à cinq ans lorsque l'étranger, au moment de la déclaration, soit ne justifie pas avoir résidé de manière ininterrompue et régulière pendant au moins trois ans en France à compter du mariage, soit n'est pas en mesure d'apporter la preuve que son conjoint français a été inscrit pendant la durée de leur communauté de vie à l'étranger au registre des Français établis hors de France. En outre, le mariage célébré à l'étranger doit avoir fait l'objet d'une transcription préalable sur les registres de l'état civil français. ».

l'action permettait de restreindre l'établissement de la paternité⁷⁶. Aujourd'hui, la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique est mise au service du principe d'égalité et de non discrimination entre les filiations. En effet, cette nouvelle finalité a conduit à une harmonisation de la durée des délais en droit de la filiation⁷⁷ tout comme le besoin de sécurité juridique a conduit à une réduction de la durée des délais de prescription en droit commun⁷⁸.

14. Le temps juridique, un instrument au service de la technique juridique. Si le temps juridique est mis au service de la politique juridique, il sert également la cohérence, la rationalité, la logique et la technique juridique⁷⁹.

Tout d'abord, le temps juridique est au service de la définition cohérente de la notion de Droit. Le Droit ayant pour fonction de faire vivre harmonieusement les hommes dans une même société, le temps juridique est le moyen de mettre en œuvre cette fonction. Le système juridique ne pourrait parvenir à régir harmonieusement les rapports des individus dans une même société sans que sa dimension temporelle soit définie, c'est-à-dire sans qu'elle soit mesurée et organisée. Le temps étant un lien social⁸⁰, une dimension essentielle et concrète⁸¹ de la vie des hommes, ces derniers ont, pour pouvoir vivre ensemble, besoin de définir le milieu temporel dans lequel ils vivent et de lui donner des repères objectifs et partagés par tous. Le temps juridique est le moyen pour le Droit de remplir cette « *fonction essentielle, d'édifier une*

⁷⁶ J. HAUSER, « Le temps en droit de la filiation », in *Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Rainer Frank*, Verlag für Standesamtswesen, Berlin, 2008, p. 211 et suivantes.

⁷⁷ Voir J. HAUSER, « Des filiations à la filiation », *RJPF* 2005, sept., n°9, p. 7 et suivantes, et not. p. 10, « *La paix des familles, à éclipses, de 1912, qui avait survécu en 1972 et 1993, et que Savatier trouvait déjà bien étonnante, est enfin du passé !* », p. 11, « *C'est dans les délais que gisent le centre de la réforme et le pari sur la société familiale. La biologie et les moyens de conservation des preuves (actes, témoins, etc.) nous donnent l'éternité. Au temps subi, que l'homme a discipliné, il convient de substituer la durée raisonnable. La sécurité juridique doit, à un moment ou à un autre, céder devant la revendication tardive (...)* » ; F. GRANET-LAMBRECHTS, J. HAUSER, « Le nouveau droit de la filiation », *D.* 2006, chron., p. 17 et suivantes, et not. p. 22, « *la durée du délai de prescription de droit commun des actions relatives à la filiation est réduite de trente à dix ans* » ; article 321 du Code civil, « *Sauf lorsqu'elles sont enfermées par la loi dans un autre délai, les actions relatives à la filiation se prescrivent par dix ans à compter du jour où la personne a été privée de l'état qu'elle réclame, ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté. A l'égard de cet enfant, ce délai est suspendu pendant sa minorité.* »

⁷⁸ Voir par exemple, P. MALAURIE, « La réforme de la prescription civile », *JCP éd. G*, 2009, I 134, S. AMRANI-MEKKI, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? A propos de la loi du 17 juin 2006 », *JCP éd. G*, 2008, I 160, C. BRENNER, H. LECUYER, « La réforme de la prescription », *JCP éd. E*, 2009, 1169.

⁷⁹ A l'inverse, la technique juridique est aussi mise au service du temps juridique ; voir par exemple le report en arrière de la date qui est une technique de mise en œuvre de la rétroactivité, *infra* n°150, les restitutions qui sont une technique de mise en œuvre de la rétroactivité de l'annulation, voir *infra* n°166.

⁸⁰ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 25, citant Bachelard.

⁸¹ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 2.

représentation du monde sur laquelle les hommes puissent se retrouver, sentir et agir ensemble »⁸². Il est « une institution sociale, une instance régulatrice des événements sociaux »⁸³ que le Droit utilise « pour mieux maîtriser l'activité humaine »⁸⁴. Le Droit a besoin d'un cadre⁸⁵ temporel commun et partagé par tous, cadre dans lequel la vie juridique va pouvoir se dérouler⁸⁶. Pour cette raison, le langage juridique temporel ne doit faire l'objet d'aucune hésitation ou contradiction⁸⁷. La mission essentielle du Droit étant de faire vivre harmonieusement les hommes dans une même société, elle requiert une action construite et réfléchie sur cette dimension dans laquelle la règle de droit s'inscrit. Le Droit organise le temps factuel et le transforme en un environnement juridiquement organisé, lisible et prévisible⁸⁸. Ainsi, afin de remplir sa mission, il se doit de définir le temps, de l'organiser et de le mesurer, de lui donner une existence unitaire et univoque. Or, un tel objectif ne peut se faire sans la construction et la définition d'un temps juridique.

Ensuite, le temps juridique est mis au service de la cohérence des notions, règles, prérogatives ou situations juridiques. Par exemple, la durée limitée du démembrement de propriété⁸⁹ tout comme la durée indéterminée de l'indivision⁹⁰ constituent des moyens de traduire en termes de technique juridique la conception politique du droit de propriété⁹¹.

⁸² P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 6, l'auteur citant J. Ellul, in *Archives de Philosophie*, 1963, p. 28 et suivantes, H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, Paris, éd. Quadrige, 1938, p. 4 ; dans le même sens, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, *Introduction au droit civil et thèmes fondamentaux*, 13^{ème} éd., Sirey, Paris, 2010, n°103 « la règle de droit et donc la loi, est destinée à organiser la vie sociale et à établir des rapports harmonieux et stable entre ceux qui l'animent ».

⁸³ N. ELIAS, *Du Temps*, Fayard, Paris, 1996, p. 52, p. 215.

⁸⁴ F. OST, « Les multiples temps du droit », in *Le droit et le futur, IIIe colloque de l'Association française de philosophie du droit*, PUF, Paris, 1985, p. 144.

⁸⁵ Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1472.

⁸⁶ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 8.

⁸⁷ Le caractère imprécis de la construction ou de la définition du temps juridique trouve encore de nombreuses illustrations comme avec les notions de provisoire, de perpétuité, d'éternité, de rétroactivité, etc.

⁸⁸ Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1472-1473, « Si l'office du droit est bien de fixer des cadres à l'intérieur desquels les relations entre les hommes, il est naturel que le droit établisse des certitudes sur le déroulement du temps. », voir aussi P. COUDERC, *Le calendrier*, Que-sais-je ?, PUF, Paris, 1986, p. 25, à propos de la réforme du calendrier par Jules César, pour mettre fin à l'intercalation abusive des mois intercalaires en raison de la corruption, créant des incertitudes et instabilité temporelles.

⁸⁹ Voir *infra* n°336.

⁹⁰ Voir *infra* n°414.

⁹¹ Voir *infra* n°289.

Enfin, le temps juridique est mis au service du fonctionnement de la technique juridique. Par exemple, la définition de la date de naissance des droits et situations juridiques est la première et nécessaire étape pour qualifier et caractériser leur existence⁹².

15. Le temps juridique, un instrument au service de la gestion ou de la domination du temps extra-juridique. La gestion, voire la domination du rapport du Droit au temps extra-juridique, c'est-à-dire au temps tel qu'il existe en dehors et indépendamment du Droit, constitue une des finalités essentielles du temps juridique⁹³. Au moyen du temps juridique, l'homme n'a eu de cesse de dominer le temps extra-juridique, cette volonté étant même considérée comme « *enracinée dans la nature humaine* »⁹⁴. Parmi les divers et nombreux objectifs assignés au temps juridique, son utilisation au service de cette finalité a d'ailleurs été celle qui a été le plus fréquemment soulignée. Le Droit en général et le temps juridique plus particulièrement sont d'ailleurs considérés comme « *la plus gigantesque entreprise de domination du temps jamais tentée par l'homme* »⁹⁵. Tout ordre juridique peut aussi être analysé comme un défi au temps, à la fois comme un effort de conservation⁹⁶ et comme une tentative d'anticipation et de prévision⁹⁷.

Selon que le système juridique cherche à nier ou plus modestement à gérer le temps extra-juridique, la politique juridique temporelle colore la notion juridique de temps juridique de

⁹² Pour la notion de date, voir *infra* n°94, sa détermination n'étant pas toujours aisée et ce pour des raisons diverses : soit parce que sa identification dans la réalité temporelle extra-juridique est difficile, voir *infra* n°107, soit parce que sa détermination dans la réalité juridique est complexe, comme pour ce qu'il en est des situations juridiques imparfaites, voir *infra* n°92.

⁹³ Elle est une des finalités essentielle de l'homme, voir par exemple, F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 214, qui oppose le « *temps maturateur* » au « *temps dévoreur* », p. 216, à propos de la lutte contre le temps, lorsque ce dernier est perçu comme étant destructeur ; mais le temps est aussi conçu comme libérateur ; ces deux aspects ne faisant que traduire le caractère paradoxal du temps qui en constitue l'essence, voir *infra* n°57 et suivants.

⁹⁴ P. MALAURIE, « Les libéralités graduelles et résiduelles », *Defrénois* 2006, p. 1801.

⁹⁵ J. HAUSER, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société, politique, Mélanges Jacques ELLUL*, PUF, Paris, 1983, p. 507.

⁹⁶ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, p. 119.

⁹⁷ Dans ce sens, voir par exemple, S. JEUSSEAUME, *Le droit administratif et le temps*, thèse, Paris X, 2002, p. 54 et suivantes, « *L'Etat de droit : un instrument de prévisibilité* », p. 99 et suivantes, « *Le contrat, acte de prévision.* » ; voir aussi, *Le droit et le futur, IIIe colloque de l'Association française de philosophie du droit*, PUF, Paris, 1985.

nuances particulières⁹⁸. La « *politique du temps* »⁹⁹ est donc fonction de la représentation qui est faite du temps extra-juridique et de la caractéristique qui lui est attachée¹⁰⁰.

Lorsque la réalité temporelle extra-juridique est perçue comme destructrice, le système juridique tente d'« *escamoter les effets du temps* »¹⁰¹. Il cherche à dépasser le contexte temporel dans lequel il se situe, de transgresser ses frontières et de nier ses effets. Dans ces hypothèses, le temps juridique est considéré comme fondamentalement différent du temps factuel. Il peut alors sembler constituer une fiction matérielle¹⁰². En effet, lorsque le temps extra-juridique est conçu comme dominateur et destructeur et que le temps juridique est utilisé pour le nier et le dépasser, il sera par conséquent fondamentalement différent de ce dernier. Tel est par exemple le cas de la durée illimitée qui a pour but de lutter contre l'existence mortelle de l'homme¹⁰³ et

⁹⁸ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 6

⁹⁹ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 10.

¹⁰⁰ Voir *infra* n°58, pour le caractère paradoxal du temps, n°74, pour l'analyse du temps extra-juridique comme une réalité relevant de la nature des choses.

¹⁰¹ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 4.

¹⁰² Il faut distinguer la fiction matérielle, qui résulte d'un décalage entre le contenu de la règle de droit et le contenu de la réalité factuelle, de la fiction juridique, qui résulte d'une incohérence entre le contenu d'une règle de droit par rapport à la logique d'ensemble des autres règles de droit ; voir G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°2, « toute règle juridique soulève deux interrogations par leur nature absolument distinctes : celle de son opportunité et celle de sa rectitude logique au regard de la construction juridique générale. Il s'ensuit que le jugement de valeur dont dépend la qualification de fiction répond nécessairement à l'une de ces deux interrogations à l'exclusion de l'autre. Et la déduction s'impose qu'il existe, non pas une, mais deux catégories de fictions que par convention nous nommerons les fictions-règles et les fictions juridiques. », n°2-1, « En matière de fiction règle, il s'agit d'apprécier l'opportunité de la règle en recherchant si elle constitue une exacte représentation de la réalité matérielle ou si la solution qu'elle retient ne contrevient pas aux données matérielles, morales ou économiques. Cela signifie que la qualification de fiction suppose ici que la règle soit jugée contraire, ou du moins inadéquate, à la réalité matérielle. », n°2.2, « La fiction juridique traduit un jugement porté, non plus sur la règle elle-même, mais sur les rapports qu'elle entretient avec l'ensemble des autres règles. Il s'agit d'apprécier, non sa conformité à la règle matérielle, mais sa compatibilité avec la réalité juridique. Cependant, dans la mesure où pour l'observateur extérieur la fiction juridique elle-même fait partie intégrante du droit, « et donc d'une réalité juridique autrement définie », il faut retenir comme réalité juridique de référence celle issue de la construction juridique élaborée à partir des concepts communément reçus. C'est dire que constitue une fiction juridique, toute solution de droit compromettant la cohérence du système juridique tel qu'il est mis en forme techniquement par la définition d'un ensemble de concepts juridiques et des relations qui les unissent. Aussi, les concepts juridiques représentant la « matière élémentaire » de la réalité juridique, c'est par rapport à eux que doit se définir la fiction juridique. » ; J. HAUSER, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société, politique, Mélanges Jacques ELLUL*, PUF, Paris, 1983, p. 503, « Pour le juriste, le temps apparaît plutôt comme un élément naturellement destructeur, compliquant, qu'il convient de maîtriser en ramenant autant que possible la durée à l'instant fût-ce au prix de fictions nombreuses » ; M. BLOCH, « Le temps collectif », *Philosophie magazine*, 2008, n°21, p. 44, « Pour casser cette représentation d'un processus irréversible, toutes les sociétés mettent en œuvre des rituels qui créent une temporalité « contrefactuelle » » ; F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p.10, p. 94, « la temporalité est un destin pour le sujet qui atteste sa passivité », p. 80, citant Hegel in *Précis de l'Encyclopédie des sciences philosophiques*, « les choses de la nature seule sont, par suite, soumises au temps en tant qu'elles sont finies; le vrai, au contraire, l'idée, l'Esprit, est éternel ».

¹⁰³ Voir par exemple *infra* n°260, et *infra* n°309 pour la durée objectivement illimitée du droit moral sur une œuvre ; voir *infra* n°74, pour la perception du temps extra-juridique tantôt comme libérateur, tantôt comme dominateur.

qui est alors souvent considérée comme un temps juridique fictif¹⁰⁴. Tel est également le cas de la suspension de l'écoulement de la durée du temps juridique¹⁰⁵ ou bien de la durée juridique illimitée. Dans tous ces exemples, le temps juridique dont le vol peut à la fois être suspendu et sans fin semble constituer une fiction matérielle. En effet, le temps tel qu'il existe en dehors du Droit ne peut pas véritablement être suspendu tout comme l'éternité ne semble pas relever du monde des hommes.

A l'inverse, lorsque la réalité temporelle extra-juridique est perçue comme constructrice, le système juridique vise plus modestement à en gérer les effets. En ce que le temps juridique n'est plus utilisé pour nier mais simplement encadrer le temps extra-juridique, il n'est plus aussi original à l'égard de cette réalité temporelle non juridique. Tel est par exemple le cas des durées juridiques limitées et, plus généralement, des durées limitées déterminées¹⁰⁶ ou indéterminées¹⁰⁷ du temps juridique¹⁰⁸.

Cependant, la qualification du temps juridique en tant que fiction matérielle doit être nuancée et relativisée. Tout d'abord parce que la notion de temps telle qu'elle est définie dans les faits est plurale¹⁰⁹. Ensuite parce que le temps juridique, quel que soit son degré d'originalité, constitue toujours une fiction matérielle dans la mesure où il est par principe distinct du temps extra-juridique¹¹⁰.

b)- L'importance fluctuante du temps juridique.

16. L'importance variable du temps juridique, un instrument essentiel, secondaire ou indifférent. Si les finalités assignées au temps juridique sont variées, le degré d'importance de son utilisation n'en est pas moins variable : le temps juridique est tantôt un instrument essentiel au service de la règle de droit, tantôt un instrument complémentaire ou secondaire¹¹¹.

¹⁰⁴ Voir *infra* n°256, 278, 326

¹⁰⁵ Pour la notion de suspension de l'écoulement de la durée du temps juridique, voir *infra* n°217 et suivants.

¹⁰⁶ Voir *infra* n°347 et suivants.

¹⁰⁷ Voir *infra* n°385 et suivants.

¹⁰⁸ S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, thèse, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2002, n°2, n°26, « La réglementation du temps de l'action a pour objectif, tout d'abord, d'inciter les parties à agir. La recevabilité de l'action en justice dépend du respect de certains délais. », n°27, « La réglementation du temps de l'action sert donc aussi à éviter l'instrumentalisation de la justice. L'interruption des délais par l'exercice de l'action en justice en est le reflet. ».

¹⁰⁹ Voir *infra* n°22 et suivants.

¹¹⁰ Voir *infra* n°63, n°66, n°67.

¹¹¹ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 17 ; dans certains cas, le temps est « un élément des essentiels de la situation

Dans d'autres cas enfin, il est parfois même une dimension indifférente voire neutre en ce sens qu'il n'entre pas en ligne de compte pour la définition des règles, prérogatives, notions et situations juridiques.

Dans certaines hypothèses, le temps juridique est un instrument essentiel au service du Droit et des droits¹¹². D'une manière générale, il est un instrument fondamental pour le Droit car il permet de définir, d'organiser et de mesurer la dimension temporelle dans laquelle le système juridique se situe. A titre particulier, le temps juridique est un outil majeur au service des droits en ce qu'il leur donne toute leur dimension politique ou technique. Tel est par exemple l'hypothèse de la durée objectivement illimitée¹¹³ qui caractérise le droit de propriété¹¹⁴ et qui est le moyen technique de conférer à ce droit sa conception politique de droit absolu.

Dans d'autres cas, le temps juridique est un instrument secondaire au service du Droit ou des droits. Il n'est alors qu'un élément parmi d'autres permettant d'atteindre une certaine finalité. Même s'il « joue un rôle important dans un faisceau d'indices », le temps juridique « n'est ni exclusif, ni déterminant »¹¹⁵. A titre d'illustration, si la prohibition de la durée juridique illimitée a pour but de protéger la liberté individuelle, cette finalité peut également être atteinte par une limitation *rationae loci*, par exemple d'une clause de non concurrence¹¹⁶.

Dans d'autres cas encore, il apparaît que le temps juridique est un élément neutre, indifférent, voire insuffisant. Tel est le cas lorsque l'effet qui lui est attaché ne lui est pas inhérent. Le plus souvent, le temps juridique produit un effet non pas en raison de sa nature propre en tant qu'espace temporel organisé ou mesuré mais en raison de sa définition herméneutique c'est-à-dire de la signification ou de l'effet attaché pendant ou à l'issue de son écoulement. Tel est par exemple le cas des délais en général¹¹⁷ et notamment du délai de prescription¹¹⁸. En dehors du type même de durée utilisée pour caractériser et définir un droit, le temps juridique « nu » ne produit pas d'effet. Son caractère indifférent trouve une autre

juridique », dans d'autres, p. 23, « le critère temporel n'est ni exclusif, ni déterminant, mais il joue un rôle important dans un faisceau d'indices. ».

¹¹² Voir par exemple, S. MERCOLI, *La rétroactivité dans le droit des contrats*, thèse, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2001, n°2, « La notion de temps, si essentielle à la matière juridique » ; voir par exemple *infra* n°79 et n°90 et suivants.

¹¹³ Pour la notion de durée objectivement illimitée, voir *infra* n°264 et suivants.

¹¹⁴ Pour l'analyse de la durée objectivement illimitée comme caractéristique du droit de propriété voir *infra* n°286 et suivants.

¹¹⁵ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 23.

¹¹⁶ I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°33.

¹¹⁷ Voir *infra* n°353.

¹¹⁸ Voir *infra* n°354.

illustration au sein de la jurisprudence relative à la clause résolutoire dans le bail commercial. Dans un arrêt du 19 mars 2008, la 3^{ème} chambre civile de la cour de cassation a en effet rappelé que « le seul écoulement du temps ne peut caractériser un acte manifestant sans équivoque la volonté de renoncer à se prévaloir des effets de la clause résolutoire »¹¹⁹. En effet, « si le bailleur peut tacitement renoncer au bénéfice d'une clause de résiliation de plein droit, cette renonciation ne se présume pas et doit résulter d'actes qui l'impliquent nécessairement et qui, accomplis volontairement et en connaissance de cause, manifestent de façon non équivoque l'intention de renoncer de leur auteur. »¹²⁰.

Toutefois, bien que d'une importance fluctuante, le temps juridique est un instrument essentiel au Droit et aux droits compte tenu du nombre varié de finalités qu'il poursuit et de la nécessité générale d'avoir une dimension temporelle juridique organisée.

2°) Le temps juridique, une dimension mal connue.

17. Le besoin de connaissance du temps juridique. La construction d'une théorie générale du temps juridique est nécessaire parce que novatrice. Bien qu'ayant fait ces dernières années l'objet d'un certain engouement, les rapports entre le temps et le droit privé n'ont encore jamais été analysés en vue de l'élaboration d'une théorie générale. Le temps juridique, c'est-à-dire le temps comme objet de la règle de droit, n'a pas été étudié en tant que tel et de façon globale. Autrement dit, la théorie générale du temps juridique n'ayant jamais été véritablement et intégralement élaborée, elle s'avère donc nécessaire.

A l'exception de quelques études¹²¹, le temps n'a pas fait l'objet d'une réflexion d'ensemble par les juristes. Pour la science juridique, le temps n'est que depuis peu « un objet d'étude en soi »¹²². Et si les études relatives au temps se sont récemment multipliées, elles restent

¹¹⁹ Civ. 3^{ème}, 19 mars 2008, n°07-11194, *RTD com.* 2009, p. 815, obs. J. Monéger, F. Kendérian ; jurisprudence constante : « si le bailleur peut tacitement renoncer au bénéfice d'une clause de résiliation de plein droit, cette renonciation ne se présume pas et doit résulter d'actes qui l'impliquent nécessairement et qui, accomplis volontairement et en connaissance de cause, manifestent de façon non équivoque l'intention de renoncer de leur auteur. », Com. 18 novembre 1965, Bull. civ. III, n°587.

¹²⁰ Com. 18 novembre 1965, Bull. civ. III, n°587.

¹²¹ Voir P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 158, C. GAVALDA, « Le temps et le droit », *Etudes offertes à Barthélemy MERCADAL*, F. Lefebvre, Levallois-Perret, 2002, p. 23, F. MECHRI, « Voyage dans l'espace du temps juridique », *Mélanges en l'honneur de Denis TALLON : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 427.

¹²² J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979, p. VI, J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, thèse, Préface R. Nelson, LGDJ, Bdp, tome 102, Paris, 1969, p. 1,

néanmoins partielles soit parce qu'elles concernent une matière juridique en particulier¹²³, soit parce qu'elles traitent d'une certaine conception du temps¹²⁴. Par conséquent, bien que le droit soit « *familier à plus d'un titre de la temporalité* »¹²⁵, il ne maîtrise pas encore totalement le temps juridique, une notion riche et complexe encore méconnue. Par exemple, la date d'une situation juridique, information pourtant essentielle afin de permettre au droit de produire certains effets, n'est pas toujours connue ou définie¹²⁶. Pour ces raisons, la construction d'une théorie générale du temps juridique en droit privé est nécessaire.

n°1, « *le temps n'apparaît pas au juriste comme au philosophe. Pour ce dernier (le philosophe), le temps et la durée sont en eux-mêmes objets de réflexion et de recherche, pour le juriste, s'il demeure une donnée essentielle, le temps ne peut être qu'un élément dont il doit analyser les rapports avec le droit.* ».

¹²³ Voir par exemple, S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, thèse, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2002, J.-P. ANGOENNAH-ESSYNGONE *Le facteur temps en droit international privé*, thèse, sous la direction de Annie BOTTIAU, Lille II, ANRT, Lille, 2003, E. CHEVREAU, *Le temps et le droit : la réponse de Rome : l'approche du droit privé*, thèse, préface M. Humbert, Paris II, De Boccard, Paris., 2002, F. COLONNA D'ISTRIA, *Temps et concepts en droit des obligations, Essai d'analyse méthodologique*, thèse, Aix-Marseille III, 2009, C. ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, thèse Paris, 2003, L'Harmattan, Paris, 2004, S. JEUSSEAUME, *Le droit administratif et le temps*, thèse, Paris X, 2002, L. SAENKO, *Le temps en droit pénal des affaires*, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008 ; D. BARANGER, « Temps et constitution », *Rev. Droits*, 2000, p. 45, A. BRIMO, « Réflexions sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat », in *Mélanges offerts à Pierre HÉBRAUD*, PU, Toulouse, 1981, p. 147, M. DAGOT, « Le temps et la publicité foncière », *Mélanges offerts à Pierre HÉBRAUD*, PU, Toulouse, 1981, p. 219, J. GAUDEMET, « Le temps de l'historien des institutions », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRÉ*, Dalloz, Paris, 1999, p. 95, H. GAUDIN, « Le temps et le droit communautaire, Remarques introductives autour du droit positif », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle : études en l'honneur de Jean-Claude GAUTRON*, éd. Pédone, Paris, 2004, p. 349, J. HAUSER, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société, politique, Mélanges Jacques ELLUL*, PUF, Paris, 1983, p. 503, J. HAUSER, « La famille, le temps, la durée », in *Annales de droit de Louvain*, vol. 59, n° 1-2, 1999, p. 185, J. HAUSER, « Le temps en droit de la filiation », in *Etudes Rayner Franck*, G.PAISANT, « Essai sur le temps dans les contrats de consommation », in *Etudes offertes au Doyen Philippe SIMLER*, Lexis-Nexis, Dalloz, Paris, 2006, p.637, G. RAOUL-CORMEIL, « La part du temps dans le droit de la filiation », *LPA* 2007, n°132, p.7, P. SERLOOTEN, « Le temps et le droit fiscal », *RTD com.* 1997, p. 177.

¹²⁴ Voir par exemple, S. GUTIERREZ, *Le temps dans les propriétés intellectuelles : contribution à l'étude du droit des créations*, thèse, préface M. Vivant, Litec, Paris, 2004, qui traite du temps dans les propriétés intellectuelles, et uniquement du temps chronologique de la création ; de même S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, thèse, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2002, qui traite du temps judiciaire, qui se compose du temps de la procédure et du temps du litige civil ; voir encore C. ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, thèse, Paris, 2003, L'Harmattan, 2004, qui traite du rôle attribué au temps, condition de l'efficacité de l'investigation pénale et instrument de sauvegarde des droits de l'individu, A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, thèse, Paris, 1987, qui traite du temps juridique, mais uniquement des délais ; voir également J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, thèse, Préface R. NELSON, LGDJ, Bdp, tome 102, Paris, 1969, M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Le rôle du temps dans la formation du droit international*, éd. Pédone, coll. Cours et travaux / Institut des hautes études internationales de Paris, Paris, 1987, A. ETIENNEY, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, thèse, préface T. REVET, LGDJ, Bdp, tome 475, Paris, 2008, J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979.

¹²⁵ F. TERRE, « Proximité, espace, espace-temps », in *Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Litec, Paris, 2007, p. 595.

¹²⁶ Voir par exemple, M. LAROCHE, « Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? », *D.* 2009, chron. p. 1172, P.-M. LE CORRE, « Continuation des contrats en cours, date de naissance des créances et mandat », *D.* 2009, p. 2172.

Alors que « *l'omniprésence du temps dans le droit* » a été soulignée¹²⁷, l'absence d'une théorie générale des rapports du temps et du droit privé est la conséquence de plusieurs facteurs.

Tout d'abord, une théorie du temps juridique n'a jamais été construite en raison de l'idée selon laquelle le temps serait une notion purement philosophique¹²⁸. A ce titre, il n'incombe pas au juriste de l'analyser. Pourtant, si le temps est bien évidemment une notion philosophique, il est aussi une notion juridique.

Ensuite, l'absence d'une théorie générale du temps juridique en droit privé résultait de l'idée selon laquelle une telle entreprise était trop complexe comparée à l'utilité qui pouvait en être retirée. Pourtant, si cette construction, menée dans une optique juridique et positive, peut paraître au premier abord difficile tant « *le foisonnement des rapports du temps et du droit semble ramener à l'impossible définition du temps* »¹²⁹, elle ne l'est plus dès lors que ces rapports sont analysés, dans la mesure du possible, de façon objective, technique et rationnelle. En outre, l'utilité retirée d'une telle entreprise dépasse largement l'effort consacré pour y parvenir compte tenu de l'importance fondamentale que le temps juridique revêt pour le Droit tant à l'égard de la politique, de la technique, de la pratique que de la théorie juridique.

Compte tenu à la fois de l'importance de la dimension temporelle juridique et des imprécisions dans la connaissance de cet objet juridique particulier, un travail technique et scientifique de recherche portant sur la notion générale de temps juridique et sur les notions temporelles juridiques particulières apparaissait nécessaire. Pour que le temps juridique puisse atteindre la multitude des finalités qui lui sont assignées, il est en effet indispensable de construire une théorie générale du temps juridique, c'est-à-dire de mettre en évidence la technique juridique temporelle.

D- L'organisation de la théorie générale du temps juridique en droit privé.

18. Les fondements et les caractéristiques du temps juridique en droit privé. Menée dans une perspective juridique et positive, l'étude des rapports du temps et du droit privé consiste à élaborer une théorie générale du temps juridique. Une théorie générale du temps juridique

¹²⁷ E. PUTMAN, « Le temps et le droit », *Dr.et pat.*, 2000, n°78, p. 43.

¹²⁸ A. ETIENNEY, *La durée de la prestation : essais sur le temps dans l'obligation*, thèse, préface T. Revêt, LGDJ, Bdp, tome 475, Paris, 2008, n°2, « On ne peut à l'évidence reprocher au juriste de ne point définir cette notion première, la question étant l'ordinaire du philosophe ».

¹²⁹ A. ETIENNEY, *La durée de la prestation : essais sur le temps dans l'obligation*, thèse, préface T. Revêt, LGDJ, Bdp, tome 475, Paris, 2008, n°4.

consiste nécessairement à définir ce qu'est le temps juridique et à en présenter les caractéristiques. Avant d'analyser les caractéristiques de la dimension temporelle juridique, il faut avoir préalablement justifié l'existence même du temps juridique, c'est-à-dire du temps comme objet de la règle de droit.

Par conséquent, après avoir justifié, dans une première partie, l'existence du temps juridique tant d'un point de vue philosophique que technique, il sera possible de présenter, dans une seconde partie, ses caractéristiques en tant que durée.

1^{ère} Partie. Les fondements du temps juridique.

2^{nde} Partie. Les caractéristiques du temps juridique.

1^{ère} PARTIE- LES FONDEMENTS DU TEMPS JURIDIQUE.

19. **Le double fondement de l'existence du temps juridique.** Le temps juridique est la dimension temporelle telle qu'elle existe par et pour le système juridique. Le temps juridique est construit par le Droit. Cette construction d'un temps propre au Droit¹³⁰ repose sur un double fondement : un fondement philosophique tout d'abord qui justifie l'existence du temps juridique sur un plan conceptuel et un fondement technique ensuite qui fonde son existence substantielle.

La construction du temps juridique repose tout d'abord sur un fondement d'ordre philosophique. Le temps peut être l'objet de la règle de droit parce que le Droit est sur un plan conceptuel autonome par rapport aux faits¹³¹ et au temps extra-juridique. Cette possibilité pour le système juridique de construire sa propre dimension temporelle prend donc appui sur le principe d'une existence construite du Droit¹³². De plus, le Droit étant autonome par rapport aux faits, le temps qui est l'objet de la règle de droit est nécessairement distinct du temps qui existe dans les faits. Toutefois, le Droit n'est pas uniquement autonome par rapport aux faits, il leur est également soumis. Loin de contredire le premier principe, ce dernier le complète. D'un point de vue conceptuel et abstrait, le temps juridique peut être l'objet de la règle de droit parce que le Droit est créé par l'homme et n'est pas imposé par la nature des choses. D'un point de vue conceptuel et concret, le temps juridique est également soumis à la réalité factuelle dans laquelle il s'inscrit et qui l'influence inévitablement.

La construction du temps juridique repose ensuite sur un fondement d'ordre technique. Le temps juridique est l'objet de la règle de droit parce que le système juridique utilise et met en œuvre sur un plan substantiel un certain nombre de techniques. Plus précisément, le système juridique a recours à deux types de technique. Lorsque la dimension temporelle juridique correspond à un milieu dans lequel les situations juridiques se succèdent, le système juridique utilise la chronologie pour construire son temps. Il s'agit de la science des dates et de l'ordre des situations juridiques. Grâce à la chronologie, le milieu temporel juridique est doté de repères et

¹³⁰ Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-Puf, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1473.

¹³¹ Voir *infra* n°60 et suivants.

¹³² Voir F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. I, Sirey, Paris, 1914, p. 97, n°33.

son contenu, à savoir l'ensemble des situations juridiques, peut être organisé au sein de la dimension temporelle. Lorsque la dimension temporelle juridique correspond à un espace composant les situations juridiques, le système juridique utilise la chronométrie pour construire son temps. Il faut entendre par chronométrie la science de la mesure du temps. Grâce aux unités et règles de mesure, l'espace temporel juridique est mesuré et la durée des situations juridiques, composées d'un espace de temps, peut être mesurée.

Après avoir présenté les fondements philosophiques de l'existence conceptuelle du temps juridique (Titre I), il conviendra d'exposer les fondements techniques de son existence substantielle (Titre II).

TITRE I- LES FONDEMENTS PHILOSOPHIQUES DU TEMPS

JURIDIQUE.

20. Les deux fondements philosophiques de l'existence conceptuelle du temps juridique.

Menée dans une perspective juridique positive, l'analyse des rapports du temps et du droit privé n'a pas un objet philosophique¹³³. Elle ne porte pas, en substance, sur la pensée philosophique, c'est-à-dire qu'elle n'analyse pas les rapports entre le temps et le droit privé d'un point de vue philosophique. Toutefois, loin d'être exclue de la théorie générale du temps juridique en droit privé, la pensée philosophique constitue au contraire la base, le fondement.

En outre, le temps étant avant tout une réalité extra-juridique et préexistante au Droit, il convient de justifier pourquoi et en quoi il peut exister un temps propre au Droit, un temps qui soit l'objet de la règle de droit. S'il existe un temps juridique qui puisse exister en Droit et produire des effets juridiques c'est en raison du principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits¹³⁴. Ce principe permet au système juridique de construire sa propre notion de temps, sa propre réalité ou dimension temporelle. Selon ce dernier en effet, toute règle de droit, que son objet soit temporel ou non temporel, est construit par la volonté de l'homme et n'est pas donné par la nature des choses. D'un point de vue philosophique et théorique, le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits fonde donc l'existence conceptuelle abstraite du temps juridique. Il explique qu'il existe deux réalités temporelles, « deux niveaux de temporalité »¹³⁵ : le temps extra-juridique d'une part et le temps juridique d'autre part. En raison de ce principe d'autonomie, le temps adopté par la règle de droit, c'est-à-dire le temps juridique, se distingue fondamentalement et irréductiblement du temps extra-juridique, c'est-à-dire du temps tel qu'il existe dans les faits indépendamment et en dehors du Droit.

Cependant, cette autonomie du Droit par rapport aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier n'est que le fondement philosophique de l'existence conceptuelle et

¹³³ Voir déjà *supra* n°3.

¹³⁴ Voir *infra* n°60.

¹³⁵ O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ*, 1994-1, p. 226 ; voir aussi dans ce sens, J. HAUSER, « Des filiations à la filiation », *RJPF* 2005, sept., n°9, p. 6 et suivantes, et not. p. 10, qui souligne la « double dictature du temps », la première dictature provenant de l'existence du temps juridique (à propos de la brièveté de l'ancien délai de six mois pour l'action en désaveu), la seconde dictature découlant de l'existence du temps extra-juridique (à propos du dépérissement des preuves, de la disparition des témoins) ; pour l'idée selon laquelle l'homme et le droit subissent le temps extra-juridique qui les domine, voir *infra* n°74.

abstraite du Droit en général et du temps juridique en particulier. Le principe de la soumission du Droit aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier constitue quant à lui le fondement philosophique de l'existence conceptuelle et concrète du temps juridique. De ce point de vue concret et réaliste, le Droit et le temps juridique sont nécessairement soumis et influencés par les faits en général et par le temps extra-juridique en particulier.

L'autonomie et la distinction du Droit par rapport aux faits leur permettent d'exister. Le Droit est également soumis aux faits et au temps en ce qu'il fait partie de cette réalité factuelle dans laquelle il s'inscrit, qui l'influence et qui en détermine sa portée concrète. Ce principe implique alors qu'il n'existe qu'un seul niveau de temporalité, qu'une seule et unique réalité temporelle dont fait partie le temps juridique.

Ainsi, le rapport du Droit aux faits qui se caractérise, dans une double perspective, par son autonomie et sa soumission, correspond et illustre l'idée selon laquelle la notion d'autonomie ne correspond pas nécessairement à celle d'indépendance. Autonome par rapport aux faits et au temps extra-juridique, le Droit en général et le temps juridique en particulier leur sont également dépendants. Il existe donc un rapport permanent et réciproque d'autonomie et d'influence entre temps juridique et temps extra-juridique, qui sont à la fois distincts et confondus.

Les fondements de l'existence abstraite et de la portée concrète du concept de temps juridique sont donc à la fois distincts et complémentaires. En revanche, ils ne sont pas contradictoires car ils se situent chacun sur un plan spécifique : en raison du principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits, l'existence abstraite du concept de temps juridique est fondamentalement distincte du temps extra-juridique (Chapitre I), et en raison du principe de la soumission du Droit aux faits, son existence concrète est fondamentalement liée au temps extra-juridique (Chapitre II).

CHAPITRE I- L'autonomie du droit par rapport aux faits, fondement de l'existence abstraite du temps juridique.

21. **L'existence abstraite de deux niveaux de temporalités, conséquence de l'autonomie du Droit par rapport aux faits.** Le temps existe indépendamment du Droit car il est une réalité dont l'existence est donnée au Droit. Le temps ne peut être l'objet de la règle de droit, il ne peut être une réalité juridique qu'à la condition que le système juridique puisse construire cet objet juridique particulier. Et si le système juridique a les moyens de construire sa propre réalité temporelle c'est en raison du principe d'autonomie du Droit par rapport aux faits. Grâce à ce principe, le Droit peut construire son propre temps comme il construit toutes les autres règles de droit. En outre, le temps qui fait partie de la sphère juridique est nécessairement un temps construit par le Droit.

En raison du constat selon lequel le temps est avant tout une réalité donnée (Section 1), et en raison du principe selon lequel le Droit est avant tout une réalité construite (Section 2), il existe deux niveaux distincts de temporalités : d'une part, le temps extra-juridique qui préexiste au Droit (Section 1) et d'autre part, le temps juridique qui est construit par le Droit (Section 2).

Section 1- Le temps extra-juridique, une réalité donnée.

22. **Le temps, une réalité extra-juridique.** Sauf à considérer que le temps n'existe pas, il apparaît comme une réalité qui existe en dehors du Droit. Une fois dépassée la polémique portant sur le principe même de son existence (1§), il conviendra de présenter cette notion de temps extra-juridique ou, plus exactement, les différentes notions et conceptions dont fait l'objet cette notion ou réalité plurielle ou polysémique¹³⁶ (2§) dont l'unité se fait finalement autour de sa dimension paradoxale (3§).

¹³⁶ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 9.

1§- La polémique relative à l'existence du temps.

23. La controverse : l'existence ou l'inexistence du temps. Le temps est une notion ou une réalité d'autant plus difficile à définir¹³⁷ que se pose la question initiale de son existence ou de son inexistence, une interrogation révélant déjà toute sa nature ambiguë et paradoxale. En effet, le temps semble d'un côté avoir une existence absolue et incontestable et d'un autre côté n'avoir aucune existence réelle et tangible. L'existence absolue du temps est défendue par une première école de pensée dite « réaliste ». L'inexistence absolue du temps est quant à elle défendue par une seconde école de pensée dite « idéaliste ». Au-delà de la diversité qui existe au sein de chaque courant de pensée, leur unité propre et leur distinction mutuelle se fonde sur le fait que pour les premiers les choses existent indépendamment de celui qui se les représente, alors que pour les seconds les choses existent par celui qui se les représente. L'opposition entre ces deux écoles doit cependant être nuancée car leurs divergences ne concernent finalement pas tant l'existence du temps mais plutôt les sources ou les modalités de son existence. En outre, tous finissent par accorder une certaine existence au temps, même si tous ne lui attribuent pas la même origine ni la même définition. L'école réaliste affirme l'existence innée du temps alors que l'école idéaliste nie l'existence du temps comme donnée absolue et innée mais lui reconnaît une existence construite.

Après avoir présenté et rejeté la thèse de l'inexistence du temps (A), c'est-à-dire après avoir retenu celle de l'existence du temps, le débat portant sur la définition de la notion de temps se déplace alors sur la question de son origine (B).

A- Le rejet de la thèse de l'inexistence du temps.

24. L'échec des tentatives de définition du temps, fondement de la thèse de son inexistence. Le temps est défini comme l'écoulement de la durée, laquelle est composée de trois temps, le passé, le présent et le futur¹³⁸. Pourtant, les tentatives visant à définir les trois phases qui le composent débouchent toutes sur des échecs et impasses logiques, ce qui a conduit à l'idée de la négation du concept « temps ».

¹³⁷ Voir déjà *supra* n°8.

¹³⁸ O. COSTA DE BEAUREGARD, Temps, *Encyclopaedia universalis*, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002, p. 364.

25. L'impossible définition du passé et du futur. Le présent, défini comme étant ce qui est dans le temps où nous sommes, s'oppose au passé, défini comme ce qui a été et ce qui n'est plus, « *la présence comme supprimée, comme n'étant pas là* », et s'oppose au futur, défini comme « *la non présence, mais la non présence déterminée à être là* »¹³⁹, ce qui sera mais qui n'est pas encore. Définis comme tels, ni le passé ni le futur n'existent. Le temps « *se compose ainsi de deux parties dont aucune n'est* »¹⁴⁰. En effet, comment dire que le passé existe alors qu'il est précisément défini comme étant ce qui n'est plus¹⁴¹? De même, comment soutenir que le futur existe alors qu'il est précisément défini comme étant ce qui n'est pas encore¹⁴² ?

26. L'impossible définition du présent. Si le passé et le futur n'existent pas, le présent serait le seul temps à véritablement exister, puisque contrairement au passé et au futur, il est la présence, l'existence actuelle, ce qui est et existe de façon certaine. Ainsi, selon Hegel le présent « *en tant qu'immédiat devenir et qu'union des deux autres* »¹⁴³ est « *la forme unique de la réalité (...); en elle seule se trouve directement le réel qui y est toujours entièrement contenu* »¹⁴⁴. Selon Schopenhauer¹⁴⁵, « *L'avenir et le passé n'ont d'existence que comme notions, relativement à notre connaissance, et parce qu'elle obéit au principe de raison. Jamais homme n'a vécu dans son passé, ni ne vivra dans son avenir; c'est le présent seul qui est la forme de toute vie (...). Notre propre passé, même le plus récent, même la journée d'hier, n'est plus rien qu'un rêve creux de notre fantaisie* »¹⁴⁶.

Pourtant, la tentative de définition du présent débouche elle aussi sur une impasse logique incitant à conclure à son inexistence. Si le présent était le seul temps à réellement exister par opposition au passé et au futur qui n'existent plus ou pas encore, il devrait pouvoir recevoir une

¹³⁹ HEGEL, *Propédeutique philosophique*, « *Encyclopédie philosophique* », §102, p.189, éd. de Minuit, cité par J. RUSS, *Dictionnaire de philosophie*, Bordas, 1991, p. 289.

¹⁴⁰ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 13.

¹⁴¹ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 49, ou encore défini comme « *un présent aboli* ».

¹⁴² F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 49, ou encore comme défini « *un présent encore à naître* ».

¹⁴³ HEGEL, *Propédeutique philosophique*, « *Encyclopédie philosophique* », §102, p. 189, éd. de Minuit, cité par J. RUSS, *Dictionnaire de philosophie*, Bordas, 1991, p. 289.

¹⁴⁴ SCHOPENHAUER, in *Parerga* : Fragments sur l'histoire de la philosophie, trad. 1. Dietrich, 1909, p. 98, cité par F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 193.

¹⁴⁵ Il en est de même de la vision du temps selon Aristote Saint Augustin ou Lavelle, F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 52 : il n'existe pas un temps, mais trois formes de la présence à la conscience, la présence ne pouvant se manifester que dans le présent.

¹⁴⁶ SCHOPENHAUER, in *Le monde comme Volonté et comme Représentation*, §54, trad. A. Burdeau et R. Roos, PUF, 1966, p. 356, cité par F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 194.

définition. Or, la définition du temps présent n'est pas plus aisée que celle du passé ou du futur.

Le présent pourrait être défini en lui conférant la plus petite durée possible. Il serait alors la partie du temps sans durée, l'instant. Dans ce cas cependant, le présent n'existe jamais vraiment puisqu'à chaque instant il disparaît pour renaître l'instant d'après¹⁴⁷.

Pour que son existence soit saisissable et qu'il ne se réduise pas à la durée minimale de l'instant, il faudrait lui donner une certaine durée, une certaine épaisseur. Mais si l'on donne au présent une certaine durée afin de le rendre tangible et perceptible, il est alors le résultat de la retenue de l'instant passé et de la projection de l'instant futur¹⁴⁸. Dans ce cas, il devient non seulement impossible de délimiter sa durée mais surtout de justifier son existence par rapport à l'inexistence du passé et du futur précédemment démontrée. Dès lors, ce présent composé d'une certaine durée n'est plus insaisissable mais il est indéfinissable.

Par conséquent, la définition du présent débouche elle aussi sur une impasse. Or, cette impasse ne constitue pas un obstacle à la définition de la notion de temps à condition qu'elle est prise comme point de départ de l'élaboration de cette définition, c'est-à-dire comme point de départ de son existence.

27. Le rejet de la thèse de l'inexistence du temps. Qu'il soit insaisissable ou indéfinissable, il semble difficile de reconnaître une existence au présent¹⁴⁹. Or, sans passé, sans futur et même sans présent, l'hypothèse de l'existence du temps semblait devoir être réfutée : le temps n'existerait pas, il ne serait qu'une illusion créée par notre conscience¹⁵⁰. Il convenait toutefois de dépasser cette impasse initiale pour retenir la thèse de l'existence du temps. A titre accessoire, tout d'abord, parce que sans elle, la présente étude serait encadrée dans une autre démarche et à titre principal, ensuite, parce que le débat relatif à l'existence du temps se déplace en réalité sur le plan de ses sources, de ses origines.

Ces impasses conceptuelles précédemment mises en exergue n'ont pas véritablement conduit à la négation générale et absolue de l'existence du temps. Moins une critique de l'existence même du temps, ces théories correspondent plus à des divergences relatives à

¹⁴⁷ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 44.

¹⁴⁸ Telle est la vision du temps selon Husserl, voir A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 12.

¹⁴⁹ A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 76.

¹⁵⁰ A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 93 citant Merleau-Ponty « *Ne disons plus que le temps est « une donnée de la conscience »*, disons plus précisément que la conscience déploie ou constitue le temps », in *Phénoménologie de la perception*, Paris, Gallimard, 1995, p. 474.

l'origine et au contenu de cette notion. Car avant d'en arriver à la conclusion définitive de l'inexistence du temps, il faut en réalité déterminer le sens, le contenu et l'origine qui lui est donné. Dans cette perspective, il est alors possible d'adhérer aux thèses reconnaissant l'existence du temps.

B- La réception de la thèse de l'existence du temps.

28. Les conséquences de l'acceptation de l'existence du temps, la transposition du débat sur la question de l'origine du temps¹⁵¹. Admettre l'existence du temps ne met pas fin à toute controverse mais conduit simplement à son déplacement : les divergences ne portent plus sur le principe de l'existence du temps mais sur la détermination de ses sources ou de son origine.

Selon certains, le temps existe de façon absolue et innée (1°), c'est-à-dire comme une donnée relevant de la nature des choses, alors que selon d'autres, le temps n'existe que de façon relative et construite (2°), c'est-à-dire uniquement dans son rapport à d'autres réalités, qu'elles soient factuelles ou pensées.

1°) Les thèses de l'existence innée et objective du temps.

29. Le temps, une réalité donnée. Selon cette école de pensée, le temps est une réalité empirique absolue et incontestable, une donnée¹⁵² innée¹⁵³ dont l'existence relève de la nature des choses. Il n'est pas créé par l'homme mais s'impose à lui. Ce qu'on appelle « nature des choses » correspond à l'ensemble des caractères fondamentaux propres et communs à l'ensemble des espèces d'un même genre¹⁵⁴. L'origine naturelle ou innée du temps dépend donc du genre pris en référence.

¹⁵¹ La question de l'inexistence du temps se transpose également sur la pluralité des définitions de cette notion, voir *infra* n°35 et suivants.

¹⁵² F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 1, Sirey, Paris, 1914, p. 97, n°33.

¹⁵³ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes P. Kayser*, t. II, PUAM, 1979, p. 49 et suivantes, F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 21.

¹⁵⁴ Nature, sens I, 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 1673, « Ensemble des caractères, des propriétés, qui définissent un être, une chose concrète ou abstraite, généralement considérés comme constituant un genre. ».

L'existence du temps peut ainsi provenir de la nature des choses matérielles, c'est-à-dire des faits, ou de la nature des choses immatérielles, c'est-à-dire des idées. Le temps est soit une caractéristique fondamentale de la nature des choses matérielles, soit une caractéristique fondamentale de la nature des choses abstraites ou immatérielles. Dans le premier cas, il s'agit de l'origine objective et physique du temps, dans le second, il s'agit de son origine subjective, psychologique ou philosophique.

30. Les thèses de la révélation matérielle de l'existence innée du temps. Dans sa définition quantitative, l'existence innée du temps découle de la nature de l'espace. Il s'agit du temps physique ou objectif. L'origine du temps quantitatif, défini comme « *la mesure de la durée, obtenue en choisissant comme repère un événement ou en prenant comme unité la durée d'un mouvement régulier et observable* »¹⁵⁵, se trouve dans les caractéristiques fondamentales du monde physique¹⁵⁶, à savoir le mouvement qui est inhérent à la nature des choses.

Selon Aristote, « *le temps est nombre du mouvement selon l'antérieur et le postérieur* »¹⁵⁷. Le temps est mesuré grâce à un des nombreux mouvements de l'espace. Le nombre, par l'abstraction mathématique qu'il réalise, est alors le moyen de saisir la succession physique des fractions du temps et le moyen d'identifier la mesure du temps. Ce nombre ou cette mesure varient en fonction du mouvement choisi pour le mesurer. Le temps peut alors être le temps sidéral¹⁵⁸, le temps solaire moyen¹⁵⁹ ou bien encore le temps solaire vrai¹⁶⁰.

En ce que la mesure du temps est obtenue au moyen d'une technique construite, son existence aurait elle aussi du être qualifiée de réalité construite. Tel n'est pourtant pas le cas, car si la mesure du temps est bien construite, il en va différemment de son existence : le temps et sa mesure sont deux réalités distinctes. La mesure n'est pas le temps lui-même mais un rapport du temps à l'espace : le temps est une grandeur mesurable et mesurée par référence à un

¹⁵⁵ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 229.

¹⁵⁶ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 60, p. 62.

¹⁵⁷ ARISTOTE, Physique IV, 218b-219b, « *Quand donc nous percevons le « maintenant » comme unique (et non pas comme antérieur et postérieur, ni comme le même mais appartenant à un antérieur et à un postérieur quelconque), on n'est pas d'avis qu'un temps quelconque se soit écoulé, parce qu'il n'y a eu aucun mouvement. Mais quand nous percevons l'antérieur et le postérieur, alors nous disons qu'il y a temps. Car c'est cela le temps : le nombre d'un mouvement selon l'antérieur et le postérieur.* ».

¹⁵⁸ Temps sidéral (en un lieu donné), *Larousse encyclopédique, Nouveau Larousse Encyclopédique*, Larousse, Paris, éd. 1994, p. 1524, « *échelle de temps fondée sur l'angle horaire du point vernal* ».

¹⁵⁹ Temps solaire moyen, *Larousse encyclopédique, Nouveau Larousse Encyclopédique*, Larousse, Paris, éd. 1994, p. 1524, « *temps solaire vrai, sans ses inégalités séculaires et périodiques. (Le temps moyen se compte de 0 à 24 heures à partir de midi.)* ».

¹⁶⁰ Temps solaire vrai (en un lieu donné), *Larousse encyclopédique, Nouveau Larousse Encyclopédique*, Larousse, Paris, éd. 1994, p. 1524, « *échelle de temps fondée sur l'angle horaire du centre du Soleil* ».

mouvement dans l'espace¹⁶¹. Il est une grandeur qui existe en dehors de sa mesure relevant de la nature des choses. Par conséquent, la mesure du temps n'est pas un élément « constitutif » du temps mais un élément « déclaratif »¹⁶² servant uniquement à en révéler l'existence et non à la construire.

Par ailleurs, la pluralité des mesures du temps, fonction du mouvement retenu, ne correspond pas à une pluralité existentielle du temps. Tout comme il existe une seule nature des choses, il n'existe qu'une seule réalité temporelle : selon Newton, il existe un temps absolu qui coule uniformément sans relation avec l'extérieur¹⁶³.

A côté de cette conception du temps comme caractéristique fondamentale des choses matérielles, l'origine innée du temps a pu être attribuée à la nature des choses immatérielles.

31. Les thèses de la révélation immatérielle de l'existence innée du temps. Dans le cas de la révélation immatérielle de l'existence du temps, il a une définition qualitative. Le temps est subjectif, vécu, il est psychologique ou philosophique. Les choses immatérielles, qui révèlent l'existence innée du temps, relèvent soit de l'ordre de la raison, soit de l'ordre de la croyance.

Selon Saint Augustin, l'existence innée et naturelle du temps découle de l'existence de Dieu dont la présence se manifeste dans l'âme de chaque homme¹⁶⁴. Il n'est alors pas mesuré par le mouvement des astres mais par les « mouvements de l'âme » par les trois formes de présence au temps présent : le présent de la présence (le présent des choses présentes, actuelles), le présent de l'attente (le présent des choses futures) et le présent de la mémoire (le présent des choses passées)¹⁶⁵. L'avenir existe par les attentes mais ne se réalise jamais à proprement parler, ce sont

¹⁶¹ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 30, O. COSTA DE BEAUREGARD, *Temps, Encyclopaedia universalis*, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002, p. 368.

¹⁶¹ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 25 et suivantes.

¹⁶² F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 8.

¹⁶³ NEWTON, *Principes mathématiques de la philosophie naturelle*, trad. marquise du Châtelet, 1759, vol. I, p. 7-10, « *Le temps absolu, vrai et mathématique, en lui-même et de sa propre nature, coule uniformément sans relation à rien d'extérieur, et d'un autre nom appelé Durée. Le temps relatif, apparent et vulgaire est une mesure quelconque, sensible et externe de la durée par le mouvement (qu'elle soit précise ou imprécise) dont le vulgaire se sert ordinairement à la place du temps vrai : tels, l'heure, le jour, le mois, l'année (...). L'ordre des parties de l'espace est aussi immuable que celui des parties du temps ; car si les parties de l'espace sortaient de leurs lieux, ce serait, si l'on peut s'exprimer ainsi, sortir d'elles-mêmes. Le temps et les espaces n'ont pas d'autres lieux qu'eux-mêmes, et ils sont les lieux de toutes les choses. Tout est dans le temps quant à l'ordre de la succession ; tout est dans l'espace quant à l'ordre de la situation. C'est là que se détermine leur essence, et il serait absurde que les lieux primordiaux se fussent. Ces lieux sont donc les lieux absolus, et la seule translation de ces lieux fait les mouvements absolus.* ».

¹⁶⁴ Pour Bergson, l'existence immatérielle et innée du temps ne relève pas de l'âme, mais de la conscience, voir par exemple, H. BERGSON, *L'énergie spirituelle*, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008.

¹⁶⁵ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 98 et suivantes, citant Saint Augustin, in *Confessions, Livre XI, chap. XX*.

les attentes qui se réalisent dans le présent. Le passé ne revient jamais mais ce dernier existe par la mémoire que l'on en a.

Selon un autre courant de pensée, l'origine innée du temps provient de la nature humaine, sans référence directe à Dieu. Selon Bergson, l'origine du temps réside dans les caractéristiques fondamentales de l'homme qui en fait l'expérience intime¹⁶⁶. Ce temps qualitatif s'oppose, dans son essence, au temps quantitatif. La différence entre la conception quantitative et la conception qualitative du temps n'est cependant pas de degré mais de nature. Selon Bergson, le temps quantitatif est un temps spatialisé et extériorisé, « *un concept bâtard, dû à l'intrusion de l'idée d'espace dans le domaine de la conscience pure* ». Au contraire, le temps qualitatif est vécu et intériorisé, son origine se trouvant dans la nature humaine, dans la conscience intime de son vécu¹⁶⁷. Heidegger quant à lui va plus loin puisque selon lui le temps n'est pas simplement une expérience de l'homme mais il est la nature humaine. L'homme n'est pas dans le temps mais il est le temps, l'être et le temps ayant deux existences consubstantielles¹⁶⁸.

Que l'existence du temps provienne de l'essence des choses matérielles ou bien des choses immatérielles, elle est, dans ces deux cas, innée. Cependant, une autre école de pensée explique son existence par son origine construite.

2°) Les thèses de l'existence construite et relative du temps.

32. Le temps, une réalité construite. Selon ce courant de pensée, si le temps existe, il n'est que construction. Son existence ne relève pas de la nature des choses, mais il est au contraire créé, soit par l'esprit, soit par la technique. Là encore, l'existence du temps provient de deux facteurs, matériels ou immatériels. A la différence de l'école de pensée idéaliste, ils ne sont pas des révélateurs mais de véritables créateurs de l'existence du temps.

¹⁶⁶ Telle est la conception du temps de Bergson, Husserl et Russel, voir A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 11 et suivantes.

¹⁶⁷ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 33 ; pour Bergson le temps est inné, il relève du donné et de la nature des choses, mais à la fois de la nature matérielle et immatérielle : le temps est une donnée de l'expérience en ce qu'il est un temps vécu et concret, et il est une donnée de la conscience en ce qu'il est pensé.

¹⁶⁸ M. HEIDEGGER, *Etre et Temps*, Paris, Authentica, 1985, cité par A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 18 et suivantes.

33. Les thèses de la construction matérielle du temps. L'existence construite du temps a tout d'abord été expliquée par un facteur d'ordre matériel, c'est-à-dire par l'utilisation d'une technique. Selon Platon par exemple, et contrairement à Aristote, le temps se confond avec sa mesure : il est créé et non pas uniquement mis en valeur par les instruments de sa mesure.

Selon Platon, tout comme pour Aristote, il existe un seul et unique temps, le temps universel, qui « *le jour et la nuit, en se faisant voir, les mois, les révolutions des années, les équinoxes, les solstices ont formé par leur combinaison le nombre, et nous ont donné la notion de temps et le moyen de spéculer sur la nature de l'Univers* »¹⁶⁹.

Mais selon Platon, le nombre servant à la mesure du temps est un élément constitutif du temps¹⁷⁰. Alors que pour Aristote, la mesure du temps est déclarative de l'existence du temps, elle est constructrice pour Platon.

Conformément à cette conception, le rapport de l'homme au temps est façonné par la mesure du temps et par la perception de cette mesure¹⁷¹. L'absence de mesure du temps traduit l'image idéale d'un rapport de l'homme en harmonie avec le temps long. La mesure de plus en plus pointue du temps a perturbé l'image de ce rapport idéal¹⁷². Avec l'installation des horloges sur les églises, on est passé à un temps social et collectif. Puis avec l'invention de la mesure individuelle comme en témoigne l'invention de la montre, on est passé à un temps individuel, de plus en plus compté et compartimenté¹⁷³, un temps perçu comme s'écoulant de plus en plus vite.

¹⁶⁹ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 26, à propos de Platon, *Timée*, 47 a.

¹⁷⁰ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 16.

¹⁷¹ Voir L. CAROLL, *Les aventures d'Alice au Pays des merveilles*, éd. Gallimard, 1990, Paris, la parabole du lapin obsédé par le temps, toujours en train de courir, angoissé par le retard. Il subit le temps qui passe et crée par lui-même ce rapport dominateur.

¹⁷² J. ATTALI, *Histoires du temps*, Fayard, Paris, 1982, qui est en fait une histoire des mesures du temps et de leur impact sur les rapports de force et le fonctionnement des sociétés ; voir aussi N. ELLIAS, *Du Temps*, Fayard, Paris, 1996, dont la thèse nie l'existence innée du temps, et affirme sa construction et son instrumentalisation sociale. Avec aujourd'hui l'accélération du temps, de ses mesures, des cadences temporelles, de la diminution des distances par l'accélération des temps de transport et de communication, mais aussi la lutte contre le vieillissement, l'allongement de la durée de vie et le recul de la mort ; M. ELTCHANINOFF, « L'été en suspens », *Philosophie Magazine*, 2008, n°21, p. 34, « *Le thème de la course contre le temps, du sentiment d'urgence qui nous projette perpétuellement vers un futur dont on ne jouit jamais, est plus que jamais actuel.* ».

¹⁷³ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 30, « *A la maîtrise du temps résultant du perfectionnement de sa mesure ont concouru des exigences aussi diverses que celle de la ponctualité de la prière au sein du christianisme monastique, puis celle de l'organisation plus productive du travail avec l'essor du capitalisme industriel, enfin celle de l'autonomisation individuelle (la miniaturisation privatise le temps)* ».

34. Les thèses de la construction immatérielle du temps. Si le temps peut avoir une existence dont l'origine est construite par des techniques matérielles, il peut également être une pure construction de l'esprit. Selon l'école idéaliste, le temps est créé par l'esprit humain. Ce courant de pensée part de la négation de l'idée d'un temps qui appartiendrait à l'ordre de la nature, mais admet son existence en tant que création de l'esprit¹⁷⁴. Autrement dit, si le temps existe ce n'est pas parce qu'il relève de l'ordre naturel des choses puisqu'il n'existe pas dans cet état de nature, mais uniquement parce qu'il est pensé et construit.

Selon Kant, « si nous prenons les objets comme ils peuvent être en eux-mêmes, alors le temps n'est rien », « le temps n'est rien en soi ni même une détermination objectivement inhérente aux choses »¹⁷⁵. Le temps n'a pas d'existence réelle objective, il n'est pas une propriété des choses, il n'a pas de réalité extérieure. Il n'a d'existence qu'interne à notre esprit.

Dans le même sens, la pensée de Schopenhauer illustre la négation de l'existence innée du temps mais approuve son existence intellectuelle. Selon lui, le temps est un leurre, et n'a d'existence que dans son apparence¹⁷⁶, « le réel véritable est indépendant du temps, c'est-à-dire un est le même en chaque point du temps. »¹⁷⁷. Le temps est une réalité intuitive intime, il n'existe pas en lui-même mais par la sensibilité de l'intuition. Il est la « structure primitive et sous-jacente de la représentation, et qui est le sens interne lui-même »¹⁷⁸. En tant que forme du sens interne, en tant que représentation de la réalité par notre esprit, le temps est alors aussi le cadre universel de toute connaissance et de toute chose¹⁷⁹.

De même selon Kant, le temps est le cadre universel de toutes nos connaissances, il est la forme *a priori* de notre sens interne créé par notre intuition¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Dans ce sens, F. OST, *Le temps du droit*, éd. Odile Jacob, Paris, 1999, p. 12.

¹⁷⁵ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 68-69, citant KANT, in *Critique de la raison pure* ; cette idée de l'inexistence naturelle du temps est à nuancer, ou tout au moins à resituer : si Kant nie l'existence en soi (« Si nous faisons abstraction de notre mode d'intuition interne et de la manière dont, au moyen de cette intuition, nous embrassons aussi toutes les intuitions externes à notre faculté de représentation, et si, par conséquent, nous prenons les objets comme ils peuvent être en eux-mêmes, alors le temps n'est rien », *Critique de la raison pure*, « Esthétique transcendantale », §6), il lui reconnaît une existence idéale, pensée par le sujet : « il y a deux formes pures de l'intuition sensible, comme principes de la connaissance a priori, à savoir l'espace et le temps », in *Critique de la raison pure*, « Esthétique transcendantale », §1.

¹⁷⁶ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 193.

¹⁷⁷ SCHOPENHAUER, in *Parerga* : Fragments sur l'histoire de la philosophie, trad. I. Dietrich, 1909, p. 98, cité par F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 193, « Le temps est la forme intuitive de notre intellect, et par conséquent étranger à la chose en soi. ».

¹⁷⁸ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 68 et suivantes.

¹⁷⁹ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 67, O. COSTA DE BEAUREGARD, *Temps, Encyclopaedia universalis*, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002, p. 365.

¹⁸⁰ O. COSTA DE BEAUREGARD, *Temps, Encyclopaedia universalis*, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002, p. 365, A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 13, p. 33.

Selon Leibniz¹⁸¹ enfin, le temps est une abstraction, qui a donc une existence construite, mais cette construction n'est possible que parce qu'à la base, l'idée de temps se trouve déjà, et de façon innée, à l'intérieur de l'être humain. Pour pouvoir être pensée, l'idée de temps doit déjà être donnée en nous¹⁸². Le temps, est donc une donnée innée de la pensée humaine : l'existence innée et immatérielle du temps découle de la pensée innée du temps. Dans la pensée de Leibniz, la conception du temps est donc ambiguë : il est à la fois un cadre ou un ordre de la réalité abstraite et construite dans laquelle la pensée imagine les choses, et à la fois une réalité concrète et innée, une réalité interne constitutive des choses. La même ambiguïté sous-tend la pensée de Husserl car pour ce dernier, sans qu'il en explique l'origine, le temps existe de façon *a priori* ou donnée et c'est grâce à la succession des états de la conscience que cette existence du temps est perçue¹⁸³.

Et si la polémique relative à l'existence du temps est surmontée par l'acceptation de son existence, dont l'origine est attribuée à des sources diverses, se pose alors la question du contenu qui lui est donné. La pluralité des sources attribuées à l'existence du temps se transpose alors sur le plan de son contenu.

2§- La pluralité des notions de temps.

35. La transposition de la polémique portant sur l'existence du temps à celle portant sur l'origine du temps. Une fois dépassée la polémique relative à l'existence du temps, le problème de définition de cette notion se déplace sur le plan de ses éléments caractéristiques. De même que l'origine du temps est plurale, les caractères qui lui sont attribués sont pluraux.

Le temps est une notion plurale dont les caractéristiques varient en fonction de la conception initialement retenue des sources de son existence. Pour certains, l'existence du

¹⁸¹ Selon Leibniz, le temps, tout comme l'espace sont des réalités idéales, externes aux choses, alors que la durée, tout comme l'étendue, sont des réalités internes aux choses ; « *Tout ce qui existe du temps et de sa durée, périt continuellement. Et comment une chose pourrait-elle exister éternellement qui, à parler exactement, n'existe jamais? Car comment pourrait exister une chose, dont jamais aucune partie n'existe? Du temps n'existe jamais que des instants, et l'instant n'est pas même une partie du temps. Quiconque considérera ces observations comprendra bien que le temps ne saurait être une chose idéale.* », Leibniz, *Correspondance Leibniz-Clarke*, cinquième écrit §49, PUF, cité par F. LAUPIES, *Leçon philosophique sur le Temps*, PUF, Paris, coll. Major, 1996, p. 35.

¹⁸² F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 64.

¹⁸³ A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 12.

temps est quantitative, c'est-à-dire mathématique et objective alors que pour d'autres elle est qualitative, c'est-à-dire vécue et subjective¹⁸⁴.

Plus précisément, le temps est soit défini comme étant un milieu dans lequel les choses se situent et se déroulent (A), soit une unité de mesure (B), soit une réalité qualitative ne se résumant à aucune de ces deux dimensions spatialisées (C).

A- La notion de temps chronologique ou les ordres du temps.

36. La pluralité des notions de temps chronologique. Le temps est défini comme un milieu dans lequel se situent les événements qui le composent¹⁸⁵, ce qui correspond à la chronologie du temps¹⁸⁶. La chronologie connaît une pluralité de définitions car elle dépend d'un côté, des différentes conceptions philosophiques du temps et, de l'autre, de l'avancée des connaissances scientifiques.

Avant de décrire la pluralité des directions dans lesquelles le temps chronologique peut s'écouler (2°), encore faut-il avoir préalablement pris position sur le caractère mobile ou immobile du temps, c'est-à-dire avoir défini les caractéristiques du temps chronologique (1°).

1°) Les caractéristiques du temps chronologique.

37. La polémique portant sur la mobilité ou l'immobilité du temps chronologique. La définition du temps chronologique est duale : pour certains ce milieu se caractérise par son immobilité, pour d'autres, par sa mobilité.

¹⁸⁴ La formulation de la distinction entre l'existence quantitative et l'existence qualitative est empruntée par A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 5 et suivantes : pour l'auteur, le temps quantitatif est le temps commun, le temps objectif, le temps comme milieu, l'être étant dans le temps ; le temps qualitatif est le temps relatif, le temps subjectif, le temps étant dans l'être, ou autrement dit, l'être est le temps.

¹⁸⁵ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Paris, Armand Colin, 2000, p. 229, Temps, sens 2, « Milieu indéfini et homogène dans lequel se déroulent les événements, caractérisé par sa double nature, qui est à la fois succession et continuité, et distinction et exclusion des moments qui le composent. ».

¹⁸⁶ Chronologie, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 430, « Science de la fixation des dates et des événements historiques », sens 2, p.430, « Succession (des événements) dans le temps. », Succession, sens II,1, p. 2451, « Ensemble de termes (événements, phénomènes) qui occupent dans le temps des moments voisins mais distincts, de manière à présenter un ordre ; rapport qui existe entre ces termes. ».

38. La thèse de l'immobilité du temps chronologique. Selon un courant de pensée minoritaire, le milieu temporel ne se caractérise pas par le mouvement mais par l'immobilité. Le temps est alors défini comme le milieu homogène et indéfini dans lequel se déroulent les événements¹⁸⁷.

Pour Kant, le temps est immobile, il ne change pas¹⁸⁸, ce sont les choses qui changent. Le temps est donc le cadre immobile dans lequel les choses changent et deviennent.

De même, Schopenhauer affirme l'immobilité du temps car selon lui « *Le présent est la seule chose qui toujours existe, toujours stable, toujours inébranlable* »¹⁸⁹.

39. La thèse de la mobilité du temps chronologique. Selon le courant de pensée majoritaire le mouvement est la caractéristique essentielle du milieu que constitue le temps.

Selon Platon, le temps est essentiellement caractérisé par sa mobilité. Il est alors l'image mobile de l'éternité immobile¹⁹⁰, l'éternité étant définie par opposition au temps et se caractérisant par l'absence de changement et de succession¹⁹¹.

Selon Aristote le milieu temporel est relatif au mouvement même s'il ne se confond pas avec ce dernier. Il se caractérise par l'altérité et par le changement qui ne sont rendus possibles que par le mouvement. Le temps est alors « *le nombre du mouvement selon l'antérieur et le postérieur* »¹⁹².

Selon Husserl, le temps s'écoule et passe d'un instant à un autre, le présent étant une sorte de conscience retenue du passé et du futur proches¹⁹³.

Pour Leibniz, le temps est « *l'ordre des existences successives* »¹⁹⁴, il est donc caractérisé par le mouvement.

¹⁸⁷ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 229.

¹⁸⁸ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 21, p. 70 et suivantes, et not., p.77, citant Kant in *Critique de la raison pure, Première Analogie de l'expérience*, p. 177-178, « *tous les phénomènes sont dans le temps et c'est en lui seulement comme substrat (ou forme permanente de l'intuition intérieure) qu'on peut représenter la simultanéité aussi bien que la succession. Donc le temps dans lequel doit être pensé tout changement des phénomènes demeure et ne change pas* ». ; cette immobilité attribuée au temps résulte, en fait, du point de départ initial de la pensée kantienne, à savoir la négation de la réalité du temps.

¹⁸⁹ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 194.

¹⁹⁰ PLATON, *Timée*, in *Platon, Œuvres complètes*, t. 10, p.151, cité par J. RUSS, *Dictionnaire de philosophie*, Bordas, 1991, p.289, « *L'auteur du monde s'est préoccupé de fabriquer une certaine imitation mobile de l'éternité, et, tout en organisant le Ciel, il a fait de l'éternité immobile et une, cette image éternelle qui progresse suivant la loi des Nombres, cette chose que nous appelons le Temps* ». ».

¹⁹¹ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 184.

¹⁹² ARISTOTE, *Physique*, liv.4, t.1, p.153, Budé, Belles Lettres, cité par J. RUSS, *Dictionnaire de philosophie*, Bordas, 1991, p. 289, « *Le temps est nombre du mouvement selon l'antérieur-postérieur, et est continu, car il appartient à un continu* ». ».

¹⁹³ A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 12.

¹⁹⁴ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 66.

A côté de cette polémique relative au caractère mobile ou immobile du temps chronologique, en existe une autre relative aux différentes directions qui lui sont attribuées.

2°) Les directions du temps chronologique.

40. La pluralité des directions du temps chronologique. Si l'on retient le courant de pensée associant le temps et le mouvement, il convient de préciser les directions dans lesquelles ce milieu peut s'écouler. Selon certains, il s'écoule dans une seule et même direction, le temps ayant alors pour caractère essentiel d'être irréversible. Dans une autre perspective, le temps a été défini comme s'écoulant dans une pluralité de directions, ce milieu étant alors, dans une certaine mesure, réversible.

41. La thèse de l'irréversibilité du temps chronologique. La reconnaissance quasiment unanime de l'écoulement du temps dans un sens unique et irréversible¹⁹⁵ contraste avec l'absence totale de consensus portant sur la notion même de temps. De manière quasiment unanime, le temps est en effet défini par son écoulement dans un sens unique est irréversible, cette caractéristique étant considérée comme essentielle¹⁹⁶.

Sur le plan des sciences physiques de la thermodynamique tout d'abord, si les phénomènes peuvent être répétés, le temps et les phénomènes eux-mêmes ne sont pas considérés comme réversibles¹⁹⁷.

Sur le plan de la réflexion philosophique ensuite, dans la pensée de Kant¹⁹⁸ par exemple, le temps est défini comme étant irréversible. En effet, ce qui a été vécu ne peut plus ni être effacé, ni véritablement revenir, pas plus que le temps de demain, qui n'est pas encore dans le présent, ne peut pas déjà être survenu.

Selon cette conception, le temps s'écoule dans le sens du futur vers le présent, puis du présent vers le passé. Le temps est alors défini comme un changement continu et irréversible

¹⁹⁵ O. COSTA DE BEAUREGARD, Temps, *Encyclopaedia universalis*, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002, p. 368, p. 370, F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 24, le temps est d'essence irréversible.

¹⁹⁶ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 26.

¹⁹⁷ F. LAUPIES, *Leçon philosophique sur le Temps*, PUF, Paris, coll. Major, 1996, p. 57 et suivantes ; voir aussi A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 72 et suivantes.

¹⁹⁸ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 26, exprimant la pensée de Kant, in *Critique de la raison pure*, Deuxième analogie de l'expérience, Paris, PUF, Paris, 1950, p. 184, « il est impossible, si un bateau descend le courant d'un fleuve, de l'apercevoir en aval avant de l'apercevoir en amont ».

où le présent devient passé, et où le futur devient présent¹⁹⁹. Le passé est ce qui a été²⁰⁰, le présent ce qui est et le futur, le temps de ce qui sera. Le futur se situe antérieurement au présent et le passé, postérieurement au présent.

Toutefois, il n'existe pas de véritable consensus portant sur l'analyse du temps entendu comme un milieu s'écoulant de façon irréversible. En effet, la reconnaissance de cette caractéristique n'est partagée, ni par l'ensemble de la communauté scientifique, ni par l'ensemble des écoles de pensées philosophiques. La relativité et la variabilité sont aussi les caractéristiques attribuées à la conception chronologique du temps.

42. La thèse de la réversibilité du temps chronologique. Même si la conception selon laquelle le temps s'écoule dans une direction unique et irréversible est celle qui est majoritairement retenue, elle n'est pas partagée de façon unanime ou, tout au moins, pas de façon absolue. Il convient en effet de nuancer cet apparent consensus et de le resituer par rapport aux différentes conceptions philosophiques du temps mais aussi par rapport aux progrès de la recherche scientifique.

Sur le plan de la pensée philosophique tout d'abord, ce consensus portant sur le caractère irréversible de l'écoulement du temps doit être nuancé car il n'est valable qu'à la condition qu'existe une seule et même notion de temps. Or il existe une pluralité d'écoles de pensée, et si le temps scientifique ou mathématique s'écoule incontestablement dans un sens unique et irréversible, il n'en est pas forcément de même en ce qui concerne la conception subjective du temps. Le flux irréversible du temps objectif diffère donc du temps subjectif ou de sa représentation mentale qui, elle, permet de voyager dans le temps. Selon Saint Augustin, l'unique temps existant est le temps présent, le futur et le passé n'existant que dans leur rapport au temps présent par la mémoire ou par l'attente²⁰¹. Comparé au temps conçu comme écoulement dans un sens unique et irréversible, la mémoire et l'attente sont alors des formes de voyage dans le temps²⁰² permettant des « retours en arrière » ou des « bons en avant », tout comme le sont l'histoire et les sciences mathématiques pour la reconstruction du passé et la prévision du futur. Dans cette conception, le futur n'est pas seulement le temps de ce qui n'est

¹⁹⁹ Temps, sens 1, A, « Sens ordinaire : changement continu et irréversible, où le présent devient passé. », J. RUSS, *Dictionnaire de philosophie*, Bordas, 1991, p. 289.

²⁰⁰ Passé, sens I, 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 1820, « Ce qui a été, relativement à un moment présent donné. ».

²⁰¹ Voir par exemple, F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 100.

²⁰² A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 75.

pas encore mais aussi le temps de ce qui sera ; et le passé n'est plus seulement le temps de ce qui n'est plus, mais aussi le temps de ce qui a été²⁰³.

Sur le plan des sciences mathématiques et physiques ensuite, ce consensus portant sur l'écoulement irréversible du temps doit être relativisé. En effet, si l'écoulement irréversible du temps est communément admis, cette conception a évolué au fur et à mesure des progrès scientifiques, ces derniers ayant permis de démontrer la relativité du temps. Les premières théories scientifiques de Galilée et Newton analysaient le temps comme un mouvement universel et uniforme, ayant un rôle indépendant et uniforme par rapport à l'espace²⁰⁴. Puis, des théories scientifiques ont constaté²⁰⁵ et tenté d'expliquer la relativité, la variabilité du temps. Selon la théorie de la relativité restreinte d'Einstein²⁰⁶, « la coordonnée de temps joue exactement le même rôle que les trois coordonnées d'espace »²⁰⁷. Le temps ne s'écoule pas de façon uniforme, mais varie ou se dilate en fonction de la vitesse parcourue dans l'espace²⁰⁸. Le temps n'est plus un flux, un *continuum* symbolisé par une flèche, mais une relation entre les phénomènes. En plus de la hauteur, la largeur et la longueur, le temps est la quatrième dimension du monde, une dimension variable en fonction de la vitesse de déplacement. Le temps n'est plus une donnée absolue mais relative : il n'existe que dans le mouvement qui le déclenche, mouvement propre à chaque phénomène : le passé et le présent n'ont pas d'existence objective mais que dans la relation qu'ils ont par rapport à un autre objet. Par conséquent, ce qui est présent pour l'un

²⁰³ AUGUSTIN, *Les confessions*, trad. J. Trabucco, Livre XI, Chap. XXVIII, GF-Flammarion, 1962, « Mais comment l'avenir, qui n'est pas encore, peut-il s'amoindrir et s'épuiser ? Comment le passé, qui n'est plus, peut-il s'accroître, si ce n'est parce que dans l'esprit, auteur de ces transformations, il s'accomplit trois actes : l'esprit attend, il est attentif et il se souvient. L'objet de son attente passe par son attention et se change en souvenir. Qui donc ose nier que le futur ne soit pas encore ? Cependant l'attente du futur est déjà dans l'esprit. Et qui conteste que le passé ne soit plus ? Pourtant le souvenir du passé est encore dans l'esprit. ».

²⁰⁴ A. EINSTEIN, *La théorie de la relativité restreinte et générale*, Paris, Gauthier-Villars, 1982, p. 60-61, cité par A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 25, « En effet, d'après la mécanique classique le temps est absolu, c'est-à-dire indépendant de la position et de l'état de mouvement du système de référence. ».

²⁰⁵ Voir par exemple le paradoxe du voyageur de Langevin, O. COSTA DE BEAUREGARD, *Temps*, *Encyclopaedia universalis*, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002, p. 370.

²⁰⁶ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 123, O. COSTA DE BEAUREGARD, *Temps*, *Encyclopaedia universalis*, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002, p. 368 et suivantes.

²⁰⁷ A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 25 ; selon Einstein, « le temps est une coordonnée permettant de situer un point ou un phénomène comme le sont déjà la hauteur, la largeur et la longueur. ».

²⁰⁸ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 123 : « Selon la Relativité restreinte, il n'existe pas de temps universel qui puisse être imposé à tous les observateurs » car « lorsqu'on approche de la vitesse de la lumière, les lois de la gravitation d'abstraction n'ont plus cours, et la condition statique du temps et d'espace n'existent plus. » ; « s'il était possible à un voyageur d'atteindre une vitesse aussi grande, ce dernier constaterait qu'à mesure qu'il prend de la vitesse, le temps se ralentit et devient pratiquement inexistant au moment où la vitesse de la lumière est atteinte. ».

peut être passé pour l'autre²⁰⁹. Si cette théorie ne démontre pas véritablement la réversibilité du temps, la relativité qu'elle nuance d'autant son caractère irréversible.

Si la pluralité des définitions du temps chronologique a déjà suffisamment démontré son caractère plural, polymorphique ou polysémique du temps, la pluralité des définitions de la notion chronométrique du temps contribue elle aussi à cette diversité. A côté de la diversité des définitions du temps chronologique existe une diversité de définitions du temps chronométrique, du temps entendu comme durée.

La définition de la notion de temps chronologique n'est pas la seule à faire l'objet d'une controverse, le temps chronométrique faisant lui aussi l'objet d'une pluralité de définitions.

B- La notion de temps chronométrique ou les durées du temps.

43. La conception quantitative du temps. Le temps défini comme une mesure de la durée, correspond à la notion de temps chronométrique, ou de durée du temps. Le temps chronométrique reçoit une pluralité de définitions qui dépendent d'un côté, des différentes conceptions philosophiques du temps et de, l'autre, de l'avancée des connaissances scientifiques.

Après avoir présenté les différentes caractéristiques de la notion de temps chronométrique (1°), il conviendra de présenter les notions particulières que sont l'éternité, la perpétuité et l'instant et dont l'appartenance à la notion générale de durée est contestée (2°).

1°) Les caractéristiques de la notion de temps chronométrique.

44. La pluralité des notions de durées du temps chronométrique. Le temps chronométrique correspond à la mesure de la durée, cette dernière étant une portion finie et mesurable caractérisée par la succession et le changement²¹⁰. La durée du temps peut être soit

²⁰⁹ F. LAUPIES, *Leçon philosophique sur le Temps*, PUF, Paris, coll. Major, 1996, p. 54 et suivantes, A. ADDE, *Sur la nature du temps*, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998, p. 29 et suivantes.

²¹⁰ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Paris, Armand Colin, 2000, p. 229, Temps, sens 1, « Mesure de la durée, obtenue en choisissant comme repère un événement ou en prenant comme unité la durée, obtenue en choisissant comme repère un événement ou en prenant comme unité la durée d'un mouvement régulier observable. ».

une dimension interne aux choses, soit une dimension externe aux choses. Sa mesure et ses caractéristiques varient selon l'instrument utilisé pour ce faire.

Selon une certaine acception, le temps est une réalité quantitative externe. Il est un milieu, un cadre *dans* lequel se situe l'action de l'homme et se déroule l'expérience humaine. Le temps est un cadre mesuré par une unité de mesure externe par analogie avec l'espace. Il est représenté par Chronos²¹¹, le dieu du temps destructeur, quantitatif, spatialisé²¹² et symbolisé par une ligne qui avance dans l'espace. Il est la « *mesure de la durée, obtenue en choisissant comme repère un événement ou en prenant comme unité la durée d'un mouvement régulier observable* »²¹³, la durée étant définie comme un intervalle de temps, une partie finie du temps s'opposant à l'éternité.

Selon une autre acception, le temps a une existence quantitative interne en ce qu'il est une composante interne aux choses et à l'être. Le temps est alors une unité de mesure interne, une dimension quantitative propre aux choses. La biologie a en effet mis en évidence que le temps, les rythmes, apparaissent comme une propriété fondamentale et universelle du vivant²¹⁴. Le temps, en tant qu'unité de mesure de la durée, en tant qu'ordre de l'avant et de l'après, est dans ce cas mesuré par un mouvement régulier et observable à l'intérieur des choses, propre aux organismes. Tel est le cas, par exemple, de l'horloge biologique des organismes vivants.

A cette controverse relative aux caractéristiques attribuées à la notion générale de durée du temps, se rajoute les controverses portant sur les notions particulières d'éternité, de perpétuité et d'instant.

2°) Les notions controversées d'éternité, de perpétuité et d'instant.

45. La controverse quant à la qualification temporelle de l'éternité, de la perpétuité et de l'instant. Si ces trois notions particulières que sont l'éternité, la perpétuité et l'instant donnent *a priori* à penser qu'elles relèvent de la notion de temps chronométrique, leurs particularités ont en réalité conduit à contester leur appartenance à la notion générale de durée du temps.

²¹¹ Ou Kronos, Dieu du temps.

²¹² F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 25 et suivantes : « *le temps ne peut pas être dissocié de l'espace qui est nécessaire à sa mesure* », en ce que « *la représentation du temps implique le concours de l'espace comme instrument de figuration ; nous le figurons sous la forme d'une ligne qui se prolonge à l'infini (...), pour ensuite conclure des propriétés de cette ligne à toutes les propriétés du temps(...); de même, la quantification du temps, sa mesure, l'appréciation de sa grandeur, exigent que l'on fasse correspondre les moments du temps à des positions spatiales, de telle sorte que nous ordonnons les phénomènes dans le temps comme nous rangeons les objets dans l'espace* ».

²¹³ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Paris, Armand Colin, 2000, p. 229.

²¹⁴ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Paris, Armand Colin, 2000, p. 132.

46. La controverse quant à la qualification temporelle de l'éternité. Selon une conception majoritaire, la notion d'éternité ne fait pas partie de la notion de temps car elle n'a ni commencement ni fin. En tant que temps infini et illimité dans sa durée²¹⁵, elle ne peut faire partie du temps, qui est l'image mobile de l'éternité immobile²¹⁶. L'éternité est donc le plus souvent considérée comme étant en dehors du temps²¹⁷. En outre, ce qui relève de l'ordre du temporel est défini comme ce qui a lieu dans le temps, par opposition à ce qui relève de l'ordre de l'éternel, le temps immobile, le temps des dieux²¹⁸ étant hors du temps terrestre des hommes²¹⁹. Par exemple, selon Hegel, la notion de temps implique la notion de fin, de destruction, de disparition, par opposition à l'éternel, qui ne relèverait donc pas de l'ordre du temps²²⁰.

Cependant, il est possible de considérer que l'éternité est une notion d'ordre temporel. En effet, même si l'existence terrestre et humaine semble difficilement compatible avec un temps sans fin, elle entretient un rapport avec ce dernier en ce qu'elle est définie comme étant une durée, comme un espace illimité de temps.

²¹⁵ Eternité, sens I, 2, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française* 2008, éd. 2007, Paris, p. 944, « *Durée ayant un commencement, mais point de fin* », Eternité, sens A, J. RUSS, *Dictionnaire de philosophie*, Bordas, 1991, « *Définition courante : durée indéfinie, dans commencement ni fin* », Eternité, sens B, « *Philosophie : caractère de ce qui est soustrait au temps ; éternité et intemporalité (c'est-à-dire le caractère de ce qui est étranger au temps) paraissent alors deux notions très proches.* ».

²¹⁶ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 186, « *l'éternité est en dehors du temps. Platon et Aristote ont ceci de commun, qu'ils pensent l'éternité comme l'absence de temps et de changement, et non comme absence de durée.* ».

²¹⁷ PLOTIN, *Ennéade*, III, 10, trad. E. Bréhier, Poche-Belles Lettres, 1999, p. 239-251, « *l'éternité : vie immuable, donnée toute entière à la fois, infinie, absolument fixe, en repos dans l'Un et dirigée vers l'Un.* », « *Dire que le temps est la vie de l'âme consistant dans le mouvement par lequel l'âme passe d'un état de vie à un autre état de vie, ne serait-ce pas dire quelque chose ? L'éternité, c'est une vie dans le repos et l'identité, vie identique à elle-même et infinie. Or le temps est l'image de l'éternité et doit être à l'éternité comme l'univers sensible est au monde intelligible* » ; voir la pensée de Saint Thomas, selon laquelle l'éternité étant l'origine du temps, et en tant que donnée infinie elle ne peut être du temps, puisqu'elle ne peut être parcourue.

²¹⁸ SPINOZA, *Pensées métaphysiques*, II, 1, trad. C. Appuhn, GF-Flammarion, 1964, p. 357-359, l'éternité est « *L'attribut principal qu'il faut considérer avant toutes les autres est l'Eternité de Dieu par où nous expliquons sa durée ; ou plutôt, pour n'attribuer à Dieu aucune durée, nous disons qu'il est éternel.* », « *De plus, comme la durée est dite plus grande ou plus petite, c'est-à-dire qu'elle est conçue comme composée de parties, il s'ensuit clairement qu'aucune durée ne peut être attribuée à Dieu ; car puisque son Etre est éternel, c'est-à-dire qu'il ne peut y avoir ni d'avant ni d'après, nous ne pouvons lui attribuer la durée sans détruire le concept vrai que nous avons de Dieu : en lui attribuant la durée, nous diviserons en effet en parties ce qui est infini de sa nature et ne peut être conçu autrement que comme infini.* » ; voir également, Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-Puf, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1469.

²¹⁹ Il convient cependant de nuancer cette opposition du temps et de l'éternité : chez Saint Augustin, même s'ils se distinguent, les deux notions ne s'opposent pas, le temps procédant de l'éternité, *Confessions*, Chap. XI, cité par F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 188.

²²⁰ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 82, citant HEGEL, in *Précis de l'Encyclopédie des sciences philosophiques*, §258, « *les choses de la nature seule sont, par suite, soumises au temps en tant qu'elles sont finies ; le vrai, au contraire, l'idée, l'Esprit, est éternel* ».

47. La controverse quant à la qualification temporelle de la perpétuité. Tout comme pour l'éternité, la majorité de la pensée philosophique ne considère pas la perpétuité comme faisant partie de la notion de temps car elle est également définie par sa durée illimitée et infinie et caractérise ce qui dure toujours²²¹. Elle se différencie cependant de l'éternité en ce qu'elle est une durée illimitée ramenée à l'échelle de la vie humaine. Elle se rapproche alors du concept de « *sempiternité* » de Saint Thomas qui désigne une durée de vie illimitée, sans commencement ni fin, mais néanmoins caractérisée par la succession²²².

L'exclusion totale et définitive de l'éternité par rapport à la notion de temps a pu être contestée, il en va *a fortiori* de même pour la perpétuité dont le caractère illimité est relatif et rapporté à l'échelle de la vie de l'homme. Même si la perpétuité constitue un temps d'une durée sans fin, elle peut être considérée comme relevant de l'ordre du temps en ce que, à l'instar de l'éternité, elle est définie comme étant une durée, une étendue de temps. De plus, elle peut être considérée comme faisant partie de la notion de temps en ce qu'elle a vocation à prendre fin au décès de la vie humaine par rapport à laquelle elle est mesurée et illimitée.

48. La controverse quant à la qualification temporelle de l'instant. La qualification temporelle ou intemporelle de l'instant est elle aussi controversée. Définie comme une partie du temps n'ayant aucune durée²²³, la qualification temporelle de l'instant dépend de la conception initialement retenue de la notion de temps. Certains conçoivent l'instant comme une notion temporelle puisqu'il est bien une partie du temps²²⁴, d'autres comme non temporelle puisqu'il n'est composé d'aucune durée²²⁵.

²²¹ Perpétuité, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 1867, « *durée infinie ou indéfinie* », Perpétuité, sens 2, « *pour toujours* ».

²²² Voir F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 185.

²²³ Instant, J. RUSS, *Dictionnaire de philosophie*, Bordas, 1991, p. 145, « *Point de temps n'ayant aucune durée.* », LEIBNIZ, *Nouveaux essais sur l'entendement humain*, liv. 2 chap. 4 §10, p. 119, Garnier-Flammarion, cité par J. RUSS, *Dictionnaire de philosophie*, Bordas, 1991, p. 145, « *A la rigueur le point et l'instant ne sont point des parties du temps ou de l'espace et n'ont point de parties non plus. Ce sont des extrémités seulement.* ».

²²⁴ Dans ce sens, voir la pensée d'Aristote ; selon Aristote, l'instant est la limite, l'extrémité d'intervalles temporels, le lien entre l'avant et l'après ; voir la pensée de G. BACHELARD, *La dialectique de la durée*, PUF, Quadrige, 3^{ème} éd., Paris, 2001, selon lui la seule réalité temporelle est celle de l'instant.

²²⁵ Dans ce sens, voir SPINOZA, *Lettre XII à Louis Meyer*, cité par F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 44, « *Dès que l'on aura conçu abstraitement la Durée et que, la confondant avec le Temps, on aura commencé de la diviser en parties, il deviendra impossible de comprendre en quelle manière une heure, par exemple, peut passer. Pour qu'elle passe, en effet, il sera nécessaire que la moitié passe d'abord, puis la moitié du reste et ensuite la moitié de ce nouveau reste, et retranchant ainsi à l'infini la moitié du reste, on ne pourra jamais arriver à la fin de l'heure. C'est pour cela que beaucoup, n'ayant pas accoutumé de distinguer les êtres de raison des choses réelles, ont osé prétendre que la Durée se composait d'instant, et de la sorte, pour éviter Charybde, ils sont tombés dans Scylla. Car il revient au même de*

Pour certains, l'instant est incontestablement une partie du temps et constitue un point de repère dans le temps, un point de partage et de passage entre le futur et le passé²²⁶. Pour d'autres, la notion d'instant débouche sur une impasse logique et ne constitue qu'une sorte de représentation erronée de la notion de temps²²⁷. Dans ce sens, si l'instant est le point de séparation entre l'avant et l'après, comment peut-il exister alors qu'il n'existe déjà plus l'instant d'après ? De même, si l'instant est le point de séparation entre le passé et le futur, comment expliquer le passage d'un instant à l'autre, comment justifier la continuité du temps ou son écoulement si les instants sensés le composer sont individuellement distincts les uns des autres ? Cette aporie de la notion d'instant renvoie en fait à une toute autre conception du temps, la notion qualitative de temps soutenue et développée par Bergson.

C- La notion de temps qualitatif ou la Durée du temps.

49. La conception qualitative du temps. A côté de la conception quantitative du temps, qu'il s'agisse du temps chronologique²²⁸ ou du temps chronométrique²²⁹, existe aussi une conception qualitative du temps. Le temps est alors symbolisé par Kairos, le dieu du temps opportun, le temps constructeur, qualitatif, vécu, intériorisé.

Cette conception du temps est celle qui transparaît dans la pensée de Hegel selon laquelle le temps est le flux du devenir. Selon Hegel, « *On ne peut dire que tout ce qui se produit se passe dans le temps, car c'est le temps lui-même qui constitue ce devenir, qui fait apparaître toute chose et amène ce mouvement d'absorption dans les êtres* »²³⁰.

composer la Durée d'instant et de vouloir former un nombre en ajoutant des zéros. » ; voir H. BERGSON, qui rejette la conception spatialisée du temps, le temps étant la durée concrète et continue, et n'étant donc pas divisée en instants, *infra* n°49.

²²⁶ Ont construit ou adhéré à cette conception de l'instant, G. BACHELARD, *La dialectique de la durée*, PUF, Quadrige, 3^{ème} éd., Paris, 2001, p. 6-9, l'instant étant l'essence même du temps : « *Pour durer, il faut donc se confier à des rythmes, c'est-à-dire à des systèmes d'instant.* » ; avec cependant comme nuance dans la pensée d'Aristote, que l'instant n'est pas véritablement une partie du temps, mais plus une division idéale du temps, une limite, un extrémité d'un intervalle de temps, un point sans épaisseur.

²²⁷ L'instant n'est pas plus une partie du temps que le point est une partie d'une droite, F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 13, « *l'instant, à proprement parler, n'est pas plus un élément du temps que le point n'est un élément de l'espace* » ; selon H. BERGSON, cette représentation spatialisée du temps pollue et déforme la seule notion vraie et réelle de temps, celle de Durée vécue, essentiellement hétérogène, et qui n'a rien de commun avec la notion d'espace.

²²⁸ Voir *supra* n°36 et suivants.

²²⁹ Voir *supra* n°43 et suivants.

²³⁰ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 219, citant Hegel, in *Philosophie de la Nature*, 1863-1866, t 3.

C'est cette même conception qui fait l'essence de la pensée de Bergson. Dans son sens bergsonien, le temps, ou autrement dénommé Durée²³¹, ne se caractérise pas par sa quantité mais par ses qualités, par ses caractéristiques. La Durée est alors le temps vécu par notre conscience et notre expérience ; elle est un temps concret et intérieur. Elle se définit comme étant « le temps vécu sous la forme de la succession de nos états de conscience, mais aussi réalité substantielle et universelle de la mobilité ou du changement qui caractérise notre moi, les êtres vivants et même la matière »²³².

50. Le temps selon Bergson. Selon la philosophie bergsonienne, le temps qualitatif se distingue du temps quantitatif en termes de nature et non de degré. Selon ce courant de pensée, le temps quantitatif est un temps rationalisé et spatialisé qui n'est pas véritablement le temps lui-même mais une simple représentation du temps alors que le « véritable » temps est la durée vécue, la durée réelle²³³. La conception spatialisée du temps ne correspond pas à l'explication du temps par un objet qui lui serait représentatif mais correspond au contraire à la négation même de la notion de Durée²³⁴. Selon Bergson, l'assimilation et la confusion²³⁵ du temps et de l'espace s'avèrent être une « absurdité »²³⁶. Dans la conception bergsonienne, le temps spatialisé n'est pas la pensée du temps mais la pensée hors du temps, « le fantôme de la Durée » et non la Durée elle-même²³⁷.

Compte tenu de la particularité de cette définition du temps, après avoir démontré en quoi la Durée se distingue d'autres notions temporelles ou conceptions du temps (1°), il conviendra de définir ce qu'elle est en elle-même (2°).

²³¹ D'un point de vue terminologique, le terme de durée peut correspondre à la définition chronométrique du temps, temps quantitatif, comme il peut correspondre à la Durée, temps qualitatif. Compte tenu de la pluralité des sens attachés au terme de durée, il faudra, à chaque utilisation du terme durée veiller à bien préciser sens dans quel il est utilisé. Par souci de commodité, la Durée dans son sens bergsonien sera toujours désignée avec un D majuscule.

²³² Définition donnée par F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 229.

²³³ A. BRIMO, « Réflexions sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, PU Toulouse, 1981, p. 147, « la vraie réalité du temps, c'est la durée ».

²³⁴ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 3, « La ligne qu'on mesure est immobile, le temps est mobilité ».

²³⁵ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 20.

²³⁶ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 3.

²³⁷ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 26.

1°) La Durée, distincte des autres conceptions temporelles.

51. **Ce que n'est pas la Durée.** Que le temps soit une étendue mesurée ou un milieu dans lequel les événements se déroulent, qu'il soit entendu dans son sens chronométrique chronologique, le temps selon Bergson n'est en aucun cas quantitatif²³⁸. Telle que développé par Bergson, le temps se distingue de ces deux définitions du temps quantitatif.

Le terme de durée est le plus souvent employé pour désigner une quantité de temps. Pourtant, le même terme recouvre deux notions fondamentalement différentes. La durée, définie comme étant l'espace de temps qui s'écoule par rapport à un phénomène ou entre deux limites observées²³⁹ est un temps quantitatif, calculé mathématiquement. Le terme « durée » dans son sens bergsonien a une toute autre signification. La durée telle qu'elle est entendue par Bergson est la durée elle-même²⁴⁰ et non pas une quantité de durée. Afin de pouvoir différencier ces deux conceptions tout aussi différentes qu'inconciliables mais exprimées par le même mot, la durée, désignera une quantité de temps, et la Durée désignera la conception bergsonienne du temps, c'est-à-dire selon lui, la durée réelle ou la durée pure²⁴¹. Cette homonymie, d'ailleurs analysée par Bergson²⁴² comme étant une des causes de la confusion philosophique de deux concepts, cache, par cette apparente communauté, l'opposition fondamentale de deux concepts qui n'ont de commun que leur terme qualificatif. En effet, dans la conception bergsonienne, seule la Durée est le véritable temps, la durée quantitative n'étant ni le temps, ni même une représentation ressemblante. La Durée s'oppose totalement à la durée, car « *jamais la mesure du temps ne porte sur la durée en tant que Durée ; on compte seulement un certain nombre d'extrémités d'intervalles ou de moments, c'est-à-dire, en somme, des arrêts virtuels du temps.* »²⁴³.

Alors que le temps est souvent représenté ou expliqué par des notions spatiales²⁴⁴, certaines notions temporelles étant expressément mises en relation avec l'espace, la Durée qualitative de

²³⁸ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 2, elle « *échappe aux mathématiques* »

²³⁹ Durée, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 794, « *Espace de temps qui s'écoule par rapport à un phénomène, entre deux limites observées (début et fin).* ».

²⁴⁰ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 4.

²⁴¹ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 5, p. 10.

²⁴² H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 5.

²⁴³ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 3, la mesure du temps « *ne s'accomplit pas sur un aspect ou sur un effet représentatif de ce qu'on veut mesurer, mais sur quelque chose qui l'exclut* ».

²⁴⁴ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 5, « *temps est espace sont mis au même rang et traités comme choses du même genre* ».

Bergson est tout sauf un temps spatialisé. Par exemple, la durée est définie comme étant un espace de temps, une distance parcourue²⁴⁵. Le temps lui-même est souvent défini ou représenté par une droite ou même un cercle, et l'instant, par un point sur la ligne du temps. Or, la conception spatialisée du temps débouche sur un paradoxe faisant du temps un écoulement discontinu, alors qu'il ne peut pas à la fois s'écouler et être discontinu²⁴⁶. Selon Spinoza, « Si nous considérons la grandeur telle qu'elle est pour l'imagination, ce qui est le cas le plus fréquent et le plus aisé, nous la trouverons divisible, finie, composée de parties et multiple. Si, en revanche, nous la considérons telle qu'elle est en elle-même, ce qui est très difficile, alors on la trouve infinie, indivisible et unique (...). Dès que l'on aura conçu abstraitement la Durée et que, la confondant avec le temps, on aura commencé de la diviser en parties, il deviendra impossible de comprendre en quelle manière une heure, par exemple, peut passer. Pour qu'elle passe, en effet, il sera nécessaire que la moitié passe d'abord, puis la moitié du reste et ensuite la moitié de ce nouveau reste, et retranchant ainsi à l'infini la moitié du reste, on ne pourra jamais arriver à la fin de l'heure. »²⁴⁷.

Si donc le temps est discontinu parce que spatialisé, il n'est pas possible de justifier ni d'expliquer son écoulement. De plus, si le temps est discontinu, son mouvement doit pouvoir être suspendu ce qui est contradictoire avec la conception innée du temps selon laquelle son écoulement ne peut être suspendu²⁴⁸. Et si la distinction entre l'existence du temps et sa mesure permet de distinguer l'arrêt de la mesure du temps de l'arrêt de son écoulement²⁴⁹, elle ne permet toujours pas de dépasser le paradoxe de l'écoulement discontinu et spatialisé du temps.

Or la Durée, en tant que temps qualitatif et vécu, ne peut qu'être un temps continu. Seule la définition du temps comme mouvement continu permet de dépasser l'impasse d'une conception spatialisée du temps. Le temps vécu, dimension de la réalité intime selon Bergson, se distingue par nature, et non par degré, du temps spatialisé d'Aristote.

²⁴⁵ Durée, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, précité.

²⁴⁶ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 44 et suivantes.

²⁴⁷ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 44-45, citant Spinoza, in *Lettre XII à Louis Meyer*.

²⁴⁸ Ce qu'exprime par exemple SCHOPENHAUER, in *Parerga : Métaphysique et Esthétique*, trad. A. Dietrich, Alcan, 1909, p. 84, « Quand le soleil lui-même resterait immobile, quand tout mouvement, toute transformation resterait immobile, le temps n'en continuerait pas moins de s'écouler, tant il est vrai, que, si le mouvement de l'univers permet bien de mesurer le temps, il ne l'engendre certes pas. », cité par F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris 2000, p. 211.

²⁴⁹ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 211, « le mouvement de l'univers peut s'arrêter, mais pas le temps : quand bien même tout mouvement s'arrêterait-il, le temps n'en continuerait pas moins de s'écouler, tant il est vrai que si le mouvement de l'univers permet bien de mesurer le temps, il ne l'engendre certes pas ».

2°) La définition de la Durée.

52. **Ce qu'est la Durée.** Après avoir distingué la notion de Durée des autres définitions du temps, il convient à présent de définir les caractéristiques qui lui sont propres. Le temps selon Bergson est caractérisé par son contenu, son mouvement, sa stabilité. Autrement dit, il est une évolution créatrice.

53. **La durée est un vécu.** Avant tout, la Durée est, selon Bergson, un temps vécu, qualitatif. Elle se caractérise par rapport à son contenu du temps, et non par sa quantité. La Durée est un temps vécu par notre conscience, elle est « *est une durée au rythme déterminé, bien différente de ce temps dont parle le physicien* »²⁵⁰. Elle est un temps concret et interne. C'est dans ce sens que doit être comprise l'idée selon laquelle, la Durée est un temps efficace²⁵¹ : la Durée n'est pas une donnée abstraite et extérieure aux hommes et aux choses mais elle est « *le temps qui se fait* », le temps qui est construit de l'intérieur, par opposition au temps spatialisé ou mathématique qui est « *du tout fait* »²⁵² et qui se compte et existe abstraitement. Le contenu est l'essence de la Durée et ne fait qu'un avec sa dimension quantitative²⁵³. La quantité et le contenu du temps ne sont pas différenciés mais en sont au contraire la composante unique et indifférenciée. La Durée est une « *continuité indivisible* »²⁵⁴, son mouvement est par essence continu car chacune de ses composantes procède de la précédente et découle sur la suivante²⁵⁵. « *La Durée se révélera telle qu'elle est, création continue, jaillissement ininterrompu de nouveauté.* »²⁵⁶. La Durée n'est pas le temps externe, abstrait et objectif mais le temps interne, concret et subjectif. Le temps étant la composante essentielle de l'expérience et de la vie, toute rupture dans son écoulement est impossible.

²⁵⁰ Durée, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 794, « *Espace de temps qui s'écoule par rapport à un phénomène, entre deux limites observées (début et fin).* ».

²⁵¹ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 19.

²⁵² H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 3, A. BRIMO, « *Réflexions sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat* », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, PU Toulouse, 1981, p.147, la Durée, « *c'est d'abord une certaine succession* ».

²⁵³ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 11.

²⁵⁴ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 6.

²⁵⁵ A. BRIMO, « *Réflexions sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat* », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, PU Toulouse, 1981, p. 147, « *La durée est un déroulement qui implique à la fois le passé, le présent, et l'avenir, c'est le progrès continu du passé qui se gonfle en avançant* ».

²⁵⁶ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 8.

54. La Durée est mouvement. La Durée, mouvement permanent, se distingue du temps qui s'écoule ou qui dure quantitativement mais qui est en fait immobile, figé, permanent. L'essence de la Durée est de couler, de s'écouler, de passer, de changer²⁵⁷. Elle n'est pas une représentation du mouvement mais elle est le mouvement lui-même qui n'est pas extérieur aux choses mais qui se situe à l'intérieur des choses et qui en constitue l'essence. Pour Bergson, l'essence de la Durée est de s'écouler²⁵⁸, le temps vrai étant nécessairement hétérogène.

Dans sa conception quantitative, la durée est au temps ce que l'étendue est à l'espace. L'espace est une conception homogène, l'étendue est une perception hétérogène : il en est de même pour le temps : le temps quantitatif ou mathématique est une conception homogène. Or, la Durée est une perception nécessairement hétérogène²⁵⁹. Cette conception et cette caractéristique du temps est, selon la pensée de Bergson, le seul moyen de dépasser les paradoxes inhérents à la conception quantitative du temps qui en fait une réalité à la fois omnipotente et autodestructrice dont la force est à la fois, et paradoxalement, incontournable et inexistante. Le temps spécifique qu'est la Durée est une alternative au caractère paradoxal, ou tout au moins équivoque du temps. Allant de paire avec le mouvement, le changement est lui aussi la composante essentielle de la Durée. Par conséquent, dans la pensée bergsonienne, durer ce n'est pas résister aux causes de destruction du temps²⁶⁰, ce qui est impossible et illusoire, mais c'est intégrer le changement du temps, ce qui est réaliste et peut être vécu.

55. La Durée est stabilité. Si la Durée est nécessairement écoulement et changement, elle n'est pas synonyme d'instabilité. Bien au contraire, selon Bergson, le changement permanent a pour corollaire la continuité, la stabilité car il ne doit pas être perçu comme une force s'exerçant inévitablement sur les choses mais comme la donnée essentielle de la vie à l'intérieur des choses. La permanence, définie comme ce qui dure sans discontinuité ni changement, relève du temps quantitatif, alors que la pérennité, définie comme un écoulement permanent, relève du temps qualitatif, son écoulement impliquant à la fois le changement et la stabilité. Autrement

²⁵⁷ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 2, p. 7.

²⁵⁸ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 2, p. 7.

²⁵⁹ H. BERGSON, *Essai sur les données immédiates de la conscience*, PUF, Quadrige, 6^{ème} éd., Paris, 1997, p. 68 et suivantes, « Dès l'instant où on attribue la moindre homogénéité à la durée, on introduit subrepticement l'espace », alors que selon Bergson, « Il y aurait lieu donc de se demander si le temps, conçu sous la forme d'un milieu homogène, ne serait pas un concept bâtard, dû à l'intrusion de l'idée d'espace dans le domaine de la conscience pure », p. 73.

²⁶⁰ Durer, sens I, 3, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 794, « Résister contre les causes de destruction. ».

dit, la Durée est caractérisée par la succession, et non par la juxtaposition²⁶¹, les parties du tout ne sont pas additionnées ou juxtaposées les unes à côté des autres mais se succèdent les unes dans les autres, procèdent les unes des autres. La Durée est donc une « *continuité indivisible* »²⁶². Elle ne peut être décomposée par une multitude d'instants dont l'addition serait constitutive de la ligne du temps²⁶³. Elle ne se compose pas d'une infinité de points mais s'écoule en permanence. Elle est un mouvement continu et ininterrompu comprenant en lui-même le changement. Elle est « *la continuité indivisible et par là substantielle, du flux de la vie intérieure* »²⁶⁴. Elle est donc caractérisée par la stabilité. En outre, le passé n'est pas le segment de temps antérieur et distinct du présent. Il est à la fois ce qui reste du passé dans le présent et le passé tel qu'il est analysé à la lumière du présent.

Dans la conception quantitative du temps, le passé existe dans la seule alternative du néant découlant de l'oubli ou de son contenu résultant de la mémoire morte et immobile. Dans cette conception, le passé a un contenu figé et qui ne peut être modifié²⁶⁵ ; il est soit ce qui a été et qui n'est plus, soit ce qui a été et qui sera toujours. Dans la conception qualitative du temps au contraire, le passé est à la fois ce qui a été et ce qui n'est plus, et ce qui a été et qui sera en perpétuelle évolution. Ce passé bergsonien intègre en permanence les perpétuelles modifications apportées par la nouvelle Durée vécue : le passé d'aujourd'hui n'est pas le passé de demain. Le passé, c'est-à-dire le présent d'hier, n'a pas eu le contenu qui lui est donné rétrospectivement²⁶⁶ dans le présent d'aujourd'hui : le passé, c'est-à-dire le présent d'hier, a le contenu qui lui est donné dans le présent, un contenu qui sera différent de celui qui lui sera donné dans le futur présent, c'est-à-dire le présent de demain.

²⁶¹ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 13, qui distingue « *la succession dans la durée vraie et la juxtaposition dans le temps spatial* », p. 27.

²⁶² H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 6.

²⁶³ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 7 « *Mais les moments du temps et les positions du mobile ne sont que des instantanés pris par notre entendement sur la continuité du mouvement et de la durée. Avec ces vues juxtaposées on a un succédané pratique du temps et du mouvement qui se plie aux exigences du langage en attendant qu'il se prête à celle de son calcul ; mais on n'a qu'une recombinaison artificielle. Le temps et le mouvement sont autre chose.* », « *Ce qui est réel (...), c'est au contraire le flux, c'est la continuité de transition, c'est le changement lui-même. Ce changement est indivisible, il est même substantiel.* ».

²⁶⁴ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 27.

²⁶⁵ Mémoire, sens I, 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 1568, « *Faculté de conserver et de rappeler les états de conscience passés et ce qui s'y trouve associé ; l'esprit, en tant qu'il garde le souvenir du passé.* ».

²⁶⁶ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 10, p. 14, « *Les choses et les événements se produisent à des moments déterminés* », « *A toute affirmation vraie nous attribuons ainsi un effet rétroactif ; ou plutôt, nous lui imprimons un mouvement rétrograde* », p. 15 et suivantes « *Notre appréciation des hommes et des événements est tout entière imprégnée de la croyance à la valeur rétrospective du jugement vrai, à un mouvement rétrograde qu'exécuterait automatiquement dans le temps la vérité une fois posée* ».

La même analyse peut être faite avec le futur. Dans la conception quantitative, le futur est soit ce qui sera et qui n'est pas encore, soit ce qui est dans le présent grâce à l'anticipation. Dans la conception bergsonienne, il est à la fois ce qui sera, c'est-à-dire ce qui n'est pas encore, et ce qui est dans sa représentation actuelle. La prévision, contrairement à l'anticipation, est une notion découlant de la conceptualisation bergsonienne du temps. La prévision est la simple représentation dans le présent de ce que pourra être le futur, alors que l'anticipation détermine dans le présent ce que sera le futur, alors même que le futur n'aura son véritable contenu que le jour où il surviendra.

56. La durée est l'évolution créatrice. La Durée est une évolution créatrice²⁶⁷, car elle se caractérise par le mouvement permanent, créateur et stable : rien n'est figé, ni immobilisé, tout se modifie et se transforme toujours et en permanence, sans jamais véritablement disparaître²⁶⁸. En ce que la Durée est un temps qui comprend le changement et qui permet ainsi d'assurer une continuité, elle est un tout qui crée tout, qui transforme tout sans rupture et en permanence : il y a un lien permanent entre le possible et le réel, entre ce qui est envisagé et ce qui est concrétisé. Il n'y a pas d'exclusion de l'un par rapport à l'autre mais inclusion dans la seule *Durée vraie*²⁶⁹.

En tant qu'écoulement hétérogène et continu, le temps produit des effets opposés mais indissociables, la destruction étant le corollaire de la construction²⁷⁰. « *Un être temporel porte en lui, comme fini, la propre négation de lui-même. Ainsi, toutes choses, dans la nature, naissent-elles et périssent-elles* », le temps est à la fois le devenir et le périr²⁷¹. Telle est la conception bergsonienne du temps développée à travers la notion de *Durée vraie* ou d'évolution créatrice.

²⁶⁷ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 13, « dans la durée, envisagée comme évolution créatrice, il y a création perpétuelle de possibilité et non pas seulement de réalité », A. BRIMO, « Réflexions sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, PU Toulouse, 1981, p. 159, selon Bergson, « l'élan vital se caractérise par la création continue de nouveau et crée la durée dans son mouvement irréversible. ».

²⁶⁸ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 19.

²⁶⁹ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 11, « Radicale est donc la différence entre une évolution dont les phases continues s'interpénètrent par une espèce de croissance intérieure, et un déroulement dont les parties distinctes se juxtaposent. ».

²⁷⁰ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 214 « Matrice du monde, le temps est en effet, tout à la fois l'agent de création et celui de la destruction, et ses différentes opérations n'en font qu'une, car il ne crée qu'en détruisant et toute destruction est en lui un accomplissement. ».

²⁷¹ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 58.

Face à cette pluralité conceptuelle mise en évidence, il aurait été concevable de chercher « la » notion véritable de temps, celle qu'il aurait fallu choisir. L'ensemble de ces définitions sera au contraire retenu, l'essence et l'unité de la notion de temps résidant dans son caractère paradoxal.

3§ L'unité paradoxale de la notion de temps.

57. La pluralité des définitions du temps, expression de la richesse de sa notion. Le temps est une notion difficile à définir²⁷². En surmontant cette difficulté par l'acceptation de définitions imparfaites et plurales, le problème n'est plus de savoir ce qu'est le temps mais de déterminer, parmi toutes ces définitions tout autant inconciliables que paradoxales, celle qu'il conviendrait de retenir comme étant l'expression de sa « véritable » et exacte compréhension. En effet, il ne semble pas possible sans se contredire de comprendre le temps comme une donnée à la fois existante et inexistante, naturelle et construite, quantitative et qualitative, matérielle et immatérielle.

Ces différentes conceptualisations du temps étant contradictoires les unes par rapport aux autres, il aurait été logique de n'en retenir qu'une. Pourtant, telle ne sera pas l'optique retenue. Loin de s'arrêter à une définition particulière, il semble au contraire plus pertinent de retenir l'ensemble de ces définitions, cet ensemble hétéroclite et complexe constituant, non pas un syncrétisme conceptuel mais l'expression des multiples facettes du temps. En effet, la combinaison de ses différentes définitions est l'expression de la diversité et de la complexité de la réalité temporelle²⁷³. La pluralité des définitions du temps découle de la dimension construite de chaque définition, caractère qui implique qu'il y ait autant de concepts de temps que de courants de pensée, chaque définition variant en fonction des convictions de l'auteur la formulant et de la société dans laquelle elle est formulée²⁷⁴.

²⁷² F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 205, il constitue d'ailleurs « un défi pour la pensée ».

²⁷³ J. ATTALI, *Histoires du temps*, Fayard, Paris, 1982, p. 246.

²⁷⁴ O. COSTA DE BEAUREGARD, *Temps*, *Encyclopaedia universalis*, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002, p. 367, « Le temps n'est pas une chose qu'on peut saisir dans l'espace, c'est au contraire une sorte d'espace mental où se déroulent les choses. » ; le temps découle donc de la représentation que l'on en a, J. ATTALI, *Histoires du temps*, Paris, Fayard, 1982, le temps est construit par l'homme, et passe du Temps des Dieux, mesuré au rythme de la nature qui en est le référent, au Temps des Corps, mesuré avec par des poids et foliot l'horloge et les cloches, au Temps des Machines, au rythme de la production et de l'argent, pour aujourd'hui devenir le Temps des Codes, mesuré avec une précision rendue possible grâce aux progrès scientifiques, par le quartz et l'électronique.

Pas plus qu'il n'existe un courant de pensée exprimant à lui seul la Vérité, il n'existe *une* représentation exacte du temps²⁷⁵. Chaque définition ou explication spécifique du temps ne doit pas être vue comme l'expression d'une vérité unique et absolue mais comme une conceptualisation, une représentation partielle de la réalité temporelle. Le temps est une réalité beaucoup trop complexe et diverse pour se résumer à une seule acception, à une seule définition. C'est au prix de cette diversité conceptuelle que peuvent être dépassés les apories et paradoxes du temps²⁷⁶ traduisant par là sa dimension paradoxale qui constitue peut être sa caractéristique essentielle²⁷⁷.

58. La pluralité des définitions du temps, expression de son caractère paradoxal. Si l'ensemble des conceptions du temps permet de révéler la richesse et la complexité de sa notion, il permet également d'appréhender ce qui demeure, au fond, sa caractéristique essentielle et constante, à savoir sa dimension paradoxale. La diversité notionnelle ou conceptuelle du temps n'est pas seulement le moyen de dépasser les apories conceptuelles de la notion de temps mais le moyen de définir l'une de ses caractéristiques essentielle, à savoir son caractère paradoxal.

Au-delà de toutes les divergences sur ce qu'est ou ce que n'est pas le temps, il constitue de façon constante un paradoxe²⁷⁸. Partant d'un point de vue idéaliste selon lequel le temps est un objet de pensée, il existe autant de types de temps que de penseurs. Dans cette perspective, le temps est à la fois une réalité universelle incontestable et une réalité totalement inexistante. Il est à la fois objectif et subjectif, créé et inné, donné et construit, destructeur et constructeur²⁷⁹.

Par conséquent, le caractère polysémique de la notion de temps n'est rien d'autre que l'expression de sa caractéristique essentielle et fondamentale, à savoir son caractère paradoxal. La pluralité de ses définitions sera donc conservée, et cette pluralité notionnelle ne devra pas être perçue comme un obstacle mais comme le gage d'une analyse globale des rapports du temps et du droit.

²⁷⁵ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre. Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 7, la notion de temps devant « être dépouillée de toute rigidité trop absolue ».

²⁷⁶ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 205, « le temps est une réalité contradictoire sur l'expérience de laquelle la pensée vient sans cesse se briser. ».

²⁷⁷ F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 58, qui parle de « l'essence fondamentalement contradictoire du temps ».

²⁷⁸ O. COSTA DE BEAUREGARD, *Temps*, *Encyclopaedia universalis*, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002, p. 364.

²⁷⁹ Voir déjà *supra* n°15.

Sera donc défendue l'idée selon laquelle il n'y a pas à choisir entre l'une ou l'autre de ces conceptions, le temps étant à la fois « l'ordonnement d'un flux qui s'écoule » et « la durée se faisant substance »²⁸⁰, « écoulement » et « régénérescence »²⁸¹.

59. La pluralité des effets du temps, expression de son caractère paradoxal. Les effets attribués au temps sont le plus souvent négatifs, destructeurs. Les effets destructeurs du temps sont synonymes de tyrannie, de domination de l'homme par le temps.

Tels sont les effets attribués au temps par Aristote²⁸² selon qui les effets du temps relèvent principalement de l'ordre de la destruction. Telle est aussi la vision du temps de Plotin selon qui le temps « est cet universel englobant, qui étant partout, nous circonscrit, nous « enveloppe de son extériorité blessante et nous domine de sa redoutable puissance »²⁸³. L'accroissement constant du passé et l'écoulement permanent du temps engendrent vieillissement et destruction. L'homme, éphémère et mortel, a besoin d'oublier cette condamnation temporelle²⁸⁴.

Les effets destructeurs du temps ne se font pas uniquement sentir par rapport au passé mais aussi par rapport au futur dont l'essence est d'être imprévisible, cette imprévision étant source d'angoisses et d'incertitudes infinies. Le caractère dominateur et destructeur du futur résulte de son inexistence présente et de l'incertitude irréductible qui en découle. En effet, toutes les promesses qu'il contient sont à la fois inexistantes en ce qu'elles ne sont pas présentes et incertaines ou imprévisibles en ce qu'elles ne sont pas encore survenues et peuvent toujours changer ou ne pas se réaliser.

Néanmoins, le temps étant une réalité ou une notion paradoxale, il est aussi perçu ou conçu comme une réalité libératrice et constructrice. Le passé est une réalité constructrice et de libératrice à la fois par l'oubli qu'il apporte qui est source de salut et par la mémoire qu'il permet qui est source d'identité. Cette perception ou cette représentation de l'effet attaché au futur provient du fait, qu'étant le temps de ce qui n'est pas encore survenu, de ce qui ne s'est pas encore réalisé, il est considéré comme le temps de l'espoir, le temps du possible, le temps de l'« à venir ».

²⁸⁰ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 5.

²⁸¹ J. ATTALI, *Histoires du temps*, Paris, Fayard, Paris, 1982, p. 13.

²⁸² F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 59 et suivantes.

²⁸³ Cité par F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 21-22, in *Enneades*, III, 7, 8.

²⁸⁴ M. CONCHE, « Le temps de la nature », *Philosophie magazine*, 2008, n°21, p. 39, « L'homme éphémère et condamné à mourir a besoin de croire à son existence, il lui faut oublier qu'il est plongé dans le temps infini de la nature qui l'annihile. ».

Il apparaît donc que le temps est une notion dont l'unité réside dans son existence paradoxale, tant par rapport à sa définition que par rapport aux effets qu'il produit ou qui lui sont attribués. De plus, l'unité de la notion de temps pourrait résider dans le fait qu'il constitue une réalité donnée préexistante au Droit qui s'oppose ainsi de façon irréductible au temps juridique qui est une réalité construite.

Section 2- Le temps juridique, une réalité construite.

60. L'autonomie du Droit par rapport aux faits, condition et fondement de l'existence du temps juridique. Le temps étant avant tout une réalité ou une notion qui existe indépendamment et en dehors du Droit, l'existence d'un temps propre au Droit et distinct de celui qui existe en dehors de lui, que l'on appellera temps extra-juridique, devait être justifiée.

Le fondement philosophique de l'existence conceptuelle et abstraite du temps juridique réside dans le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits. Le Droit en général et le temps juridique en particulier sont autonomes par rapport aux faits parce qu'ils ne sont pas une réalité donnée par la nature des choses mais une réalité construite par la volonté et la raison humaines. En raison de ce principe, la règle de droit et le temps juridique n'existent que parce qu'ils sont construits. Par conséquent, la seule réalité temporelle qui puisse exister à l'intérieur du Droit et qui puisse produire des effets juridiques est construite par le système juridique. Cette réalité temporelle juridique se distingue par principe et fondamentalement du temps extra-juridique.

Si la construction du Droit est la condition fondamentale de son existence, ce caractère se fonde lui-même sur le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier.

Par conséquent, ce principe est la condition de l'existence conceptuelle et abstraite à la fois du Droit en général (1§) et du temps juridique en particulier (2§).

1§- Le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits en général.

61. L'autonomie formelle et substantielle du Droit par rapport aux faits. La notion de Droit implique par essence qu'il soit nécessairement distinct et autonome par rapport aux faits. Il convient en effet de démontrer que le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits fonde l'existence de la règle de droit (A) en même temps qu'il explique la libre détermination de son contenu (B).

A- Le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits, fondement de la création de la règle de droit.

62. L'autonomie du Droit par rapport aux faits, condition de l'existence formelle du Droit. Les rapports du droit et des faits sont avant tout régis par un principe d'autonomie²⁸⁵. Le principe d'autonomie du Droit par rapport aux faits repose sur l'idée selon laquelle ni l'existence, ni le contenu de la règle de droit ne sont donnés ou imposés par Dieu ou par la nature des choses. L'adoption d'une règle de Droit tout comme la formation d'un acte juridique est le préalable nécessaire à la création ou à la modification d'une situation juridique²⁸⁶.

Cette idée ne peut pas être véritablement justifiée puisqu'elle relève plus de l'ordre de la conviction ou de la croyance que de celui de la démonstration²⁸⁷. Elle peut néanmoins être

²⁸⁵ C. ATIAS, D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit aux faits », *D.* 1977, chron., p. 251 ; contra J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, n°55, p.78, selon qui « *Les faits bruts sont et ont été contraignants avant qu'il y ait des législateurs.* », n°60, p. 86, « *le fait naturel est contraignant avant la loi* », et n°86, p. 132, « *La réalité objective, extra-juridique, est d'abord présente* » ; toutefois, cette analyse ne s'oppose pas à celle adoptée dans la présente étude, mais se situe simplement sur un plan différent : si le Droit s'insère dans une réalité factuelle qui lui préexiste, cela n'implique par pour autant qu'il lui soit inéluctablement soumis ; ainsi si le Droit se situe nécessairement par rapport et dans cette réalité objective, il n'est pas pour autant fondamentalement tenu de la suivre, tout au moins d'un point de vue théorique et abstrait.

²⁸⁶ H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2002, n°79, p. 76, « *Abandonnée à elle-même (la situation juridique), elle se prolonge indéfiniment, nécessairement ; elle ne peut se modifier que sous l'action d'un élément de sa structure ; il faut, ou bien que la législation qui la régit subisse un changement, ou bien que se produise un acte ou un fait juridique nouveau, contrecarrant les effets de ceux qui s'étaient établis à l'origine. La modification ne peut donc, dans tous les cas, qu'être l'œuvre de la règle de Droit.* ».

²⁸⁷ Cette opinion relève de la croyance, dans le sens où l'analyse des rapports du Droit et des faits relève en grande partie d'opinions sur ce qui doit être ou ne pas être tenu pour vrai ; voir notamment, J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°30, p. 26.

légitimée d'une façon qui soit la plus objective et la plus argumentée possible²⁸⁸. De plus, bien que relevant plus de l'ordre de la croyance que de la démonstration, cette idée selon laquelle le Droit est construit²⁸⁹ par la volonté de l'homme²⁹⁰ peut objectivement se fonder sur la notion même de Droit. En effet, la distinction du Droit et des faits correspond à la définition même du Droit entendu comme l'ensemble des règles de conduite socialement édictées et sanctionnées qui s'imposent aux membres de la société²⁹¹. La notion et l'existence même du Droit supposent une élaboration, une construction, qui suppose elle-même une différenciation de la règle de droit par rapport à la réalité factuelle, que cette dernière soit sociale, économique, philosophique, temporel etc. Autrement dit, si le Droit n'était pas distinct des faits il ne pourrait exister : il est nécessairement autonome par rapport aux faits en ce que son existence suppose une création qui implique elle-même une séparation par rapport aux faits²⁹².

Le Droit étant le résultat d'un construit, cette élaboration porte tout d'abord sur l'adoption d'une règle de droit. Dans ce sens, l'autonomie du droit par rapport aux faits est tout d'abord formelle. En effet, l'adoption de toute règle de droit, quel qu'en soit le contenu, exige une prise de décision²⁹³. Puisque toute règle de droit nécessite, pour exister, d'être adoptée, et puisque

²⁸⁸ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 4, Sirey, Paris, 1930, p. 220, « En réalité, si l'on veut se convaincre intimement de l'existence du droit naturel, il faut se fier, à la fois à la croyance et à la raison ».

²⁸⁹ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, n°54, p. 75 et suivantes, F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 1, Sirey, Paris, 1914, n°33, p. 97, « Sous ce rapport, nous observons que l'activité du jurisconsulte (au sens le plus élevé du mot) oscille entre deux pôles distincts, que je proposerai de dénommer la donné et le construit. – Tantôt, il s'agit de constater purement et simplement ce que révèle la « nature sociale », interprétée d'après elle-même ou suivant les inspirations d'un idéal supérieur, pour aboutir à des règles d'action, dont le fondement sera d'autant plus solide qu'elles contiendront moins d'artificiel ou d'arbitraire. Et, c'est ce que j'appelle le donné, qui doit formuler la règle de droit, telle qu'elle ressort de la nature des choses et, autant que possible, à l'état brut. – Tantôt le travail à réaliser, partant des données naturelles acquises, tendra à les mettre en œuvre, les transformer ou les assouplir, de façon à les modeler sur les besoins mêmes de l'ordre juridique, pour lequel elles sont destinées. Et le résultat de l'effort, ainsi poursuivi, issu de l'artifice, s'exerçant sur la nature par des procédés propres, puisés dans les puissances personnelles de l'homme, peut, ce semble, être qualifié de construit, puisque, au moyen d'un travail tout subjectif, il tend à ériger la règle brute en précepte capable de s'insérer dans la vie et d'animer celle-ci, en vue des fins suprêmes du droit. ».

²⁹⁰ Selon Hegel, le droit a « sa place et sa base de départ dans la volonté. Or, la volonté est libre, à ce point que la volonté constitue sa substance et sa destination. Il s'ensuit que le système du droit est le royaume de la liberté effectivement réalisée, le monde de l'esprit, monde que l'esprit produit à partir de lui-même, comme une seconde nature. », G.W.F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit ou Droit naturel et science de l'Etat en abrégé*, traduit et annoté par R. DERATHE, Librairie philosophique J. Vrin, 2^{ème} éd., Paris, 1986, p. 70.

²⁹¹ Droit, sens 1, a, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., Paris, 2008, p. 333.

²⁹² Voir L. LEVENEUR, « Le fait », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 35, Paris, 1990, p. 143 et suivantes, pour les discussions relatives au principe de la distinction du Droit et des faits ; cette « idée presque intuitive » pour le juriste, a cependant été contestée.

²⁹³ Ce qui met en évidence la contradiction inhérente à l'idée même d'un droit naturel, voir par exemple, D. DE BECHILLON, « Retour sur la nature, Critique d'une idée classique du droit naturel », in *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan, Paris, 1994, p. 53 et suivantes.

cette adoption la différence des faits, l'existence d'une règle de droit implique nécessairement une certaine spécificité, tout au moins d'un point de vue formel ou procédural. Pour exister, les règles de droit doivent être adoptées, et sont par là même nécessairement distinctes des faits. De plus, cette autonomie formelle se double d'une autonomie substantielle, le système juridique pouvant attribuer à la règle de droit le contenu qu'il a librement choisi.

B- Le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits, fondement de la définition de la règle de droit.

63. L'autonomie du Droit par rapport aux faits, condition de l'existence substantielle du Droit. Autonome par rapport aux faits, le Droit crée des règles distinctes des faits mais il peut aussi leur donner un contenu librement choisi²⁹⁴, contenu qui pourra se rapprocher ou au contraire s'éloigner de la réalité factuelle²⁹⁵. Ce principe permet au système juridique de choisir librement le contenu qu'il donne à la règle de droit.

Le degré de proximité, de ressemblance du contenu de la règle de droit par rapport aux faits peut alors varier. Selon le degré d'originalité du contenu de la règle de droit par rapport à la réalité factuelle, celle-ci pourra constituer une fiction matérielle lorsque son contenu est fondamentalement original par rapport aux faits²⁹⁶.

Cependant, quel que soit le degré de ressemblance du contenu de la règle de droit par rapport aux faits, toute règle de droit est par principe et irréductiblement distincte du temps extra-juridique. Toute règle de droit comporte une part irréductible d'originalité, son adoption

²⁹⁴ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°252, p. 292, La règle de droit positif « dérive de choix philosophiques, moraux, techniques. Elle est le fruit de l'arbitrage constant entre des intérêts opposés. Elle est largement déterminée par les phénomènes sociaux, l'état antérieur du droit et son environnement juridique actuel. Ainsi, le contenu de la règle de droit et les techniques qu'elle met en œuvre dépendent des choix ou des dosages opérés entre des valeurs diverses, schématiquement de « la trilogie : sécurité, justice et progrès social » ».

²⁹⁵ Voir par exemple, F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°858 et suivants, à propos du lien de causalité, condition de la responsabilité civile, et n°703 à propos du caractère direct du dommage ; « nul doute que la causalité juridique soit différente de la causalité scientifique », car parmi la pluralité des événements qui peuvent être la cause matérielle d'un événement, le droit effectue un tri et émet un jugement de valeur, pour transformer la causalité factuelle extra-juridique en une causalité juridique ; la définition de la causalité juridique n'est d'ailleurs qu'une reconstruction du passé extra-juridique, voir J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique : quasi-contrats, responsabilité délictuelle*, 13^e éd., Dalloz, Armand Colin, 2009, n°156 et suivants, le choix de l'évènement causal variant en fonction des différentes théories de la causalité.

²⁹⁶ G. WICKER *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°2-1, cité *supra* n°15.

impliquant une certaine part d'artifice²⁹⁷, une certaine distanciation par rapport aux faits. L'habillage des faits par le « *vêtement juridique* » ne se fait que par une construction partiellement déformatrice²⁹⁸.

C'est pourquoi, la classification des règles de droit entre celles constituant des fictions matérielles et celles n'en constituant pas doit être relativisée et nuancée.

Tout d'abord, qualifier la règle de droit de fiction matérielle doit être relativisé en ce qu'une telle qualification se fait à partir d'une réalité extra-juridique variable et plurale. Par conséquent, la qualification de fiction matérielle est relative car elle dépend de la réalité extra-juridique par rapport à laquelle elle est comparée.

Ensuite, qualifier la règle de droit de fiction matérielle doit être nuancé en ce que toute règle juridique, quel que soit son degré d'originalité par rapport aux faits constitue une fiction juridique. Que la règle de droit soit à l'image de la réalité matérielle ou qu'elle en soit fondamentalement différente, elle constitue toujours, et dans une certaine mesure, une fiction matérielle car elle est toujours distincte de cette réalité extra-juridique. Quel que soit le degré de proximité du contenu de la règle de droit par rapport aux faits, même lorsque son contenu du droit se rapproche de la réalité extra-juridique, elle reste le résultat d'un construit. D'un point de vue formel, tout d'abord, parce que cette règle de droit n'existe que par la prise d'une décision. D'un point de vue substantiel, ensuite, parce que même si le contenu de la règle de droit est à l'image de la réalité factuelle, il ne correspond jamais exactement à cette réalité factuelle précisément en ce qu'il existe en tant que réalité juridique et construite, et non en tant que réalité factuelle ou matérielle. Par conséquent, la qualification de fiction matérielle doit être nuancée car elle détermine plus le degré, et moins le principe, d'originalité de la règle de droit par rapport aux faits.

Une fois justifié le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits en général, il est alors nécessaire de justifier son autonomie par rapport à la réalité temporelle factuelle particulière qu'est le temps extra-juridique.

²⁹⁷ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. I, Sirey, Paris, 1914, p. 97, n°33, le droit étant « œuvre de volonté artificielle », voir aussi C. ATIAS, D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit aux faits », *D.* 1977, chron., p. 255.

²⁹⁸ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. I, Sirey, Paris, 1914, p. 97, n°33, voir *supra* n°62.

2§- Le principe de l'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique en particulier.

64. L'autonomie formelle et substantielle du Droit par rapport au temps extra-juridique en particulier. Le Droit étant par essence autonome et distinct par rapport aux faits en général, il est par essence autonome et distinct par rapport au temps extra-juridique, réalité factuelle particulière²⁹⁹.

L'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique constitue donc le fondement de l'existence conceptuelle et abstraite du temps juridique (A). De plus, ce principe permet au système juridique de déterminer librement le contenu du temps juridique (B).

A- L'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique, fondement de la création du temps juridique.

65. L'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique, condition de l'existence formelle du temps juridique. Le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits fonde l'existence du Droit en général. Celui de l'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique fonde l'existence du temps juridique en particulier.

Le Droit étant autonome par rapport aux faits, le temps qui est l'objet de la règle de droit est nécessairement un temps construit³⁰⁰ par le Droit, un temps nécessairement distinct du temps factuel ou extra-juridique. Il existe donc deux notions de temps, deux niveaux de temporalité : d'une part, le temps extra-juridique qui est le temps externe au Droit et qui lui préexiste et d'autre part, le temps juridique qui résulte du rapport d'autonomie du Droit par rapport au temps, qui est un temps interne au Droit.

La reconnaissance de l'existence par la doctrine de l'existence du temps juridique, tel qu'il est créé par et pour le Droit est tantôt implicite, tantôt explicite.

La reconnaissance de l'existence du temps juridique est souvent intuitive et implicitement formulée. Parmi les auteurs qui reconnaissent l'existence du temps juridique³⁰¹, tous

²⁹⁹ Voir *supra* n°22 et suivants pour la définition de la notion de temps extra-juridique.

³⁰⁰ A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, th. Paris, 1986, affirme tout au long de sa thèse le caractère construit du temps juridique par rapport au temps extra-juridique; voir aussi N. ELIAS, *Du Temps*, Fayard, Paris, 1996, p. 52, p. 215.

³⁰¹ Pour les auteurs qui ne reconnaissent pas l'existence du temps juridique, voir *supra* n°3.

n'expriment pas clairement, ou tout au moins pas consciemment, l'existence d'une notion juridique de temps, tous en utilisent pourtant ses manifestations les plus évidentes que sont par exemple les notions de délai³⁰², de terme³⁰³, de date³⁰⁴, d'antériorité et de postériorité³⁰⁵, de rétroactivité³⁰⁶, d'anticipation³⁰⁷, de perpétuité³⁰⁸ etc.

La reconnaissance de l'existence du temps juridique est parfois explicitement formulée³⁰⁹. Par exemple³¹⁰, il est souvent question de « *notion juridique de temps* »³¹¹ ou de « *temps légal* » aménagé et construit par le droit³¹². De même, la reconnaissance de l'existence du temps juridique résulte de son opposition au temps économique, le temps juridique ignorant le temps de fait³¹³.

Pourtant, même lorsqu'elle est explicitement formulée, la reconnaissance de l'existence du temps juridique est incomplète. D'une part, le fondement de l'existence d'un temps propre au Droit, à savoir le principe d'autonomie du Droit par rapport aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier n'est jamais explicitement formulé. Non reliée à son principe fondateur, la reconnaissance de l'existence du temps juridique est nécessairement incomplète car elle conduit à confondre, ponctuellement et insidieusement, deux niveaux de temporalité

³⁰² Voir *infra* n°353.

³⁰³ Voir *infra* n°201, n°346.

³⁰⁴ Voir *infra* n°87 et suivants.

³⁰⁵ Voir *infra* n°130.

³⁰⁶ Voir *infra* n°149 et suivants.

³⁰⁷ Voir *infra* n°141 et suivants

³⁰⁸ Voir *infra* n°263 et suivants pour la perpétuité objective, n°313 et suivants pour la perpétuité subjective.

³⁰⁹ Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p.1473, le « *temps juridique* » est opposé au « *temps matériel* », la mort civile est opposée à la mort naturelle, P. HEBRAUD, « La notion de temps dans l'œuvre du Doyen Maurice Hauriou », in *Annales de la Faculté de droit et des sciences économique de Toulouse*, éd. Pédone, 1968, Paris, p. 193 ; O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ*, 1994-1, p. 221 et suivantes, et not., p. 222, « *Les sociologues se sont depuis longtemps intéressés à la dimension évolutive du droit, mais ce qui, dans leur optique, change d'abord, c'est la société. Le droit n'a pas de rapport intrinsèque avec le temps, il se plie à son rythme qui lui reste extérieur. Le juriste qui étudie le droit positif part de la position inverse. Il ne semble prêter attention au temps que lorsqu'il en est explicitement question dans les textes comme d'un objet spécifique. Qu'une obligation commence à partir d'une certaine date u qu'une autorisation prenne fin un certain jour pose le problème d'une technique de calcul que chaque système juridique résout à sa manière. Le temps apparaît comme objet du droit et donc comme un objet parmi d'autres, selon la matière qu'il s'agit de régler.* ».

³¹⁰ F. DREIFFUS-NETTER, « Les seuils d'âge en droit à l'épreuve des sciences de la vie », in *Etudes offertes au Doyen Philippe Simler*, Lexis-nexis, Dalloz, Paris, 2006, p. 96, parle explicitement du « *temps juridique* » par opposition au « *temps vécu* », « *le temps juridique fait de ruptures successives n'est-il pas le même que le temps vécu qui s'inscrit dans un mouvement continu* ».

³¹¹ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 2 « *On peut, au contraire, penser qu'une corrélation si intime s'institue entre la matière concrète du droit et la forme imprimée par la règle, que, l'un réagissant sur l'autre, il s'élabore une synthèse, c'est-à-dire une notion juridique de temps.* », p. 15 « *le temps légal est un temps aménagé, construit* ».

³¹² J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, p. 120.

³¹³ J.-M. TRIGEAUD, « Promesse et appropriation du futur », in *Le droit et le futur*, III^e colloque de l'Association française de philosophie du droit, PUF, Paris, 1985, p. 70.

pourtant distincts. D'autre part, toutes les conséquences de l'existence d'un temps propre au Droit et distinct du temps extra-juridique ne sont pas tirées. En outre, le rapport entretenu entre les deux niveaux de temporalité que sont le temps extra-juridique et le temps juridique n'est que rarement analysé³¹⁴.

Or, le principe de l'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique permet non seulement d'expliquer que le Droit puisse créer sa propre notion temporelle mais aussi de justifier qu'il puisse lui donner un contenu librement choisi.

B- L'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique, fondement la définition du temps juridique.

66. L'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique, condition de l'existence substantielle du temps juridique. Le Droit étant nécessairement autonome par rapport aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier, le temps qui existe en Droit et qui produit un effet juridique est celui que le système juridique construit et auquel il attribue un effet.

L'existence d'un temps juridique est tout d'abord tangible sur le plan de sa dénomination. L'autonomie du temps juridique est alors formelle et concerne la création et la dénomination du temps juridique. Au-delà de cette existence formelle, l'autonomie du temps juridique par rapport au temps factuel se prolonge sur le plan de sa substance, c'est-à-dire sur le plan de son contenu. L'autonomie du Droit par rapport aux faits en général et au temps en particulier ne permet pas seulement l'existence formelle d'un temps dénommé ou qualifié de juridique. Elle permet également son existence substantielle. Autrement dit, ce principe permet au système juridique de donner à son temps la définition et le contenu qu'il aura librement choisi.

Ce principe d'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique rend possible et acceptable l'existence d'un concept de temps juridique dont le contenu est librement choisi et qui se distingue du temps extra-juridique.

³¹⁴ Or, si l'analyse du temps juridique repose nécessairement sur le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits, elle repose, tout aussi nécessairement, sur celui de la soumission du Droit par rapport aux faits, voir *infra* n°70 et suivants.

67. **L'existence construite du temps juridique, indépendante de son degré d'originalité par rapport à la réalité temporelle extra-juridique.** Tout comme il est possible d'apprécier le degré d'originalité du contenu de toute règle de droit par rapport à la réalité factuelle générale, il devrait être possible d'apprécier celui du temps juridique par rapport au temps extra-juridique. Il devrait en aller de même pour l'établissement d'une classification entre d'une part, les cas dans lesquels le temps juridique constitue une fiction matérielle³¹⁵ lorsqu'il diffère fondamentalement de la réalité temporelle extra-juridique et, d'autre part, les cas dans lesquels il se rapproche de la réalité temporelle extra-juridique. Cependant, les mêmes limites et précisions formulées à propos de la règle de droit en général s'appliquent à la règle de droit temporelle en particulier³¹⁶. Ainsi, la qualification du temps juridique de fiction matérielle doit être relativisée et nuancée.

D'une part, la qualification du temps juridique de fiction matérielle doit être relativisée. En effet, pour pouvoir apprécier le degré d'originalité d'une notion juridique par rapport à une notion extra-juridique, cela suppose de pouvoir la comparer à un objet précisément et clairement défini. Or, le temps extra-juridique est loin d'être une notion homogène et unanime. Au contraire, il se définit essentiellement comme une notion plurale et paradoxale³¹⁷. En raison de la polymorphie de la notion extra-juridique de temps, la détermination du degré d'originalité du temps juridique est tout aussi plurale, paradoxale et relative. Selon que le temps juridique est comparé à telle ou telle autre définition ou conception du temps extra-juridique, il semble constituer tantôt une fiction matérielle, tantôt une notion dont le contenu se rapproche sensiblement de la notion de temps extra-juridique. Par exemple, si l'on considère que le temps extra-juridique s'écoule continuellement³¹⁸, sans interruption, et toujours à la même vitesse³¹⁹, les suspensions³²⁰ et interruptions³²¹ de la durée juridique constituent de véritables fictions matérielles. En revanche, si l'on considère que le temps extra-juridique n'existe pas, ou qu'il est

³¹⁵ Il semble d'ailleurs que le temps juridique soit une bonne illustration de l'idée selon laquelle « Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais le poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité. », F. MECHRI, « Voyage dans l'espace du temps juridique », *Mélanges en l'honneur de Denis TALLON : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 427, citant Jean Giraudoux dans *La guerre de Troie n'aura pas lieu*.

³¹⁶ Voir *supra* n°64 et suivants.

³¹⁷ Voir *supra* n°57 et suivants.

³¹⁸ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 2, l'essence du temps est de passer.

³¹⁹ H. BERGSON, *La pensée et le mouvant, essais et conférences*, éd. Quadrige, Paris, 1938, p. 3.

³²⁰ Voir *infra* n°217 et suivants.

³²¹ Voir *infra* n°221.

construit par la pensée, la suspension et l'interruption du temps juridique ne s'opposent pas fondamentalement à cette conception.

D'autre part, la qualification du temps juridique de fiction matérielle doit être nuancée. En effet, la difficile détermination du degré d'originalité du temps juridique par rapport au temps extra-juridique est relativement indifférente car quel que soit son degré d'originalité, il est toujours une réalité construite et par là même, toujours et par principe, distincte du temps extra-juridique. Certaines caractéristiques du temps juridique semblent constituer une fiction matérielle tant leur définition va à l'encontre des caractéristiques essentielles attribuées au temps extra-juridique. Il n'en reste pas moins que cette qualification de fiction doit être nuancée. En effet, quel que soit son degré d'originalité, toutes les notions temporelles juridiques constituent, dans une certaine mesure, une fiction matérielle car elles sont toutes, par principe et irréductiblement, distinctes du temps extra-juridique. Par conséquent, une telle typologie se ferait plus en termes de degré que de principe. Il n'y aurait pas d'un côté les notions juridiques temporelles constituant des fictions matérielles et, d'un autre côté, celles n'en constituant pas. Il y aurait simplement une hiérarchisation des différentes notions temporelles juridiques en fonction de leur degré d'originalité par rapport au temps extra-juridique.

En ce que le temps juridique est le fruit d'une construction et constitue pour cette raison une abstraction, il peut toujours et à ce titre être qualifié de fiction matérielle. Quel que soit son degré de proximité et de ressemblance par rapport au temps extra-juridique, il diffère par principe et de façon incompressible du temps extra-juridique. Pour cette raison, la détermination certaine et précise du degré d'originalité du temps juridique par rapport au temps extra-juridique importe peu. L'idée essentielle est que tout temps juridique, quel que soit sa caractéristique particulière, est toujours distinct par rapport au temps extra-juridique et constitue toujours, et dans cette mesure, une fiction matérielle.

La présentation et la justification des principes d'autonomie du Droit par rapport aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier a ainsi permis de justifier l'existence abstraite d'un concept de temps juridique.

Conclusion Chapitre I.

68. **L'existence abstraite du concept de temps juridique, conséquence du principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits.** D'un point de vue philosophique, l'existence abstraite d'un concept de temps juridique se fonde sur le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier qui permet de justifier l'existence d'une dimension temporelle distincte de la dimension temporelle extra-juridique.

Le temps extra-juridique est avant tout une réalité donnée qui existe dans les faits et indépendamment du Droit. Il fait l'objet d'une pluralité de définitions et de perceptions. A l'exception d'un courant de pensée niant son existence, il apparaît comme une réalité paradoxale à la fois construite et donnée par la matière ou par la pensée, mobile ou immobile, irréversible mais relative. Il correspond soit à un milieu dans lequel se situent les événements qui le composent, soit à une durée composant ou encadrant les événements, soit à une dimension vécue et intériorisée.

Face à cette réalité temporelle extra-juridique, l'existence du concept de temps juridique qui en est distincte ne peut se fonder que sur le principe d'autonomie du Droit par rapport aux faits en général et au temps extra-juridique. Seul lui permet d'expliquer l'existence de ce concept de temps juridique. En effet, si le Droit n'était pas autonome par rapport aux faits, il ne saurait exister de réalité temporelle juridique. Au contraire, le Droit étant une réalité construite par la volonté rationnelle de l'homme et non par la nature des choses, la seule réalité temporelle qui puisse exister en Droit et produire un effet juridique est celle que le système juridique construit et adopte. Le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits et son corollaire, à savoir son caractère construit, constituent donc le fondement de l'existence abstraite du concept de temps juridique.

Toutefois, le Droit n'est pas seulement autonome et distinct par rapport aux faits. Il leur est également soumis. Ce second principe complète le premier et constitue le fondement de l'existence concrète du concept de temps juridique.

CHAPITRE II- La soumission du Droit aux faits, fondement de la portée concrète du temps juridique.

69. La définition et les conséquences du principe de la soumission du Droit aux faits. Le Droit en général et le temps juridique en particulier existent parce qu'ils sont autonomes et distincts par rapport aux faits en général et au temps factuel en particulier. Cependant, si ce principe philosophique fonde l'existence abstraite du concept de Droit en général et celui de temps juridique en particulier, il n'en explique pas la portée concrète. Or, dans une perspective concrète, le Droit en général et le temps juridique en particulier sont soumis, déterminés, influencés par la réalité extra-juridique dans laquelle ils s'insèrent.

Après avoir expliqué ce principe de soumission du Droit aux faits en général (Section 1), il faudra analyser ses conséquences à l'égard du temps juridique en particulier. En effet, si le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits permet d'accepter le concept d'une réalité temporelle juridique distincte de la réalité temporelle extra-juridique dans son existence abstraite, il n'en reste pas moins que ce concept de temps juridique est, dans sa portée concrète, soumis et se confond avec cette réalité temporelle extra-juridique (Section 2).

Section 1- Le principe de la soumission du Droit aux faits.

70. La justification et la signification du principe de la soumission du Droit aux faits. Le Droit s'inscrit dans une réalité factuelle extra-juridique dont fait partie le temps extra-juridique. Il est alors nécessaire de justifier l'idée selon laquelle le Droit est nécessairement soumis au contexte extra-juridique au sein duquel il prend place (1§). Il conviendra dans un second temps de justifier en quoi ce principe de soumission du Droit aux faits n'est pas contradictoire avec celui d'autonomie du Droit par rapport aux faits (2§).

1§- La justification du principe de la soumission du Droit aux faits.

71. L'insertion du Droit dans la réalité factuelle en général et dans la réalité temporelle en particulier. Le Droit s'inscrit au sein d'une réalité factuelle générale qu'il convient de définir (A). Il s'inscrit aussi au sein d'une réalité temporelle extra-juridique. S'il n'est pas besoin de revenir sur la notion extra-juridique de temps³²², il est néanmoins nécessaire de préciser l'influence de cette réalité préexistante au Droit et dans laquelle il s'insère (B).

A- L'insertion du Droit dans la réalité extra-juridique générale.

72. La complémentarité de l'idée de l'autonomie du Droit aux faits et celle de soumission du Droit aux faits. Le principe d'autonomie du Droit par rapport aux faits en général et par rapport au temps extra-juridique en particulier est le fondement de l'existence de la règle de droit en général et du temps juridique en particulier. Celui de la soumission du Droit par rapport aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier ne le contredit pas mais le complète. En effet, le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits fonde l'existence abstraite de la règle de droit alors que celui de la soumission du Droit par rapport aux faits détermine son existence concrète. Si le Droit n'existe qu'en tant que construit et s'il est nécessairement autonome et distinct par rapport aux faits, il fait aussi partie de cette réalité factuelle car, une fois construite, la règle de droit s'inscrit dans la réalité factuelle qui lui préexiste et à laquelle il est soumis.

Autrement dit, l'autonomie du Droit par rapport aux faits est la condition de son existence, la soumission du Droit aux faits est la conséquence de son existence au sein des faits. Le Droit est autonome et distinct par rapport aux faits dans le sens où son existence est nécessairement créée. Mais il est aussi soumis à cette réalité factuelle dans le sens où il en fait nécessairement partie.

Ces deux caractéristiques des rapports du Droit et des faits ne sont pas alternatives et contradictoires mais cumulatives parce que complémentaires, chacune se situant sur un plan différent. L'autonomie du Droit par rapport aux faits se situe sur le plan de l'existence abstraite du Droit : elle est la condition de son existence abstraite. La soumission du Droit par rapport

³²² Voir déjà *supra* n°22 et suivants.

aux faits se situe sur le plan de l'existence concrète du droit : elle est la conséquence de son existence concrète.

Le Droit n'est pas soit dans un rapport d'autonomie, soit dans un rapport de dépendance par rapport aux faits. Le Droit est à la fois autonome et soumis aux faits. Si le Droit n'était pas autonome par rapport aux faits, il ne pourrait exister abstraitement. Mais le Droit n'existe concrètement qu'en faisant partie de ces faits. Il leur est dès lors nécessairement soumis³²³.

Si le principe premier est celui de l'autonomie du Droit par rapport aux faits en ce qu'il est la condition même de son existence, ce principe, à lui seul, est au mieux insuffisant, au pire, dangereux. Il est insuffisant en ce qu'il fait abstraction d'une dimension essentielle à la compréhension de la réalité juridique et factuelle qui existe dans un environnement factuel qui lui préexiste et qui l'influence. Il est dangereux en ce que la déconnexion totale du Droit du contexte factuel dans lequel il s'inscrit peut conduire à des excès³²⁴.

73. L'identification de la réalité factuelle dans laquelle s'inscrit le Droit. L'idée selon laquelle le Droit s'inscrit dans une réalité factuelle, objective, naturelle implique d'identifier ces faits incontournables³²⁵. Ces données factuelles objectives sont des données réelles, historiques, rationnelles ou idéales³²⁶.

Toutefois, il n'est pas possible de définir avec précision ou d'une façon absolue ce que sont ces données objectives ou « naturelles » car elles ont nécessairement un caractère relatif dans le temps et dans l'espace en fonction de la société et de l'époque à laquelle elles sont formulées. La

³²³ Voir J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, qui défend l'idée d'une double dimension des rapports du Droit et de son milieu, des rapports objectifs et subjectifs, subis et choisis, le rapport entre ces deux dimensions pouvant varier.

³²⁴ Pour une critique du positivisme, voir par exemple, J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°28, « *Le positivisme est dangereux. Tous les systèmes positivistes commandent aux juristes de se laisser emporter par les forces qu'ils contemplent passivement, à accepter comme étant le droit les règles, mêmes les plus brutales et les plus despotiques, dès lors qu'elles existent. (...) La preuve en est l'appel empressé fait pas les régimes totalitaires aux thèses du positivisme étatique ou de l'école historique. Au nom de l'autorité de l'État ou du sens de l'histoire, les lois les plus inhumaines peuvent être justifiées. L'expérience douloureuse en a été faite.* ».

³²⁵ Dans ce sens, voir, F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 2, Sirey, Paris, 1924, p. 371, qui reconnaît quatre aspects principaux au donné : « *des données réelles ou strictement naturelles, des données historiques, des données rationnelles et des données idéales* » ; voir aussi J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, p. 87 et suivantes.

³²⁶ Voir F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 2, 1924, Sirey, Paris, p. 369, n°166 et suiv., F. VALLANCON, « *Mémoire ampliatif en défense de M. Villey* », in *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan, Paris, 1994, p. 47 et suiv., et notamment, p. 49, « *Il faut du naturel au fondement du positif, mais pas n'importe quelle nature et pas n'importe quelle position. La nature et le droit naturel qui y correspond est à regarder, non à adorer ; elle est à écouter, non à sacrifier. C'est une référence, que le droit naturel, et une certaine permanence, ce n'est ni suffisance, ni immortalité, ni indifférence.* ».

détermination de « lois » naturelles est imprécise³²⁷, en raison de la difficulté qu'il y a à distinguer entre ce qui relève de la culture et ce qui relève de la nature.

Par conséquent, la reconnaissance d'une nature des choses, d'une réalité objective porte plus sur le principe de son existence³²⁸ que sur la véritable détermination de son contenu³²⁹ qui est plural et variable³³⁰ dans le temps comme dans l'espace³³¹. Il est en outre impossible d'affirmer avec certitude qu'il existe des données factuelles qui auraient une existence unique, universelle et intemporelle. Sous ces réserves, peuvent être regardées comme faisant partie de la nature des choses, certains phénomènes³³² et réalités physiques ou scientifiques³³³ comme par exemple l'être humain, l'espace et le temps.

³²⁷ J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°18, p. 15.

³²⁸ J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°18, p. 15, pour les doctrines renouvelées du droit naturel, et notamment, GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 2, 1924, n°134, p. 275.

³²⁹ Dans cette acception, le droit naturel ne serait plus alors inexact ou dangereux, mais inutile, son contenu étant incertain et relatif, voir par exemple, J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°19, p. 15 ; il semble au contraire que l'utilité du droit naturel sort renforcée de cette nuance relativiste ; si le droit est uniquement constitué par le droit positif, la philosophie du droit naturel que nous retenons permet au contraire de donner une explication et une compréhension du droit, qui est un produit culturel et politique, et donc relatif, mais qui, ayant pour finalité de faire vivre harmonieusement les hommes dans une même société, doit s'inscrire harmonieusement dans l'environnement objectif qui l'entoure, et dans cette mesure, et pour cette raison, le prendre en considération dans l'élaboration de sa norme, voir par exemple, J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°27, p. 22 ; ainsi, il semblerait que l'existence du Droit soit une donnée inhérente à la nature de l'homme, mais la notion, les caractéristiques et le contenu du droit sont variables selon le temps et la culture donnée ; les exemples de société sans droit correspondant plus selon nous soit à l'existence d'une autre forme de droit, soit à une utopie, l'inexistence de toute règle ne se retrouvant dans aucune réalité sociale, dans ce sens, voir F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 4, Sirey, Paris, 1930, n°2, p. 220, « Nul assurément ne contestera que la Société ne puisse se maintenir et se développer sans ordre. » ; voir également, J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°29, p. 23.

³³⁰ Voir par exemple, F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 2, Sirey, Paris, 1924, p. 275, « le droit naturel implique, dans son essence une et simple, un substratum universel et immuable, sans lequel toute possibilité de lui maintenir une individualité ferme s'évanouirait. Ce qui ne saurait empêcher, pour sa mise en œuvre et son évolution, toutes les variations, que comporte la diversité des conditions humaines, suivant les temps, les pays et les mille circonstances qui encadrent la vie sociale. » ; voir aussi J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°29, p. 14.

³³¹ P. JESTAZ, « L'avenir du droit naturel », *RTD civ.* 1983, p. 236, « Ainsi, le droit naturel, s'il existe, n'est pas le fonds commun à toutes les sociétés, dans le temps et dans l'espace... ».

³³² F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. I, Sirey, Paris, 1914, n°13, p. 42 et suivantes, « L'homme, considéré tel qu'il se présente à nous, vivant parmi la nature et à l'état social, se trouve impliqué dans un ensemble de « rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses, les uns d'ordre physique, les autres d'ordre psychologique, moral ou proprement social, d'autres encore d'ordre métaphysique ou transcendant, qui, tous, dominent les volontés particulières et s'imposent comme donnés. Ce sont, au sens large du mot, les lois naturelles (..), qu'il (l'homme) est impuissant à altérer dans leur essence primordiale et spécifique, auxquelles il ne saurait davantage résister avec succès... ».

³³³ Tout en sachant que même ces phénomènes ne sont finalement que relatifs et dépendent pour partie de l'état d'avancement des connaissances et de la recherche scientifique, et pour une autre partie, de leur perception.

B- L'insertion du Droit dans la réalité temporelle extra-juridique particulière.

74. **Le temps extra-juridique, une donnée naturelle.** S'il n'est pas possible de définir, d'identifier d'une façon absolue ce qu'est la réalité extra-juridique dans laquelle le Droit s'insère, le temps, quelle qu'en soit la conception, constitue une des composantes de cette réalité extra-juridique particulière.

Le temps, tel qu'il existe indépendamment et en dehors du Droit, est perçu ou conçu comme une donnée objective contraignante dans laquelle il s'inscrit et qu'il subit³³⁴. Le Droit se situe indubitablement³³⁵, incontestablement et inévitablement dans le temps³³⁶ qui est une donnée³³⁷ qui relève de la « *nature des choses* »³³⁸.

Le temps extra-juridique est une contrainte temporelle³³⁹ objective qui pèse sur le système juridique. Il existe en effet « *dans la notion de temps, quelque chose de nécessaire et d'universel* »³⁴⁰. Le temps est un élément objectif « au sens brut du terme », c'est-à-dire une donnée naturelle et objective qui s'impose au droit³⁴¹. Dans « *l'écoulement du temps il y a une part d'inévitable* »³⁴² qui érode tout³⁴³. Les hommes sont à la fois mortels et vivants. Et si l'irréversibilité est considérée

³³⁴ Voir déjà *supra* n°15.

³³⁵ Sauf à retenir la thèse de l'inexistence du temps, voir *supra* n°23.

³³⁶ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 1 et suivantes, P. MALAURIE, P. MORVAN, *Introduction générale*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°10, « le droit, comme la société humaine, s'inscrit dans le temps » ; O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ*, 1994-1, p. 222, « une norme (...) s'inscrit nécessairement dans le temps » ; P. RAYNAUD, préface de la thèse de P. JESTAZ, *L'urgence*, thèse, préface P. Raynaud, LGDJ, Bdp, tome 87, Paris, 1968, « Comme toutes choses humaines, les institutions juridiques sont inscrites dans le temps. Le droit, qui se construit en partant d'éléments extérieurs à lui, ne peut ignorer l'écoulement du temps, avec ses effets, tantôt apaisants et tantôt érosifs. Il consacre ses résultats lorsqu'ils consolident, il en répare les méfaits lorsqu'ils détruisent. ».

³³⁷ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, t. 1, Sirey, Paris, 1914, n°33, t. 2, 1924, n°166 et suivants.

³³⁸ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 3 et suivantes, J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, p.124, A.-S. LAVEFVE-LABORDERIE, *La pérennité contractuelle*, préface C. Thibierge, LGDJ, Bdp, tome 447, Paris, 2005, p. 7, n°10, parle d'une « impossibilité de nier totalement l'action du temps sur la norme juridique ».

³³⁹ O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ*, 1994-1, p. 227.

³⁴⁰ G. BERGER, « L'originalité de la phénoménologie », cité par P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 5.

³⁴¹ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, n°54 et suivant, p. 75 et suivantes.

³⁴² J. HAUSER, « La famille, le temps, la durée », in *Annales de droit de Louvain*, vol. 59, n° 1-2, 1999, p. 186.

³⁴³ J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979, p. VI.

comme la caractéristique essentielle du passé, l'imprévisibilité, et son incertitude corrélative, est considérée comme la caractéristique essentielle du futur³⁴⁴.

Le Droit subit le passé et les évolutions apportées par l'écoulement inexorable du temps³⁴⁵. « *Le temps détruit les preuves, affaiblit les volontés et les consentements, modifie les critères de référence, complique la création des normes.* »³⁴⁶. Le temps érode progressivement la règle de droit³⁴⁷ : les lois tombent en désuétude, deviennent obsolètes, meurent progressivement par le seul écoulement du temps qui passe³⁴⁸. Alors que le Droit une fois édicté est figé, l'évolution, avec le temps, de la société dans laquelle il s'insère accroît constamment le décalage entre la règle de droit et le contexte factuel dans lequel elle se situe, agrandit le fossé entre les préoccupations de la société dans laquelle il se situe, celle dans laquelle il a été adopté et celle dans laquelle il est appliqué³⁴⁹. De même que « *le contrat épuise ses forces avec le temps* », la loi³⁵⁰ et la jurisprudence épuisent leurs

³⁴⁴ J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979, p. I.

³⁴⁵ Toute législation est relative, elle est issue d'un contexte historique donné, et donc soumise à évolution. Si en droit des successions après la révolution et au moment de la rédaction du Code civil, la volonté politique était d'éradiquer les traces de l'Ancien Régime, la conception étant celle de l'égalité entre les descendants légitime du *de cuius*, la conservation des biens dans la famille, la volonté politique aujourd'hui met l'accent sur d'autres priorités, comme l'égalité entre toutes les filiations, la promotion du conjoint survivant, la circulation et la gestion des biens, et notamment des entreprises. Le Droit est variable et relatif car il découle d'un choix politique d'une société à un moment donné, et qui ne correspond pas forcément au même choix de la même société à un autre moment. Par exemple, l'interdiction de l'hypothèque des biens à venir est levée, de même que la prohibition des pactes sur succession future a été diminuée par la loi de juin 2006. La gestion du patrimoine, la transmission des entreprises (mandat à effet posthume, la fiducie, etc.), les familles recomposées, les enfants handicapés, etc., ont remplacé la volonté de lutter contre l'ancien régime en 1804 ; voir *supra* n°13, pour les références citées à propos de la réforme des successions et des libéralités de la loi du 23 juin 2006.

³⁴⁶ J. HAUSER, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société, politique, Mélanges Jacques Ellul*, PUF, Paris, 1983, p. 503.

³⁴⁷ Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1471.

³⁴⁸ Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1471 ; voir aussi, Obsolescence des travaux juridiques, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1102.

³⁴⁹ Voir par exemple, Y. FLOUR, « De l'égalité des héritiers dans la loi », *Les enjeux de la transmission entre générations*, sous la direction de F. Dekeuwer-Defossez, éd. Septentrion, Lille, 2005, p. 99 et suivantes, et spéc. 106, « *dans une société tournée vers l'instantané, renoncer à une jouissance immédiate pour un bénéfice lointain ne peut passer pour une solution raisonnable* », cité par P. MALAURIE, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, 2^{ème} éd., Paris, Defrénois, 2006, n°704 ; le temps social, le rythme de la vie en société influe sur les règles de droit : ici, il influe par exemple sur l'utilisation de moins en moins fréquente de la faculté offerte à l'enfant non issu des deux époux de substituer un usufruit aux droits en pleine propriété conféré au conjoint survivant par une libéralité (article 1098 du Code civil), ce texte ne correspondant plus aux mêmes objectifs politiques, à savoir la conception que le système juridique a de la famille ; si la famille correspond aux liens du sang, les droits des enfants, et notamment ceux non issus des deux époux, sont protégés en priorité, au contraire, si la famille correspond à l'affection, les dispositions sont favorables au conjoint survivant.

³⁵⁰ Dans le même sens, R. LIBCHABER, « Réflexions sur les effets du contrat », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert, Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, Paris, 2005, p. 233, « *il n'est pas sûr que la notion de contrat soit un invariant, qui traverse les époques sans subir de changements. Et si le contrat se transforme, il est inéluctable que le droit s'adapte à ces modifications.* ».

forces avec le temps. Ni le législateur, ni le juge, ni les contractants ne sont doués au point qu'ils soient capables de stipulations ou de dispositions qui résistent à la durée³⁵¹. Malgré la prétention du Droit à l'éternité, l'écoulement perpétuel et inexorable du temps marque le « *vieillessement des institutions dont la vie va en s'étiolant* »³⁵² et leur vieillissement est tout autant prévisible³⁵³ qu'inexorable.

Le Droit subit également le poids du futur et les évolutions incertaines que ce dernier apporte. Tel est le cœur de la problématique de la prévision juridique que cette dernière soit le fait de la loi ou du contrat. Par exemple, le législateur de 1870 aurait-il pu raisonnablement prévoir que le progrès technique des moyens de transport et de communication rendent obsolètes la définition des délais à partir desquels la loi est obligatoire. En effet, à l'heure d'Internet, se pose la question de l'éventuelle suppression des délais accordés pour des raisons de temps d'acheminement de l'information car, grâce à ce moyen de communication, l'accès à l'information est accélérée et temporellement égalitaire quelle que soit la situation géographique³⁵⁴.

Enfin, le Droit subit le poids du présent. Le système juridique vit avec son temps, se situe dans le temps extra-juridique actuel. Il est nécessairement influencé par les caractéristiques de cette société au moment de son adoption car il est conditionné par l'état des techniques³⁵⁵. De plus, il est produit à un moment donné³⁵⁶ dans une société donnée caractérisée par son histoire et son actualité particulières ; autrement dit, « *Les codes des peuples se font avec le temps, mais à proprement parler on ne les fait pas* »³⁵⁷.

³⁵¹ R. LIBCHABER, « Réflexions sur les effets du contrat », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert, Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, Paris, 2005, p. 226, « *Les parties ne sont pas si douées qu'elles soient capables des stipulations qui résistent à la durée* ».

³⁵² P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 52.

³⁵³ Obsolescence des travaux juridiques, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadriga, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1102.

³⁵⁴ Voir le décret du 5 novembre 1870, voir J. GHESTIN, G. GOUBRAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°345.

³⁵⁵ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 13 ; par exemple, grâce aux progrès informatiques, l'utilisation d'un temps juridique d'une courte durée, précisément mesurée, est possible ; voir *infra* n°209, pour la définition de la seconde, n°357, pour les illustrations de son utilisation.

³⁵⁶ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 13, G. CORNU, *Droit civil, Droit de la famille*, 9^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2006, n°63 « *la loi de 2002 a rompu radicalement avec la coutume immémoriale qui conférait de plein droit aux enfants le nom de leur père, nom patronymique* ».

³⁵⁷ Portalis, Discours Préliminaire du Code civil, cité par M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Le rôle du temps dans la formation du droit international*, éd. Pédone, coll. Cours et travaux / Institut des hautes études internationales de Paris, Paris, 1987, p. 4 ; voir aussi B. OPPETIT, *Droit et modernité*, PUF, Paris, 1998, p. 225, « *Le thème du temps* ».

Toutefois, après avoir justifié ce principe de soumission du Droit par rapport aux faits en général et par rapport au temps extra-juridique en particulier, il convient de préciser le sens exact qui lui est donné et ce, notamment par rapport à la notion de droit naturel que ce principe évoque.

2§- La signification du principe de la soumission du Droit aux faits.

75. Les précisions quant à l'idée de soumission du Droit au temps extra-juridique. Le principe de soumission du Droit en général et du temps juridique en particulier aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier n'est pas contradictoire mais complémentaire avec celui d'autonomie du Droit par rapport aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier. A condition toutefois de s'accorder sur la signification de ce principe. Deux précisions doivent alors être faites.

D'une part, l'idée de soumission du Droit en général et du temps juridique en particulier aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier ne signifie pas que le Droit soit totalement soumis. Ce principe revient uniquement à situer, dans une perspective concrète, la liberté et l'autonomie abstraite de l'homme et du Droit. Et c'est d'ailleurs parce que les idées d'autonomie et de soumission du Droit aux faits ne se situent pas sur le même plan qu'elles ne sont pas alternatives mais complémentaires : le « *droit subit le travail du temps tout autant qu'il travaille le temps* »³⁵⁸ : il subit, de fait, le temps extra-juridique et il crée, en Droit, son propre temps.

D'autre part, l'idée de soumission du Droit en général et du temps juridique en particulier aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier ne revient pas sur la liberté fondamentale et initiale de l'homme qui choisit d'intégrer, ou non, à l'intérieur de la sphère juridique, les caractéristiques de la réalité extra-juridique dans laquelle il se situe.

représente la pensée central de la pensée de Portalis. (...). Le progrès est pour lui inséparable de l'écoulement du temps ; d'abord parce que seule la durée permet de familiariser la masse avec les idées nouvelles et d'obtenir son adhésion ; ensuite parce que ce n'est qu'à l'épreuve du temps que peuvent se corriger les erreurs et s'améliorer l'œuvre humaine : seul le temps conforte les avancées de l'esprit humain, et l'action insensible mais ô combien efficace des siècles peut seule déterminer l'acceptation des institutions par le corps social. Il est en effet une loi du devenir humain qui veut que toute œuvre humaine ne parvienne que lentement à s'imposer. ».

³⁵⁸ A. ETIENNEY, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, thèse, préface T. Revêt, LGDJ, Bdp, tome 475, Paris, 2008, n°4.

Autrement dit, le principe de la soumission du Droit aux faits n'est pas contradictoire par rapport à celui de l'autonomie du Droit aux faits. Il signifie uniquement que la liberté du Droit est nuancée dans sa portée concrète (A) même si elle n'en demeure pas moins le fondement de l'existence abstraite du Droit (B).

A- L'analyse de la portée concrète du Droit.

76. L'analyse de la portée concrète du Droit, complémentaire de son analyse abstraite. Le principe de soumission du Droit en général et du temps juridique en particulier aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier n'est pas contradictoire mais complémentaire avec celui de l'autonomie du Droit par rapport aux faits. Il ne s'agit pas de défendre véritablement l'idée d'une domination de l'existence abstraite du Droit³⁵⁹ mais d'une fragilisation³⁶⁰ de son existence concrète. Il n'est pas question de donner aux faits une force dominatrice absolue mais de relativiser la portée concrète de la règle de droit.

Cette analyse met simplement en évidence les conséquences réelles et concrètes du principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits. Elle relève d'ailleurs de la sphère extra-juridique puisqu'il s'agit d'un constat factuel de l'influence des faits sur la règle de Droit et non pas à l'intérieur de la règle de droit. Il pourrait alors sembler étrange qu'une telle réflexion figure au sein d'une étude juridique. Cette dimension est pourtant essentielle à la compréhension véritable du Droit en général et du temps juridique en particulier. Par un excès de « *juridisme* »³⁶¹, exclure les imbrications et les implications factuelles du Droit empêcherait d'établir une étude complète et réaliste de la notion et des fonctions du temps juridique. C'est en effet cette dimension qui permet de mesurer le degré réel d'indépendance du temps juridique par rapport au temps extra-juridique. En outre, l'idée de soumission du Droit aux faits loin de contredire la liberté de l'homme et du Droit l'inclut dans sa logique.

³⁵⁹ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 7 et suivantes, J.-P. GRIDEL, *Introduction au droit et au droit français, Notions fondamentales, méthode, synthèses*, 2ème éd., Dalloz, Paris, 1994, p. 763.

³⁶⁰ J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, PUF, Quadrige, 1^{ère} éd., Paris, 1994, p. 307, « *La fragilité du droit tient à la condition humaine* ».

³⁶¹ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, n°54, p. 77.

B- L'analyse de la liberté fondamentale du Droit.

77. **Le maintien de la liberté de principe fondatrice du Droit.** Le principe de soumission du Droit en général et du temps juridique en particulier n'est pas contradictoire mais complémentaire avec celui d'autonomie du Droit par rapport aux faits, puisque cette idée n'annihile pas la liberté fondatrice du système juridique et de l'homme. En effet, l'idée de soumission du Droit aux faits ne correspond pas à la notion de droit naturel³⁶², c'est-à-dire à un droit existant indépendamment de l'homme et s'imposant à lui, que son origine soit attribuée à Dieu ou à une autre source.

L'idée de soumission du Droit aux faits signifie que le Droit, qui n'existe que parce qu'il est créé par l'homme et tel qu'il est créé par lui, est influencé par le contexte dans lequel il est créé et au sein duquel il s'inscrit. Les règles de droit, dont la création et la définition sont influencées par ce contexte objectif dans lequel le Droit se situe, correspondent aux règles de droit « *données* » par la science juridique, et non aux règles de droit « *construites* » par la technique juridique³⁶³.

Cependant, cette influence des faits sur le Droit ne signifie pas qu'il existe une véritable soumission ni tyrannie du Droit par les faits. Elle témoigne plutôt d'une soumission ou influence choisie ou acceptée par le Droit³⁶⁴. D'un point de vue théorique et abstrait, le Droit est toujours libre de se détacher de la réalité. Cependant, cette liberté absolue et abstraite est à elle seule utopique et fictive car elle nie le constat le plus évident de l'insertion du Droit dans la

³⁶² Pour une présentation générale des diverses théories et définitions du droit naturel, voir F. TERRE, R. SEVE, « Droit » in *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 35, Paris, 1990, p. 47 et suivantes, J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°8, p. 8 et suivantes, A. DUFOUR, « Droit naturel/Droit positif », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 35, Paris, 1990, p. 59, P. JESTAZ, « L'avenir du droit naturel », *RTD civ.* 1983, p. 233 et suivantes, P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, éd. Dalloz, Paris, 1951, A. SERIAUX, *Le droit naturel*, Que sais-je ?, PUF, Paris, 1999, M. VILLEY, *Philosophie du droit, t. 1, Définitions et fins du droit*, Dalloz, 4^{ème} éd., Paris, 1980, *Philosophie du droit, t. 2, Les moyens du droit*, Dalloz, 2^{ème} éd., Paris, 1984 ; voir mais aussi F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Sirey, t. 2, 1924, p. 276, n°134.

³⁶³ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Sirey, t. 2, 1924, p. 419, « l'ensemble des règles juridiques, que la raison dégage de la nature même des choses », p. 275, « un droit ayant sa base dans la nature des choses (nature physique, psychologique, morale, religieuse, économique, politique, sociale), et susceptible d'être dégage par la raison ».

³⁶⁴ Dans ce sens, voir J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, n°57, p. 81 « il n'y a pas ici, en général, « colonisation du fait » par le Droit mais simplement constatation. L'ordre juridique ne cherche pas à protéger la volonté ni à reculer les limites objectives : il constate ces limites objectives. ».

réalité concrète³⁶⁵. Le Droit s'inscrivant dans la vie concrète et réelle, s'il veut atteindre au mieux sa finalité, qui est de permettre aux hommes de vivre ensemble dans une même société³⁶⁶, il doit parfois choisir de prendre un minimum en compte certaines réalités objectives, naturelles, ou tout au moins celles qui semblent difficilement contournables³⁶⁷. Sa finalité, sa raison d'être étant d'organiser la vie des hommes en société, cet objectif ne peut être atteint qu'à la condition que soit intégrées, à l'intérieur de la réalité juridique, certaines dimensions et composantes de la réalité factuelle au sein de laquelle il s'inscrit³⁶⁸. Pour réussir à faire vivre harmonieusement les hommes dans une même société, le Droit doit nécessairement et rationnellement prendre en compte la nature de l'homme et de l'environnement dans lequel il s'inscrit et, plus particulièrement, des phénomènes « étranger(s) et supérieur(s) aux volontés et aux caprices des hommes »³⁶⁹.

Par ailleurs, le principe de la soumission du Droit aux faits n'est pas contredit par celui de l'autonomie du Droit par rapport aux faits car il n'exprime pas une dictature des faits sur le Droit mais conserve au contraire l'idée fondatrice de l'autonomie et de la liberté de l'homme. La proximité ou la ressemblance du contenu du Droit par rapport à la réalité extra-juridique ne démontre pas l'existence d'une règle de droit naturel mais révèle au contraire l'existence d'un choix souverain et rationnel de l'homme. La règle de droit a le contenu que le système juridique lui attribue et non celui que les faits lui dictent. Si le contenu du Droit positif est à l'image de la réalité factuelle, cette coïncidence n'est pas la preuve de la domination de la nature des choses sur le Droit mais l'illustration d'un choix souverain et rationnel de l'homme d'aligner le contenu du Droit positif sur celui de la réalité factuelle. Elle est la preuve d'un choix non pas dicté par une quelconque force naturelle ou supérieure à l'homme mais guidé par des orientations politiques, culturelles, philosophiques³⁷⁰.

³⁶⁵ Dans ce sens par exemple, J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, n°75, p. 114, « Au système résultant des éléments objectifs primaires l'homme substitue un système abstrait qui ne consiste qu'en représentations juridiques de la réalité. ».

³⁶⁶ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 4, Sirey, Paris, 1930, n°1, p. 215.

³⁶⁷ Voir par exemple, J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, J. BOULANGER « Principes généraux du droit et droit positif », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : études offertes à Georges RIPERT*, LGDJ, Paris, 1950, p. 61.

³⁶⁸ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971.

³⁶⁹ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 2, Sirey, Paris, 1924, n°176, p. 420.

³⁷⁰ C. ATIAS, D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit aux faits », *D.* 1977, chron., p. 256 ; ces orientations que l'homme attribue librement au droit, découlent d'un choix effectué en fonction des finalités attribuées au droit, ces finalités étant elles-mêmes définies par des convictions politiques.

Ainsi, le système juridique n'est jamais totalement contraint d'entériner les évolutions et répercussions factuelles de son existence au sein des faits en général et au sein du temps extra-juridique en particulier. Les données réelles, naturelles, objectives « ne créent pas directement les règles juridiques mais en dessinent les contours, et, pour le moins en constituent le milieu nécessaire »³⁷¹. Certes, les faits en général et le temps extra-juridique en particulier sont des données naturelles objectives et incontournables dans laquelle le Droit se situe. Ils n'ont cependant pas d'effet automatique en Droit. Ainsi, « on ne conçoit pas d'effets attachés au temps nu »³⁷². La production d'effets du temps extra-juridique à l'intérieur de la sphère juridique nécessite l'élaboration d'une règle juridique, une prise de décision du système normatif. Si le système juridique est incapable d'enrayer l'action du temps, il peut choisir d'en tenir compte, d'intégrer ses effets ou au contraire de les ignorer. Par conséquent, le Droit dispose d'une alternative, d'une liberté abstraite : il peut soit accepter d'intégrer à l'intérieur de la sphère juridique ce qui se produit à l'extérieur, soit refuser de le faire et laisser ce constat relever du domaine factuel ou extra-juridique³⁷³. Dans certains cas, il ignore les effets que produit le temps extra-juridique sur le Droit³⁷⁴, dans d'autres cas, il accepte de les intégrer à l'intérieur du Droit³⁷⁵.

³⁷¹ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Sirey, Paris, 1914, t.I, n°33, et t.II, n°166 et suivants.

³⁷² P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 50, « on ne conçoit pas d'effets attachés au temps nu » ; cette expression vaut pour les effets du temps extra-juridique dans le Droit, mais aussi pour les effets du temps juridique lui-même, qui ne produit pas d'effets de lui-même, mais en raison de ceux qui lui sont attachés, soit pendant son écoulement, soit à son issue, voir *supra* n°353, pour la notion de délai ; cependant, le temps juridique produit des effets temporels qui lui sont inhérents : par exemple, une durée limitée a pour effet d'éteindre le droit qu'elle caractérise, voir *infra* n° 345 et suivants pour la notion de durée limitée du temps juridique.

³⁷³ P. DELMAS SAINT HILAIRE, « Les ajustements techniques de la loi du 23 juin 2006 : entre modernisation, correction et interprétation », *Dr. et Pat.* mars 2007, p. 40 ; avec cette nouvelle loi, le législateur fait tantôt évoluer le Droit antérieur mais dans une continuité avec quelques adaptation ou modifications, tantôt le change totalement et en profondeur, en rupture avec le passé ; P. CATALA, « La loi du 23 juin 2006 et les colonnes du temple », *Dr.F.*, nov. 2006, p. 5, et spéc. p. 6 : en 1804, la réserve était en nature et se composait des biens de la succession ; les inconvénients de ces dispositions sont apparus au XIXème siècle ; mais ce n'est qu'en 1938 que le législateur a commencé à tirer les conséquences juridiques de ces inconvénients pratiques, « A partir de là, tous les rouages de la mécanique successorale entrèrent dans une longue phase d'évolution. ».

³⁷⁴ Par exemple, la séparation de corps : de moins en moins utilisée en pratique, tombe en désuétude, ce qui illustre un vieillissement du droit positif qui ne correspond plus véritablement à la société actuelle, mais qui est pourtant conservé, et qui n'a pas été abrogée avec la réforme du divorce en 2004 ; il en va de même des subsides, qui se justifiaient par la difficulté d'établissement du lien de filiation à la fois en raison de la désapprobation, de la pression sociale pour la parenté naturelle ainsi qu'en raison des problèmes de preuve de la filiation, et qui sont maintenus alors que l'action en recherche de paternité a largement été ouverte du point de vue juridique et facilité du point de vue des progrès de la recherche scientifique ; pour un autre exemple, le maintien du délai de présomption de paternité alors que les connaissances techniques actuelles permettraient de s'en passer ou de le modifier pour se rapprocher de la vérité scientifique ; dans un autre domaine, on pourrait également se demander si, compte tenu de l'allongement de la durée de la vie humaine, le délai de 100 ans instaurés pour consulter librement les registres de l'état civil, par l'article 8 du Décret du 3 août 1962, afin de protéger la vie privée, ne pourrait pas ou ne devrait pas être changé.

Par conséquent, l'idée de soumission du Droit aux faits ne correspond pas au droit naturel entendu comme un Droit qui existerait à l'état de nature, et qui, à ce titre, serait supérieur à l'homme³⁷⁶. Au contraire, l'idée d'un droit naturel basé sur la raison correspond à un Droit construit par un choix rationnel et libre³⁷⁷ prenant librement et rationnellement en considération les données objectives ou naturelles qu'il considère comme incontournable. Et si cette liberté est d'un point de vue concret très relative, elle n'en existe pas moins par principe et irréductiblement d'un point de vue abstrait, la suppression d'un tel principe pouvant s'avérer dangereuse³⁷⁸.

Après avoir démontré ce principe de soumission du Droit aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier, tant dans sa justification que dans sa signification, il est alors opportun d'envisager ses conséquences à l'égard du concept de temps juridique.

Section 2- Les conséquences du principe de la soumission du Droit aux faits.

78. Les conséquences de la soumission du Droit aux faits à l'égard du temps juridique. Le Droit en général étant soumis aux faits, il en va de même du temps juridique qui s'inscrit nécessairement dans la réalité temporelle extra-juridique à laquelle il est inévitablement soumis.

³⁷⁵ Tel est par exemple le cas de l'abrogation du délai de viduité, ancien article 261, abrogé par Loi n°2004-439 du 26 mai 2004, « Pour contracter un nouveau mariage, la femme doit observer le délai de trois cents jours prévu par l'article 228. », ancien article 228 du Code civil, « La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après trois cents jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent. » ; tel est également le cas du phénomène général de raccourcissement des délais : la réforme de la prescription, la loi sur la filiation, loi 2006 sur les successions : pour les options, pour la remise en cause de la renonciation anticipée à l'action en réduction (deux ans à compter du fait incriminé ou à compter de l'ouverture de la succession), la durée du délai du divorce pour rupture de la vie commune : de six ans à deux ans ; réforme prescription, voir *supra* n°14.

³⁷⁶ Voir par exemple, A. SERIAUX, *Le droit naturel*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 1999.

³⁷⁷ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 4, Sirey, Paris, 1930, n°2, p. 261, « nous prétendons que la raison exprime la vérité des choses, quand ses révélations coïncident chez la généralité des être pensants, et nous en concluons qu'on en peut dégager des préceptes qui s'imposent à tous » ; le droit naturel dont il est question ici est donc tout d'abord rationnel, et ensuite, partiellement mais irréductiblement choisi ; voir aussi dans ce sens J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971.

³⁷⁸ Voir par exemple la critique formulée par F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n° 184, p. 144, J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°10 et suivants, p. 9, pour l'exposé des doctrines traditionnelles du droit naturel, et n°17, p. 14, pour leur critique.

Par conséquent, si le temps juridique « est presque entièrement une construction juridique »³⁷⁹ ce n'est que dans une perspective abstraite car dans une perspective concrète, son insertion dans la réalité temporelle extra-juridique induit deux conséquences paradoxales.

D'un certain côté, l'insertion du Droit dans la dimension temporelle extra-juridique impose l'existence la création du temps juridique car elle rend fondamentalement nécessaire l'existence d'un temps juridique (1§).

D'un autre côté et paradoxalement, l'insertion du Droit dans la réalité temporelle extra-juridique nie ou relativise l'existence du temps juridique car elle rend fortement illusoire l'existence d'un temps juridique (2§).

1§- L'existence nécessaire du temps juridique.

79. La nécessaire existence du temps juridique, conséquence de l'inscription du Droit dans le temps extra-juridique. L'autonomie du temps juridique par rapport au temps extra-juridique doit être doublement nuancée : elle doit tout d'abord l'être en ce qui concerne le principe puis les modalités de l'existence du temps juridique.

L'autonomie du temps juridique par rapport au temps extra-juridique doit tout d'abord être nuancée sur le plan du principe de sa création et de son existence. Comment imaginer en effet, un système ne régissant pas la date de naissance d'une situation juridique, qu'il s'agisse de déterminer la date d'application de la loi ou celle du transfert de la propriété dans le cadre d'un contrat de vente ? De même, comment imaginer que le Droit n'encadre ni ne régisse la durée des situations juridiques ? S'il est abstraitement concevable d'imaginer un système juridique ne régissant pas la dimension temporelle, s'il est abstraitement concevable d'imaginer un système juridique ne créant pas son propre temps, cela semble en pratique et en réalité quasiment impossible.

L'autonomie du temps juridique par rapport au temps extra-juridique doit ensuite être nuancée sur le plan de ses modalités d'existence. Par exemple, si le système juridique peut théoriquement mesurer l'étendue de son espace temporel, c'est-à-dire sa durée³⁸⁰, par rapport à un étalon qui n'est pas utilisé dans la majorité des pays ou qui n'est pas reconnu par la

³⁷⁹ P. MALAURIE, « L'homme, le temps et le droit, la prescription civile », in *Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 393.

³⁸⁰ Voir *infra* n°169 et suivants.

communauté scientifique, les conséquences d'un tel choix seraient en réalité très lourdes. Une telle liberté n'est qu'illusoire car elle fait abstraction de la réalité temporelle et factuelle dans laquelle le système juridique se situe. D'un point de vue théorique et abstrait, le Droit est toujours libre de se détacher de cette réalité. Cependant, le Droit s'inscrivant dans la vie réelle, s'il veut atteindre au mieux sa finalité, sa raison d'être, qui est de permettre aux hommes de vivre ensemble et de façon harmonieuse dans une même société, il doit prendre un minimum en compte certaines des réalités objectives, naturelles, évidentes ou tout au moins celles qui semblent difficilement contournables. Nier le constat de la réalité objective dans laquelle le droit s'inscrit et sur laquelle il n'a qu'une emprise limitée, reviendrait à oublier que « *le fait naturel est contraignant avant la loi* »³⁸¹ ou, tout au moins, que le Droit ne peut totalement faire abstraction de la force contraignante des faits. Par exemple, afin de pouvoir faire vivre les hommes dans une même société, le Droit crée une mesure du temps rationnelle, logique, définie et acceptée par la communauté scientifique³⁸². De même et dans une certaine mesure, l'action inéluctable et indestructible du temps factuel sur le Droit ne peut qu'être enregistrée par le droit³⁸³.

Bien que nécessaire, l'existence du concept de temps juridique est relative, et ce, en raison de l'insertion du Droit dans la réalité factuelle en générale et dans la réalité temporelle extra-juridique en particulier.

2§- L'existence relative du temps juridique.

80. L'impossible destruction du temps extra-juridique, cause de la portée relative.
L'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique implique nécessairement l'existence du temps juridique. A l'inverse et paradoxalement, la soumission du Droit au temps extra-juridique relativise son existence. Ne parvenant pas à détruire la réalité temporelle extra-

³⁸¹ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, n°60, p. 86.

³⁸² Tout en ne négligeant pas le fait que la mesure du temps est toujours relative, qu'il n'existe pas de mesure absolue du temps, F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 29 ; voir par exemple *infra* n°207, la mesure de la durée du temps juridique reprenant la mesure scientifique de la durée du temps.

³⁸³ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, p. 120.

juridique au sein de laquelle il s'inscrit (A), le concept de temps juridique est, dans une perspective concrète, relatif (B).

A- L'impossible destruction du temps extra-juridique.

81. L'inévitable adjonction du temps juridique au temps extra-juridique. Le temps juridique ne remplace pas le temps extra-juridique, mais s'y ajoute. Le système juridique n'est maître du temps qu'en Droit et non dans les faits. Le temps juridique est une abstraction, une construction par rapport et à partir de la réalité temporelle factuelle à laquelle il ne se substitue pas. D'un point de vue concret, il n'y a pas d'alternance entre les deux niveaux de temporalités que constituent le temps extra-juridique et le temps juridique, mais une combinaison ou un cumul entre elles³⁸⁴. « *Le temps juridique s'ajoute ainsi au pluriel des temps – temps météorologique, cosmologique, scientifique, biologique, sociologique, économique, historique, grammatical, musical, vécu...* »³⁸⁵. Le temps juridique ne vient pas à la place du temps factuel mais en plus de ce temps : autrement dit, ces deux temporalités sont cumulatives et non alternatives. Ainsi, la dimension temporelle juridique ne s'inscrit pas à côté de la dimension temporelle juridique mais prend place en son sein. Dans ce sens, il n'existe qu'une seule véritable dimension temporelle, qu'un seul niveau de temporalité.

Le temps extra-juridique étant une réalité naturelle³⁸⁶, le système juridique n'a que peu d'emprise³⁸⁷ sur cette dernière. La règle de droit en général et le temps juridique en particulier n'ont pas la capacité de « *faire reculer la force contraignante des faits* »³⁸⁸. La portée du temps juridique dans la réalité extra-juridique est donc très relative. Pas plus que toute autre science, le Droit « *ne peut ignorer que le temps passe et détruit* »³⁸⁹ ; il n'a la capacité effective de lutter

³⁸⁴ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 7, « on le (=le temps) subit et on s'en sert ».

³⁸⁵ A. ETIENNEY, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, thèse, préface T. Revêt, LGDJ, Bdp, tome 475, Paris, 2008, n°1.

³⁸⁶ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, p. 124 et suivantes, le temps fait partie de la nature des choses.

³⁸⁷ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, p. 76 et suivantes.

³⁸⁸ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, n°54, p. 79.

³⁸⁹ J. HAUSER, « La famille, le temps, la durée », in *Annales de droit de Louvain*, vol. 59, n° 1-2, 1999, p. 186.

concrètement contre le temps qui passe³⁹⁰. L'entreprise de domination du temps extra-juridique est donc vouée à l'échec et l'« *impuissance de la loi* »³⁹¹ est inéluctable.

Le système juridique ne parvient pas à enrayer l'écoulement du temps extra-juridique, et toutes les tentatives pour créer une durée juridique illimitée échouent. Le mot même de perpétuité, qui est pourtant un type particulier de durée du temps juridique³⁹², paraît alors bien prétentieux³⁹³ ou assez creux³⁹⁴ dans le sens où ses effets concrets semblent, dans les faits, assez éloignés de sa définition théorique et juridique³⁹⁵. La force symbolique des termes d'éternité ou de perpétuité ne doit pas tromper sur l'effectivité d'une telle temporalité. Par exemple, la perpétuité du droit moral de l'auteur dont l'œuvre est tombée dans le domaine public perd de

³⁹⁰ Doyen Vedel, cité par F. TERRE, « Une synthèse », in *Le droit et le futur, IIIe colloque de l'Association française de philosophie du droit*, PUF, 1985, p. 9, le changement est la norme supérieure du droit, elle est au-dessus de toutes les autres, le futur ne pouvant jamais être enchaîné ; Voir par exemple, J. HAUSER, « Le temps et la filiation », in *Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Rainer Frank*, Verlag für Standesamtswesen, Berlin, 2008, p. 211 et suivantes, « *Le temps fait disparaître les témoignages, éparpille des documents, affaiblit les preuves et c'est un effet presque mécanique qui a conduit à éteindre toute preuve ou toute contestation.* ».

³⁹¹ Expression empruntée à J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Quadrige, 10^{ème} éd., Paris, 2001, p. 137.

³⁹² Pour la définition et les illustrations de la perpétuité objective, voir *infra* n°262 et suivants ; pour la définition et les illustrations de la perpétuité subjective, voir *infra* n°312 et suivants.

³⁹³ P. VOIRIN, note sous Cass. Civ., 20 mars 1929, *D.P.* 1930, 1, p. 13.

³⁹⁴ R. SAVATIER, « La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *JCP* 1957, I, 1398, n°57, l'auteur qualifiant la perpétuité du droit moral de l'auteur de « *verbalisme assez creux* » ; voir *infra* n°308, pour l'analyse de la durée objectivement perpétuelle du droit moral de l'auteur.

³⁹⁵ Voir par exemple la portée concrète illusoire de la durée perpétuelle du droit de propriété portant sur des choses consommables au premier usage, *infra* n°291, n°292.

plus en plus de son efficacité avec l'écoulement du temps³⁹⁶, la perpétuité juridique ne se suffisant pas à elle-même mais dépendant de l'existence des vivants³⁹⁷.

Le temps juridique, réalité construite relevant du Droit, sera toujours affecté d'une certaine infériorité face au temps extra-juridique, réalité naturelle relevant des faits. En conséquence de ce caractère indestructible du temps extra-juridique, le concept de temps juridique a une existence concrète relative.

B- La création relative du temps juridique.

82. Le caractère relatif de l'existence concrète du concept de temps juridique. Le temps juridique, réalité construite, ne peut effacer le temps extra-juridique, réalité donnée : « *le pouvoir juridique d'ignorer le temps* »³⁹⁸ extra-juridique n'existe que dans une perspective totalement abstraite. Autrement dit, dans la réalité factuelle et concrète, le temps juridique n'a pas le pouvoir de nier le temps extra-juridique. Par conséquent et d'un point de vue concret, le concept d'une réalité temporelle juridique n'est plus fondamentalement distinct de la réalité temporelle extra-juridique. Le système juridique, réalité construite, ne peut pas véritablement créer ou recréer le temps, réalité donnée.

³⁹⁶ A. LUCAS-SCHLOETTER, « Cosette ou le temps des illusions : de la prétendue perpétuité du droit moral en droit français », *Dr. F.* 2002, mars, n°6, p. 8, à propos d'un arrêt du TGI Paris, 1^{re} ch., 1^{re} sect., 12 sept. 2001, *Juris-Data* n°2001-155418 ; une action avait été intentée par un descendant de Victor Hugo pour dénaturation des *Misérables* ; l'action ayant été rejetée pour irrecevabilité, le tribunal ne se prononce pas sur le fond de la question ; la commentatrice souligne néanmoins, p. 10, que « *Le lien qui unit l'auteur à son œuvre, et que le droit moral a pour fonction de sauvegarder, perd en effet de son intensité avec le temps qui passe pour finalement disparaître. Les actions qui tendent à la protection d'une œuvre tombée dans le domaine public sont en réalité inspirées par un souci de défense du patrimoine culturel national plutôt que véritablement fondée sur le respect de la personnalité de l'auteur disparu depuis trop longtemps* » ; si cette conception de la portée du droit moral prête à discussion, il n'en reste pas moins que la pérennité de ce droit dépend de l'existence de personnes vivantes, titulaires de ce droit et donc capable de l'exercer ; voir R. SAVATIER, « La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *JCP* 1957, I, 1398, n°53, l'auteur qualifiant la perpétuité, l'inaliénabilité et son imprescriptibilité du droit moral de « *verbalisme assez creux* » ; voir également F. POLLAUD-DULIAN, « Le droit moral en France », in *Le droit moral de l'auteur : Actes du congrès d'Anvers de l'ALAI*, 1993, p. 157, cité par A. LUCAS-SCHLOETTER, « *il faut (en effet) reconnaître que, malgré le principe de la perpétuité du droit moral, la raréfaction des personnes habilitées à agir par la jurisprudence atténuée considérablement la portée du droit moral avec le temps* » ; pour la suite de cette même affaire, et la position de la cour de cassation, voir Cass. 1^{ère} civ., 30 janv. 2007, *Les misérables*, *JCP éd G.* 2007, II 10025, note C. Caron, la Cour de cassation posant le principe de la liberté de création, permettant de réaliser la suite d'une œuvre tombée dans le domaine public, à condition de respecter le droit moral de l'auteur, voir aussi *infra* n°308.

³⁹⁷ A. CHEYNET DE BEAUPRE, « La concession à perpétuité », *Dr. F.* oct. 2006, p. 18, « la perpétuité de la concession ne se suffit pas à elle-même : les vivants sont indispensables à la survie de la perpétuité ».

³⁹⁸ Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1473 ; J. HAUSER, « La famille, le temps, la durée », in *Annales de droit de Louvain*, vol. 59, n° 1-2, 1999, p. 187, il appartient au droit de prendre « *la difficile décision de tenir compte ou non du temps qui passe* ».

Autrement dit, dans une perspective d'analyse pragmatique, le temps juridique ne constitue pas une véritable dimension temporelle autonome et distincte par rapport à la réalité temporelle extra-juridique. Comparé au temps extra-juridique, le temps juridique apparaît plus souple et plus fragile que le temps extra-juridique, réalité relevant de la nature des choses. D'un autre côté, le temps juridique semble être une réalité plus souple que le temps extra-juridique précisément parce qu'en tant que construit, il peut être déconstruit au gré des besoins du système juridique. D'un autre côté, il semble être une réalité plus fragile que le temps extra-juridique parce que, en tant que construit, il ne peut détruire une réalité objective donnée.

Dès lors, le temps juridique est plus un objet juridique en rapport avec le temps extra-juridique qu'un véritable temps en lui-même. Il n'a pas une existence temporelle intangible. Il est plus une représentation du temps qu'un temps en lui-même. Moins qu'un objet temporel, le temps juridique est alors « *la forme particulière que prend le temps en rapport avec les divers phénomènes juridiques* »³⁹⁹.

Par exemple, la rétroactivité ne constitue pas un véritable retour en arrière, elle n'est pas, dans la réalité extra-juridique, un temps réversible⁴⁰⁰. Dans son existence concrète et effective, la rétroactivité consiste en réalité à changer le contenu du Droit, à modifier les droits dont sont titulaires les sujets.

De même, le temps juridique semble plus être un bien ou un objet comme un autre qu'une véritable dimension d'une nature spécifique. Par exemple, le remboursement anticipé ou retardé d'un prêt entraîne le plus souvent une modification du coût de ce prêt⁴⁰¹. En effet, avec le remboursement anticipé, la durée juridique initialement prévue se transforme en argent, cette réduction de la durée juridique ayant un prix car elle correspond à un changement du champ contractuel. L'idée selon laquelle le temps juridique peut se transformer en argent peut également être illustrée dans le cas de l'allongement de la durée du temps juridique, le retard dans l'exécution d'une obligation ayant lui aussi un prix, car correspondant à une inexécution d'une obligation. Le non respect de la durée juridique entraîne le paiement de dommages et

³⁹⁹ Temporalité juridique, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 607.

⁴⁰⁰ Elle n'est pas non plus la caractéristique réversible du temps juridique, qui est lui aussi irréversible, voir *infra* n°139.

⁴⁰¹ P. MALAURIE, L. AYNES, P.Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°938, « *L'emprunteur a une faculté de procéder à un remboursement anticipé (...) si une clause du contrat le permet ; il est souvent stipulé qu'une indemnité de résiliation sera due* » ; voir R. MIRBEAU-GAUVIN, « Le remboursement anticipé du prêt en droit français », *D.* 1993, chron. 43, O. LITTY, *Inégalité des parties et durée du contrat*, thèse Paris II, LGDJ, Bdp, tome 322, Paris, 1999, n°364 et suivants ; C. BLOND-REY, *Le terme dans le contrat*, thèse, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2003.

intérêts dits moratoires⁴⁰². Il en va ainsi dans tous les cas de non respect du terme des durées déterminées⁴⁰³.

La transformation du temps juridique en argent peut encore être illustrée avec le compte épargne-temps⁴⁰⁴. Selon l'article L.3151-1 du Code du travail, « Le compte épargne-temps permet au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non prises ou des sommes qu'il y a affectées. ». Lorsque le salarié transforme ses jours de congés en rémunération, que cette dernière soit immédiate ou différée, le temps juridique change de nature, la durée des congés s'étant transformée en argent.

Cette possible transformation de la nature du temps juridique permet de mieux comprendre sa notion et notamment de prendre conscience de la différence fondamentale qui existe entre la réalité temporelle juridique construite et la réalité temporelle extra-juridique donnée.

Toutefois, la relativité de l'existence concrète du temps juridique dans sa mise en perspective avec le temps extra-juridique ne contredit pas son existence abstraite mais complète la connaissance de ce concept en l'analysant sur des plans différents.

⁴⁰² Les dommages et intérêts moratoires, définis comme « les dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice résultant du retard dans l'exécution d'une obligation », s'opposent aux dommages et intérêts compensatoires, définis comme « les dommages et intérêts destinés à réparer tout dommage autre que celui qui résulte d'un retard dans l'exercice d'une obligation » ; voir Moratoire, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 599, « *Mesure législative exceptionnelle et temporaire, collective et objective (délai de grâce) intéressant une catégorie spéciale de débiteurs (ex. mobilisés) ou de dettes (ex. loyers) qui a pour objet d'accorder un délai de paiement, une suspension de mesures d'exécution forcées, etc., en raison de circonstances sociales graves rendant difficile l'exécution des obligations (ex. crise économique, état de guerre), pour une durée fixée par la loi ou laissée à la détermination du juge (moratoire judiciaire) ; parfois nommé moratorium.* » ; Dommages et intérêts compensatoires, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 329, « *Dommages et intérêts destinés à réparer tout dommage autre que celui qui résulte d'un retard dans l'exécution de l'obligation.* » ; voir aussi, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t.3. Le rapport d'obligation*, 5^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2007, n°144 et suivants. ; encore une fois, le constat de cette transformation de l'objet juridique temporel en un objet juridique non temporel ou matériel s'explique par l'idée selon laquelle le temps juridique n'est pas véritablement du temps, mais un rapport au temps extra-juridique, ce qui résulte du caractère construit du Droit en général et du temps juridique en particulier ; cette idée s'applique d'ailleurs à tout objet juridique, qui est un construit ; voir par exemple P. JESTAZ, *L'urgence*, thèse, préface P. RAYNAUD, LGDJ, Bdp, tome 87, Paris, 1968, n°10, « *en droit, tout préjudice est réparable au moyen d'un équivalent monétaire, quelque arbitraire ou dérisoire que paraisse cette solution dans certains cas.* ».

⁴⁰³ Voir *infra* n°348.

⁴⁰⁴ J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°725.

Conclusion Chapitre II.

83. **L'existence concrète du concept de temps juridique, conséquence de la soumission du Droit par rapport aux faits.** D'un point de vue philosophique, l'existence concrète du concept de temps juridique se fonde sur le principe de la soumission du Droit aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier.

Le Droit s'inscrivant dans une réalité donnée, la dimension temporelle juridique qui est abstraitement distincte de la réalité temporelle extra-juridique lui est également concrètement soumise.

Dans une perspective concrète, le temps juridique est nécessairement soumis à la réalité temporelle au sein de laquelle il se situe inévitablement. Si d'un point de vue abstrait, le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits permet de conclure à l'existence de deux niveaux de temporalités, d'un point de vue concret, le principe de la soumission du Droit aux faits permet de conclure à l'existence d'un seul niveau de temporalité. Dans cette perspective, le temps juridique est moins une dimension temporelle autonome qu'une dimension temporelle inscrite au sein de la dimension temporelle extra-juridique. La portée relative de l'existence concrète du concept de temps juridique, conséquence du principe de la soumission du Droit aux faits, complète ainsi son existence abstraite autonome, conséquence du principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits.

Conclusion Titre I.

84. La pensée philosophique, fondement nécessaire mais insuffisant de l'existence du temps juridique. Il n'est pas possible de justifier l'existence du concept d'un temps propre au Droit sans avoir préalablement présenté ses deux fondements philosophiques que sont le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits et celui de la soumission du Droit aux faits.

Le temps juridique n'existe en tant que concept et d'un point de vue abstrait qu'à condition de reconnaître le principe selon lequel le Droit est autonome par rapport aux faits en général et par rapport au temps extra-juridique en particulier. Autonome par rapport aux faits et au temps extra-juridique, le Droit peut construire sa propre dimension temporelle. Au regard de ce même principe, le temps qui est l'objet de la règle de droit est nécessairement construit par le système juridique. Cependant, le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits n'explique que l'existence abstraite du concept de temps juridique.

Le temps juridique n'existe en tant que concept et d'un point de vue concret qu'à la condition de reconnaître le principe selon lequel le Droit est soumis aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier. Soumis aux faits et au temps extra-juridique, le Droit ne peut détruire l'existence du temps extra-juridique. Au regard de ce principe, le temps qui est l'objet de la règle de droit a nécessairement une existence relative.

Loin de se contredire, ces deux principes constituent au contraire le moyen de justifier et d'analyser de façon complète l'existence du concept de temps juridique : celui de l'autonomie du Droit par rapport aux faits explique son existence abstraite et celui de la soumission du Droit aux faits explique son existence concrète. Le premier principe caractérise l'existence autonome et distincte du temps juridique par rapport au temps extra-juridique, le second caractérise son existence dépendante et soumise au temps extra-juridique.

Nécessaire pour justifier l'existence abstraite et concrète du concept de temps juridique, la pensée philosophique ne permet cependant pas d'expliquer comment, techniquement et en substance, le système juridique construit sa propre dimension temporelle.

Après avoir présenté le fondement philosophique justifiant l'existence du concept de temps juridique, il reste alors à présenter le fondement technique justifiant l'existence substantielle de la dimension temporelle juridique.

TITRE II- LES FONDEMENTS TECHNIQUES DU TEMPS JURIDIQUE.

85. Les fondements techniques de l'existence substantielle du temps juridique. Le temps juridique est la dimension temporelle que le système juridique construit et définit. Plus précisément, il correspond soit à un espace temporel organisé dans lequel les situations juridiques se succèdent, soit à un milieu temporel mesuré au sein duquel les situations juridiques se déroulent⁴⁰⁵. Sa construction prend donc appui sur deux types de technique.

Lorsque la dimension temporelle juridique correspond à un milieu dans lequel des situations juridiques se succèdent, elle est construite au moyen de la chronologie qui est la science de l'ordre des dates. Elle permet ainsi d'organiser ce milieu et constitue le fondement technique du milieu temporel juridique (Chapitre I).

Lorsque la dimension temporelle juridique correspond à un espace avec lequel les situations juridiques se déroulent, elle est construite au moyen de la chronométrie qui est la science de la mesure du temps. Elle permet ainsi de mesurer cet espace et constitue le fondement technique de l'espace temporel du juridique (Chapitre II).

⁴⁰⁵ Voir *supra* n°4.

CHAPITRE I- La chronologie, fondement technique du temps juridique.

86. La chronologie, technique de construction du milieu juridique temporel. Le temps juridique est une dimension temporelle juridique qui correspond soit à un milieu dans lequel les situations juridiques se succèdent⁴⁰⁶, soit à un espace avec lequel les situations juridiques se déroulent. Lorsqu'il désigne un milieu dans lequel les situations juridiques se succèdent, le système juridique utilise la technique de la chronologie pour construire son temps, la chronologie étant la science des dates et de l'ordre des situations juridiques⁴⁰⁷.

Avant de définir l'ordre dans lequel les situations juridiques composant ce milieu se succèdent, il faut tout d'abord que celles-ci puissent être localisées en son sein. La date constitue le moyen de repérer la formation, l'exécution ou l'extinction des situations juridiques composant ce milieu temporel juridique. L'organisation temporelle est le moyen d'ordonner la succession des situations juridiques le composant.

Après avoir analysé la date des situations juridiques (Section 1), il conviendra d'analyser l'organisation temporelle de leur succession (Section 2).

Section 1- La date des situations juridiques.

87. La définition et le changement de la date des situations juridiques. Après avoir présenté et défini la notion de date (1§), il faudra analyser son possible changement (2§). La date étant le moyen de repérer la formation, l'exécution ou l'extinction des situations juridiques, il importe de déterminer les cas dans lesquels elle peut être reportée.

⁴⁰⁶ Chronologie, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 430, « Science des dates et des événements historiques. », sens 2, « succession des événements dans le temps » ; voir aussi P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes P. Kayser*, t. II, PUAM, 1979, n°12, « Parfois, le temps n'intervient que pour marquer l'ordre respectif de deux actes ou événements, caractériser une antériorité. La notion de temps n'apparaît ici qu'avec son contenu le plus réduit, ce que l'on a appelé un ordre de l'avant et de l'après. » ; voir *supra* n°4.

⁴⁰⁷ Chronologie, sens 2, in *Grand Larousse en 5 volumes : Volume 2*, Paris, 1992, p. 646, « Ordre et date des événements historiques ».

1§- La notion de date.

88. Les fonctions, la définition et les problématiques de la date. Après avoir déterminé les fonctions de la date (A), il sera nécessaire d'identifier ses éléments constitutifs (B) pour enfin analyser les problèmes que soulève sa détermination (C).

A- Les fonctions de la date.

89. Les deux ordres de fonctions de la date juridique. La date répond à une pluralité de fonctions. Elle est tout d'abord mise au service du temps juridique : elle est un moyen de construction du temps juridique. Par ailleurs, elle est mise au service des finalités non temporelles du Droit : elle est un moyen de protection des intérêts juridiques.

Peuvent ainsi être envisagées les fonctions temporelles de la date tout d'abord (1°) et les fonctions non temporelles de la date ensuite (2°).

1°) Les fonctions temporelles de la date.

90. La date, un instrument au service de l'organisation temporelle du droit. En ce qu'elle détermine un point, un moment dans le temps⁴⁰⁸, la date est une technique d'organisation du milieu temporel juridique. Elle constitue un point de repère⁴⁰⁹ qui permet de situer une situation juridique dans ce milieu juridique temporel, qu'il s'agisse de localiser sa conclusion, son extinction ou son exécution.

Le Droit ayant pour fonction de faire vivre les hommes harmonieusement dans une même société, il a besoin d'une dimension temporelle qui soit organisée et dont les repères soient communément partagés. Pour cela, il est nécessaire de définir à partir de quand une situation juridique est créée, exécutée et produit ses effets. Les dates sont donc le moyen de préciser à partir de quand la situation juridique est formée, exécutée, ou éteinte.

⁴⁰⁸ Voir B. SOUSIROUBI, « Variations sur la date », *RTD civ.* 1991, p. 69 et suivantes.

⁴⁰⁹ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, p. 134.

Par exemple, il faut que la date de formation du contrat soit connue afin de déterminer la loi qui lui est applicable⁴¹⁰ ou bien afin de savoir jusqu'à quel moment les parties peuvent se rétracter⁴¹¹. De même, l'établissement du lien de filiation entraîne un certain nombre de conséquences. L'enjeu est alors de déterminer ce « quand »⁴¹².

91. La date, un instrument au service de la mesure du temps juridique. La date, point de repère dans le temps juridique, est un élément essentiel d'existence de la mesure de la durée du temps juridique. En tant que tel, elle permet de mesurer l'écoulement des durées du temps juridique en déterminant le point de départ, c'est-à-dire le fait générateur, et le point final, c'est-à-dire le fait extincteur, des unités de mesure de la durée juridique⁴¹³.

En ce qu'elle détermine le point de départ et de fin de la durée du temps juridique, la date « matérialise le point de départ d'un délai »⁴¹⁴ et peut ainsi encadrer la durée limitée et déterminée qui compose les délais⁴¹⁵. En effet, elle marque le moment à partir duquel la durée juridique commence à s'écouler et celui jusqu'auquel elle va s'écouler. Par exemple⁴¹⁶, la date de découverte du vice constitue le point de départ du délai d'action en garantie des vices cachés⁴¹⁷.

⁴¹⁰ La date est ainsi le moyen d'organiser l'application de la loi dans le temps, voir par exemple, J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Philosophie et théorie du droit, Paris, 1996, n°7 et suivants à propos de l'intérêt du droit transitoire ; voir P. ROUBIER, *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps*, Dalloz-Sirey, 2^{ème} éd., Paris, 1960 ; L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *Rép. civ. Dalloz* ; L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps. », *RTD civ.* 1969, p. 405 et suivantes ; J. HERON, « Etude structurale de la loi dans le temps. », *RTD civ.* 1985, p. 277 et suivantes ; J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°335 et suivants ; F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°403 et suivants ; à propos de la date de début d'application de la loi, voir *infra* n°198 ; à propos des conflits de temps juridique que peut susciter l'application de la loi dans le temps, voir *infra* n°109 ; pour une illustration de l'importance de la détermination de la date de naissance d'une situation juridique, dont dépend l'application de la loi, voir *infra* n°150.

⁴¹¹ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 1^{ère} éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°111 ; F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°166 : la formation du contrat entraîne l'application du droit commun et spécial des contrats ainsi que des prévisions contractuelles, elle détermine également la loi applicable au contrat, fait courir certains délais etc.

⁴¹² G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°266, R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, n°217.

⁴¹³ Voir *infra* n°192.

⁴¹⁴ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, p. 134.

⁴¹⁵ Il faut toutefois préciser que la notion de délai ne correspond pas à un type particulier de durée limitée et déterminée du temps juridique ; le délai est composé d'une durée limitée et déterminée du temps juridique, mais sa définition ne se résume pas à cette composante temporelle, le délai se définissant aussi, et surtout, par l'effet juridique attaché à l'écoulement de cette durée, qu'il se produise pendant cet écoulement ou à son échéance ; voir *infra* n°353.

⁴¹⁶ Dans un tout autre domaine, le point de départ du délai de garde à vue commence à courir lorsque la personne est privée de sa liberté, c'est-à-dire au moment de son interpellation, et non au moment de son audition par un officier de police judiciaire, dans ce sens, voir J. BUISSON, *Procédure pénale*, 5^{ème} éd., Litec, Paris, 2009, n°705, « Le

La date n'est pas seulement utilisée pour encadrer les délais mais aussi pour encadrer toutes les durées juridiques limitées⁴¹⁸ et plus généralement toutes les unités de mesure du temps juridique. Dans ce sens, elle « est le repère essentiel de la vie juridique car il⁴¹⁹ marque le moment de la naissance ou de l'extinction des personnes juridiques et des droits, celui du début ou de la fin des situations juridiques, celui de l'intervention des faits juridiques »⁴²⁰. L'âge correspond à la durée de vie de la personne physique⁴²¹. Il est composé du nombre d'années de son existence depuis sa date de naissance⁴²² jusqu'à celle de sa mort⁴²³. Il est mesuré à partir de la naissance de la personne humaine. A l'image de la date, il constitue un moyen d'organisation du Droit et plus précisément un moyen d'identification des sujets de droit.

Au-delà de sa finalité temporelle, que la date soit mise au service de l'ordre ou de la durée du temps juridique, elle est également utilisée par le système juridique dans un objectif non temporel.

point de départ de la garde à vue se situe au moment où l'intéressé a été privé de sa liberté, en pratique au moment où de son interpellation et non au moment de son audition par un officier de police judiciaire. ».

⁴¹⁷ Article 1648 du Code civil, « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. » ; article L.211-12 du Code de la consommation, « L'action résultant du défaut de conformité se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien. ».

⁴¹⁸ Pour la différence entre la notion de délai et de durée du temps juridique, voir *infra* n°353.

⁴¹⁹ Il désignant l'instant qui correspond à la date, voir *infra* n°380.

⁴²⁰ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°116, l'auteur parlant de l'instant ; P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 11.

⁴²¹ Age, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p.39, « Pour une personne physique, nombre d'années d'existence (réel ou par référence à la loi, minimum ou maximum) auquel sont attachées certaines conséquences juridiques. » ; voir aussi article 57 alinéa 1 du Code civil, « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés, le nom de famille, suivi le cas échéant de la mention de la déclaration conjointe de ses parents quant au choix effectué, ainsi que les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. Si les père et mère de l'enfant ou l'un d'eux ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet. », F. DREIFUSS-NETTER, « Les seuils d'âge en droit à l'épreuve des sciences de la vie », in *Etudes offertes au Doyen Philippe Simler*, Lexis-nexis, Dalloz, Paris, 2006, p. 95, G. CORNU, « L'âge civil », « L'âge civil », in *Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER*, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, p. 9.

⁴²² Voir article 57 du Code civil, cité *supra* n°98.

⁴²³ Voir, Vie, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 963, « Période qui s'étend de la naissance (et même de la conception) jusqu'à la mort. ».

2°) Les fonctions non temporelles de la date.

92. La date, un instrument au service de l'organisation non temporelle du système juridique. Si la date est un instrument essentiel⁴²⁴ utilisé par le système juridique pour construire sa propre dimension temporelle, elle répond également à des finalités non temporelles. En outre, elle est un moyen d'identification des prérogatives et situations juridiques. Dans cette perspective, elle est un moyen d'organisation du système juridique dans son ensemble au-delà de sa seule dimension temporelle. Par exemple, qu'elle soit quantitativement ou qualitativement définie, la date est une technique d'identification⁴²⁵ des personnes⁴²⁶ juridiques et des droits ou situations juridiques⁴²⁷, de même qu'elle constitue une technique de classement des actes juridiques⁴²⁸.

La date constitue une technique juridique permettant de localiser les situations juridiques dans le temps juridique. Cette technique juridique répond alors à une pluralité de finalités

⁴²⁴ Voir par exemple, Date, *D. Rép. De législation*, t. 15, 1849, p. 1, « L'utilité de la date n'est pas moins frappante qu'incontestable : en fixant l'instant précis où un acte a été passé, elle prévient la fraude et sert à faire connaître si les parties étaient mineures ou majeures, capables ou privées de leur droit. ».

⁴²⁵ B. SOUSI-ROUBI, « Variations sur la date », *RTD civ.* 1991, p. 72.

⁴²⁶ Voir par exemple, article 34 du Code civil alinéa 1, « Les actes de l'état civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus, les prénoms et nom de l'officier de l'état civil, les prénoms, noms, professions et domiciles de tous ceux qui y seront dénommés. », alinéa 2 « Les dates et lieux de naissance : a) Des père et mère dans les actes de naissance et de reconnaissance ; b) De l'enfant dans les actes de reconnaissance ; c) Des époux dans les actes de mariage ; d) Du décédé dans les actes de décès, seront indiqués lorsqu'ils seront connus. Dans le cas contraire, l'âge desdites personnes sera désigné par leur nombre d'années, comme le sera, dans tous les cas, l'âge des déclarants. En ce qui concerne les témoins, leur qualité de majeur sera seule indiquée. ».

⁴²⁷ La date de naissance d'un droit ou situation juridique est la technique juridique nécessaire pour déterminer le moment à partir duquel un droit existe, c'est-à-dire pour déterminer le moment à partir duquel l'éventualité future se transforme en un droit éventuel, c'est-à-dire un droit actuel mais imparfait ; pour la notion de droit éventuel, voir J.-M. VERDIER, *Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation progressive des droits*, préface H. MAZEAUD, thèse Rousseau, Paris, 1955, n°6, « l'expression « droit éventuel » contient, en effet, sinon une contradiction, du moins une ambiguïté : (...) un « droit » subjectif est un « produit » juridique, résultant de l'application concrète et subjective d'une règle objective génératrice ; il ne peut alors, comme tout ce qui est « effet », exister tout en étant éventuel, donc futur. Un dilemme inévitable est ainsi posé quant au sens à attribuer à l'expression « droit éventuel » elle-même : ou bien elle désigne avant tout un droit véritable, dont il convient seulement de préciser les caractères spécifiques désignés par le qualificatif « éventuel » ; ou bien elle concerne la perspective actuelle d'un droit futur ; il importe alors de rechercher quel est le contenu de cette « perspective » présente d'une situation éventuelle. » ; n°220, « ce qui est éventuel, c'est le droit futur qui ne naîtra qu'à la réalisation de l'éventualité ; auparavant, il existe un droit actuel pur et simple, dont l'objet est l'acquisition de la situation juridique définitive. » ; pour la distinction entre droit éventuel et droit actuel, voir L. BELANGER, *La condition de survie et l'acte juridique*, thèse, LGDJ, tome 474, Paris, 2007, n°32 et suivants.

⁴²⁸ Voir par exemple l'article 2425 alinéa 1 du Code civil, « Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a rang que du jour de l'inscription prise par le créancier à la conservation des hypothèques, dans la forme et de la manière prescrites par la loi. ».

politiques. En fonction de la politique juridique recherchée, le système juridique va caractériser telle ou telle situation juridique par tel ou tel type de date⁴²⁹.

Par exemple, la date est le moyen technique de déterminer le propriétaire de la chose, objet d'un contrat de vente. Elle permet de déterminer sur qui pèsent les risques portant sur cette chose⁴³⁰, notamment pendant son transport. Le contrat de vente étant formé au jour de sa conclusion, la date du transfert de propriété qui caractérise ce contrat et devrait en toute logique et d'un point de vue strictement technique correspondre à cette date.

Elle pourra par ailleurs être le moyen de protéger tel contractant face à tel autre. Par exemple, selon que le système cherche à protéger les intérêts du vendeur ou plutôt ceux de l'acquéreur, il définira la date de transfert de la propriété, qui détermine corrélativement le transfert des risques pesant sur la chose, soit au jour de la conclusion du contrat, soit à celui de son exécution et de la livraison de la chose. En droit interne de la vente, selon l'article 1138 du Code civil⁴³¹, le risque est supporté par l'acheteur dès l'instant de la formation du contrat. En droit international de la vente⁴³², la Convention de Vienne dissocie le transfert du droit de propriété et le transfert des risques, le risque n'étant transféré que lors de la délivrance.

93. Le degré variable d'utilité de la date comme moyen de protection des intérêts juridiques. Si la date est le moyen de repérer une situation juridique dans le temps juridique, il est des cas dans lesquels l'absence d'une telle localisation constitue un meilleur moyen pour défendre les intérêts que le système juridique a en charge. Par exemple, le consentement des membres d'un couple à effectuer des recherches sur l'embryon humain est précaire en ce qu'il est révocable à tout moment, conformément à l'article L.2151-5 alinéa 4 du Code de la santé

⁴²⁹ Voir par exemple à propos de la date de valeur, P. DELEBECQUE, M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2004, n°2277, et la réaction de la jurisprudence face aux pratiques abusives de la date de valeur.

⁴³⁰ R. BONHOMME, « La dissociation des risques et de la propriété », in *Etudes de droit de la consommation*, Liber amicorum J. CALAI-AULOIS, Dalloz, Paris, 2004, p. 69, F. COLLART-DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2004, n°201 et suivants ; voir *Res perit domino*, La perte est pour le propriétaire, H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°384.

⁴³¹ Article 1138 du Code civil, « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. ».

⁴³² En droit interne, la jurisprudence prévoit des dérogations par rapport à la date retenue par l'article 1138, comme par exemple dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement, la jurisprudence ayant considéré que le risque demeurait à la charge du vendeur, et ne serait transféré à l'acheteur, pourtant déjà propriétaire, qu'au moment de la livraison du bien, dans un but de protection du consommateur ; voir Cass. civ. 3^{ème}, 11 octobre 2000, JCP 2001, II, 10465, note Malinvaud.

publique⁴³³. De même, à l'instar de l'article 275 al.4 du code civil selon lequel « Le débiteur peut se libérer à tout moment du solde du capital indexé. », l'article 276-4 du même code dispose que le débiteur de la prestation compensatoire « peut, à tout moment, saisir le juge d'une demande de substitution d'un capital à tout ou partie de la rente. »⁴³⁴. Aux termes de ces articles, le droit de demander la substitution d'un capital à une rente tout comme celui de verser l'intégralité de ce capital n'est pas localisé dans le temps. Il peut être exercé à n'importe quelle date, à savoir avant ou après que l'obligation de verser une prestation compensatoire ait été prévue, avant ou après qu'elle ait commencé à être exécutée⁴³⁵.

Dans toutes ces hypothèses, le besoin de sécurité, de prévisibilité et d'organisation qui justifie et fonde la chronologie juridique est primé par une autre finalité : la liberté des sujets de droit. Afin de protéger au maximum la liberté des membres d'un couple et de leur donner la possibilité la plus large possible de se rétracter afin de protéger au maximum la liberté du débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente et de lui donner la possibilité la plus large possible de s'en défaire, le système juridique ne prédétermine pas la date d'exercice de ces droits.

Cependant, quelle que soit la finalité attachée à la date juridique, et quel que soit son degré d'utilité, il reste à identifier ses éléments constitutifs permettant de définir cette notion juridique temporelle.

⁴³³ Article L.2151-5 alinéa 4 du Code de la santé publique « Une recherche ne peut être conduite que sur les embryons conçus in vitro dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation qui ne font plus l'objet d'un projet parental. Elle ne peut être effectuée qu'avec le consentement écrit préalable du couple dont ils sont issus, ou du membre survivant de ce couple, par ailleurs dûment informés des possibilités d'accueil des embryons par un autre couple ou d'arrêt de leur conservation. A l'exception des situations mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 2131-4 et au troisième alinéa de l'article L. 2141-3, le consentement doit être confirmé à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois. Dans tous les cas, le consentement des deux membres du couple est révocable à tout moment et sans motif. ».

⁴³⁴ Pour un autre exemple, voir aussi article 276-4 alinéa 1 du Code civil, « Le débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente peut, à tout moment, saisir le juge d'une demande de substitution d'un capital à tout ou partie de la rente. La substitution s'effectue selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. ».

⁴³⁵ Article 113-6 du Code de procédure pénale dispose qu'« A tout moment de la procédure, le témoin assisté, peut, à l'occasion de son audition ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, demander au juge d'instruction d'être mis en examen ; ».

B- La définition de la date.

94. L'existence de deux types de date juridique. Généralement définie comme correspondant au millésime de l'année et au quantième du mois⁴³⁶, la date correspond en réalité à un repère dans le milieu temporel juridique. Ce repère est défini au moyen de deux dimensions, l'une quantitative, l'autre qualitative. Doivent alors être analysés les deux types de date que sont la date quantitative et la date qualitative (1°).

Compte tenu de l'originalité de la notion de date qualitative, il est ensuite nécessaire de justifier son existence en tant que technique de construction du milieu temporel juridique notamment lorsqu'elle n'est pas combinée à la date quantitative (2°).

1°) La présentation des deux types de date.

95. La définition des deux types de date. Le point de repère que constitue la date est soit quantitativement défini⁴³⁷ lorsque la date est désignée par rapport à un chiffre (a), soit qualitativement défini⁴³⁸ lorsqu'elle est désignée par rapport aux éléments de définition d'une notion juridique ou par rapport à la réalisation d'une situation juridique (b).

a)- La définition de la date quantitative.

96. La notion de date quantitative. La date quantitative désigne le chiffre ou le nom indiquant le jour, le mois et l'année⁴³⁹ permettant de situer, le commencement ou la fin de la formation, de l'exécution ou de l'extinction juridique. Elle correspond à la date du calendrier.

⁴³⁶ Date, sens 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 261, « Millésime de l'année et quantième du mois (1^{er} sept. 1985). Dans un acte, indication du jour, du mois et de l'année où il est passé. Ex. la date d'un chèque s'entend de l'indication non seulement de l'année, mais encore du mois et du jour où il est créé. ».

⁴³⁷ La date quantitative est aussi appelée « date concrète », B. SOUSI-ROUBI, « Variations sur la date », *RTD civ.* 1991, p. 86, la date concrète « est une date parmi celles du calendrier : par exemple le 14 juillet 1987. » ; elle est donc une date chiffrée.

⁴³⁸ La date qualitative est aussi appelée « date abstraite », B. SOUSI-ROUBI, « Variations sur la date », *RTD civ.* 1991, p. 74 et suivantes.

⁴³⁹ Date, *D. Rép. De législation*, t. 15, 1849, p.1, sens 4, « Caractères de la date : La date s'exprime par la mention du jour, du mois et de l'année », Date, sens 1, « indication du jour du mois, du mois, de l'année où un acte a été passé, où un fait s'est produit », sens 2, « L'époque, le moment où un événement s'est produit, indication de cette époque », in *Le Nouveau petit*

Le calendrier⁴⁴⁰ légal français⁴⁴¹ est le calendrier grégorien. Il a été adopté en France en 1582, sur l'ordre du Pape Grégoire XIII⁴⁴² par une ordonnance d'Henri III. Après son abrogation par le Décret du 2 janvier 1792 instaurant le calendrier révolutionnaire, il a été rétabli par le *senatus consulte* du 22 fructidor an 13 (9 septembre 1805), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1806. Selon cette organisation, l'année⁴⁴³ est composée de douze mois : quatre mois sont composés de trente jours, ceux d'avril, juin, septembre, novembre, sept mois, ceux de janvier, mars, mai, juillet, août, octobre, décembre, sont composés de trente et un jour, et un mois, celui de février, est composé de vingt-huit ou de vingt-neuf jours lors des années bissextiles⁴⁴⁴.

97. Des illustrations de la date quantitative. La notion date quantitative ne soulevant pas de difficulté particulière, il ne semblait pas opportun de fournir un grand nombre de ses illustrations.

Toutefois, une telle date est illustrée lorsque le législateur prévoit que la loi est applicable à partir du 1^{er} janvier 2009⁴⁴⁵. De même, elle peut être illustrée à l'article 20 de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009, relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution selon lequel « Le chapitre II et l'article 15 (Dispositions résultants de la décisions du Conseil constitutionnel n°2009-5790 du 9 avril 2009) sont applicables aux projets de loi déposés à compter du 1^{er} septembre 2009 ».

Elle est également illustrée lorsque les contractants⁴⁴⁶ prévoient que le contrat sera conclu ou prendra fin le 1^{er} janvier 2009.

Robert 2008, p. 614 ; voir aussi B. SOUSI-ROUBI, « Variations sur la date », *RTD civ.* 1991, p. 74, la date, « image fixe du temps », correspond à l' « indication du jour du mois, du mois, de l'année où un acte a été passé, où un fait s'est produit ».

⁴⁴⁰ Origine étymologique de calendrier : lat. *calendarium* : registre des dettes, livre d'échéance, voir, Calendrier, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française* 2008, éd. 2007, Paris, p. 330, ou de *calare*, moment où la nouvelle lune était aperçue, voir P. MANE, « Calendrier et nature », p. 11, in *Les calendriers, Leurs enjeux dans l'espace et dans le temps*, Colloque de Cerisy, sous la direction de J. Le Goff, J. Lefort, P. Mane, Somogy éditions d'art, Paris, 2002 ; le calendrier recense les jours, il est un tableau « indicatif » de l'ordre des mois, des jours et des années ; voir P. COURDEC, *Le calendrier*, Que-sais-je ?, Puf, Paris, 1986, p. 7, J. LE GOFF, Calendrier et culture, in *Les calendriers, Leurs enjeux dans l'espace et dans le temps*, Colloque de Cerisy, sous la direction de J. Le Goff, J. Lefort, P. Mane, Somogy éditions d'art, Paris, 2002, p. 19 ; voir enfin Calendrier, *Larousse encyclopédique, Nouveau Larousse Encyclopédique : volume 1*, Larousse, Paris, éd. 1994, p. 250, Calendrier, *D.rép.civ.*, 1912, p. 182

⁴⁴¹ Le calendrier grégorien est aussi le calendrier légal de nombreux pays.

⁴⁴² Calendrier, *D.rép.civ.*, 1912, p. 182.

⁴⁴³ Pour la durée de l'année, voir *infra* n°173.

⁴⁴⁴ Calendrier, *D.rép.civ.*, 1912, p. 182.

⁴⁴⁵ Article 45 de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

⁴⁴⁶ Voir sur ce point A.-M. LAVILLAINE-JULIET, *La date de l'acte juridique*, thèse Clermont I, 1979.

98. Les différents degrés de précision de la date quantitative. En principe, la date quantitative correspond à l'indication du chiffre ou du mot qui désigne le jour, le mois et l'année. Elle est donc en principe constituée de ces trois composantes. Par exception, elle est tantôt moins complète, tantôt plus complète.

La date quantitative est moins complète lorsqu'elle ne se compose que d'une ou deux de ses trois composantes traditionnelles. Tel est le cas lorsqu'elle n'est composée que d'une donnée que ce soit de l'année⁴⁴⁷ ou du jour⁴⁴⁸. Tel est également le cas lorsqu'elle est composée de deux données que ce soit de l'année et du mois⁴⁴⁹ ou du mois et du jour⁴⁵⁰.

A l'inverse, elle est plus complète lorsqu'elle est composée de données supplémentaires. Tel est par exemple le cas lorsqu'elle se compose également de l'heure⁴⁵¹, ses trois composantes traditionnelles étant parfois considérées comme une dimension temporelle au degré de précision insuffisant. Si généralement, l'heure ne fait pas partie de la notion traditionnelle de

⁴⁴⁷ Voir Article R.112-22 du Code de la consommation, alinéa 1 « L'étiquetage comporte l'inscription, sous la responsabilité du conditionneur, d'une date jusqu'à laquelle la denrée conserve ses propriétés spécifiques dans des conditions de conservation appropriées. », alinéa 2 « Dans le cas des denrées microbiologiquement très périssables et qui, de ce fait, sont susceptibles, après une courte période, de présenter un danger immédiat pour la santé humaine et dans le cas des denrées pour lesquelles la réglementation en matière de contrôle sanitaire fixe une durée de conservation, cette date est une date limite de consommation, annoncée par l'une des mentions "A consommer jusqu'au..." ou "A consommer jusqu'à la date figurant..." suivie respectivement soit de la date elle-même, soit de l'indication de l'endroit où elle figure dans l'étiquetage. La date se compose de l'indication, en clair et dans l'ordre, du jour, du mois et, éventuellement, de l'année. Ces renseignements sont suivis d'une description des conditions de conservation, notamment de température, à respecter. », alinéa 3 « Dans les autres cas cette date est une date limite d'utilisation optimale, annoncée par la mention "A consommer de préférence avant..." lorsqu'elle comporte l'indication du jour, "A consommer de préférence avant fin..." dans les autres cas. Cette mention est suivie soit de la date elle-même, soit de l'indication de l'endroit où elle figure dans l'étiquetage. La date se compose de l'indication, en clair et dans l'ordre, du jour, du mois et de l'année. Toutefois, lorsque la durabilité de ces denrées est inférieure à trois mois, l'indication du jour et du mois suffit ; lorsque cette durabilité est supérieure à trois mois, mais n'excède pas dix-huit mois, l'indication du mois et de l'année suffit, et lorsque la durabilité est supérieure à dix-huit mois, l'indication de l'année suffit. », alinéa 4 « La date est accompagnée, le cas échéant, par l'indication des conditions de conservation, notamment de température, dont le respect permet d'assurer la durabilité indiquée. » ; voir aussi article L.3141-1 du Code du travail « Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur dans les conditions fixées au présent chapitre. ».

⁴⁴⁸ Article L.3132-3 du Code du travail « Le repos hebdomadaire est donné le dimanche. », article 28 alinéa 1 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, « Aucune mesure d'exécution ne peut être effectuée un dimanche ou un jour férié, (si ce n'est en cas de nécessité et en vertu d'une autorisation spéciale juge) ».

⁴⁴⁹ La date composée seulement de l'année et du mois peut être illustrée en matière étiquetage alimentaire.

⁴⁵⁰ La date composée seulement du mois et du jour à l'exclusion de l'année, trouve une illustration avec le 1^{er} janvier, le 11 novembre, qui sont des jours fériés ; article L.3133-4 du Code du travail, « Le 1er mai est jour férié et chômé. » ; article R.3141-3 alinéa 1 du Code du travail « Le point de départ de la période prise en compte pour le calcul du droit au congé est fixé au 1er juin de chaque année. » ; voir aussi *infra* n°217, 221.

⁴⁵¹ Date, sens 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 261, « Millésime de l'année et quantième du mois (1^{er} sept. 1985). Dans un acte, indication du jour, du mois et de l'année où il est passé. Ex. la date d'un chèque s'entend de l'indication non seulement de l'année, mais encore du mois et du jour où il est créé. », sens 3, p. 261, « Même indication avec précision de l'heure (acte de naissance, (C.civ., a. 57). ».

date⁴⁵², elle est ponctuellement utilisée pour affiner le degré de précision de la date. Cette composante supplémentaire de la date peut être illustrée en droit financier avec la cotation sur les marchés financiers. Qu'il soit déterminé à partir de la procédure du fixing ou en continu, le prix du cours des produits financiers correspond toujours à l'heure d'un jour, d'un mois et d'une année⁴⁵³. Par ailleurs, la date complétée de l'heure a toujours été utilisée pour désigner la date de naissance ou de décès d'une personne physique. En effet, selon l'article 57 du Code civil, l'acte de naissance énoncera le jour et l'heure de naissance⁴⁵⁴, et selon l'article 79 du Code civil, l'acte de décès énoncera le jour et l'heure du décès⁴⁵⁵. Une telle date trouve encore une autre illustration dans le cas des jeux concours avec obligation de renvoi du bon de participation avant tel jour et telle heure.

Quel que soit le degré de précision de la date quantitative, cette dernière ne constitue qu'un type particulier de date qui peut par ailleurs être définie par rapport à une dimension qualitative. La date est alors désignée par rapport aux éléments de définition d'une notion juridique ou par rapport à la réalisation d'une situation juridique.

b)- La définition de la date qualitative.

99. La définition de la date qualitative. La date qualitative correspond aux éléments constitutifs d'une notion juridique ou bien aux éléments caractéristiques d'une situation

⁴⁵² B. SOUSI-ROUBI, « Variations sur la date », *RTD civ.* 1991, p. 87, si le législateur prend soin d'exiger l'heure en plus de la date, « *c'est qu'elle n'est pas incluse dans la notion de date.* » ; par exemple, l'article 58 du Code civil dispose que lors de la découverte d'un enfant nouveau-né, le procès verbal qui devra être dressé, mentionnera entre autres, la date et l'heure de la découverte ; tel est également le cas par exemple à l'article 57 du Code civil, qui dispose que l'acte de naissance énoncera, notamment, le jour et l'heure de la naissance de l'enfant ; tel est aussi le cas lorsque le juge fixe le jour et l'heure de la comparution personnelle, article 187 du Code de procédure civile, « Le juge, en l'ordonnant, fixe les lieu, jour et heure de la comparution personnelle, à moins qu'il n'y soit procédé sur le champ. », ou lorsqu'il précise le jour et l'heure de l'enquête, article 227 alinéa 3 du Code de procédure civile, « Le juge commis fixe les jours, heure et lieu de l'enquête. ».

⁴⁵³ M. GERMAIN, avec le concours de V. MAGNIER, *Traité de droit commercial*, G. Ripert, D. Roblot, t.1, Vol.2, *Les sociétés commerciales*, 19^{ème} éd., Lextenso, Paris, 2009, n°2189, P. DIDIER, *Droit commercial*, t.3, *Le marché, Les groupes de sociétés, financiers, les groupes de sociétés*, PUF, Thémis, Paris, 1993, p. 216 ; la différence entre les deux modes de cotations des cours que sont le « fixing » ou la cotation continue réside dans le fait que le prix déterminé par fixing consiste à comparer les offres d'achat et de ventes pendant une période limitée de temps, et de choisir le prix qui permettra de réaliser le plus de vente ; avec la procédure continue, le prix varie en permanence, en fonction des offres de ventes et d'achat durant toute la séance de bourse.

⁴⁵⁴ Voir par exemple l'article 57 du Code civil, « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant (...) ».

⁴⁵⁵ Voir par exemple l'article 79 du Code civil, « L'acte de décès énoncera : 1° Le jour, l'heure et le lieu du décès ; (...) ».

juridique⁴⁵⁶. La localisation temporelle d'une situation juridique est déterminée non pas par rapport à un « quand » mathématique mais par rapport à un « quoi » qualitatif. La date qualitative définit le « quand » mathématique de façon indirecte : la localisation mathématique de la situation juridique sera déterminée à partir de la réalisation du « quoi », c'est-à-dire à partir de la réalisation des éléments constitutifs de la notion juridique par rapport à laquelle elle est définie.

Lorsque la date qualitative marque la naissance ou la formation d'une situation juridique, elle correspond à la notion de fait générateur⁴⁵⁷. Lorsqu'elle marque la disparition ou l'extinction d'une situation juridique, elle correspond à la notion de fait extincteur⁴⁵⁸.

100. L'existence de deux types de date qualitative. La date qualitative est objective lorsqu'elle est désignée par rapport à une notion juridique objectivement définie. Elle est subjective lorsqu'elle est désignée par rapport à une notion juridique subjectivement définie.

Les notions juridiques sont objectives lorsque leurs éléments de définitions sont généraux et abstraits. Tel est le cas lorsque, pour les déterminer, leur seule réalisation suffit indépendamment de toute appréciation supplémentaire et subjective portant sur la normalité ou la moralité de la situation juridique à laquelle cette notion s'applique.

La notion juridique objective qui est celle dont la définition est générale et abstraite peut avoir un contenu déterminé ou indéterminé. Elle est de type déterminée lorsque ses éléments constitutifs sont définis de façon précise. Elle est de type indéterminé lorsqu'ils ne sont pas définis de façon précise mais restent néanmoins déterminables et ce objectivement, c'est-à-dire de façon générale et abstraite, indépendamment d'un jugement de valeur portant sur leur normalité ou portant sur leur moralité. Une notion objective indéterminée est définie par rapport à des éléments constitutifs objectifs mais qui sont flous et variables comme échappant à une définition précise⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Pour la définition des notions et situations juridiques, voir *supra* n°4.

⁴⁵⁷ Voir *infra* n°198 le fait générateur correspond au point de départ de la durée du temps juridique.

⁴⁵⁸ Voir *infra* n°203 le fait extincteur correspond au point final de la durée du temps juridique ; voir C. SEVELY FOURNIE, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, thèse, préface L. Rozès, Dalloz, Paris, 2010.

⁴⁵⁹ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°185, p. 216, les éléments de définition du standard « échappent à une définition abstraite et précise » ; *contra* P. MALAURIE, P. MORVAN, *Introduction générale*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°250, « le standard, auquel il faut identifier les termes de « concept mou », « notion-cadre », « notion floue », « notion confuse », « notion à contenu variable », « notion sans critère », « notion fonctionnelle ».

Les notions juridiques sont subjectives lorsque leurs éléments de définitions sont spéciaux et concrets. Tel est le cas lorsque pour les déterminer, leur seule réalisation est insuffisante, une dimension complémentaire d'interprétation⁴⁶⁰ et d'appréciation portant sur la normalité, l'opportunité ou la légitimité de la situation juridique étant nécessaire. La notion juridique subjectivement définie correspond à un standard. Le standard désigne une notion juridique particulière⁴⁶¹ dont la spécificité est d'avoir un contenu non seulement indéterminé mais indéterminable⁴⁶². Il désigne une notion juridique dont le contenu est indéterminé de façon *a priori*⁴⁶³ et repose sur l'appréciation de sa moralité et de sa normalité⁴⁶⁴. Il est « *le procédé qui prescrit au juge de prendre en considération le type moyen de conduite sociale correcte pour la catégorie déterminée d'actes qu'il s'agit de juger* »⁴⁶⁵.

La normalité qui définit la notion juridique subjective ou le standard peut renvoyer soit à un comportement moyen jugé conforme à une statistique, soit à un comportement moral jugé bon ou mauvais⁴⁶⁶. En fonction de la définition donnée à la notion de « normalité », il existe deux types de standard. Lorsque la normalité s'entend de l'appréciation d'un comportement conforme à la moyenne, le standard acquiert une dimension objective et mathématique.

⁴⁶⁰ Contrairement aux notions objectives, qui induisent elles aussi un certain travail d'interprétation, en raison du caractère irréductiblement imparfait des notions déterminées et en raison du caractère flou des notions indéterminées, le travail d'interprétation qu'implique le standard juridique est beaucoup plus important, en ce qu'il est un élément inhérent et participant à la construction de la notion ; ce travail d'interprétation est par conséquent beaucoup moins encadré que ne l'est celui portant sur les notions juridiques de type objectif ; dans ce sens voir E. BERNARD, *La spécificité du standard en droit communautaire*, thèse dactyl., 2006, Université de Strasbourg 3 Robert Schuman, Université Libre de Bruxelles, p. 47 et suivantes, p. 60 ; J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°230 ; P. MALAURIE, P. MORVAN, *Introduction générale*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°250, « *Intégré dans une règle de droit, le standard confère au juge un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'arbitrer des conflits de façon intuitive et empirique.* » ; voir aussi S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard, Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, thèse, préface de Prosper Weil, LGDJ, Bdp, tome 135, Paris, 1980, n°93, le standard est un étalon de la réalité factuelle ; il « *vise à permettre la mesure de comportements et de situations en terme de normalité* ».

⁴⁶¹ Si le standard s'oppose aux notions juridiques, déterminées et indéterminées, il ne s'oppose pas à la notion de droit ; le standard est une notion juridique ; dans ce sens, E. BERNARD, *La spécificité du standard en droit communautaire*, thèse dactyl., 2006, Université de Strasbourg 3 Robert Schuman, Université Libre de Bruxelles, p. 15, « *Si le standard devait être opposé à un autre type de notion juridique, ce pourrait être à la norme juridique directement et immédiatement opérationnel, mais certainement pas à la règle de droit* », p. 57.

⁴⁶² Dans ce sens, voir E. BERNARD *La spécificité du standard en droit communautaire*, thèse dactyl., 2006, Université de Strasbourg 3 Robert Schuman, Université Libre de Bruxelles, p. 60, selon qui la règle de droit ayant comme contenu un standard n'est pas directement opérationnelle.

⁴⁶³ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard, Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, thèse, préface de Prosper Weil, LGDJ, Bdp, tome 135, Paris, 1980, n°93, p. 120, « *le standard est une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination a priori de celle-ci.* ».

⁴⁶⁴ M.-O. STATI, *Le standard juridique*, thèse Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1927, p. 37.

⁴⁶⁵ M.-O. STATI, *Le standard juridique*, thèse Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1927, p. 45.

⁴⁶⁶ E. BERNARD, *La spécificité du standard en droit communautaire*, thèse dactyl., 2006, Université de Strasbourg 3 Robert Schuman, Université Libre de Bruxelles, p. 39, p. 64.

Lorsqu'elle s'entend de l'appréciation d'un comportement conforme à la morale, le standard est purement et exclusivement subjectif.

Toutefois, cette distinction entre les notions objectives et subjectives est en pratique limitée lorsque la première est indéterminée.

101. Les limites de la distinction entre les deux types de notion juridique. Si la distinction théorique entre le standard et la notion juridique objectivement définie est évidente lorsque cette dernière est de type déterminé, elle l'est beaucoup moins en pratique, d'une part, lorsque la notion juridique objectivement définie est de type indéterminé et, d'autre part, lorsque le standard est objectivisé.

Théoriquement, le standard se distingue de la situation juridique objectivement définie, y compris par rapport à celle qui est indéterminée, c'est-à-dire dont le contenu, bien qu'objectif, est flou. En effet, les éléments de définition de la notion objective restent déterminables⁴⁶⁷. Au contraire, les éléments constitutifs du standard sont indéterminables en ce qu'ils dépendent d'un jugement de valeur porté sur chaque espèce particulière. La détermination des éléments caractérisant le standard ne peut résulter que d'une appréciation au cas par cas car il « repose sur des notions de moralité civique et commerciale courantes, qui ne peuvent pas être définies par les méthodes exactes et certaines de la logique juridique »⁴⁶⁸. Par conséquent et d'un point de vue théorique, le standard est distinct de la notion juridique objective et indéterminée⁴⁶⁹.

En pratique néanmoins, notion objective indéterminée et standard se rapprochent⁴⁷⁰. D'une part, la notion objective indéterminée se rapproche du standard car le caractère indéterminé de

⁴⁶⁷ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°185, p. 216, « Mais indéterminé ne veut pas dire indéterminable », « pour s'inscrire dans un système de droit, la notion dite indéterminée doit rester déterminable. ».

⁴⁶⁸ M. O. STATI, *Le standard juridique*, thèse Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1927, p.37 ; toutefois, cette absence de logique en termes de rationalité n'est pas exclusive d'une certaine logique en termes de cohérence ; voir dans ce sens J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°252, « La règle de droit positif ne procède pas que de la seule raison logique. Elle dérive de choix philosophiques, moraux, techniques. Elle est le fruit de l'arbitrage constant entre des intérêts opposés. »

⁴⁶⁹ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°185, p. 216, « Les « standards », concept plus étroit que celui de notion souple ».

⁴⁷⁰ Dans ce sens, voir J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°185, p. 215-216, qui distingue à la fois les standards des notions floues, et qui semble également les lier, « le droit a recours à des notions flexibles, susceptibles d'une appréciation subjective et évolutive. On a parfois parlé à leur propos de « concepts soupapes », de « paragraphes caoutchouc », de « notions à contenu variable », flou, indéterminé. (...) Il s'agit notamment, de notions indéterminées et évolutives qui constituent « les organes souples du système juridique », qui échappent à une définition abstraite et précise, qui se réfèrent à des comportements humains et qui impliquent une comparaison avec la réalité normale. C'est ce que les anglo-saxons désignent par le terme de « standard ». On en trouve, semble-t-il, dans tous les systèmes de droit. Les « standards », concept plus étroit que celui de notion souple, correspondent à « des critères fondés sur ce qui paraît normal et acceptable dans la société au moment où les faits doivent être appréciés. » ».

ses éléments constitutifs acquiert une dimension subjective. En effet, ils tendront à être définis de façon spéciale et concrète, en fonction de l'espèce au sein de laquelle ils sont déterminés. D'autre part, et à l'inverse, le standard tend à se rapprocher de la notion objective indéterminée lorsque sa normalité est appréciée par rapport à une moyenne statistique, c'est-à-dire par rapport à un élément objectif. Dans ce cas en effet, le standard acquiert une dimension objective. La distinction est donc plus théorique que réelle.

La distinction entre notion juridique indéterminée et standard étant tenue en pratique, les notions objectivement indéterminées seront incluses au sein des notions juridiques subjectives et seront considérées comme des standards.

102. Des illustrations de la date qualitative objective. A l'instar de la date quantitative, la date qualitative objective trouve de nombreuses illustrations⁴⁷¹. Elle est notamment illustrée à l'article 453 du Code de procédure civile selon lequel « La date du jugement est celle à laquelle il est prononcé en audience ou par mise à disposition au greffe. ». Il s'agit bien d'une date, c'est-à-dire d'un point de repère dans le temps juridique. De plus, il s'agit bien d'une date qualitative ou « *date-événement* » et non d'une date quantitative ou « *date-chiffre* ». En effet, la date du jugement est définie par rapport à une situation juridique, à savoir la prononciation du jugement en audience ou sa mise à disposition au greffe. Enfin, il s'agit d'une date objective car les éléments de la situation juridique par rapport à laquelle elle est déterminée les éléments généraux et abstraits et non à partir d'éléments spéciaux et concrets.

Elle trouve également une illustration à l'article L.631-8 alinéa 1 du Code de commerce selon lequel « Le tribunal fixe la date de cessation des paiements. ». Elle se définit donc par rapport à la notion d'impossibilité pour le débiteur de faire face au passif exigible avec son actif disponible⁴⁷². La date quantitative de la cessation des paiements sera déterminée au moyen de sa date qualitative, cette dernière étant définie par rapport aux conditions objectivement définies caractérisant une telle situation juridique.

⁴⁷¹ Req. 1^{er} décembre 1885, H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. Tome 2, *Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, 12^{ème} éd., Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 2008, n°145, « Dans un contrat par correspondance, la formation de la promesse est réalisée et le contrat rendu parfait par l'acceptation des propositions qui sont faites, dès l'instant où cette proposition a eu lieu ».

⁴⁷² Article L. 631-1 du Code de commerce, « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L.631-2 ou L.631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. ».

103. Des illustrations de la date qualitative subjective. La date qualitative subjective correspondant à une notion juridique indéterminée qui est illustrée toutes les fois qu'il est question d'« époque »⁴⁷³, de « moment »⁴⁷⁴. Si ces notions renvoient bien à la notion de date et de localisation dans le temps juridique, cette localisation est cependant approximative et dépend d'un travail d'interprétation qui permet une certaine souplesse mais qui laisse corrélativement place à une certaine incertitude.

Elle trouve également une illustration lorsqu'il est fait application de l'adage *omni meliore momento*⁴⁷⁵. La date de naissance de l'enfant est qualitativement et subjectivement définie puisqu'elle dépend d'éléments d'appréciation portant sur la légitimité ou l'opportunité de la situation qu'elle va localiser dans le temps juridique.

Enfin, elle trouve une autre illustration avec la date d'évaluation du bien indivis à partager. Selon l'article 829 alinéa 1 du Code civil, la date d'évaluation de ces biens est en principe celle de la jouissance divise, telle qu'elle est fixée par l'acte de partage⁴⁷⁶. Dans ce cas, la date est le plus souvent quantitativement définie. Cependant, l'alinéa 3 de ce texte prévoit que le juge

⁴⁷³ Article 763 alinéa 1 du Code civil, « Si, à l'époque du décès, le conjoint successible, occupe effectivement, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux deux époux ou dépendant totalement de la succession, il a de plein droit, pendant une année, la jouissance gratuite de ce logement, ainsi que du mobilier, compris dans la succession, qui le garnit. » ; Article 922 du même code, dispose que la réunion fictive des biens dont il a été disposé par donation se fait en fonction de l'état de ces biens à l'« époque » de la donation et de leur valeur à l'ouverture de la succession.

⁴⁷⁴ Article 271 du Code civil dispose que l'évaluation de la prestation compensatoire doit se faire en fonction de la situation des époux au « moment » du divorce ; article L.228-1 al.8 du code de commerce, à propos de l'intermédiaire inscrit pour le compte d'un propriétaire de titres d'une société par actions, admis aux négociations sur un marché réglementé et n'ayant pas son domicile sur le territoire français, qui dispose que « L'intermédiaire inscrit est tenu, au moment de l'ouverture de son compte (...), de déclarer, dans les conditions fixées par décret, sa qualité d'intermédiaire détenant des titres pour le compte d'autrui. ».

⁴⁷⁵ *Omni meliore momento* / Au moment le plus favorable, H. ROLAND, L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1993, p. 298, « Vise la présomption en vertu de laquelle il est permis à l'enfant de choisir le jour qui lui convient le mieux comme étant celui de sa conception, pourvu que ce jour soit placé dans l'intervalle compris entre les durées extrêmes assignées à la grossesse (minimum 180 jours, maximum 300 jours). Dans la limite des 121 jours précédant sa naissance, l'enfant peut situer sa conception à la date qui lui est la plus favorable et prétendre, suivant les circonstances, que sa gestation a duré plus ou moins longtemps. Par exemple, l'enfant né 180 jours après la célébration du mariage a intérêt, a priori, à dire que la gestation n'a duré que 180 jours s'il veut être considéré comme ayant été conçu pendant le mariage. Mais, éventuellement, son avantage le conduit à opter pour une durée de gestation révélant une conception antérieure au mariage en vue de bénéficier de la rétroactivité de la légitimité, notamment pour recevoir des droits successoraux dont la transmission suppose la conception du gratifié au moment du décès. » ; voir article 311 alinéa 1 du Code civil, « La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de la naissance. », alinéa 2, « La conception est présumée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant. » ; voir F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°678 ; voir à cette même référence, les illustrations jurisprudentielles de l'application de cet article ; voir aussi P. MALAURIE, *Droit civil, Les personnes, La protection des mineurs et des majeurs*, 4^{ème} éd., Paris, Defrénois, 2009, n°7, P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°984.

⁴⁷⁶ Article 829 alinéa 1, « En vue de leur répartition, les biens sont estimés à leur valeur à la date de la jouissance divise telle qu'elle est fixée par l'acte de partage, en tenant compte, s'il y a lieu, des charges les grevant ».

peut choisir une date plus ancienne « si le choix de cette date apparaît plus favorable à la réalisation de l'égalité. »⁴⁷⁷. La date d'évaluation des biens à partager est donc définie de façon qualitative et subjective, car elle l'est par rapport à une situation juridique et non par rapport à un chiffre. En outre, elle l'est par rapport à une situation juridique définie de façon spéciale et concrète, c'est-à-dire dont l'appréciation des éléments de définition se fait en termes d'opportunité.

2°) *La justification de l'existence de la date qualitative.*

104. La présentation du problème. L'existence de la date quantitative indépendamment de la date qualitative n'est généralement pas contestée. Il ne semble pas impossible de définir la date d'une situation juridique uniquement par rapport à un chiffre. Tel est par exemple le cas du 1^{er} mai, cette date quantitative caractérisant le jour férié. Il n'en va pas de même de la date qualitative.

Indépendamment de la date qualitative, la date qualitative semblerait ne pas avoir d'existence juridique en ce que, à elle seule, elle ne permettrait pas de repérer une situation juridique dans le temps juridique. La date quantitative a en effet pour corollaire d'être quantitativement indéterminée. En effet, si l'on sait, grâce à elle, quelle sera la date quantitative d'une situation juridique lorsqu'elle se réalisera, sa date quantitative est indéterminée antérieurement à ce moment là. De plus, elle est indéterminable lorsque la date qualitative correspond à une notion juridique subjectivement définie⁴⁷⁸. Pour cette raison, la date qualitative n'aurait « *aucun sens pour le juriste* »⁴⁷⁹, car sans date quantitative, elle semble n'emporter « *en elle-même aucune conséquence* »⁴⁸⁰.

Par exemple, la date qualitative de la cessation des paiements, qui est celle où un commerçant, un artisan ou une personne morale de droit privé est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible⁴⁸¹, ne serait une notion juridique pertinente que

⁴⁷⁷ Article 829 alinéa 3 du Code civil, « Cependant, le juge peut fixer la jouissance divisée à une date plus ancienne si le choix de cette date apparaît plus favorable à la réalisation de l'égalité ».

⁴⁷⁸ Voir *infra* n°176 et suivants, à propos des dimensions qualitatives composant les unités de mesure de la durée du temps juridique, et *infra* n°198 à propos des extrémités qualitatives les encadrant.

⁴⁷⁹ B. SOUSI-ROUBI, « Variations sur la date », *RTD civ.* 1991, p. 75.

⁴⁸⁰ B. SOUSI-ROUBI, « Variations sur la date », *RTD civ.* 1991, p. 75.

⁴⁸¹ Paiement, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 640 ; article L. 631-1 du Code de commerce, « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à

complétée par la date quantitative, c'est-à-dire que lorsque la cessation des paiements de telle société s'est réalisée et est fixée au 1^{er} juillet 2009. En effet, c'est uniquement lors de la survenance des éléments de définition de la notion juridique, c'est-à-dire lors de la réalisation de la date qualitative, qu'apparaît la possibilité de la rattacher à une date quantitative⁴⁸².

105. La réfutation du problème. Cependant, même si la date qualitative non combinée avec la date quantitative ne présente pas la même utilité⁴⁸³, elle fait néanmoins partie de la notion juridique de temps. En participant à la construction du milieu temporel juridique, elle appartient à la notion de temps juridique et ce, indépendamment de son adjonction à la date quantitative. La date qualitative est un instrument de construction du milieu temporel juridique au même titre que la date quantitative. En effet, en définissant une date qualitative le Droit permet de connaître le moment à partir duquel les situations juridiques devront être formées, exécutées ou éteintes. Non complétée d'une date quantitative, la date qualitative est bien en elle-même et à elle seule une notion juridique temporelle, même si son utilité est moindre dans ce cas puisqu'elle est quantitativement indéterminée voire indéterminable.

Sur le plan des modalités de construction du temps juridique, la date qualitative est spécifique puisqu'elle construit indirectement le milieu temporel juridique. Elle ne définit pas directement le « quand » mais permet de le connaître au moyen du « quoi ». Si la date qualitative est un instrument indirect de construction du milieu temporel juridique quantitatif, elle reste pourtant une technique de construction directe du milieu temporel juridique. Non complétée d'une date quantitative, la date qualitative présente une bien moins grande utilité en ce qu'elle ne permet pas de savoir à quelle date quantitative la situation juridique va être formée, exécutée ou éteinte. Elle n'en reste pas moins une notion juridique temporelle car elle permet de situer les événements dans le temps juridique. En outre, la date qualitative permettra lors de sa réalisation de connaître la date quantitative de la situation juridique. A elle seule, la

tout débiteur mentionné aux articles L.631-2 ou L.631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. ».

⁴⁸² Voir aussi Date, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 261, « Jour auquel s'accomplit un acte ou se produit un fait. », sens 2, p. 261, « Millésime de l'année et quantième du mois (1^{er} sept. 1985). Dans un acte, indication du jour, du mois et de l'année où il est passé. Ex. : la date d'un chèque s'entend de l'indication non seulement de l'année, mais encore du mois et du jour où il est créé. », sens 3, « Même indication avec précision de l'heure (acte de naissance, C. civ., a. 57). » ; la date est donc définie uniquement de façon quantitative.

⁴⁸³ B. SOUSIROUBI, « Variations sur la date », *RTD civ.* 1991, p. 75, l'auteur souligne d'ailleurs la complémentarité de ces dates, « Date abstraite et date concrète sont donc complémentaires pour constituer une information utile au juriste. ».

date qualitative est bien une technique de construction indirecte du temps juridique : elle permet de connaître le « quand » au moyen du « comment ».

Si la date qualitative est une notion juridique temporelle qui existe de façon autonome, indépendamment de sa combinaison à la date quantitative, il n'en va pas de même de son degré d'utilité qui dépend quant à lui de cette combinaison. A elle seule, la date qualitative constitue une information beaucoup moins utile pour le système juridique. La définition de la date a notamment pour but de faire du milieu temporel factuel un milieu juridiquement défini, organisé et connu⁴⁸⁴. Or, cette finalité ne peut être atteinte pleinement si la date qualitative n'est pas combinée à l'autre type de date. Il est évident que la date qualitative ne permet pas de dire à quelle date quantitative l'évènement s'est produit ou se produira. Par exemple, la loi du 3 décembre 2001 n°2001-1135 relative aux droits du conjoint survivant, des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral prévoit comme date de son application le septième mois suivant la publication au Journal officiel de la présente loi. Cette date qualitative qui correspond à la publication de la loi au Journal officiel n'est utile qu'en ce qu'elle permet de savoir qu'à partir de cette date et à l'écoulement d'une durée de sept mois, la loi sera appliquée, soit à partir du 1^{er} juillet 2002⁴⁸⁵.

Pour autant, même si le degré d'utilité de la date varie en fonction de sa combinaison à l'autre type de date, il n'en reste pas moins que ces deux types de date restent des notions juridiques temporelles. Plus précisément, la date qualitative non combinée à la date quantitative est une technique de construction du milieu temporel juridique en ce qu'elle permet de se repérer dans ce milieu.

Qu'elle soit quantitative ou qualitative, la date est une technique de construction du milieu temporel juridique en déterminant la localisation d'une situation juridique au sein de ce dernier. Il reste alors à analyser les problèmes que soulève la détermination de la date d'une situation juridique au travers de sa mise en œuvre pratique.

⁴⁸⁴ Voir *supra* n°90.

⁴⁸⁵ Article 25-I de la loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral.

C- Les problèmes de la détermination de la date.

106. Les problèmes de la portée de la date dans la réalité temporelle extra-juridique et juridique. La détermination de la date pose tout d'abord un problème à l'égard de sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique, celle-ci pouvant être en décalage avec celle-là. La notion juridique de date pose ensuite un problème à l'égard de sa portée dans la réalité temporelle juridique. En effet, la date d'une situation juridique peut entrer en conflit avec celle d'une autre situation juridique.

Après avoir envisagé le problème de la détermination de la date soulevé par sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique (1°), il faudra analyser celui de sa détermination soulevé par sa portée dans la réalité temporelle juridique (2°).

1°) La portée de la date juridique dans la réalité temporelle extra-juridique.

107. L'insaisissabilité de la date qualitative dans la réalité temporelle extra-juridique. Appliquée à la réalité temporelle extra-juridique, l'existence de la date qualitative est fragile. Mise en relation avec la réalité temporelle pratique, la date qualitative est parfois insaisissable. La réalisation concrète de ses éléments constitutifs est bien souvent beaucoup plus complexe que leur définition abstraite ne le laisse paraître⁴⁸⁶.

Par exemple, il est bien souvent extrêmement difficile d'identifier avec précision et certitude à quel moment exact le contrat est formé⁴⁸⁷, à quel moment exact les conditions nécessaires à sa

⁴⁸⁶ Voir par exemple G. WICKER, « Force obligatoire et contenu du contrat », in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, sous la direction de P. Rémy-Corlay, D. Fenouillet, Dalloz, Paris, 2003, Dalloz, Paris, 2003, p. 151, l'auteur rappelant que « le droit français met en œuvre une logique essentiellement formelle et linéaire. Dès l'instant que sont réunies les quatre conditions posées à l'article 1108 du Code civil, l'article 1134, alinéa 1^{er}, confère force obligatoire à l'engagement, d'où procède alors l'obligation contractuelle. Or cette approche formelle présente l'incalculable avantage qu'elle permet l'élaboration de règles précises, grâce à une formulation technique articulée sur des concepts rigoureux. De la sorte, est assurée une sorte de prévisibilité des solutions. On peut néanmoins reprocher à cette approche d'avoir favorisé un certain abus d'abstraction. Elle s'est en effet traduite par une conception essentiellement abstraite du contrat dans lequel les données de fait ne pénètrent que très difficilement. ».

⁴⁸⁷ Voir par exemple, dans le cas du contrat entre absents, F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°168 et suivants pour les controverses doctrinales quant à la date qualitative à retenir pour la formation du contrat, entre la théorie de la réception ou celle de l'émission ; voir Requête 21 mars 1932, DP 1933, 1.65, note E. Sallé de la Marnière, Com. 7 janvier 1981, RTD civ. 1981, p. 849, obs. F. Chabas, H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, 12^{ème} éd., Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 2008, n°143-144, « Dans un contrat par correspondance, la formation de la promesse est réalisée et le contrat rendu parfait par l'acceptation des propositions qui sont

formation sont réunies. En outre, si dans la conception classique la formation du contrat est instantanée⁴⁸⁸, il apparaît en réalité que la formation du contrat est plus le résultat d'un processus continu et progressif que le produit de la rencontre fictive et abstraite d'une offre et d'une acceptation⁴⁸⁹. Pour cette raison, « le seuil de formation du contrat est largement incertain »⁴⁹⁰ à tel point qu'il devient quasiment impossible de savoir avec précision et certitude si l'on se situe en amont ou en aval de la formation du contrat, au stade des pourparlers, c'est-à-dire antérieurement à la date de formation du contrat, ou à celui de l'exécution, c'est-à-dire postérieurement à la date de formation du contrat⁴⁹¹.

faites, dès l'instant où cette proposition a eu lieu » ; voir aussi B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Droit civil, Les obligations, Contrat*, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 1998, n°372 et suivants.

⁴⁸⁸ Voir par exemple, J. HAUSER, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société, politique, Mélanges Jacques Ellul*, PUF, Paris, 1983, p. 503, la conception classique du contrat étant « liée à une conception à la fois instantanée et élitiste de la liberté dans l'acte juridique : la liberté se ramène à l'instant vécu par celui qui ayant préalablement appréhendé tous les éléments est capable d'opter, seul moment dont le droit tiendra véritablement compte. Cette analyse est commode et elle présente d'incontestables avantages techniques. (...) Elle n'est toutefois pas sans inconvénients quant à l'analyse de son fondement, la liberté, que les classiques prétendaient ainsi établir. Les juristes ont été alors amenés à se « contenter » d'une conception purement juridique de la liberté (comme s'il pouvait en exister une) ramenée à l'instant par commodité technique. ».

⁴⁸⁹ Voir par exemple, M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. I. Contrat et engagement unilatéral*, 1^{ère} éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°98, p. 237, « En pratique, dans toutes les négociations importantes, la formation du contrat n'est pas instantanée mais continue », elle apparaît au cours d'« un processus où l'accord des parties se fait progressivement. Le droit allemand a un mot pour désigner cette formation progressive du contrat : il s'agit de la *punctuation*, qu'on a parfois cherché à transposer en droit français. » ; voir aussi J.-M. MOUSSERON, « La durée dans la formation des contrats », in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, LGDJ, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 509, A. RIEG, « La « punctuation », contribution à l'étude de la formation successive du contrat », in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, LGDJ, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 593.

⁴⁹⁰ R. LIBCHABER, *Deffrénois* 2006, art.38498, p. 1858, note sous Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 2006, « la formation du contrat s'opère par un processus de cristallisation insensible, rétif à toute rationalisation un tant soit peu ferme. ».

⁴⁹¹ Voir R. LIBCHABER, *Deffrénois* 2006, art.38498, p. 1858, note sous Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 2006 ; selon la Cour de cassation, « une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat » ; selon l'annotateur, « La solution ici réitérée découle en droit ligne du principe de la liberté contractuelle : nul n'est jamais obligé de contracter et le refus de s'accorder est toujours légitime. Il s'ensuit de là que jusqu'au dernier instant des pourparlers, quel qu'en soit l'état d'avancement, il est possible à une des parties de rompre si elle ne trouve plus son compte au contrat envisagé. (...) Il ne peut donc jamais y avoir faute dans le principe même de la rupture des négociations. Pour autant, la faute peut fort bien résider dans les modalités de cette rupture. (...) C'est donc parce qu'elle tient bon sur le principe d'une absolue liberté contractuelle que la Cour limite le préjudice réparable aux frais des pourparlers, sans aller jusqu'à la perte d'une chance de tirer les gains du contrat. » ; or, le seuil de formation du contrat est largement incertain, « de telle manière qu'il n'est pas toujours possible de savoir si les pourparlers maintenus visaient à former le contrat ou à finaliser telle ou telle clause encore indéfinies d'un contrat déjà formé. D'où une différence de traitement juridique assurément difficile à justifier, selon que le contrat était conclu ou ne l'était point encore. ».

108. Les problèmes juridiques consécutifs à la portée de la date dans la réalité temporelle extra-juridique. L'insaisissabilité⁴⁹² de la date juridique dans la réalité temporelle extra-juridique concrète entraîne un certain nombre d'effets négatifs.

L'insaisissabilité de la date juridique dans la réalité temporelle extra-juridique produit tout d'abord des conséquences négatives du point de vue de la légitimité de la règle de droit. En raison de cette insaisissabilité il devient difficile de justifier une réponse juridique totalement différente selon que le problème juridique est défini comme se situant immédiatement avant, ou immédiatement après une date⁴⁹³ et dont on ne sait pas en réalité quand il s'est véritablement et réellement produit.

L'insaisissabilité de la date juridique dans la réalité temporelle extra-juridique produit ensuite des conséquences négatives du point de vue de l'efficacité de la règle de droit. Alors qu'elle a en principe pour but d'assurer la sécurité juridique, la date étant considérée comme le meilleur moyen pour déterminer avec certitude et précision le moment de formation d'une situation juridique, il apparaît qu'elle contribue au contraire à rendre imprévisible et incertain le moment de formation de cette situation juridique, et constitue une source intarissable de contentieux.

L'insaisissabilité de la date juridique dans la réalité temporelle extra-juridique conduit enfin et par conséquent à s'interroger sur l'opportunité de l'utilisation d'une telle technique comme moyen de localisation des situations juridiques dans le temps juridique. Il est en effet possible de se demander s'il ne serait pas préférable de se passer d'un milieu temporel juridique dont les repères, bien qu'objectivement définis, sont dans une certaine mesure arbitraires et fictifs⁴⁹⁴. Les situations juridiques seraient alors formées, exécutées et éteintes selon un *continuum* progressif⁴⁹⁵ et non plus à partir d'un point, d'une date, d'un instant⁴⁹⁶.

⁴⁹² R. LIBCHABER, *Deffrénois* 2006, art.38498, p. 1862, note sous Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 2006 ; on a également parlé du mythe, des mystères et des paradoxes de la période précontractuelle, voir D. MAZEAUD, « Mystères et paradoxes de la matière précontractuelle », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXIème siècle*, LGDJ, Paris, 2001, p. 637.

⁴⁹³ Voir R. LIBCHABER, *Deffrénois* 2006, art.38498, p. 1862.

⁴⁹⁴ Entendu comme une fiction matérielle, c'est-à-dire comme étant fortement éloigné de la réalité temporelle extra-juridique, et non comme fiction juridique ; G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, *supra* n°15.

⁴⁹⁵ R. LIBCHABER, *Deffrénois* 2006, art.38498, p. 1862, « Plutôt que de considérer que l'on fonctionne selon un mode binaire –le contrat est déjà formé, ou l'on se trouve encore au stade des négociations précontractuelles–, les juges manifestent par leurs décisions qu'ils voient davantage la formation du contrat comme un continuum. Plus les pourparlers s'intensifient, gagnent en précision, plus s'accroît la perspective d'aboutir au contrat : la perte de chance se renforce à mesure que la chair du contrat s'affermir, par accord progressif sur ses éléments essentiels. » ; l'auteur illustrant les avantages de cette « sensibilité judiciaire », « Sensible aux rapports de forces concrets, la position des juges du fond dévoile la part d'artifice et de rigidité qu'il y a dans notre conception du contrat. » ; voir aussi J. HAUSER, « La famille, le temps, la durée », in *Annales de droit de*

Aussi compliqué que puisse être le problème de la détermination de la date d'une situation juridique en raison de sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique, il ne s'agit pourtant que d'une première difficulté à laquelle s'ajoute celle de sa portée dans la réalité temporelle juridique.

2°) La portée de la date dans la réalité temporelle juridique.

109. **L'illustration d'un conflit de dates juridiques au sein des stock-options.** Sans constituer un véritable conflit, il peut exister un problème de détermination de la date d'une seule et même situation juridique, notamment dans le cas de la formation des situations juridiques imparfaites, tels que les droits éventuels ou conditionnels⁴⁹⁷. En dehors de ce cas de figure, la détermination de la date pose un problème par rapport à sa portée dans la réalité temporelle juridique lorsque la date d'une situation juridique entre en conflit avec celle d'une autre situation juridique. Autrement dit, le conflit de dates juridiques se pose lorsque la date d'une situation juridique est en contradiction avec celle d'une autre situation juridique⁴⁹⁸ qu'il s'agisse de la date de création, d'exécution ou d'extinction de ces situations juridiques.

Afin de comprendre comment naît un tel conflit et dans quelle mesure il peut être résolu, il semble opportun d'en analyser un au travers d'un exemple particulier⁴⁹⁹. Il trouve une

Louvain, vol. 59, n° 1-2, 1999, p. 185, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société, politique, Mélanges Jacques ELLUL*, PUF, Paris, 1983, p.503, « Le temps en droit de la filiation », in *Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Rainer Frank*, Verlag für Standesamtswesen, Berlin, 2008, p. 211 et suivantes ; cette temporalité juridique serait alors celle qui se rapprocherait le plus de la conception bergsonienne du temps ; cette idée se rapproche alors de la durée limitée indéterminée non potestative caractérisant les situations juridiques provisoires, voir *infra* n°406.

⁴⁹⁶ A propos de la notion d'instant, voir *infra* n°375, n°380.

⁴⁹⁷ Pour la notion de droit éventuel et droit conditionnel, voir *supra* n°92 ; pour les problèmes que pose la réalisation des situations juridiques imparfaites, voir *infra* n°140 et suivants pour la notion et les illustrations de l'anticipation, qui désigne une situation juridique formée de façon imparfaite, n°245.

⁴⁹⁸ Voir par exemple, J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Philosophie et théorie du droit, Paris, 1996, n°54 et suivants ; pour que la rétroactivité de la loi soit caractérisée, « il faut partir du décalage qu'elle suscite entre la date d'observation et le domaine d'application de la loi nouvelle ».

⁴⁹⁹ Qui ne constitue qu'une illustration parmi la multitude des conflits de dates que soulève l'application de la loi dans le temps ; voir sur ce point, J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Philosophie et théorie du droit, Paris, 1996, n°13, « Le conflit de la lois dans le temps naît du changement des règles : une loi nouvelle succède à une loi ancienne. » ; P. ROUBIER, *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps*, Dalloz-Sirey, 2^{ème} éd., Paris, 1960 ; L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *Rép. civ. Dalloz* ; L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps. », *RTD civ.* 1969, p.405 et suivantes ; F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°404 et suivants ; à propos d'un conflit de date juridique entre la date d'entrée en vigueur de la loi et la rétroactivité de la jurisprudence et la distinction, voir *infra* n°116.

illustration entre la date de dissolution d'une communauté par divorce⁵⁰⁰ et celle de levée des stock-options, ce conflit ayant pour conséquence d'empêcher leur évaluation dans l'hypothèse où l'option ne peut être levée à ce jour.

Après avoir justifié et démontré l'existence d'un tel conflit (a), il faudra analyser les techniques possibles de sa résolution (b).

a)- La démonstration du conflit entre les dates du divorce et de levée des stock-options.

110. Les causes du conflit entre les dates de la dissolution de la communauté et celle de levée des stock-options. Les stock-options sont une promesse unilatérale de vente⁵⁰¹ : la société s'engage, sous condition de son maintien dans la société, à vendre à un salarié, qui l'accepte, un certain nombre d'actions dans des conditions préférentielles de prix déterminées à l'avance et pendant une certaine durée⁵⁰².

Ces droits sont qualifiés de biens communs⁵⁰³. Ils constituent des acquêts provenant de l'industrie personnelle des époux au sens de l'article 1401 alinéa 1 du Code civil⁵⁰⁴ et dont l'exercice est personnel à l'époux les ayant acquis.

Les stock-options acquises par un époux au moyen de son industrie personnelle pendant la communauté sont des biens communs car chaque stock-option constitue une promesse unilatérale de vente, c'est-à-dire un droit de créance attribué immédiatement et définitivement au salarié sous la seule condition de son maintien dans l'entreprise. Si la levée de l'option, c'est-à-dire le choix du salarié d'acheter les actions, est quant à elle incertaine et éventuelle, cette éventualité n'est pas une condition de l'acquisition des stock-options⁵⁰⁵ mais relève seulement

⁵⁰⁰ Le problème se posant dans les mêmes termes en cas de dissolution de la communauté à cause de mort.

⁵⁰¹ Voir M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 21^{ème} éd., Litec, Paris, 2008, n°748, p. 330.

⁵⁰² F. SAUVAGE, « Communauté, succession et « stock-options » », *Dr. et pat.* 1998, n° 65, p. 38.

⁵⁰³ Dans ce sens voir J. CASEY, « Les stock-options et le régime de communauté », *JCP éd. N.*, 2006, n°1213, p. 1103, J. P. CHAZAL et Y. REINHARD, *RTD com.* 2002, p. 110, n°2, F. SAUVAGE, « Communauté, succession et « stock-options » », *Dr. et pat.* 1998, n° 65, p. 38 ; *contra*, J.-P. MAUBRU, « Stock-options et liquidation de communauté : arguments pour une controverse », *Dr. et pat.* 1999, n°67, p. 32, A. COURET, « Le sort des stock-options dans les liquidations de communauté ou de succession : approche critique d'idées nouvelles », *JCP éd. N.* 1999, n°12, p. 525.

⁵⁰⁴ Article 1401 alinéa 1 du Code civil, « La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres. ».

⁵⁰⁵ *Contra*, J. CASEY, « Les stock-options et le régime de communauté », *JCP éd. N.*, 2006, p. 1105, qui qualifie les stock-options de droit conditionnel : « le plan de stock-options est souscrit par le salarié, sous la double condition qu'il décide de souscrire les titres et qu'il soit toujours dans l'entreprise au jour où cette souscription est faite. » ; or, si le maintien

de leur exercice⁵⁰⁶. Que le titulaire des stock-options décide ou non de lever l'option, les stock-options sont définitivement entrées dans son patrimoine. Elles font partie de l'actif de communauté puisqu'il les a acquises en raison de son industrie personnelle durant la communauté. En tant que bien composant l'actif de la communauté, les stock-options doivent être évaluées au jour de sa dissolution⁵⁰⁷.

Cette évaluation nécessaire des biens composant la communauté ne pose un problème que dans l'hypothèse particulière où les stock-options ont été attribuées au cours du mariage mais dont l'option ne peut être levée au jour du divorce.

Lorsque les droits d'option ont été attribués avant le mariage et que l'option est levée après le mariage, la question de leur évaluation ne se pose pas en ce que ces droits d'option, ainsi que les actions, n'ont pas de rapport avec la communauté.

Lorsque les droits d'option ont été attribués pendant le mariage et que la levée de l'option s'est faite pendant le mariage, la question de leur évaluation ne se pose pas non plus car il s'agira dans ce cas de qualifier les actions acquises par cette levée d'option et éventuellement de les évaluer⁵⁰⁸.

Enfin, lorsque les droits d'option ont été attribués pendant la communauté mais qu'ils ne peuvent être exercés au jour de sa dissolution pour cause de divorce, se pose alors un conflit entre la date d'évaluation des stock-options et la date de leur levée d'option. Dans cette hypothèse, en effet, ces droits doivent, en tant que biens communs, être évalués et ce, au jour du divorce. Or, par hypothèse, les options ne peuvent être levées à cette date en raison d'un conflit existant entre la date de dissolution de la communauté et celle de levée de l'option. Ce conflit de dates pose ainsi un problème d'évaluation des stock-options.

du salarié dans l'entreprise est bien une condition d'attribution des stock-options, il n'en est pas de même de la levée de l'option qui ne relève que de l'exercice du droit et non de son attribution.

⁵⁰⁶ Les actions acquises en conséquence de l'exercice de ces droits d'option ne sont pas nées, ne sont pas actuelles, tant que les options n'ont pas été levées, exercées ; il en va différemment des droits d'option, qui sont des droits nés et actuels, faisant d'ores et déjà partie du patrimoine de leur titulaire, au jour de leur attribution, indépendamment de leur exercice.

⁵⁰⁷ *Contra*, CA Paris, 7 mai 2004, *Dr. F.* 2005, n°217, p. 29, obs. B. Beignier et L. Grosclaude, « la valeur patrimoniale des options entre en communauté dès lors qu'elles avaient été attribuées avant l'assignation en divorce et à condition que l'option en ait été effectivement levée » ; *contra*, J. CASEY, « Les stock-options et le régime de communauté », *JCP éd. N.*, 2006, p. 1105.

⁵⁰⁸ Et lorsque les droits d'option ont été attribués avant mais que l'option a été levée pendant le mariage, il reste alors à qualifier les biens en fonction de la détermination du fait générateur des actions : si leur fait générateur est considéré comme correspondant à la date d'attribution des stock-options, les actions seront qualifiées de biens propres, la question de leur évaluation ne se posant pas ; si leur fait générateur est considéré comme correspondant au jour de la levée de l'option, c'est-à-dire au jour de l'acquisition des actions, les actions seront qualifiées de communes et devront être évaluées ; il s'agit là encore de démontrer tant l'importance que la complexité relevant de la définition de la date qualitative d'une situation juridique.

111. Les conséquences du conflit entre les dates de la dissolution de la communauté et celle de levée des stock-options. Afin de procéder à la liquidation et au partage d'une communauté, il faut non seulement connaître le contenu de son actif⁵⁰⁹ mais aussi et surtout sa valeur. Or, cet « inventaire », ou plus exactement, cette évaluation pose problème dans le cas des stock-options qui s'inscrivent dans une opération temporellement complexe⁵¹⁰ allant de l'attribution des droits d'option à la levée éventuelle de l'option et s'achevant soit par sa levée effective, soit par leur péremption.

Si les droits d'option existent indépendamment des actions, il n'en est pas exactement de même de leur valeur. D'un point de vue économique, la valeur des droits d'option dépend de la levée effective de l'option et de la valeur des actions au jour où les options seront levées et les actions acquises. Avant cette date, la valeur réelle des stock-options n'est pas connue : ce n'est qu'à ce jour que l'on connaîtra le bénéfice retiré par l'attribution de ces droits de souscrire à des actions à un prix préférentiel⁵¹¹. Si l'option n'est pas levée, les stock-options n'auront eu, en fait, qu'une valeur virtuelle.

Par conséquent, en cas de dissolution de la communauté à une date où les droits d'option ne peuvent être exercés, se pose un problème d'évaluation de ces droits en conséquence d'un conflit de dates juridiques entre celle de dissolution de la communauté et de levée des options. Ce conflit de dates juridiques résulte du fait que les droits d'options qui font pourtant partie de l'actif de la communauté et qui doivent être évalués au jour de sa dissolution, ne peuvent l'être à cette date, faute pour l'option de pouvoir être levée à cette date. En effet, à la date où les stock-options doivent être évaluées, elles ne peuvent l'être d'un point de vue économique tout au moins. Reste alors à savoir si elles peuvent l'être du point de vue de la réalité juridique. Pour

⁵⁰⁹ La détermination du contenu de l'actif n'est ici pas envisagé en ce qu'il ne relève pas d'un conflit de date juridique, mais illustre uniquement la complexité des situations juridiques et la difficulté corrélative qu'il y a à définir la date de naissance des situations juridiques ; en ce qui concerne les stock-options, il existe deux dates distinctes : celle de l'attribution des droits d'option, et celle de l'exercice de ces droits d'option et de l'acquisition corrélative d'action ; la qualification de chacun de ces droits ou bien, se fera en fonction du moment où ces droits naissent : les droits d'options, qui naissent au jour de leur attribution, et seront propres si leur attribution est antérieure au mariage, et communs, si elle se fait pendant le mariage ; les actions, qui naissent au jour de la levée d'option, seront propres si elles sont acquises postérieurement au jour où le divorce prend effet dans les rapports patrimoniaux entre époux, et seront communes si elles sont acquises durant la communauté.

⁵¹⁰ P. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n° 339, p. 144.

⁵¹¹ J. CASEY, « Les stock-options et le régime de communauté », *JCP éd. N.*, 2006, p.1104, B. BEIGNIER, L. GROSCLAUSE, note sous Paris, 7 mai 2004, *Dr. F.* 2005, n°217, p. 29. F. SAUVAGE, « Communauté, succession et « stock-options » », *Dr. et pat.* 1998, p. 40, M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 21^{ème} éd., Litec, Paris, 2008, n°749, p. 330.

cela, il est nécessaire de rechercher les techniques envisageables pour résoudre ce conflit de dates juridiques.

b)- La résolution du conflit entre les dates du divorce et de levée des stock-options.

112. La présentation des différentes résolutions du conflit entre les dates de la dissolution de la communauté et celle de levée des stock-options. Face au conflit existant entre la date de dissolution de la communauté par divorce et celle de levée des stock-options, deux solutions peuvent être envisagées. La première consiste à trouver un moyen d'évaluer les stock-options au jour de la dissolution de la communauté. La seconde consiste à procéder à des partages successifs et partiels, celui portant sur les stock-options étant alors reporté⁵¹² au jour de l'éventuelle levée d'option.

Afin de savoir si les stock-options doivent être évaluées à la même date que celle de la dissolution de la communauté ou si elles peuvent être évaluées à une date ultérieure, il faut tout d'abord rechercher ce que prévoient les textes. Ces derniers prévoient seulement qu'à défaut de règlement conventionnel entre les époux, le juge qui prononce le divorce ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux⁵¹³. Les textes précisent uniquement que les opérations devront être achevées dans le délai d'un an après que le jugement prononçant le divorce soit passé en force de chose jugée⁵¹⁴. De plus ils prévoient que l'évaluation des droits doit en principe se faire à la date la plus proche possible du partage⁵¹⁵.

Rien ne semble interdire les partages partiels et complémentaires, ce que la pratique notariale utilise d'ailleurs. Le choix entre l'une ou l'autre des solutions peut donc se faire à partir d'un raisonnement d'ordre politique ou d'ordre technique.

⁵¹² Pour la notion de report, voir *infra* n°114 et suivants.

⁵¹³ Article 267 alinéa 1 du Code civil « A défaut d'un règlement conventionnel par les époux, le juge, en prononçant le divorce, ordonne la liquidation et le partage de leurs intérêts patrimoniaux. ».

⁵¹⁴ Article 267-1 alinéa 1 du Code civil, « Les opérations de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux des époux se déroulent suivant les règles fixées par le code de procédure civile. » ; *Droit de la famille, 2008-2009*, Dalloz Action, sous la direction de P. Murat, Dalloz, Paris, 2007, n°133.151, « Afin de mettre un terme aux interminables procès en liquidation-partage, l'article 267-1 du Code civil instaure un « calendrier de liquidation » et organise un « suivi étroit » de la liquidation. » ; voir les articles 1368 et 1370 du Code de procédure civile.

⁵¹⁵ Article 829 du Code civil alinéa 1 « En vue de leur répartition, les biens sont estimés à leur valeur à la date de la jouissance divise telle qu'elle est fixée par l'acte de partage, en tenant compte, s'il y a lieu, des charges les grevant. », alinéa 2 « Cette date est la plus proche possible du partage. », alinéa 3 « Cependant, le juge peut fixer la jouissance divise à une date plus ancienne si le choix de cette date apparaît plus favorable à la réalisation de l'égalité. », article 1476 du Code civil, alinéa 1, « Le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, la licitation des biens, les effets du partage, la garantie et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre "Des successions" pour les partages entre cohéritiers. ».

113. Le choix d'une résolution du conflit entre les dates de la dissolution de la communauté et celle de levée des stock-options. Le choix en faveur de l'une ou l'autre des deux solutions envisagées peut se fonder sur des arguments politiques ou techniques.

D'un point de vue politique, tout d'abord, si l'on veut privilégier une évaluation des stock-options qui soit la plus exacte possible, la date d'évaluation des stock-options sera reportée au jour de la levée de l'option, cette solution étant alors mise en œuvre au moyen de partages partiels⁵¹⁶. Si, au contraire, le but est de privilégier un règlement unique des effets patrimoniaux du divorce afin de mettre un terme le plus rapidement possible aux effets d'un mariage dissout, c'est-à-dire si l'on veut éviter que les processus liquidatifs ne s'éternisent et ne suscitent des conflits et des difficultés de gestion, l'évaluation des stock-options se fera à la même date que celle de la dissolution de la communauté⁵¹⁷.

D'un point de vue technique, ensuite, il est possible de retenir la seconde solution même si les stock-options semblent ne pas pouvoir être évaluées à la date du divorce. Si, du point de vue économique, la valeur des stock-options dépend incontestablement de la levée de l'option et de la valeur de l'action à ce jour, le choix en faveur de cette date ne s'impose pas d'un point de vue juridique. Les stock-options sont juridiquement indépendantes des actions auxquelles elles donnent droit, tant en ce qui concerne leur existence qu'en ce qui concerne leur évaluation. Avant cette date de levée de l'option, avant que ce droit de créance ne soit exercé, un droit de créance existe bel et bien. A l'instar de tout droit de créance, il est susceptible d'évaluation. Certes, cette dernière est difficile à chiffrer compte tenu de ses caractéristiques. Néanmoins, d'un strict point de vue juridique, une telle évaluation n'est pas impossible⁵¹⁸.

Si l'on peut défendre l'idée selon laquelle il est politiquement préférable d'évaluer les stock-options au jour de leur exercice éventuel et postérieurement à la dissolution de la communauté, il n'en demeure pas moins qu'il est techniquement possible, tout comme il est politiquement défendable, de les évaluer au jour de la dissolution de la communauté.

⁵¹⁶ J. CASEY, « Les stock-options et le régime de communauté », *JCP éd. N.*, 2006, n°1213, p. 1103.

⁵¹⁷ J.-P. CHAZAL, Y. REINHARD, *RTD com.* 2002, p. 111.

⁵¹⁸ J.-P. CHAZAL, Y. REINHARD, *RTD com.* 2002, p. 111, « ce n'est pas parce que la valeur de ce droit d'option est difficile à déterminer qu'elle n'existe pas ».

Ces droits de créance, nés et entrés définitivement⁵¹⁹ dans le patrimoine de leur titulaire au jour de leur attribution, et non au jour de leur exercice, sont toujours susceptibles d'évaluation, même si la méthode reste encore à être précisée.

Il serait juridiquement et techniquement possible de retenir que la valeur des stock-options ne dépend pas de la levée effective de l'option à un temps $t+1$. La valeur des stock-options pourrait alors découler du rapport entre la valeur de l'action à un instant t ⁵²⁰ et le tarif préférentiel d'acquisition fixé par les stock-options, montant qui pourrait être minoré en fonction du temps restant à s'écouler avant que l'option puisse être levée et en fonction des calculs de probabilité d'évolution de la valeur de l'action à cette date⁵²¹. Appliquée à la liquidation de la communauté, cette analyse rend techniquement possible l'évaluation des stock-options au jour de l'état liquidatif, quand bien même l'option n'aurait pas été levée. Dans ce cas, les opérations de partage et de liquidation s'opèrent en un temps unique, la date d'évaluation des stock-options étant la même que celle du partage et de la liquidation.

Et si les problèmes de détermination de la date sont complexes, tant en ce qui concerne sa portée dans le temps extra-juridique qu'en cas de conflit entre dates juridiques, la possibilité de changer la date au moyen de son report accroît la complexité de cette technique de construction du milieu temporel juridique que constitue la date.

2§ Le report de la date.

114. La définition et les illustrations des trois types de report de la date. Après avoir défini la notion générale de report de la date (A), il faudra présenter et illustrer les trois types de changement de date que constituent son report en avant (B), son report en arrière anticipatif (C) et son report en arrière rétroactif (D).

⁵¹⁹ Sous réserve de la condition de maintien du salarié dans l'entreprise.

⁵²⁰ L'instant t étant l'instant auquel on se place pour les évaluer.

⁵²¹ J.-P. CHAZAL, Y. REINHARD, *RTD com.* 2002, p. 111.

A- La notion générale de report de date.

115. **Ce qu'est le report de date.** La date permet de localiser dans le temps juridique la formation, l'exécution ou l'extinction de la situation juridique. Toutefois, il est possible que la date initialement définie soit changée. Le changement de la date quantitative ou qualitative d'une situation juridique correspond à la notion de report⁵²².

Le report correspond nécessairement à l'éloignement de la date nouvelle par rapport à la date initiale. Autrement dit, le rapport qui existe entre la date initiale et la date nouvelle se fait toujours dans le sens d'un éloignement de la seconde par rapport à la première.

Selon que la date nouvelle est postérieure ou antérieure par rapport à la date initiale, il existe deux types de report. Lorsque la date nouvelle est postérieure par rapport à la date initiale son changement correspond à son report en avant⁵²³. Lorsque la date nouvelle est antérieure par rapport à la date initiale son changement correspond à son report en arrière⁵²⁴.

De plus, selon que la date nouvelle est postérieure ou antérieure par rapport à la date à laquelle le report est effectué, il existe deux types de report en arrière. Lorsque la date nouvelle est postérieure par rapport à la date du report, ce report en arrière est de type anticipatif. Lorsque la date nouvelle est antérieure par rapport à la date du report, ce report en arrière est de type rétroactif.

Il existe donc trois types de report de date : un report en avant, un report en arrière anticipatif, et un report en arrière rétroactif.

Le changement de date correspond à son report en avant lorsque la date nouvelle est postérieure par rapport à la date initiale et par rapport à celle à laquelle le report est réalisé.

Le changement de date correspond à son report en arrière de façon anticipative lorsque la date nouvelle est antérieure par rapport à la date initiale et lorsqu'elle est postérieure par rapport celle à laquelle le report est prévu. Le report en arrière anticipatif de la date correspond au seul report en arrière de la date initialement définie par rapport à la date du report. En revanche, la date nouvelle reste postérieure par rapport à la date du report.

⁵²² Reporter, sens II, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 2203, « Porter ailleurs ou plus loin, dans l'espace ou le temps. ».

⁵²³ Report, (en avant), G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 806, « Action de différer (dans l'avenir), not. de retarder la date d'une opération ou de la rattacher à une opération ultérieure. ».

⁵²⁴ Report (en arrière), G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 807, « Action de reculer (dans le passé). ».

Le changement de date correspond à son report en arrière de façon rétroactive lorsque la date nouvelle est à la fois antérieure par rapport à la date initiale et lorsqu'elle est antérieure par rapport à celle à laquelle le report est prévu. Autrement dit, le report en arrière rétroactif de la date se caractérise par un double report en arrière : un report en arrière de la date initiale par rapport à la date nouvelle et un report en arrière de la date nouvelle par rapport à la date du report.

Ces trois types de report ne sont pas déterminés en fonction du rapport qui existe entre la date initiale et la date nouvelle, puisque cette dernière est toujours éloignée de la date initiale. Ils sont déterminés d'une part selon que la date nouvelle est postérieure ou antérieure par rapport à la date initiale et, d'autre part, selon que la date nouvelle, qui est antérieure par rapport à la date initiale, est postérieure ou antérieure par rapport à la date à laquelle ce report est défini.

116. Le report de la date, distinct de sa portée dans le temps extra-juridique. Le changement de la date existe lorsqu'une règle de droit ou un acte juridique prévoit et crée un tel report. Toutefois, il est des hypothèses dans lesquelles un tel changement existe dans les faits alors qu'il n'est pas juridiquement prévu, témoignant par là des limites de l'autonomie du temps juridique par rapport au temps extra-juridique⁵²⁵.

Le report anticipatif de la date dans la réalité temporelle extra-juridique, en contradiction avec la réalité temporelle juridique au sein de laquelle un tel report est inexistant, trouve une illustration⁵²⁶ dans une décision de la première chambre civile de la Cour de cassation le 23 septembre 2003⁵²⁷. Cet arrêt donne un bon exemple du difficile respect en pratique des

⁵²⁵ Dans ce cas, il s'agit plus d'un conflit entre les deux réalités temporelles distinctes que sont le temps juridique et le temps extra-juridique, que d'un conflit temporel intrajuridique existant entre deux dates juridiques, voir *supra* n°109.

⁵²⁶ Voir aussi le conflit suscité par l'application anticipée de la loi par la jurisprudence, J. MASSIP, « La preuve de la filiation naturelle par la possession d'état. (Loi n°82-536 du 25 juin 1982 et Cass., Ass. Plén., 9 juillet 1982) », *Def.* 1982, p.1265 ; toutefois, un tel conflit peut également être analysé comme un conflit de date juridique, car on peut considérer que le conflit se fait entre la date d'application de la loi et celle de la jurisprudence ; à propos de la rétroactivité de la jurisprudence, voir *infra* n°155 ; à propos de la notion de conflit de temps juridique, voir *supra* n°109 ; un tel conflit de temps juridique entre la date d'application de la loi et la rétroactivité de la jurisprudence trouve d'ailleurs de nombreuses illustrations ; voir par exemple Cass. 1^{ère} civ., 29 janvier 2002, n°99-21.134 et 99-21.135, *RJPF*, mai 2002, p.14, note J. Casey, « L'action en retranchement est rétroactivement ouverte aux enfants naturels ! », M.-L. CICILE-DELFOSSÉ, *LPA* 2002, n°138, p. 24, « L'extention de l'action en retranchement aux enfants naturels », qui parle de « l'anticipation jurisprudentielle de l'application de la loi nouvelle » et d'un « conflit entre jurisprudence et législation » ; voir Cour de cassation, 1^{ère} civ. 14 novembre 2007, n°06-13.806, N. Mbotaingar, « Les restrictions à l'application rétroactive de la nouvelle vocation successorale de l'enfant adultérin », *D.* 2008, p. 133.

⁵²⁷ Cass. 1^{ère} civ., 23 sept. 2003, SAS Laboratoire Glaxo-Smithkline c/ Morice Jeanpert et c/ Mme Leroy, *JCP éd. G* 2004, I 101, n°23 et suivants, note G. Viney ; la Cour de cassation statuait postérieurement après l'entrée en

spécificités du temps juridique. Il illustre en effet l'anticipation factuelle de la date juridique en l'absence du report en arrière anticipatif de la date juridique. La directive n°85-374 CEE du 25 juillet 1985 sur les produits défectueux transposée en droit français par la loi du 19 mai 1998, n'était pas applicable aux faits de l'espèce. Selon l'article 21 de la loi du 19 mai 1998 cette directive n'était applicable « qu'aux produits dont la mise en circulation est postérieure à la date de son entrée en vigueur ». En respectant en apparence le temps juridique, c'est-à-dire sans appliquer de façon anticipée la nouvelle législation, la Cour de cassation a néanmoins interprété les anciens principes au regard de la nouvelle loi de transposition. Autrement dit, en respectant d'un point de vue formel le temps juridique, la Cour de cassation a anticipé, en substance et de fait, la date de transposition de la directive.

Le report en arrière rétroactif de la date dans la réalité temporelle extra-juridique, en contradiction avec la réalité temporelle juridique, trouve également une illustration au sein d'un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 5 mars 1991⁵²⁸. Les juges devaient se prononcer sur les conséquences de l'absence de déclaration de remploi dans le cas de l'utilisation de sommes provenant de la vente d'un bien propre. Le litige relevait de l'article 1434 du Code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 13 juillet 1965. Si les juges rendaient leur décision bien après la réforme de 1965 qui avait modifié l'article 1434, ils devaient pourtant, juridiquement et théoriquement, la rendre en application de l'article 1434 dans sa rédaction antérieure à la loi de 1965. Or, si du point de vue de la réalité temporelle juridique, les nouvelles dispositions ne s'appliquaient pas aux faits de l'espèce, il semble fortement probable que, de fait, les juges aient rendu leur décision au regard de la loi postérieure et non applicable à l'espèce. Rien ne permet de dire avec certitude quelle aurait été la décision si elle avait été rendue avant la loi de 1965. Il est en revanche fortement probable, voire certain, que la solution rendue à une date où la règle de droit avait d'ores et déjà changé a

vigueur de la loi de transposition du 19 mai 1998 de la directive n°85-374 du 25 juillet 1985, applicable le 21 mai 1998, mais inapplicable aux faits de l'espèce, puisque selon l'article 21 de cette loi, cette dernière n'était applicable qu'aux produits dont la mise en circulation est postérieure à la date de son entrée en vigueur ; sans appliquer par anticipation le nouveau droit, la Cour de cassation l'a certainement, de fait, appliqué par anticipation ; dans ce sens, voir G. Viney selon qui, « il est évident qu'après l'entrée en vigueur de la loi de transposition du 19 mai 1998, l'interprétation donnée par la Cour de Cassation des principes dégagés antérieurement, précisément pour anticiper cette transposition, ne peut pas ne pas être influencé par cette loi. Elle révèle, de toute évidence, l'opinion de la Cour de cassation sur le sens des textes nouveaux. ».

⁵²⁸ Civ. 1^{ère}, 5 mars 1991, D. 1991, p. 565, note Le Guidec, RTD civ. 1992, p. 439, obs. Lucet et Vareille, D. 1992, somm. p. 221, obs. Grimaldi ; selon M. GRIMALDI, « On observera que, peut-être, cette nouvelle jurisprudence a-t-elle été encouragée par la loi du 13 juillet 1965, qui, modifiant l'art. 1434 al. 1^{er}, c.civ., y est venue préciser que, « à défaut de cette déclaration dans l'acte, l'emploi ou le remploi n'a lieu que par l'accord des époux. ». Mais il reste qu'elle s'est fixée sur l'application de l'art. 1434 dans sa rédaction antérieure à la réforme de 1965. Il est donc incontestable qu'elle constitue un revirement par rapport aux arrêts de 1931 et 1955. ».

été influencée par la nouvelle règle de droit, les juges se situant, de fait, dans un temps où cette dernière est d'ores et déjà adoptée, voire appliquée.

La présentation de la notion générale de report juridique de la date ainsi que sa distinction par rapport à son changement dans la réalité extra-juridique, permet ainsi de présenter les trois hypothèses particulières de report de date, à commencer par son report en avant.

B- Le report en avant de la date.

117. La définition et les illustrations du report en avant de la date. Après avoir précisé la notion de report en avant de la date, que cette dernière soit quantitative ou qualitative (1°), il faudra apporter quelques illustrations de ce type particulier de changement de la date (2°).

1°) La définition du report en avant de la date.

118. Ce qu'est le report en avant de la date. Le report en avant de la date se caractérise par le fait que la nouvelle date est postérieure par rapport à la date initiale. Lorsque la date est reportée en avant, la situation juridique est formée, exécutée ou éteinte postérieurement à la date initiale. Cette modification en avant de la date peut porter à la fois sur la date quantitative et sur la date qualitative.

Lorsque la date quantitative, qui correspond à un chiffre, est reportée en avant, la situation juridique est formée, exécutée ou éteinte postérieurement à la date initiale. Le report en avant de la date quantitative se définit donc par le recul du chiffre désignant la date initialement définie, ce nouveau chiffre étant postérieur, éloigné par rapport à la date initialement définie. Le report en avant de la date quantitative est caractérisé dès lors que le chiffre caractérisant la nouvelle date est plus grand que celui caractérisant la date initialement définie.

Lorsque la date qualitative, qui correspond aux éléments constitutifs d'une notion juridique ou aux éléments caractéristiques d'une situation juridique est reportée en avant, la situation juridique est formée, exécutée ou éteinte postérieurement à la date initiale. Le report en avant de la date qualitative se définit donc par l'adjonction d'une condition nécessaire à la formation, l'exécution ou l'extinction d'une situation juridique, cette dernière étant alors postérieure, éloignée par rapport à la date qualitative initialement définie. Le report en avant de la date

qualitative d'une situation juridique est caractérisé dès lors qu'une condition de la situation juridique est ajoutée aux conditions initialement définies.

Après avoir présenté la notion de report en avant de la date, il est alors possible et nécessaire d'en fournir quelques illustrations.

2°) Les illustrations du report en avant de la date.

119. Les illustrations du report en avant de la date quantitative d'une situation juridique.
La date pouvant porter sur la formation, l'exécution ou l'extinction d'une situation juridique, il convient d'illustrer le report en avant de ces trois objets de la date quantitative.

Le report en avant de la date quantitative de formation d'une situation juridique est caractérisé dès lors que le chiffre définissant la nouvelle date de formation est postérieur, c'est-à-dire plus grand, par rapport au chiffre définissant la date initiale de formation de la situation juridique. Le report en avant de la date quantitative de formation d'une situation juridique sera illustré quand la date de formation d'un contrat ou d'adoption d'une loi, par exemple définie au 1^{er} octobre 2010, sera reportée au 1^{er} décembre 2010.

Le report en avant de la date quantitative d'exécution d'une situation juridique est caractérisé dès lors que le chiffre définissant la nouvelle date d'exécution est postérieur, c'est-à-dire plus grand, par rapport au chiffre définissant la date initiale d'exécution de la situation juridique. Le report en avant de la date quantitative d'exécution d'une situation juridique sera illustré quand la date d'exécution d'un contrat ou la date d'application d'une loi, par exemple définie au 1^{er} octobre 2010, sera reportée au 1^{er} décembre 2010. Tel sera, par exemple, le cas des délais de livraison qui conduisent à reporter en avant la date quantitative d'exécution de la situation juridique.

Le report en avant de la date quantitative d'extinction d'une situation juridique est caractérisé dès lors que le chiffre définissant la nouvelle date d'extinction est postérieur, c'est-à-dire plus grand, par rapport au chiffre définissant la date initiale d'extinction de la situation juridique. Le report en avant de la date quantitative d'extinction d'une situation juridique sera illustré quand la date d'extinction d'un contrat ou la date d'abrogation d'une loi, par exemple définie au 1^{er} octobre 2010, sera reportée au 1^{er} décembre 2010. La prolongation de la durée juridique, des délais de prescription par exemple, illustrent un tel report en avant de la date quantitative d'extinction d'une situation juridique.

120. Les illustrations du report en avant de la date qualitative d'une situation juridique.

La date pouvant porter sur la formation, l'exécution ou l'extinction d'une situation juridique, il convient d'illustrer le report en avant de ces trois objets de la date qualitative.

Le report en avant de la date qualitative de formation d'une situation juridique est caractérisé dès lors qu'une des conditions de formation de la situation juridique est ajoutée aux conditions initialement définies, cette condition n'étant pas encore réalisée à la date du report. Par exemple, si la loi définit la date qualitative de formation du contrat par la réunion des conditions légales de sa formation, cette date qualitative est reportée en avant lorsque les parties rajoutent une condition à la formation du contrat. De même, le report en avant de la date qualitative de formation du contrat est illustré lorsque les parties rajoutent des conditions supplémentaires aux conditions initialement prévues. Par exemple, la date de conclusion d'un contrat définitif de vente, dont la conclusion est initialement prévue au jour où l'acheteur aura obtenu un emprunt, est reportée en avant si la nouvelle date de conclusion n'est plus celle de l'obtention de l'emprunt mais celle de la délivrance des fonds empruntés.

Le report en avant de la date qualitative d'exécution d'une situation juridique est caractérisé dès lors qu'une condition d'exécution de la situation juridique est ajoutée aux conditions initialement définies, cette condition n'étant pas réalisée à la date du report⁵²⁹. Un tel report sera illustré dans le cas d'un contrat de vente pour lequel les parties décideront de reporter le transfert de propriété au complet paiement du prix. Ce report sera donc illustré lorsque qu'une clause de réserve de propriété⁵³⁰ sera insérée postérieurement à la conclusion de l'acte.

Le report en avant de la date qualitative d'extinction d'une situation juridique est caractérisé dès lors qu'une condition d'extinction de la situation juridique est ajoutée aux conditions initialement définies, cette condition n'étant pas réalisée à la date du report. Par exemple, le report en avant de la date d'extinction d'une situation juridique est illustré dans le cas de l'insertion dans un contrat de bail dont la date d'extinction initialement définie comme devant correspondre au jour où le locataire aura acquis un immeuble à usage d'habitation est changée et définie comme devant correspondre au jour où l'immeuble à usage d'habitation aura fait l'objet de travaux de rénovation et d'aménagement nécessaires à son habitation.

⁵²⁹ Voir par exemple, T. REVET, « La prise d'effet du contrat », *RDC* 2004, n°1, p. 29 et suivantes.

⁵³⁰ Article 2367 alinéa 1 du Code civil, « La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie », alinéa 2, « La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement. ».

Après avoir défini et illustré la notion de report en avant de la date, il convient à présent d'analyser un autre type particulier de report de date, celui qui se fait en arrière et qui est anticipatif.

C- Le report en arrière anticipatif de la date.

121. La définition et les illustrations du report en arrière anticipatif de la date. Après avoir précisé la notion de report en arrière anticipatif de la date, que cette dernière soit quantitative ou qualitative (1°), il faudra apporter quelques illustrations de ce type particulier de changement de la date (2°).

1°) La définition du report an arrière anticipatif de la date.

122. Ce qu'est le report en arrière anticipatif de la date. Le report en arrière anticipatif de la date se caractérise par le fait que la situation juridique est formée, exécutée ou éteinte antérieurement à sa date initiale, cette nouvelle date étant postérieure ou simultanée par rapport à la date à laquelle le report est défini. Le report en arrière anticipatif peut porter sur la date quantitative ou qualitative.

Lorsque la date quantitative est reportée en arrière de façon anticipée, la situation juridique est formée, exécutée ou éteinte antérieurement à la date initiale, mais postérieurement à la date du report. La date quantitative correspondant à un chiffre, son report en arrière anticipatif se définit donc par l'avancement du chiffre désignant la date initialement définie, ce nouveau chiffre étant antérieur, rapproché par rapport à celui désignant la date initiale. Le report en arrière anticipatif de la date quantitative est caractérisé dès lors que le chiffre désignant la nouvelle date est plus petit que celui caractérisant la date initiale.

Lorsque la date qualitative est reportée en arrière de façon anticipée, la situation juridique est formée, exécutée ou éteinte antérieurement à la date initiale. La date qualitative correspondant aux éléments constitutifs d'une notion juridique ou aux éléments caractéristiques d'une situation juridique son report en arrière anticipatif se définit par la suppression d'une condition nécessaire à la formation, à l'exécution ou à l'extinction d'une situation juridique, cette dernière étant alors antérieure à la date qualitative initialement

prévue. Le report en arrière anticipatif de la date qualitative d'une situation juridique est caractérisé dès lors qu'une condition de la situation juridique est supprimée par rapport aux conditions initialement définies.

Après avoir présenté la notion de report en arrière anticipatif de la date, il est alors possible et nécessaire d'en fournir quelques illustrations.

2°) Les illustrations du report en arrière anticipatif de la date.

123. Les illustrations du report en arrière anticipatif de la date quantitative d'une situation juridique. La date pouvant porter sur la formation, l'exécution ou l'extinction d'une situation juridique, il convient d'illustrer le report en arrière anticipatif de ces trois objets de la date quantitative.

Le report en arrière anticipatif de la date quantitative de formation d'une situation juridique est caractérisé dès lors que le chiffre définissant la nouvelle date de formation est antérieur, c'est-à-dire plus petit, par rapport au chiffre définissant la date initiale de formation de la situation juridique. Le report en arrière anticipatif de la date quantitative de formation d'une situation juridique sera illustré quand la date de formation d'un contrat ou d'adoption d'une loi, par exemple définie au 1^{er} décembre 2010, sera avancée au 1^{er} octobre 2010, sachant que cette modification intervient avant ces deux dates.

Le report en arrière anticipatif de la date quantitative d'exécution d'une situation juridique est caractérisé dès lors le chiffre définissant la nouvelle date d'exécution est antérieur, c'est-à-dire plus petit, par rapport au chiffre définissant la date initiale d'exécution de la situation juridique. Le report en arrière anticipatif de la date quantitative d'exécution d'une situation juridique sera illustré quand la date d'exécution d'un contrat ou d'application d'une loi, par exemple définie au 1^{er} décembre 2010, sera avancée au 1^{er} octobre 2010, sachant que cette modification intervient avant ces deux dates.

Le report en arrière anticipatif de la date quantitative d'extinction d'une situation juridique est caractérisé dès lors que le chiffre définissant la nouvelle date d'extinction est antérieur, c'est-à-dire plus petit, par rapport au chiffre définissant la date initiale d'extinction de la situation juridique. Le report en arrière anticipatif de la date quantitative d'extinction d'une situation

juridique sera notamment⁵³¹ illustré quand la date d'extinction d'un contrat ou d'abrogation d'une loi, par exemple définie au 1^{er} décembre 2010, sera avancée au 1^{er} octobre 2010, sachant que cette modification intervient avant ces deux dates.

124. Les illustrations du report en arrière anticipatif de la date qualitative d'une situation juridique. La date pouvant porter sur la formation, l'exécution ou l'extinction d'une situation juridique, il convient d'illustrer le report en arrière anticipatif de ces trois objets de la date qualitative.

Le report en arrière anticipatif de la date qualitative de formation d'une situation juridique est caractérisé dès lors qu'une condition de formation de la situation juridique est supprimée par rapport aux conditions initialement définies. Par exemple⁵³², il est illustré lorsque les parties enlèvent une des conditions qu'elles avaient initialement prévues. Ainsi, la date de conclusion d'un contrat définitif de vente, dont la conclusion est initialement prévue comme correspondant au jour où l'acheteur aura obtenu un emprunt et que les fonds auront été délivrés, est reportée en arrière de façon anticipative lorsque la date de conclusion nouvellement définie correspond désormais à la simple obtention de l'emprunt, et non plus à celle de délivrance des fonds empruntés.

Le report en arrière anticipatif de la date qualitative d'exécution d'une situation juridique est caractérisé dès lors qu'une condition d'exécution de la situation juridique est supprimée par rapport aux conditions initialement définies. Par exemple, le report en arrière anticipatif de la date qualitative d'exécution est illustré dans le cas de la renonciation à une clause de réserve de propriété, la renonciation à cette clause conduisant à avancer l'exécution du transfert de propriété. L'avance, l'acompte, et la provision illustrent également le report en arrière anticipatif de la date d'exécution d'une situation juridique. L'avance⁵³³, définie comme le

⁵³¹ Voir l'émancipation qui constitue une illustration du report en arrière anticipatif de la date de la majorité et de la fin de la minorité ; articles 413-1 du Code civil, « Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage. », article 413-2 alinéa 1 du Code civil, « Le mineur, même non marié, pourra être émancipé lorsqu'il aura atteint l'âge de seize ans révolus. ».

⁵³² Pour d'autres illustrations du report en arrière anticipatif de la date qualitative de formation d'une situation juridique, voir les illustrations de l'anticipation, c'est-à-dire de l'inversion de l'ordre des conditions de formation des situations juridiques ; pour la définition de la notion d'anticipation, voir *infra* n°141 et suivants ; pour les illustrations de la notion d'anticipation, voir *infra* n°144 et suivants.

⁵³³ Avance, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 97, « Paiement anticipé (avant terme ou avant exécution) d'une partie d'une dette (à titre de garantie, de preuve, de faveur, etc.) ; par ext. sommes versées par anticipation. Ex. avance de loyer (versement avant entrée en jouissance ou avant terme d'une fraction de loyer), avance de salaire (avant service fait). ».

paiement anticipé⁵³⁴ d'une partie d'une dette, la provision⁵³⁵, ou l'acompte⁵³⁶ sont des

⁵³⁴ P. MALAURIE, L. AYNES, P.Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°938, pour le remboursement anticipé d'un prêt ; Article 1186 du Code civil, « Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme ; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété. » ; Article 1189 du Code civil, « Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation. » ; Article L. 311-29 du Code de la consommation, « L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation sans indemnité, en partie ou en totalité, le crédit qui lui a été consenti. Toutefois, le prêteur peut refuser un remboursement partiel anticipé inférieur à un montant fixé par décret. », « Le premier alinéa ne s'applique pas aux contrats de location, sauf si ces contrats prévoient que le titre de propriété sera finalement transféré au locataire. » ; Article L.321-21 du Code de la consommation, « L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation, en partie ou en totalité, les prêts régis par les sections 1 à 3 du présent chapitre. Le contrat de prêt peut interdire les remboursements égaux ou inférieurs à 10 % du montant initial du prêt, sauf s'il s'agit de son solde. », « Si le contrat de prêt comporte une clause aux termes de laquelle, en cas de remboursement par anticipation, le prêteur est en droit d'exiger une indemnité au titre des intérêts non encore échus, celle-ci ne peut, sans préjudice de l'application de l'article 1152 du code civil, excéder un montant qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat, est fixé suivant un barème déterminé par décret. », « Pour les contrats conclus à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière, aucune indemnité n'est due par l'emprunteur en cas de remboursement par anticipation lorsque le remboursement est motivé par la vente du bien immobilier faisant suite à un changement du lieu d'activité professionnelle de l'emprunteur ou de son conjoint, par le décès ou par la cessation forcée de l'activité professionnelle de ces derniers. ».

⁵³⁵ Provision, sens 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 739, « Sorte d'avance liée à la pratique judiciaire. », sens 2, b, p. 739, « Somme versée à l'avance ou en cours de travail à titre d'acompte par un client à un avocat, un officier ministériel, un homme d'affaire. » ; est exclu de cette définition le référé-provision et les mesures qu'il ordonne : il ne s'agit pas d'une anticipation du jugement définitif, ce dernier n'ayant pas été prononcé, et ne pouvant dès lors pas produire des effets antérieurement à son existence ; dans ce sens, pour la définition de la notion d'anticipation, voir infra n°141 ; l'idée selon laquelle le référé-provision constitue une anticipation, ne relève que d'une appréciation d'ordre extra-juridique, de la perception du référé-provision dans la réalité temporelle extra-juridique ; elle ne relève pas d'une de ses caractéristiques techniques ; cette impression que le référé-provision constitue une anticipation par rapport au jugement définitif découle du fait que le juge ne peut ordonner une telle mesure que si l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable ; voir P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 21, « Il s'agit ici d'une anticipation sur la décision définitive » ; Provision, sens 2, a, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 739, « Somme allouée par le juge à titre provisionnel pour parer aux besoins urgents d'un créancier réclamant une somme plus importante en attendant la fixation de cette dernière par la justice. », voir S. GUINCHARD, F. FERRAND, C. CHAINAIS, *Procédure civile, Droit interne et droit communautaire*, 29^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°262 ; article 809 alinéa 2 du Code de procédure civile, « Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. » ; cette impression est renforcée par le fait que le provisoire peut devenir définitif, alors que le référé-provision et les mesures qu'il ordonnent sont des situations juridiques provisoires et non pas des anticipations, voir infra n°400 ; L. LORVELLEC, « Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Etudes dédiées à Alexandre Weill*, Dalloz, Litec, Paris, 1983, p. 390, « Sous l'apparence du provisoire se cache le refus de l'attente : le provisoire n'est plus alors qu'un masque, puisque, au lieu de préserver le futur, il l'anticipe. », p. 393, « La propension du provisoire à devenir une anticipation montre l'ambiguïté des solutions d'attente : face au futur, doivent-elles être neutres ou en quelque sorte annonciatrices : doivent-elles préparer l'avenir, ou ne pas « l'hypothéquer » ? » ; G. WIEDERKEHR, « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », RIDC, 1998-2, p. 453, « Il advient également que les parties se satisfont de résultats intermédiaires, et ne font rien pour parvenir au jugement définitif. », p. 452, « Certaines mesures provisoires tendent à assurer que le procès au fond puisse se dérouler de manière équitable : ainsi en est-il, lorsque le juge, dans une procédure de divorce, fixe une provision pour frais d'instance qu'un époux doit verser à son conjoint afin de permettre à celui-ci de se défendre convenablement (v. art. 255 C. civ.). Ayant assuré ce résultat, la mesure provisoire, quoiqu'il advienne par la suite aura produit un effet définitif. (...) elles contiennent elles aussi le plus souvent une part d'anticipation, car, si elles ont été bien choisies et sont adaptées aux circonstances, le jugement définitif les reprendra en majeure partie. » ; il ne s'agit cependant pas d'une anticipation au sens technique et juridique, mais d'une perception approximative, dans la réalité extra-juridique, d'une telle situation qui, dans la réalité juridique, est provisoire ; en outre, l'exécution d'une mesure provisoire, précisément en ce qu'elle est provisoire,

illustrations de l'anticipation de la date d'exécution d'une situation juridique, car ils exécutent, par avance et partiellement, une obligation, antérieurement à la date initialement prévue. Dans cette perspective, les arrhes⁵³⁷ n'illustrent pas un report anticipatif de la date d'exécution de l'obligation, car ils n'anticipent pas la date de paiement du prix mais constituent une sûreté, une garantie de la bonne exécution de l'obligation. A la différence de l'avance, de l'acompte ou de la prévision, les arrhes ont une fonction de garantie. Ils correspondent au prix de la faculté de dédit⁵³⁸.

Le report en arrière anticipatif de la date qualitative d'extinction d'une situation juridique est caractérisé dès lors qu'une condition d'extinction de la situation juridique est supprimée par rapport aux conditions initialement définies. Tel sera le cas de la renonciation à la situation juridique. Par exemple, l'abandon anticipé par le grevé, au profit du second gratifié, de la jouissance du bien ou du droit, objet de la libéralité graduelle, illustre un tel report, le premier gratifié renonçant à la jouissance du bien par avance, c'est-à-dire avant le terme futur normalement défini, c'est-à-dire avant son décès⁵³⁹. Le report en arrière anticipatif de la date qualitative d'extinction d'une situation juridique est également illustré avec la dissolution

peut engager la responsabilité de celui au bénéfice duquel elle est mise en œuvre ; voir par exemple, Cour de cassation, Ass. Plén. 24 février 2006, « l'exécution d'une décision de justice exécutoire à titre provisoire n'a lieu qu'aux risques de celui qui la poursuit, à charge par lui, si le titre est ultérieurement modifié, d'en réparer les conséquences dommageables », D. 2006, p. 1085, note R. Perrot.

⁵³⁶ Conformément à cette idée, la question des acomptes et avances se rapproche des délais de paiement : dans les deux cas, il s'agit de définir la date à laquelle le paiement devra s'effectuer ; simplement avec les acomptes ou les avances, le paiement est antérieur à l'exécution complète de la prestation, alors qu'avec les délais de paiement, le paiement est postérieur à l'exécution complète de la prestation ; dans ce sens, voir F. COLLART-DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2004, n°333 ; Acompte, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 14 ; voir les différentes définitions données : paiement partiel imputé sur le montant de la dette ; fraction de salaire versée par anticipation ; paiement partiel en contrepartie d'une tranche de services déjà exécutée ; voir également M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 1^{ère} éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°112, qui définit les acomptes, comme « un paiement partiel qui sera ultérieurement imputé sur le montant de la dette. Le contrat est alors définitivement formé si bien que le solde reste dû et peut être réclamé. Les acomptes sont donc un type de provision, ce dernier terme, plus général, est synonyme d'avance, visant toute somme à valoir sur la somme qui sera définitivement due. ».

⁵³⁷ Arrhes, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 75, « Somme d'argent remise par une partie contractante à l'autre en garantie de l'exécution du contrat : si le contrat est exactement exécuté, elle s'impute sur le prix, comme l'acompte, si le contrat n'est pas exécuté, elle est conservée par celui à qui elle a été versée (elle est donc perdue pour celui qui l'a versé), ou elle lui est restituée au double, si c'est celui à qui elle a été versée qui n'exécute pas le contrat ».

⁵³⁸ P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°109, F. COLLART-DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2004, n°80, 96, C. HUMANN, « La spécificité de la clause de dédit », *RD imm.* 1997, p. 69, A. BENET, « Indemnité d'immobilisation, dédit et clause pénale », *JCP éd. G.* 1987, p. 3274.

⁵³⁹ Article 1050 du Code civil, alinéa 1 « Les droits du second gratifié s'ouvrent à la mort du grevé. », alinéa 2 « Toutefois, le grevé peut abandonner, au profit du second gratifié, la jouissance du bien ou du droit objet de la libéralité. », alinéa 3 « Cet abandon anticipé ne peut préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon, ni aux tiers ayant acquis, de ce dernier, un droit sur le bien ou le droit abandonné. ».

anticipée de la société décidée par les associés⁵⁴⁰, ou bien avec la liquidation anticipée de la créance de participation du conjoint en régime de la participation aux acquêts⁵⁴¹. L'anticipation de la date qualitative d'extinction de la situation juridique sera également illustrée dans le cas d'une remise totale de dette : alors que l'exécution totale de l'obligation caractérise son extinction, cette obligation sera éteinte alors qu'elle n'a pas été exécutée.

Le report en arrière anticipatif peut avoir un double objet et porter à la fois sur la formation et l'extinction d'une situation juridique. Le double report en arrière anticipatif de la date de création et d'extinction d'une situation juridique trouve des illustrations dans le cas de la renonciation anticipée d'un droit non encore né. La renonciation anticipée à un droit non encore né, lorsqu'elle est autorisée⁵⁴², caractérise un tel report en arrière anticipatif car il s'agit la date initiale de formation et d'extinction de la situation juridique qui sont reportées en arrière par rapport à la date initiale, cette nouvelle date étant simultanée au report⁵⁴³.

Après avoir détaillé la notion de report en arrière anticipatif de la date et en avoir apporté quelques illustrations, il reste encore à adopter la même démarche pour ce qui concerne le dernier type particulier de report de date, celui de son report en arrière rétroactif.

⁵⁴⁰ Article 1844-7 du Code civil « La société prend fin : 1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ; 2° Par la réalisation ou l'extinction de son objet ; 3° Par l'annulation du contrat de société ; 4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ; 5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ; 6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5 ; 7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ; 8° Pour toute autre cause prévue par les statuts. ».

⁵⁴¹ Article 1580 du Code civil alinéa 1 du Code civil « Si le désordre des affaires d'un époux, sa mauvaise administration ou son inconduite, donnent lieu de craindre que la continuation du régime matrimonial ne compromette les intérêts de l'autre conjoint, celui-ci peut demander la liquidation anticipée de sa créance de participation. ».

⁵⁴² Article 722 du Code civil « Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi. », article 1130 alinéa 1 du Code civil « Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. », article 2250 du Code civil « Seule une prescription acquise est susceptible de renonciation. » ; voir Civ. 11 janvier 1933, D. P. 1933, I, p. 10, note H. Capitant, « *Toute stipulation ayant pour objet d'attribuer un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte constitue un pacte sur succession future prohibé par la loi, encore que celui de la succession auquel il s'agit y ait consenti ; Cette prohibition est formelle et d'ordre public et ne comporte pas d'autres dérogations que celles qui sont limitativement déterminées.* » ; voir à propos du recul du principe, N. BAILLON-WIRTZ, « Que reste-t-il de la prohibition des pactes sur succession future ? », *Dr. F.*, nov. 2006, p. 8.

⁵⁴³ Voir par exemple la renonciation anticipée à l'action en réduction, article 929 et suivant du Code civil ; article 929 alinéa 1 du Code civil « Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter. ».

D- Le report en arrière rétroactif de la date.

125. **La définition et les illustrations du report en arrière rétroactif de la date.** Après avoir précisé la notion de report en arrière rétroactif de la date, que cette dernière soit quantitative ou qualitative (1°), il faudra apporter quelques illustrations de ce type particulier de changement de la date (2°).

1°) La définition du report en arrière rétroactif de la date.

126. **Ce qu'est le report en arrière rétroactif de la date.** Le report en arrière rétroactif se caractérise par le fait que la nouvelle date, de formation, d'exécution, ou d'extinction de la situation juridique est antérieure à la fois par rapport à la date initiale et par rapport à la date à laquelle le report est défini. Le report en arrière rétroactif peut porter sur la date quantitative ou qualitative.

Lorsque la date quantitative est reportée en arrière de façon rétroactive, la situation juridique est formée, exécutée ou éteinte à la fois antérieurement par rapport à la date initiale mais aussi antérieurement par rapport à la date du report. La date quantitative correspondant à un chiffre, son report en arrière rétroactif se définit donc par le recul du chiffre désignant la date initialement définie, ce nouveau chiffre étant antérieur, éloigné par rapport à celui désignant la date initiale et la date du report. Le report en arrière rétroactif de la date quantitative est caractérisé dès lors que le chiffre désignant la nouvelle date est plus petit que celui caractérisant la date initiale et la date du report.

Lorsque la date qualitative est reportée en arrière de façon rétroactive, la situation juridique est formée, exécutée ou éteinte à la fois antérieurement par rapport à la date initiale et antérieurement par rapport à la date du report. La date qualitative correspondant aux éléments constitutifs d'une notion juridique ou aux éléments caractéristiques d'une situation juridique son report en arrière rétroactif se définit donc par la suppression d'une condition nécessaire à la formation, à l'exécution ou à l'extinction d'une situation juridique, toutes les autres conditions étant d'ores et déjà réunies à la date du report.

2°) Les illustrations du report en arrière rétroactif de la date.

127. **Les illustrations du report en arrière rétroactif de la date quantitative d'une situation juridique.** La date pouvant porter sur la formation, l'exécution ou l'extinction d'une situation juridique, il convient d'illustrer le report en arrière rétroactif de ces trois objets de la date quantitative.

Le report en arrière rétroactif de la date quantitative de formation d'une situation juridique est caractérisé dès lors que le chiffre définissant la nouvelle date de formation est antérieur, c'est-à-dire plus petit, par rapport au chiffre définissant la date initiale de formation de la situation juridique, et par rapport à la date à laquelle le report est défini. Le report en arrière rétroactif de la date quantitative de formation d'une situation juridique sera illustré quand la date de formation d'un contrat ou d'adoption d'une loi, par exemple définie au 1^{er} décembre 2010, sera avancée au 1^{er} septembre 2010, sachant que cette modification intervient au 1^{er} octobre de la même année.

Le report en arrière rétroactif de la date quantitative d'exécution d'une situation juridique est caractérisé dès lors que le chiffre définissant la nouvelle date de formation est antérieur, c'est-à-dire plus petit par rapport au chiffre définissant la date initiale d'exécution de la situation juridique, et par rapport à la date à laquelle le report est défini. Le report en arrière rétroactif de la date quantitative d'exécution d'une situation juridique sera illustré quand la date d'exécution d'un contrat ou de d'adoption d'une loi, par exemple définie au 1^{er} décembre 2010, sera avancée au 1^{er} septembre 2010, sachant que cette modification intervient au 1^{er} octobre de la même année.

Le report en arrière rétroactif de la date quantitative d'extinction d'une situation juridique est caractérisé dès lors que le chiffre définissant la nouvelle date de formation est antérieur, c'est-à-dire plus petit, par rapport au chiffre définissant la date initiale d'extinction de la situation juridique, et par rapport à la date à laquelle le report est défini. Le report en arrière rétroactif de la date quantitative d'extinction d'une situation juridique sera illustré quand la date d'extinction d'un contrat ou d'adoption d'une loi, par exemple définie au 1^{er} décembre 2010, sera avancée au 1^{er} septembre 2010, sachant que cette modification intervient au 1^{er} octobre de la même année.

128. Les illustrations du report en arrière rétroactif de la date qualitative d'une situation juridique. La date pouvant porter sur la formation, l'exécution ou l'extinction d'une situation juridique, il convient d'illustrer le report en arrière rétroactif de ces trois objets de la date qualitative.

La date qualitative correspondant aux éléments constitutifs d'une notion juridique ou aux éléments caractéristiques d'une situation juridique, le report en arrière rétroactif de la date qualitative de formation d'une situation juridique est caractérisé par la suppression d'une condition nécessaire à sa formation, toutes les autres conditions étant d'ores et déjà réunies lors du report. Par exemple⁵⁴⁴, la date qualitative de formation du mariage correspond en principe au jour où les deux époux échangent leur consentement devant l'officier de l'état civil⁵⁴⁵. La date qualitative de formation du mariage est reportée en arrière de façon rétroactive lorsque le mariage peut être formé alors qu'un des deux futurs époux est décédé. Dans ce cas, en effet, la date du mariage, prononcé le jour de sa célébration en présence d'un seul des époux est reportée à la veille du décès de l'époux « rétroactif »⁵⁴⁶ : le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser un tel mariage si l'un des futurs époux est décédé après l'accomplissement de formalités officielles marquant sans équivoque le consentement des époux. De même, le report en arrière rétroactif de la date qualitative est illustré lorsque les parties, qui avaient initialement défini que le contrat de vente serait formé au jour où l'acheteur aura obtenu un emprunt et au jour où les fonds auront été délivrés, décident que la date de conclusion nouvellement définie correspond désormais à celle où elles se sont mises d'accord sur la chose et le prix. Ces conditions étant d'ores et déjà réalisées, elles sont par conséquent nécessairement antérieures par rapport à la date à laquelle il est procédé au report.

⁵⁴⁴ Voir aussi le report de la date de cessation des paiements, comme celle de l'ouverture d'un régime d'incapacité ; article 464 du Code civil, « Les obligations résultant des actes accomplis par la personne protégée moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure de protection peuvent être réduites sur la seule preuve que son inaptitude à défendre ses intérêts, par suite de l'altération de ses facultés personnelles, était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés. ».

⁵⁴⁵ Article 146 du Code civil, « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. », article 146-1 du Code civil, « Le mariage d'un Français, même contracté à l'étranger, requiert sa présence. », article 165 du Code civil, « Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état civil de la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'article 63, et, en cas de dispense de publication, à la date de la dispense prévue à l'article 169 ci-après. ».

⁵⁴⁶ Article 171 du Code civil alinéa 1 « Le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage si l'un des futurs époux est décédé après l'accomplissement de formalités officielles marquant sans équivoque son consentement. », alinéa 2 « Dans ce cas, les effets du mariage remontent à la date du jour précédant celui du décès de l'époux. » ; pour la rétroactivité comme caractéristique des effets du mariage posthume, voir *infra* n°159.

La date qualitative correspondant aux éléments constitutifs d'une notion juridique ou aux éléments caractéristiques d'une situation juridique, le report en arrière rétroactif de la date qualitative d'exécution d'une situation juridique est caractérisé par la suppression d'une condition nécessaire à son exécution, toutes les autres conditions étant d'ores et déjà réunies lors du report. Par exemple, le report en arrière rétroactif de la date qualitative d'exécution est illustré dans le cas du report des effets d'une situation juridique à une date antérieure à sa survenance, c'est-à-dire dans toutes les hypothèses où les effets d'une situation juridique sont rétroactifs⁵⁴⁷.

La date qualitative correspondant aux éléments constitutifs d'une notion juridique ou aux éléments caractéristiques d'une situation juridique, le report en arrière rétroactif de la date qualitative d'extinction d'une situation juridique est caractérisé par la suppression d'une condition nécessaire à son extinction, toutes les autres conditions étant d'ores et déjà réunies lors du report. Par exemple, le report en arrière rétroactif de la date qualitative d'exécution est illustré dans le cas de la renonciation du paiement du solde du prix, une portion du prix ayant été déjà initialement payée.

Le report en arrière rétroactif de la date constitue donc le troisième et dernier type particulier de la notion générale de report de date.

Une fois analysée la notion de date, ses fonctions, les difficultés que soulève sa détermination ainsi que son report, il est alors possible et nécessaire de présenter l'organisation temporelle de la succession des situations juridiques.

Section 2- L'organisation temporelle des situations juridiques.

129. La définition et l'inversion de l'organisation temporelle. Lorsque la dimension temporelle juridique correspond à un milieu dans lequel les situations juridiques se succèdent, les situations juridiques le composant doivent pouvoir être repérées en son sein. La date juridique constitue le moyen de repérer et de localiser les situations juridiques au sein du milieu temporel juridique. Cependant, elle est insuffisante pour construire de façon complète le

⁵⁴⁷ Voir pour la notion de rétroactivité, *infra* n°149 et suivants, pour ses illustrations, voir *supra* n°158 et suivants.

milieu temporel juridique car elle ne permet pas d'organiser la succession des situations juridiques le composant. L'organisation temporelle des situations juridiques se fait en fonction de l'ordre ou la direction d'écoulement du temps juridique. Et si le milieu temporel s'écoule toujours selon le même ordre, à savoir de l'antérieur vers le postérieur, son contenu, qui correspond à toutes les situations juridiques le composant, peut quant à lui être inversé.

Par conséquent, après avoir défini la notion d'organisation temporelle des situations juridiques (1§), il conviendra d'analyser les hypothèses dans lesquelles son contenu, à défaut de son contenant, peut être inversé (2§).

1§- La définition de l'organisation temporelle des situations juridiques.

130. La notion et les fonctions de l'ordre des situations juridiques dans le milieu temporel juridique. Après avoir défini la notion d'organisation temporelle des situations juridiques qui correspond à la définition de l'ordre de succession des situations juridique le composant (A), il faudra analyser ses fonctions (B).

A- La notion d'organisation temporelle des situations juridiques.

131. L'objet de l'organisation temporelle des situations juridiques. L'organisation temporelle se définit comme l'ordre de l'antérieur vers le postérieur dans lequel se succèdent les situations juridiques composant ce milieu temporel juridique.

Elle a toujours un objet plural. Si la date juridique ne porte que sur une situation juridique, l'organisation du milieu temporel juridique porte sur une pluralité de situations juridiques. En tant que point de repère du milieu temporel juridique, la date permet de savoir à quel moment une situation juridique est formée, exécutée ou éteinte. Elle a donc toujours un objet unique : elle ne porte que sur une seule situation juridique qu'il s'agit de repérer dans le temps juridique. En tant qu'organisation du milieu temporel juridique, l'ordre définit la succession des situations juridiques et permet de savoir comment se succèdent les situations juridiques dans le temps juridique, comment s'organisent les situations juridiques les unes par rapport aux autres. L'organisation temporelle a donc toujours un objet plural : elle ne porte jamais sur une

seule situation juridique mais sur une pluralité de situations juridiques qu'il s'agit précisément d'organiser les unes par rapport aux autres dans le temps juridique.

La pluralité des situations juridiques sur laquelle porte l'organisation de la succession des situations juridiques n'implique pas nécessairement que ces situations juridiques soient distinctes les unes des autres. Cette pluralité peut provenir d'un changement interne à une seule et même situation juridique. Autrement dit, l'organisation temporelle juridique porte soit sur les états successifs d'une seule et même situation juridique, soit sur différentes situations juridiques. Quoi qu'il en soit, l'ordre du temps juridique vise à organiser la succession d'une pluralité de situations juridiques selon l'ordre de l'antérieur vers le postérieur.

Sauf lorsqu'elles sont simultanées, les situations juridiques se succèdent dans le temps juridique. Le système juridique peut alors organiser soit la succession de leurs conditions de formation, soit la succession de leurs effets.

L'ordre de succession des situations juridiques composant le milieu temporel juridique est toujours organisé selon l'ordre de l'antérieur-postérieur, selon l'ordre de l'avant vers l'après. Lorsque le système juridique organise la succession des conditions de formation d'une situation juridique, il va définir quelle condition doit être antérieure par rapport à telle autre condition pour que la situation juridique soit valablement formée. Lorsque le système juridique organise la succession des effets d'une situation juridique, il va définir quelle situation antérieure va produire ses effets sur telle ou telle situation juridique postérieure.

132. Des illustrations de l'organisation temporelle des conditions d'une situation juridique. L'organisation de la succession des conditions de formation d'une situation juridique peut être implicitement ou explicitement prévue. Elle est implicitement prévue lorsqu'elle découle de la combinaison de différents textes. Elle l'est explicitement lorsqu'elle est directement formulée dans un texte.

L'organisation implicite de la succession des conditions de formation d'une situation juridique peut notamment⁵⁴⁸ être illustrée au sein des formalités consécutives à la cession d'un fonds de commerce. Dans un délai de quinze jours suivant la cession, il faut publier la cession

⁵⁴⁸ Voir également L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *La fraude paulienne*, th. Bordeaux, 2006, préface de G. Wicker, LGDJ, Bdp, tome 500, Paris, 2008, n°326 et suivants, l'organisation temporelle des conditions de la fraude paulienne : « un acte ne peut constituer une fraude paulienne que si, au moment de sa conclusion, le débiteur, et le cas échéant, le tiers contractant, étaient d'ores et déjà tenus au respect du droit du créancier. Il faut donc qu'un droit de créance ayant force obligatoire préexiste à la fraude. » ; article 1167 alinéa 1, « Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. ».

du fonds de commerce dans un journal d'annonces légales⁵⁴⁹, cette publication devant comporter, à peine de nullité, la mention de l'enregistrement de cette cession⁵⁵⁰. La publicité de l'acte de cession ne peut se faire si un certain ordre chronologique n'est pas respecté : l'enregistrement de la cession⁵⁵¹ est implicitement mais nécessairement antérieur à son insertion dans un journal d'annonce légale⁵⁵².

L'organisation explicite de la succession des conditions de formation d'une situation juridique peut être illustrée à l'article 1112 du Code civil selon lequel la violence⁵⁵³ est caractérisée si elle est de nature à inspirer à la partie contractante la crainte d'« exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent ». Cet article prévoit donc que, pour que ce vice du consentement soit invocable, il faut que la violence précède la conclusion du contrat.

L'organisation explicite de la succession des conditions de formation d'une situation juridique peut également être illustrée au sein des conditions du mariage. En effet, l'article 63 du Code civil dispose qu'« Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. ». Egalement, l'article 147 du Code civil dispose que l'« on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier ». Autrement dit, la dissolution d'un mariage antérieur est une condition de validité à la conclusion d'un mariage postérieur⁵⁵⁴.

Enfin, l'organisation explicite de la succession des conditions de formation d'une situation juridique peut être illustrée avec le droit d'action en général. En effet, le droit d'action naît et ne peut être valablement exercé que si un intérêt les précède, lui est antérieur. Seul l'intérêt né

⁵⁴⁹ Ces formalités déterminant l'opposabilité de la cession, les créanciers ne pouvant plus faire opposition après un délai de dix jours suivant à compter de la publicité de la cession dans un journal d'annonce légale.

⁵⁵⁰ Article 3 de la loi du 17 mars 1909, « Dans les quinze jours de l'insertion, il sera procédé à la publication au Bulletin officiel des annonces et commerciales de l'avis prévu à l'article 3 du décret n° 67-238 du 23 mars 1967 instituant un Bulletin officiel des annonces et commerciales. ».

⁵⁵¹ Article 635 du Code général des impôts, « Doivent être enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date : 1. Sous réserve des dispositions des articles 637 et 647 : 1° Les actes des notaires à l'exception de ceux visés à l'article 636 ; ».

⁵⁵² *Fonds de commerce, Pratique notariale*, éd. Jurisclasseur, Roulois, 8, 1998, fasc. 3050, p. 3-4.

⁵⁵³ L'antériorité est également une condition de la légitime défense qui se caractérise par rapport au caractère actuel de l'agression, voir par exemple, G. VINEY, P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2006, n°564, la légitime défense doit être « actuelle ou imminente. C'est en effet, seulement en face d'un danger présent que la réaction immédiate s'impose. Un individu qui a fait l'objet de menaces non suivies d'effets, ou d'une attaque ancienne qui a déjà été repoussée ou qui est restée impunie, ne peut invoquer la légitime défense pour justifier une vengeance postérieure. Il a seulement la possibilité de poursuivre son agresseur par les voies de droit régulières. ».

⁵⁵⁴ Cet ordre chronologique a pour fonction d'interdire l'existence simultanée de deux mariages, ce qui revient à interdire la polygamie.

et « actuel »⁵⁵⁵, à savoir celui qui s'est constitué antérieurement à l'exercice de l'action en justice ouvre ce droit, au contraire de l'intérêt éventuel.

133. Les illustrations de l'organisation temporelle des effets de situations juridiques.

L'organisation de la succession des effets des situations juridiques trouve elle aussi un grand nombre d'exemples. Elle trouve notamment une illustration chaque fois que le système juridique détermine l'efficacité d'une situation juridique en fonction de son ordre chronologique. Tel est par exemple du rang ou de l'ordre des créanciers hypothécaires⁵⁵⁶, l'efficacité de ces situations juridiques étant organisée chronologiquement en fonction de la date d'inscription.

Plus généralement, l'organisation temporelle des effets d'une situation juridique est illustrée dès lors que la situation juridique créée antérieurement prime la situation juridique postérieure⁵⁵⁷. Ainsi, la résolution des conflits entre situations juridiques concurrentes ou conflictuelles à partir de l'adage *prior tempore, potior jure*⁵⁵⁸ ou « ancienneté a priorité »⁵⁵⁹, c'est-à-

⁵⁵⁵ S. GUINCHARD, F. FERRAND, C. CHENAIS, *Procédure civile, Droit interne et droit communautaire*, 29^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008 n°128, dans le but d'éviter « les guerres préventives » et ne pas engorger les tribunaux ; H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°304, p. 645, « L'intérêt doit être né et actuel. Cette formule, redondante, de la jurisprudence signifie que l'intérêt doit exister lors de l'introduction de la demande et qu'un intérêt éventuel, a fortiori simplement hypothétique, n'est pas de nature à fonder une action en justice. On en donne pour raison qu' « il faut ménager le temps des juges, décourager l'esprit de chicane, déjouer les demandes purement vexatoires, ne pas céder aux craintes vaines. » » ; voir par exemple 3^{ème} civ. Cour de cassation du 8 décembre 1999, Bull. III. 1999, n°231, p. 160 ; Cour de Cassation 3^{ème} Ch. Civ., 8 février 2006, Bull. III. 2006, n°23, p. 20, *Gaz. Pal.* 6-7 juillet 2007, p. 23, note E. du Rusquec.

⁵⁵⁶ L. AYNES, P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2008, n° 688, p. 306, « le créancier hypothécaire vient avant les créanciers chirographaires, et entre eux, ils viennent dans l'ordre que donnent les dates de leur inscription, même si la créance est à terme » ; article 2425 alinéa 1 du Code civil, « Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a rang que du jour de l'inscription prise par le créancier à la conservation des hypothèques, dans la forme et de la manière prescrite par la loi. ».

⁵⁵⁷ Article 28 du décret du 4 janvier 1955 ; L. AYNES, P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2008, n°632, p. 265, n°641 et suivants ; voir par exemple pour le brevet d'invention, article L.613-1 du Code de la propriété intellectuelle, « Le droit exclusif d'exploitation mentionné à l'article L.611-1 prend effet à compter du dépôt de la demande. », article L.613-15, al.1 du code de la propriété littéraire et artistique « Le titulaire d'un brevet portant atteinte à un brevet antérieur ne peut exploiter son brevet sans l'autorisation du titulaire du brevet antérieur ; ledit titulaire ne peut exploiter le brevet postérieur sans l'autorisation du brevet postérieur. » ; voir pour la marque de fabrique, article L.711-4 du code de la propriété littéraire et artistique, « Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs (...) ».

⁵⁵⁸ « *Prior tempore potior jure* », premier en temps, premier en droit, H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°323, p. 679.

⁵⁵⁹ « Ancienneté a autorité », H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°20, p. 31.

dire à partir de la règle « premier en date, premier en droit », illustre l'utilisation de l'ordre chronologique de formation des situations juridiques⁵⁶⁰.

La présentation de la notion et de quelques illustrations de l'organisation temporelle de la succession des situations juridiques permet à présent d'en analyser les fonctions.

B- Les fonctions de l'organisation temporelle des situations juridiques.

134. L'identification et l'appréciation des fonctions de l'organisation temporelle des situations juridiques. L'organisation temporelle de la succession des situations juridiques répond à deux ordres de fonctions, techniques et politiques. Elle est cependant d'une efficacité relative. Par conséquent, après avoir identifié les fonctions auxquelles répond l'organisation temporelle des situations juridiques (1°), il faudra apprécier son efficacité (2°).

1°) L'identification des fonctions de l'organisation temporelle.

135. Les deux ordres de finalités de l'organisation temporelle. L'organisation temporelle de la succession des situations juridiques est mise au service de la technique juridique (a) et de la politique juridique (b).

a) L'organisation temporelle au service de la technique juridique.

136. Les finalités techniques de l'organisation temporelle des situations juridiques. L'organisation temporelle de la succession des situations juridiques peut se fonder sur des raisons d'ordre rationnel, des raisons qui soient cohérentes par rapport à l'ensemble des règles de droit ou par rapport à certaines règles juridiques particulières.

Tout d'abord, l'organisation temporelle de la succession des situations juridiques répond à une finalité technique générale car elle est consubstantielle à la notion de Droit dont la finalité

⁵⁶⁰ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°435, P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°178, « *Lorsqu'une même chose a été vendue par le même auteur à deux acquéreurs successifs, la règle est que l'emporte celui qui a acquis le premier : le conflit est réglé par l'antériorité chronologique des actes* ».

essentielle consiste à pacifier et organiser les rapports humains. Il semble en effet que sans temps chronologique, sans dates et sans ordre, une telle mission ne puisse pas être accomplie⁵⁶¹. Sans une organisation temporelle de la succession des situations juridiques, la notion et la raison d'être du Droit n'ont alors plus d'intérêt ou de sens. Ainsi, l'ordre chronologique est le moyen d'assurer le respect de la force obligatoire⁵⁶² : en résolvant un conflit entre deux obligations incompatibles issues de deux conventions successives, en faveur de la première obligation créée, l'ordre chronologique est une dimension essentielle à la notion de force obligatoire⁵⁶³.

Ensuite, l'organisation temporelle de la succession des situations juridique peut se fonder sur la logique particulière d'une situation juridique. Par exemple, si la publication des bans du mariage doit se faire antérieurement à sa célébration, cela découle de l'objet même de cette information, qui vise à informer les tiers de la conclusion d'un futur mariage. La publicité de cette information doit donc, par définition, être antérieure par rapport à son objet. De même, il semble logique et cohérent de dire que la faute justifiant l'indignité successorale⁵⁶⁴ doit précéder le pardon⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ Dans ce sens, voir par exemple, L. SAENKO, *Le temps en droit pénal des affaires*, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008, n°177, « Sans indices temporels destinés à ce que l'homme puisse s'assurer de leur exécution, l'obligation, la sanction ou la peine seraient vidées de toute leur cause : permettre sa vie en société. ».

⁵⁶² J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°435, « L'hypothèse étant que deux conventions incompatibles ont été conclues successivement par une même personne, ce principe (de la force obligatoire du contrat) serait méconnu si l'on admettait que la seconde pût faire obstacle à la première. En vertu de l'article 1134 (du Code civil), le conflit entre les deux créanciers de cette même personne – ses deux contractants successifs, le second étant un tiers absolu auquel, précisément, l'opposabilité du premier contrat interdit de constituer un lien concurrent – doit être tranché normalement d'après l'ordre chronologique dans lequel ceux-ci ont respectivement acquis leurs droits : ce qu'exprime l'adage *prior tempore potior jure*. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que cette solution est renversée : lorsque le second contractant a ignoré la situation antérieure. L'efficacité qui est alors reconnue au second contrat est illogique en soi ; elle ne se justifie, d'ailleurs de façon très probante, que par une exigence de sécurité juridique : ne pas léser les intérêts légitimes d'un tiers qui a agi en toute bonne foi et en considération des apparences. ».

⁵⁶³ Voir par exemple, J. DEPREZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°29, « la nécessité d'un classement est un des impératifs de toute bonne organisation juridique. », n°30, « Cette base consiste dans une règle traditionnelle connue sous la forme de l'adage « *Prior tempore potior Jure* », qui exprime, pour certains cas, ce privilège de classement accordé à des droits particulièrement protégés. C'est l'antériorité dans le temps, donc la date de naissance, qui opère le classement. La solution semble logique, car il est normal que les droits les plus anciens priment les plus nouveaux. ».

⁵⁶⁴ Voir l'article 726 du Code civil « Sont indignes de succéder et, comme tels, exclus de la succession : 1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt ; 2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner. » ; voir également l'article 727 du Code civil, « Peuvent être déclarés indignes de succéder : 1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt ; 2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement commis des violences ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner ; 3° Celui qui est condamné pour témoignage mensonger porté contre le défunt dans une procédure criminelle ; 4° Celui qui est condamné pour s'être volontairement abstenu d'empêcher

Et si l'organisation temporelle de la succession des situations juridiques composant le milieu temporel juridique répond à une certaine logique, à une finalité d'ordre technique, elle sert aussi la politique juridique.

b) L'organisation temporelle au service de la politique juridique.

137. Les finalités politiques de l'organisation temporelle des situations juridiques.
L'organisation temporelle de la succession des situations juridiques peut s'expliquer au regard de considérations d'ordre technique mais elle peut également se fonder sur des raisons d'ordre politique. Dans ce cas, elle n'est pas mise au service de la cohérence et de la logique de la règle de droit mais à celui de son opportunité. Par exemple, si avant de pouvoir célébrer le mariage religieux, il faut avoir contracté un mariage civil, c'est afin d'assurer l'orientation laïque du Droit. De même, si avant de conclure un second mariage il faut que le premier soit dissout, c'est afin d'assurer la conception monogame du mariage.

Toutefois, et paradoxalement, l'utilisation de l'ordre chronologique peut témoigner de l'absence d'un choix politique. Ainsi, l'attribution du nom de l'enfant, lorsque sa filiation n'a pas été établie conjointement par ses deux parents, se fait en fonction de l'ordre chronologique⁵⁶⁶. En effet, l'article 311-21 du Code civil dispose qu'« En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie *en premier lieu*⁵⁶⁷ ». Critiquée par certains, en ce qu'elle « permet au père non marié de donner son nom à l'enfant, au prix de la

soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle du défunt d'où il est résulté la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers ; 5° Celui qui est condamné pour dénonciation calomnieuse contre le défunt lorsque, pour les faits dénoncés, une peine criminelle était encourue ; », « Peuvent également être déclarés indignes de succéder ceux qui ont commis les actes mentionnés aux 1° et 2° et à l'égard desquels, en raison de leur décès, l'action publique n'a pas pu être exercée ou s'est éteinte. ».

⁵⁶⁵ Article 728 du Code civil, « N'est pas exclu de la succession le successible frappé d'une cause d'indignité prévue aux articles 727 et 727, lorsque le défunt, postérieurement aux faits, et à la connaissance qu'il en a eue, a précisé, par déclaration expresse de volonté en la forme testamentaire, qu'il entend le maintenir dans ses droits héréditaires ou lui a fait une libéralité universelle ou à titre universel. ».

⁵⁶⁶ Voir aussi article 320 du Code civil, « Tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait. » ; voir J. HAUSER, F. GRANET-LAMBRECHTS, « Le nouveau droit de la filiation », *D.* 2006, chron., p. 17 et suivantes, et not. p. 20, depuis la réforme du droit de la filiation en 2004, « le principe chronologique a désormais une portée générale. », G. RAOUL-CORMEIL, « La part du temps dans le droit de la filiation », *LPA* 2007, n°132, p. 8, « l'article 320 consacre un principe chronologique » ; pour un autre exemple de l'antériorité voir encore l'article 147 du Code civil, « On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. ».

⁵⁶⁷ Le terme « lieu » étant utilisé dans un sens temporel.

course »⁵⁶⁸, cette politique juridique n'utilise cet ordre chronologique que pour résoudre la question de l'attribution du nom de l'enfant lorsque sa filiation n'a pas été établie conjointement par ses deux parents et ce, afin de ne pas accorder une préférence en faveur de l'un des deux parents.

2°) L'appréciation de l'efficacité de l'organisation temporelle juridique.

138. La portée relative de l'organisation temporelle des situations juridiques.
L'organisation temporelle de la succession des situations juridiques a une efficacité relative en ce que sa portée peut, et doit, être nuancée lorsqu'elle est mise en relation avec un autre objet que ce soit par rapport à la dimension non temporelle des situations juridiques ou par rapport à leur dimension temporelle.

Tout d'abord, la portée de l'organisation temporelle de la succession des situations juridiques doit être relativisée par rapport à la dimension non temporelle des situations juridiques. Par exemple, si l'efficacité de l'hypothèque est définie en fonction de son rang, elle-même déterminée en fonction de sa date de publication, elle peut être primée par une sûreté postérieure qui, en raison de sa nature c'est-à-dire de sa caractéristique non temporelle, va contrecarrer sa primauté chronologique. Tel est d'ailleurs tout l'intérêt que présente le droit de rétention⁵⁶⁹ qui, en raison de sa nature, va primer une sûreté pourtant créée antérieurement⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°1184, p. 473.

⁵⁶⁹ Article 2286 du Code civil « Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose : 1° Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ; 2° Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ; 3° Celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose ; 4° Celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession. Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire. ».

⁵⁷⁰ L. AYNES, P. CROCQ, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2006, n°448 et 449, si le droit de rétention n'est pas considéré comme une sûreté dans les lois de 1985 et 2005 relatives aux procédures collectives, il est pourtant d'une efficacité d'autant plus remarquable qu'il permet de sacrifier « les intérêts des créanciers titulaires d'une sûreté antérieure au jugement d'ouverture » ; voir par exemple, Cass. Civ. 3^{ème}, 16 décembre 1998, *RD imm.*, 1999, p. 293, obs. Théry, la troisième chambre civile rappelant que l'opposabilité du droit de rétention n'est pas subordonnée à la publicité foncière ; dans le cadre d'une procédure collective, le droit de rétention est donc opposable à tous les créanciers, y compris ceux munis d'un sûreté antérieure et régulièrement publiée, que ce soit au cours de la période d'observation, en cas de liquidation judiciaire, ou bien encore en cas de cession de l'entreprise ; article L. 622-7 alinéa 3 du Code de commerce, « Le juge-commissaire peut autoriser les (le chef d'entreprise ou l'administrateur) à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité. », article L. 642-25 alinéa 4 du Code de commerce, « En cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix. » ; M. JEANTIN, P. LE CANNU, *Droit commercial, Entreprises en difficultés*, 7^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2007, n°791 ; voir toutefois, pour les limites à « l'impérialisme du droit de rétention », Com. 13 novembre 2001, n°98-20.207, *D.* 2001, p. 3533, obs. Lienhard.

Ensuite, la portée de l'organisation temporelle de la succession des situations juridiques doit être relativisée par rapport à la dimension temporelle des situations juridiques. Plus précisément, elle peut être relativisée en raison du choix de la date à partir de laquelle elle se fonde. Par exemple, le respect de la force obligatoire implique que la situation juridique qui est créée à une date antérieure prime une situation juridique qui est créée à une date postérieure. Le respect de la force obligatoire sera contredit lorsque le système juridique ne retiendra pas la date de formation de la situation juridique mais celle de sa demande d'exécution ou celle de sa publication. Pour autant, si la portée de la force obligatoire est contredite, ce n'est pas parce que la succession des situations juridiques n'est pas organisée mais c'est parce qu'elle est organisée différemment : au lieu de se fonder sur la date de formation des situations juridiques, l'organisation de leurs effets se fonde sur la date de leur demande d'exécution. Ainsi, lorsqu'il est fait application de la règle selon laquelle le premier arrivé est le premier servi⁵⁷¹, comme par exemple dans le cas du paiement au prix de la course, au marc le franc⁵⁷², cela ne veut pas dire que l'organisation temporelle de la succession des situations juridiques ne soit pas prévue. Au contraire, le système juridique prévoit l'organisation chronologique des situations juridiques mais en se basant sur une autre date : l'organisation temporelle ne se fait pas à partir de la date de formation des situations juridiques mais à partir de celle de leur demande d'exécution. La primauté sera donnée, non pas à la situation juridique dont la date de formation est antérieure, mais à celle dont la date de demande d'exécution est antérieure. Par conséquent, la résolution de ce conflit entre situations juridiques successives et concurrentes n'utilise pas l'ordre chronologique qui permet d'assurer le respect de la force obligatoire mais a recours à un ordre chronologique répondant à une autre finalité.

Il en va de même dans tous les cas où la situation juridique antérieure est inopposable à une situation postérieure. Les rapports entre ces situations juridiques successives sont organisés à partir d'un critère chronologique qui ne se fait pas à partir de la date de formation des situations juridiques mais en fonction de celle de leur publicité, de leur opposabilité⁵⁷³.

⁵⁷¹ « Paiement au prix de la course », H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, 3^{ème} éd., Litec, Paris, 1992, n°294, p. 622.

⁵⁷² Voir par exemple l'article L. 643-8 alinéa 1 du Code de commerce, « Le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation judiciaire, des subsides accordés au débiteur personne physique ou aux dirigeants ou à leur famille et des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances admises. ».

⁵⁷³ J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, thèse Rennes, LGDJ, Bdp, tome 179, Paris, 1984 ; l'opposabilité ne modifie pas les notions temporelles juridiques mais uniquement l'étendue de leur objet ; dans le même sens à propos de l'anticipation voir *infra* n°141, et à propos de la rétroactivité, voir *infra* n°154.

Toutefois, la relative efficacité de l'organisation temporelle ne contredit pas totalement les besoins qui la fondent mais souligne à la fois et paradoxalement, sa nécessité et son insuffisance. Ce caractère relatif souligne, tout d'abord, son importance en tant qu'instrument de conciliation et de protection d'intérêts juridiques contradictoires, l'organisation temporelle étant tantôt un moyen d'assurer le respect de la force obligatoire, tantôt un moyen de protéger les droits des tiers. Il souligne, ensuite, son insuffisance comme dimension caractérisant l'efficacité d'une situation juridique. En effet, l'efficacité d'une situation juridique ne dépend pas uniquement de la chronologie juridique mais aussi de la dimension non temporelle des autres situations juridiques⁵⁷⁴.

Une fois présentée de façon générale l'organisation temporelle de la succession des situations juridiques, il reste à présenter son inversion.

2§- L'inversion de l'organisation temporelle des situations juridiques.

139. Le caractère irréversible du temps juridique et le caractère réversible de l'organisation temporelle des situations juridiques. L'ordre qui caractérise le temps juridique, c'est-à-dire le contetant que constitue ce milieu est irréversible. Le temps juridique s'écoule toujours dans le même ordre de l'antérieur vers le postérieur, de l'avant vers l'après. Au contraire, l'organisation temporelle des situations juridiques, qui correspondent à son contenu, peut être inversée. Le temps juridique est irréversible car il n'est pas possible de faire que le postérieur précède l'antérieur. Son contenu est quant à lui réversible car il est possible de changer la définition de ce qui doit être antérieur et de ce qui doit être postérieur.

Si l'on considère que le temps juridique est un milieu immobile, il ne peut, par définition, être inversé. Si l'on considère que le temps juridique est un milieu mobile, ou si l'on s'attache au mouvement qui caractérise la succession des situations juridiques, l'ordre de succession des situations juridiques ne peut pas non plus être inversé. Le temps juridique s'écoulera toujours dans le même sens, dans la même direction. Les situations juridiques seront toujours organisées selon le même ordre de l'antérieur vers le postérieur. Une situation juridique produira toujours ses effets à partir de son existence de la même façon que ce qui est antérieur précèdera toujours ce qui est postérieur. Le système juridique ne peut pas faire en sorte que ce qui est antérieur

⁵⁷⁴ Voir *supra* n°16.

devienne postérieur, que ce qui n'existe pas encore produise d'ores et déjà des effets, que ce qui a existé n'ait plus d'existence dans le passé, ou que ce qui n'a pas existé ait une existence dans le passé.

Il n'existe donc pas de réversibilité du temps juridique lui-même. En revanche, son contenu peut être inversé. L'organisation temporelle de la succession des situations juridiques est réversible. L'inversion de l'ordre de succession des conditions de formation d'une situation juridique signifie qu'une situation juridique est valablement formée alors qu'une ou plusieurs conditions, en principe antérieures à sa formation, peuvent exceptionnellement être postérieures. Ce changement de l'organisation temporelle correspond à la notion juridique d'anticipation⁵⁷⁵ définie comme la formation d'une situation juridique à une date antérieure à la réunion de toutes ses conditions⁵⁷⁶.

L'inversion de l'ordre de succession des effets d'une situation juridique signifie que la situation juridique postérieure produit valablement ses effets à l'égard de la situation juridique antérieure, alors qu'ils ne se produisent en principe qu'à l'égard des situations juridiques postérieures. Ce changement correspond à la notion de rétroactivité définie comme la production des effets d'un acte, déjà accompli ou d'un fait déjà survenu, à une date antérieure à sa survenance ou à son accomplissement⁵⁷⁷.

L'anticipation correspond à une inversion de l'ordre des conditions de formation de la situation juridique. La rétroactivité correspond à une inversion de l'ordre des effets d'une situation juridique. Dans les deux cas, le contenu du milieu temporel juridique est inversé. Cependant, le milieu temporel juridique s'écoule toujours dans la même direction et son contenu est toujours organisé selon l'antériorité-postériorité. L'inversion du contenu de l'organisation temporelle ne signifie pas que le temps juridique lui-même soit inversé⁵⁷⁸ mais

⁵⁷⁵ Dans ce sens, J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979, p. IX, « l'anticipation consiste dans la possibilité de formation d'une situation juridique avant son moment normal. »

⁵⁷⁶ Voir déjà *supra* n°121 à propos de la notion de report en arrière anticipatif de la date.

⁵⁷⁷ Rétroactivité, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 829, « Efficacité renforcée consistant pour un acte accompli ou un fait survenu à une certaine date à produire des effets à partir d'une date antérieure ; report dans le passé des effets d'un acte ou d'un fait ; effet rétroactif. » ; G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°241 et suivants ; R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, n°230 et suivants, les effets rétroactifs « désignent en général le produit d'une cause qui agit sur le passé. » ; J. CHEVALLIER, *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, thèse, Rennes, 1932, l'acte rétroactif est « celui qui produit effets sur les actes antérieurs à sa formation. » ; R. DEMOGUE, « Valeur et base de la notion de rétroactivité », in *Mélanges DEL VECCHIO*, t.1, Modène, 1930, p. 163.

⁵⁷⁸ La rétroactivité, tout comme l'anticipation, ne constituent pas des fictions matérielles puisqu'elles ne correspondent pas à une inversion du temps juridique ; elles ne diffèrent donc pas fondamentalement de la

que l'organisation de son contenu est inversée. Le temps juridique s'écoule toujours dans la même direction, les situations juridiques sont toujours antérieures et postérieures les unes par rapport aux autres. Simplement, l'ordre des conditions de formation et de l'ordre des effets d'une situation juridique est inversé. De tels changements ne correspondent pas à une inversion de la flèche du temps juridique mais à une inversion de l'organisation de sa succession de son contenu. Autrement dit, s'il n'est pas possible d'inverser l'ordre dans lequel les conditions d'une situation juridique vont survenir et l'ordre dans lequel elle va produire ses effets, il est possible de changer ce qui doit être antérieur et de ce qui doit être postérieur pour que la situation juridique soit valablement formée ou exécutée.

Après avoir analysé la notion d'anticipation qui correspond à l'inversion de l'ordre de succession des conditions de formation d'une situation juridique (A), il faudra analyser la notion de rétroactivité qui correspond à l'inversion de l'ordre des effets d'une situation juridique (B).

A- L'anticipation ou l'inversion de l'ordre de formation d'une situation juridique.

140. La définition et les illustrations de l'anticipation. L'inversion de l'ordre de succession des conditions de formation d'une situation juridique correspond à la notion d'anticipation qu'il convient de présenter (1°) avant de pouvoir l'illustrer (2°).

1°) La définition de l'anticipation.

141. L'anticipation ou l'inversion de l'ordre chronologique des conditions de formation d'une situation juridique. La notion d'anticipation correspond à l'inversion de l'ordre de succession des conditions de formation d'une situation juridique et signifie qu'une situation

caractéristique irréversible du temps extra-juridique ; à propos de la notion de fiction matérielle, voir *supra* n°15 ; à propos de la rétroactivité, voir *infra* n°151.

juridique est valablement formée alors qu'une ou plusieurs conditions, en principe antérieures à sa formation, peuvent exceptionnellement être postérieures⁵⁷⁹.

La situation juridique formée par anticipation ne produit pas les mêmes effets qu'une situation juridique formée en respectant son ordre chronologique normal et de principe. Précisément, la situation juridique formée par anticipation ne produit pas l'intégralité de ses pleins et entiers effets parce qu'une de ses conditions fait défaut. En raison de l'irréversibilité du temps juridique, une situation juridique ne peut produire tous ses effets avant son existence. Le temps juridique étant irréversible, et si la situation juridique peut être valablement formée selon un ordre chronologique inversé, elle ne peut pas produire tous ses effets tant que toutes ses conditions ne sont pas réunies. Pour cette raison, la situation juridique formée par anticipation ne produit tous les effets de la même situation juridique formée dans un ordre chronologique normal qu'à partir du moment où se réalise la condition antérieure, absente lors de sa formation, et non à partir du moment où se forme la situation juridique anticipée. Par exemple, le remploi par anticipation ne produit pas les mêmes effets qu'un remploi réalisé dans un ordre chronologique normal et crée donc une situation juridique plus fragile⁵⁸⁰. Il ne produira les mêmes effets qu'un emploi ou un remploi non anticipé qu'à partir de la réalisation de la condition⁵⁸¹.

Cependant, le fait que la situation juridique formée par anticipation ne produise pas les mêmes effets qu'une situation juridique similaire formée en respectant l'ordre chronologique normal, c'est-à-dire qu'elle est formée par la réunion de l'ensemble de ses conditions, ne signifie pas que la situation juridique anticipée ne produise aucun effet⁵⁸². Bien au contraire, et bien qu'étant anticipée, cette situation juridique est aussi et avant tout une situation juridique actuelle, d'ores et déjà formée et produisant d'ores et déjà des effets. Elle a pour effet principal de prévoir et d'assurer les effets découlant de la réalisation de la condition non encore survenue. Par exemple, si le remploi par anticipation ne produit pas les effets d'un remploi au jour de la conclusion de l'acte, il prévoit et assure les effets de ce remploi au jour de la

⁵⁷⁹ Dans ce sens, J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979, p. IX, « l'anticipation consiste dans la possibilité de formation d'une situation juridique avant son moment normal. ».

⁵⁸⁰ Dans ce sens, J. FLOUR, G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2^{ème} éd., Armand Colin, Paris, 2001, n°296, « La souplesse du remploi par anticipation ne doit pas masquer la relative fragilité de cette technique pour celui qui y recourt. » ; pour les développements à propos du remploi, voir *infra* n°145.

⁵⁸¹ Pour la notion de condition, voir *infra* n°287.

⁵⁸² De plus, l'étendue de l'objet de l'anticipation ne modifie pas sa notion ; voir déjà *supra* n°138 à propos de l'opposabilité.

réalisation de la condition. L'anticipation correspond donc, en quelque sorte, à une prévision de la prévision et produit donc, de façon actuelle, un effet juridique.

Par ailleurs, si l'identification des effets produits par la situation juridique est importante ce n'est que pour apprécier l'efficacité d'une telle situation juridique. En revanche, la notion même d'anticipation et sa qualification est indifférente à la détermination des effets produits par la situation juridique anticipée. Leur plus ou moins grande étendue ne remet pas en cause l'existence d'une anticipation dont la notion est distincte de son régime.

142. La conformité de la notion d'anticipation avec le caractère irréversible du temps juridique. Dans le cas d'une situation juridique formée par anticipation, les conditions de formation d'une situation juridique se réunissent dans un ordre de succession de l'antérieur vers le postérieur. Simplement, les conditions nécessaires à la formation de la situation juridique ne sont pas exigées dans le même ordre : certaines conditions, qui devaient être antérieures pour que la situation juridique soit valablement formée, peuvent lui être postérieures, c'est-à-dire que l'acte est valablement formé alors qu'une de ses conditions n'est pas encore survenue. Par conséquent, l'anticipation ne correspond pas à une inversion du temps juridique lui-même mais à une simple inversion de l'organisation temporelle de son contenu.

Au regard du caractère irréversible du temps juridique, la notion d'anticipation ne se définit pas à partir de la définition inverse de la notion de rétroactivité. Si la rétroactivité se définit comme la production des effets d'un acte, déjà accompli ou d'un fait déjà survenu, à une date antérieure à sa survenance ou à son accomplissement, l'anticipation ne peut se définir comme la production des effets d'un acte non encore accompli ou d'un fait non encore survenu, à une date antérieure à son accomplissement ou à sa survenance. D'un point de vue technique et logique, il est impossible qu'une situation juridique produise ses effets antérieurement à son existence. Nécessairement et logiquement, toute situation juridique ne produit ses effets qu'à partir de sa création. En outre, la situation juridique anticipée est d'ores et déjà créée et produit donc d'ores et déjà des effets juridiques. Simplement, elle n'engendre pas les mêmes effets qu'une situation juridique non anticipée.

143. La qualification de l'anticipation. L'anticipation correspond à la formation d'une situation juridique alors qu'une de ses conditions de formation n'est pas encore réunie. Il

convient par conséquent de la distinguer de la définition de l'ordre de formation normal et non inversé d'une autre situation juridique. Autrement dit, l'anticipation n'est pas caractérisée lorsqu'il est question de la formation d'une situation juridique distincte, formée dans son ordre normal, quand bien l'ordre de ses conditions semble inversé par rapport à celui d'une autre situation juridique.

Par exemple, la détention provisoire⁵⁸³ n'est pas une illustration de l'anticipation de la peine d'emprisonnement⁵⁸⁴. Avec la détention provisoire, une peine d'emprisonnement n'est pas prononcée alors qu'une de ses conditions fait défaut, à savoir le jugement. Il n'y a pas d'inversion dans l'ordre de succession des conditions de la peine d'emprisonnement. La détention provisoire n'est pas une illustration de la formation anticipée de la peine d'emprisonnement. Même si la détention provisoire et la peine d'emprisonnement définitives se rapprochent en ce qu'elles se réalisent toutes les deux concrètement par la privation de la liberté individuelle dans un milieu carcéral, elles se distinguent en ce qu'elles correspondent à deux situations juridiques différentes. Si la réclusion criminelle est une peine, la détention provisoire n'en est pas une mais constitue une mesure de sûreté. Par conséquent, la détention provisoire ne correspond pas à une prononciation anticipée de la peine d'emprisonnement mais à la formation d'une situation juridique distincte de cette dernière.

Après avoir défini la notion d'anticipation, il est à présent tout aussi utile que nécessaire d'en apporter quelques illustrations.

2°) Les illustrations de l'anticipation.

144. Les illustrations de la formation anticipée au sein de trois situations juridiques. L'anticipation qui correspond à l'inversion de l'ordre des conditions de formation d'une situation juridique sera illustrée au sein de trois situations juridiques : le remploi par anticipation, les biens meubles par anticipation et l'établissement anticipé de la filiation.

⁵⁸³ Pour la notion de provisoire, voir *infra* n°400 et suivants.

⁵⁸⁴ Voir par exemple, E. BONIS, *Les décisions provisoires en procédure pénale*, thèse, PUAM, 2002, n°5, « on peut songer au changement de terminologie opéré par la loi du 17 juillet 1970 qui a remplacé la « détention préventive » par la « détention provisoire ».

145. Le remploi par anticipation⁵⁸⁵, une illustration de l'acquisition anticipée d'un bien propre⁵⁸⁶. Le remploi par anticipation illustre la formation anticipée d'un acte juridique, à savoir l'acquisition d'un bien propre, à une date où l'une des conditions, en principe nécessaire à son acquisition, n'est pas remplie.

Dans le régime de la communauté légale, le remploi consiste à utiliser une somme provenant de la vente d'un bien propre pour acquérir un nouveau bien qui devient propre à condition que l'acte d'acquisition comporte une double déclaration de l'origine des deniers et de leur affectation⁵⁸⁷.

Cet ordre chronologique des conditions nécessaires au remploi peut être inversé⁵⁸⁸. En effet, le remploi peut être réalisé alors que l'époux qui l'effectue n'a pas encore les fonds provenant de la vente d'un bien propre voire, n'a pas encore de bien propre⁵⁸⁹.

Cependant, cette anticipation ne signifie pas que cet acte d'acquisition produise, dès sa conclusion, les mêmes effets qu'un remploi conclu sans anticipation, c'est-à-dire à une date où toutes les conditions de cette situation juridique sont réunies. Le bien qui est l'objet du remploi par anticipation n'est pas nécessairement qualifié et traité de propre dès la conclusion de l'acte. Selon la doctrine majoritaire⁵⁹⁰, le bien doit être qualifié et traité comme un bien commun à

⁵⁸⁵ Article 1435 du Code civil, « Si l'emploi ou le remploi est fait par anticipation, le bien acquis est propre, sous la condition que les sommes attendues du patrimoine propre soient payées à la communauté dans les cinq ans de la date de l'acte. » ; Remploi par anticipation, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 799, « Achat d'un bien dont le prix sera payé au moyen de deniers à provenir de la vente d'un autre bien qui sera ultérieurement vendu (remploi par anticipation) ou au moyen de fonds qui seront ultérieurement touchés par l'acquéreur ou mis à sa disposition (emploi par anticipation), opérations dans lesquelles l'acquéreur, au lieu d'attendre, pour acheter, d'avoir les fonds disponibles pour payer le prix, fait par avance le placement des deniers qu'il compte recevoir ultérieurement ».

⁵⁸⁶ Contra J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation*. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques, thèse, Poitiers, 1979, p. 433 et suivantes, p. 435, « l'anticipation consisterait ici dans la possibilité de faire l'acte de remploi alors que toutes les conditions de fond ne sont pas réunies. » ; selon l'auteur, le remploi par anticipation est une anticipation de la subrogation réelle, voir p. 439, « L'anticipation permet que joue par avance la subrogation réelle ».

⁵⁸⁷ Article 1434 du Code civil, « L'emploi ou le remploi est censé fait à l'égard d'un époux toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite de deniers propres ou provenus de l'aliénation d'un propre, et pour lui tenir lieu d'emploi ou de remploi. A défaut de cette déclaration dans l'acte, l'emploi ou le remploi n'a lieu que par l'accord des époux, et il ne produit ses effets que dans leurs rapports réciproques. ».

⁵⁸⁸ J. FLOUR, G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2^{ème} éd., Armand Colin, Paris, 2001, n°296 ; voir P. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°359, selon qui l'ordre des conditions peut être modifié.

⁵⁸⁹ Cette possibilité étant discutée, voir P. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°359.

⁵⁹⁰ Contra, F. TERRE, P. SMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, 5^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°365, « Dans l'intervalle entre l'acquisition avec déclaration de remploi anticipé et le remboursement (...) la doctrine dominante estime que la condition est suspensive, le bien acquis devant être provisoirement considéré comme commun et étant, par conséquent, saisissable par les créanciers de la communauté. Cette solution qui peut se justifier par des motifs d'opportunité lorsque le conjoint intéressé disposait d'un délai excessivement long pour lever l'option, n'est commandée par aucun argument déterminant. Au contraire, l'article 1434 dispose que « le bien acquis est propre », ce qui incite à voir plutôt dans la modalité dont cette

partir de son acquisition et devra être traité comme un bien propre⁵⁹¹ lorsque les conditions nécessaires au remploi seront toutes réunies⁵⁹². Pour autant, si le bien n'est pas qualifié de propre dès la conclusion anticipée de l'acte, il est inexact de dire qu'« aucune obligation n'est créée »⁵⁹³. Loin de ne produire aucun effet, l'acte formé par anticipation produit un effet juridique actuel puisqu'il prévoit une obligation de payer les sommes attendues à la communauté afin que ce bien, qualifié de commun lors de la formation anticipée de l'acte, puisse être qualifié de propre lors de la réalisation de la condition⁵⁹⁴ et ce, conformément aux prévisions de l'acte d'acquisition formé par anticipation.

146. Les biens meubles par anticipation, une illustration de la formation anticipée de l'acquisition d'un bien meuble. Les biens meubles par anticipation⁵⁹⁵ ne constituent pas une anticipation de la qualification de ces biens⁵⁹⁶ mais une anticipation de la formation de l'acte juridique dont ils sont l'objet.

Les biens meubles par anticipation n'illustrent pas une anticipation de leur qualification car ils ne constituent pas une catégorie juridique de bien. En raison du principe de l'autonomie du

proposition est assortie une condition résolutoire. Le bref délai de remboursement supprime les inconvénients pratique de cette interprétation, plus conforme à la lettre du texte et à l'intention la plus probable de l'auteur du remploi. » ; à propos de l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée comme technique d'encadrement de l'anticipation voir infra n°369.

⁵⁹¹ Ce changement de qualification étant postérieur à l'acquisition du bien, il ne doit pas préjudicier aux droits des tiers ; pour autant, cette restriction de l'étendue des effets produits par la réalisation de la condition ne modifie pas la notion même d'anticipation ; pour la même analyse menée à propos de la rétroactivité, voir infra n°154.

⁵⁹² J. FLOUR, G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2^{ème} éd., Armand Colin, Paris, 2001, n°296, qui analysent ce remploi comme un remploi conditionnel.

⁵⁹³ J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979, p. 436.

⁵⁹⁴ La qualification de propre ou de commun du bien acquis au moyen du remploi par anticipation importe peu au final : dans les deux cas, et à condition que l'acte d'acquisition soit opposable, il produira le même effet à l'égard des tiers ; qu'il soit qualifié de bien propre ou de bien commun, ces derniers ne pourront jamais saisir autre chose qu'un droit conditionnel

⁵⁹⁵ Meuble par anticipation, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 578, « Choses immobilières (non encore détachées du sol) que l'on traite par avance comme meubles parce qu'elles sont destinées à le devenir bientôt. Ex. : les récoltes sur pied font l'objet d'une vente mobilière.) ».

⁵⁹⁶ Dans ce sens, G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°331, « l'existence des meubles par anticipation en tant que catégorie juridique est pourtant douteuse. S'il est vrai que la réalisation d'un acte juridique d'aliénation portant sur un bien immeuble destiné à être prochainement détaché le soumet à une affectation personnelle, il est en revanche inexact d'affirmer que celle-ci a pour effet de modifier la nature juridique du bien, car cette analyse est fondée sur l'idée que c'est le bien, pris isolément, qui est l'objet de l'anticipation. » ; contra F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°40, « Cette catégorie est une création de la jurisprudence, aucune disposition du Code civil ne visant les meubles par anticipation. Elle constitue une dérogation au principe général que la nature mobilière ou immobilière d'un bien ne dépend pas de la volonté de l'homme, que la distinction des biens mobiliers et immobiliers est d'ordre objectif : on tient compte ici de la volonté des parties qui imprime à un bien dès à présent le caractère qu'il n'aura, en fait, que dans l'avenir. » ; contra, voir également J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979, p. 430, selon qui l'anticipation « est relative à la qualification du bien ».

droit par rapport aux faits, la loi a le pouvoir de qualifier de meubles des biens qui sont des immeubles. Cependant, si la loi a le pouvoir de qualifier juridiquement les biens en contradiction avec le critère de leur mobilité matérielle, la volonté des contractants ne dispose pas d'un tel pouvoir⁵⁹⁷. Par conséquent, la vente d'un bien immeuble destiné à être meuble ne peut changer la nature juridique du bien qui est immeuble au moment où il est l'objet d'un acte d'acquisition.

En revanche, les biens meubles par anticipation illustrent la formation anticipée d'un acte, c'est-à-dire la formation d'un acte dont un des éléments nécessaires à sa validité n'existe pas encore au moment de sa conclusion et pourra survenir postérieurement. Plus précisément, les biens meubles par anticipation illustrent la formation anticipée de l'acte d'acquisition de biens qui sont immeubles au jour de cette acquisition et qui sont destinés à devenir meubles de façon certaine⁵⁹⁸. En effet, selon la jurisprudence, des biens non encore meubles mais destinés à l'être de façon certaine⁵⁹⁹ peuvent être aliénés en tant que biens meubles alors qu'au moment de la vente ils n'ont pas encore cette qualification⁶⁰⁰.

La formation anticipée de cet acte d'acquisition ou d'aliénation de la propriété d'un bien meuble ne produit pas les mêmes effets qu'un acte non anticipé, qui ne produira ses pleins et entiers effets que lors de la réalisation de la condition. Autrement dit, l'acquéreur ne sera titulaire d'un droit réel sur les biens, objets de la vente, que du jour où ces derniers seront détachés de l'immeuble, à savoir à partir du jour où ils seront effectivement des biens meubles⁶⁰¹. Cependant, l'acte dont la formation est anticipée n'est pas dénué de tout effet

⁵⁹⁷ Voir F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse, LGDJ, Bdp, Paris, 1957.

⁵⁹⁸ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°331, selon l'auteur, « *Parce qu'il peut être démontré que l'anticipation porte, non sur le bien, mais sur l'opération dont il est l'objet, il faut en tirer pour conséquence que c'est la formation de l'acte, en tant qu'il porte sur un meuble, qui est anticipée.* »

⁵⁹⁹ Le même mécanisme pourrait tout à fait se concevoir dans l'hypothèse où le changement de qualification serait incertain.

⁶⁰⁰ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°330, « *En application du critère légal, les biens incorporés au sol constituent des immeubles par nature et ne deviennent des meubles par nature que par le fait matériel de leur séparation. Néanmoins, dès lors qu'ils sont destinés de façon certaine à être détachés du fonds, la jurisprudence admet qu'ils puissent être aliénés en tant que meubles avant même qu'ils n'acquiescent cette qualité.* »

⁶⁰¹ Contra, J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979, p. 428, « *Le vendeur est un vendeur de meubles, l'acquéreur – c'est cela surtout qui est notable – est un acquéreur de meubles. Son droit est un droit réel mobilier, aussi bien entre les parties, qu'au regard des tiers. (...) dès le départ l'acquéreur a un droit pleinement mobilier.* ».

juridique. Au contraire, il crée une obligation à la charge du disposant de transférer la propriété de ces biens lorsqu'ils deviendront meubles⁶⁰².

147. La reconnaissance prénatale, une illustration de l'établissement anticipé du lien de filiation. La reconnaissance prénatale⁶⁰³ correspond à l'établissement anticipé de la filiation⁶⁰⁴ et ce, même si les effets de cette filiation établie par anticipation ne sont pas anticipés et ne se produisent pas antérieurement à la naissance de l'enfant mais bien à partir de sa naissance. Telle est en effet la position adoptée par la Cour de cassation dans l'affaire dite du petit Benjamin. Dans cet arrêt, elle a en effet affirmé que la reconnaissance prénatale établissait la filiation paternelle de l'enfant avec effet au jour de sa naissance⁶⁰⁵. La filiation de l'enfant avant sa naissance est établie par reconnaissance de façon anticipée parce qu'une de ses conditions, la

⁶⁰² G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°331, « la nature mobilière du bien étant une condition de l'opération projetée, cet acte, bien qu'il soit d'ores et déjà formé, ne pourra produire son effet obligatoire que lorsque sera intervenue la mobilisation matérielle et effective ; ce qui signifie que jusque là, l'acquéreur n'est titulaire que d'un droit de créance. (...), dès la formation de l'acte, est modifiée la situation juridique du bien, en ce sens que celui-ci se trouve assujéti à la promesse de l'aliénateur. »

⁶⁰³ Article 316 du Code Civil, « Lorsque la filiation n'est pas établie dans les conditions prévues à la section I du présent chapitre, elle peut l'être par une reconnaissance de paternité ou de maternité, faite avant ou après la naissance. » ; voir P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°1184, D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2008, n°397.

⁶⁰⁴ *Contra* X. LABBEE, note sous TGI Lille, 3 février 1987, *JCP éd. G* 1990, II, 21447 selon le tribunal, la reconnaissance prénatale confère à un enfant encore simplement conçu une filiation sous la condition suspensive de sa naissance vivant et viable ; selon l'annotateur, « La reconnaissance d'un enfant, vivant et viable, constitue un aveu qui emporte colle conséquence – parce que l'enfant est une personne – l'établissement d'un lien de filiation entre l'enfant et l'auteur de la reconnaissance. Mais, une telle conséquence ne nous paraît pas admissible tant que l'enfant n'est pas venu au monde. (...). Nous pensons que la reconnaissance prénatale n'est qu'un simple moyen de preuve, facilitant l'établissement de la filiation de l'enfant une fois celui-ci venu au monde. Le raisonnement doit être étendu à la possession d'état prénatale, qui ne nous paraît pas de devoir être placé parmi les modes d'établissement de la filiation (...). » ; selon l'auteur, la reconnaissance prénatale, tout comme l'adage *infans conceptus*, ne constituent pas des anticipations, mais « un simple moyen de preuve facilitant l'établissement de la filiation de l'enfant une fois celui-ci venu au monde » ; il semble en réalité que l'auteur confonde le fond, l'établissement de la filiation au moyen de l'*instrumentum* que constitue l'acte de reconnaissance, et qui peut être établie de façon anticipé, avec la preuve de la filiation : selon l'article 316 du Code civil précité, la filiation peut être établie au moyen de la reconnaissance, et selon l'article 310-3 du même code, elle peut se prouver par l'acte de naissance de l'enfant, par l'acte de reconnaissance ou par l'acte de notoriété constatant la possession d'état.

⁶⁰⁵ Affaire du petit Benjamin, Cass. civ. 1^{ère}, 7 avril 2006, *D.* 2007, p. 1461, note F. Granet-Lambrecht, *RTD civ.* 2006, p. 273, J.P. Marguénaud, P. Rémy-Corlay, p. 292, Hauser ; cassation de la cour d'appel de Nancy du 23 février 2004, refusant de donner effet à une reconnaissance de paternité prénatale, la mère ayant accouché sous X ; « Qu'en statuant ainsi, alors que, l'enfant ayant été identifié par M.X... à une date antérieure au consentement à l'adoption, la reconnaissance prénatale avait établi la filiation paternelle de l'enfant avec effet au jour de sa naissance, de sorte que le conseil de famille des pupilles de l'Etat, qui était informé de cette reconnaissance, ne pouvait plus, le 26 avril 2001, consentir valablement à l'adoption de l'enfant, ce qui relevait du seul pouvoir du père naturel, la cour d'appel, qui a méconnu le droit de l'enfant de connaître son père déclaré, a violé les textes susvisés » (article 7.1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, les articles 335, 336, 341-1, 348-1 et 352 du Code civil) ; voir J. REVEL, « Une nouvelle famille unilinéaire : l'enfant né sous X et son père », *D.* 2006, chron. p. 1707, l'auteur soulignant la stricte application du principe chronologique en l'espèce ; pour la notion d'ordre chronologique, voir *supra* n°131.

naissance d'un enfant vivant et viable, n'est pas encore réalisée au jour de son établissement. La filiation se définissant comme « le lien de parenté unissant l'enfant à son père ou à sa mère »⁶⁰⁶, il y a anticipation dès lors que ce lien est établi avant même la naissance de l'enfant.

Plus généralement, tous les droits accordés à l'enfant sur le fondement de l'adage *infans conceptus pronato habetur*⁶⁰⁷ naissent de façon anticipée. Tous les droits acquis par l'enfant conçu mais non encore né sont acquis par anticipation puisque l'une des conditions nécessaire à leur acquisition, à savoir la naissance de l'enfant vivant et viable, n'est pas encore réalisée.

Si ces droits sont attribués par anticipation, il n'en va pas nécessairement de même de la personnalité juridique. La personnalité juridique de l'enfant à naître n'est anticipée que si l'on considère que l'enfant, dans le ventre de sa mère, ne constitue pas un intérêt juridique suffisamment autonome pour justifier l'existence d'une personnalité juridique.

La personnalité juridique de l'enfant à naître, c'est-à-dire son aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations, n'est pas créée par anticipation si l'on considère que l'intérêt autonome de l'enfant à naître justifie l'existence actuelle d'une telle personnalité⁶⁰⁸.

⁶⁰⁶ Filiation, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 410.

⁶⁰⁷ L'enfant est considéré comme né toutes les fois qu'il y va de son intérêt ; voir par exemple, l'article 725 alinéa 1 du Code civil « Pour succéder, il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu, naître viable. », l'article 906 du Code civil alinéa 1 « Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. », alinéa 2 « Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. », alinéa 3 « Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable. ».

⁶⁰⁸ Dans ce sens, voir G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°180, « l'enfant à naître doit être considéré dans l'immédiat comme une personne juridique actuelle. Il est en effet doté d'une capacité de jouissance réelle, mais limitée à l'acquisition de droits conditionnels. », n°183, « peut être une personne juridique celui qui peut participer à la vie en société, entrer en relation avec autrui. C'est l'aptitude à la relation juridique qui conditionne la reconnaissance juridique de la personne. », n°184, « C'est par sa présence physique que l'individu manifeste son aptitude au commerce juridique, à être représentatif d'un intérêt juridique. Mais cela ne signifie pas que le corps constitue, en tant que tel, le soutien de la personnalité juridique ; il n'est que le révélateur de l'aptitude de l'individu à la relation juridique. Par l'émergence de son corps physique l'individu manifeste aux yeux de tous son existence en tant que personne devant être reconnue par le droit. Voilà pourquoi la personne juridique n'est ordinairement acquise qu'à la naissance. Antérieurement, l'enfant, pars vicerum matris, n'apparaît pas ; il demeure étranger au monde juridique. Cela n'implique cependant pas qu'il puisse être juridiquement reconnu en tant que personne durant le temps de sa conception. Entre le moment de sa conception et celui de sa naissance, il se peut en effet que l'enfant manifeste d'ores et déjà son existence par sa présence au sein d'une relation juridique. Ainsi en est-il lorsqu'une situation juridique est dès à présent constituée qui fait apparaître l'intérêt de l'enfant dans la situation considérée qui manifeste son existence dans le monde du droit. C'est donc cette actualité de l'intérêt juridique de l'enfant, et non plus l'existence physique individuelle, qui conduit à sa reconnaissance par l'ordre juridique. Autrement dit, alors qu'ordinairement c'est l'existence physique qui révèle l'aptitude à la relation juridique avec autrui, ici c'est l'existence actuelle d'une relation juridique qui est révélatrice de cette aptitude. Et il n'y a là aucune fiction juridique car, logiquement, rien ne s'oppose à ce que l'aptitude à la relation juridique se manifeste par l'existence de l'intérêt juridique actuel de l'enfant conçu (personne humaine actuelle ou en gestation, selon la conception retenue), plutôt que par la présence physique individuelle. Reste toutefois que, durant le temps de sa conception, la personne de l'enfant ne se distingue que difficilement de celle de sa mère : l'intérêt de l'un et celui de l'autre peuvent se confondre. Ce n'est que par sa naissance que la personne de l'enfant acquiert son individualité, son autonomie. Auparavant, « cette personne qui a été en relation seulement avec ses pères et mères (...) n'a pu prendre une suffisante

Dans ce cas en effet, la personnalité juridique de l'enfant à naître, qui représente un intérêt juridiquement autonome, n'est pas créée par anticipation, toutes les conditions nécessaires à sa formation étant réunies. Dans cette analyse, l'anticipation caractérise uniquement l'attribution de droits conditionnels, c'est-à-dire de droits attachés à la personnalité juridique actuelle de l'enfant à naître.

Au contraire, la personnalité juridique de l'enfant à naître est créée par anticipation si l'on considère que le corps humain est le soutien nécessaire de la personnalité juridique en ce qu'il est le moyen absolument nécessaire pour caractériser l'existence d'un intérêt juridique suffisamment autonome pour justifier l'existence d'une personnalité juridique. Dans ce cas, en effet, la personnalité juridique de l'enfant à naître qui n'est alors qu'une *pars vicerum matris* est attribuée par anticipation puisqu'une de ses conditions, la naissance de l'enfant vivant et viable, c'est-à-dire son existence distincte et autonome par rapport à sa mère, n'est pas encore réalisée au moment où la personnalité juridique est attribuée. Dans cette analyse, la personnalité juridique produit des effets dès sa création anticipée, puisqu'elle permet bien à l'enfant à naître d'être titulaire de droits à une date où l'une des conditions nécessaires à l'existence d'une personnalité juridique n'est pas réunie.

La définition et l'illustration du premier type d'inversion de l'organisation temporelle de la succession des situations juridiques composant le milieu temporel juridique que constitue l'anticipation doit être complétée par la définition et l'illustration du second type d'inversion que constitue la notion de rétroactivité.

B- La rétroactivité ou l'inversion de l'ordre d'exécution d'une situation juridique.

148. La définition et les illustrations de la rétroactivité. Après avoir analysé et illustré l'inversion de l'ordre de succession des conditions de formation d'une situation juridique, qui correspond à la notion d'anticipation, il reste à présent à analyser et illustrer l'inversion de l'ordre de succession des effets d'une situation juridique qui correspond quant à elle à la notion

autonomie juridique ». Seule, en effet, la naissance permet à l'enfant une jouissance effective et autonome de ses droits. Aussi est-il parfaitement légitime que, antérieurement à sa naissance viable, l'enfant voit sa capacité de jouissance limitée à l'acquisition de droits conditionnels. Et là encore, il n'est nul besoin d'invoquer l'idée de fiction. ».

de rétroactivité. Après avoir défini cette notion (1°), il sera possible et nécessaire de l'illustrer (2°).

1°) La définition de la rétroactivité.

149. La notion et la qualification de la rétroactivité. La rétroactivité correspond à l'inversion de l'ordre de succession des effets d'une situation juridique. Après avoir défini cette notion temporelle juridique (a), il faudra ensuite préciser les étapes nécessaires à sa qualification comme caractéristique des effets d'une situation juridique (b).

a)- La notion de rétroactivité.

150. La rétroactivité ou l'inversion de l'ordre chronologique des effets d'une situation juridique. La rétroactivité se définit comme la production des effets d'un acte accompli ou d'un fait survenu, à une date antérieure à sa survenance ou à son accomplissement⁶⁰⁹. Elle correspond à l'inversion de l'ordre chronologique des effets d'une situation juridique. Si, en principe, une situation juridique ne produit ses effets que pour l'avenir, elle peut, par exception, produire ses effets à l'égard des effets antérieurs et en cours produits par les situations juridiques antérieures. Autrement dit, les effets d'une situation juridique sont rétroactifs dès lors qu'ils se produisent à partir de sa création et qu'ils sont reportés à une date antérieure à sa formation⁶¹⁰. La rétroactivité se distingue, en effet, de l'application immédiate⁶¹¹. De même, la rétroactivité ne peut être caractérisée que lorsque la situation juridique antérieure continue de produire des effets⁶¹².

⁶⁰⁹ Voir références citées *supra* n°140.

⁶¹⁰ Le report en arrière rétroactif de la date quantitative d'exécution d'une situation juridique est le mécanisme permettant à la rétroactivité d'exister, de fonctionner ; le report en arrière rétroactif de la date qualitative d'exécution d'une situation juridique constitue quant à lui une illustration de la rétroactivité, comme inversion de l'ordre des effets d'une situation juridique ; sur le report en arrière rétroactif de date, voir *supra* n°126.

⁶¹¹ La loi est d'application immédiate lorsqu'elle « régit dès son entrée en vigueur les faits qui lui sont postérieurs ». J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°362 ; voir *supra* n°90, pour le droit transitoire ; tout l'enjeu est alors de définir le fait générateur de la situation juridique, la date à partir de laquelle elle naît ; à propos de la notion de date qualitative, voir *supra* n°99 ; à propos de la notion de fait générateur, voir *infra* n°198.

⁶¹² La notion de rétroactivité se distingue alors de la notion de rétrospectivité ; voir J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Philosophie et théorie du droit, Paris, 1996, n°103 et suivants, et not. n°105, la rétrospectivité,

151. La notion de rétroactivité, conforme au caractère irréversible du temps juridique. Le temps juridique est en lui-même irréversible, il n'est pas possible d'inverser son cours. De la même manière qu'il n'est pas possible qu'une situation juridique produise ses effets antérieurement à son existence, il n'est pas possible de revenir sur les situations juridiques qui se sont d'ores et déjà produites⁶¹³, il n'est pas possible de faire que les conséquences précèdent les causes. Il est, en effet, juridiquement, rationnellement et matériellement impossible de remettre les choses en leur état antérieur à la situation juridique aux effets rétroactifs. Comment revenir sur une démolition jugée illégale dont l'annulation aux effets rétroactifs se heurte à son exécution irréversible ? A l'inverse, comment recréer une situation juridique qui n'a jamais existé ? Pas plus qu'il n'est possible d'effacer une situation juridique qui a existé, il n'est possible de recréer une situation juridique qui n'a pas existé.

Cependant, la rétroactivité ne se heurte pas « à la résistance du temps irréversible, à l'indestructibilité matérielle des faits »⁶¹⁴. Elle ne constitue pas une fiction matérielle⁶¹⁵, elle ne s'oppose pas à la nature des choses⁶¹⁶ car elle ne correspond pas à une inversion de l'ordre du temps juridique⁶¹⁷ mais à une inversion de son contenu, à une modification de l'organisation de la succession des effets d'une situation juridique⁶¹⁸.

qui est liée à la présence du temps dans l'acte juridique et qui peut se définir comme l'influence d'une loi pour le futur à l'égard de situations juridiques constituées dans le passé ; la rétrospectivité se distingue également de l'application immédiate, voir J. HERON, précité, n°113, « Bien que l'application rétrospective de la loi nouvelle soit presque toujours qualifiée d'application immédiate et qu'à ce titre elle soit confondue avec les hypothèses d'application générale de la loi nouvelle, il est plus facile, d'un point de vue conceptuel, de distinguer les deux. » ; l'application immédiate se caractérise par le fait que le présupposé auquel la loi s'applique se situent avant et après la date d'application de la loi nouvelle, alors que dans le cas de l'application rétrospective ils se situent uniquement après cette date.

⁶¹³ Voir par exemple, C. ATIAS, « La rétroactivité, cause de nullité », *D.* 2009, p. 3110, « La fonction de la rétroactivité n'est pas de réécrire l'histoire, d'établir une chronologie nouvelle, et fictive. ».

⁶¹⁴ *Contra*, P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 48.

⁶¹⁵ *Contra*, J. CHEVALLIER, *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, thèse, Rennes, 1932, p. 19, « Un acte rétroactif c'est celui qui produit un effet sur les événements antérieurs à sa formation. Cela ne se peut concevoir que par le moyen d'une fiction car on n'imagine pas un acte réellement rétroactif. Le passé échappe à l'empire de notre volonté. Nous ne pouvons pas faire qu'il n'ait pas été ou qu'il ait été autrement qu'il fut. », J. DEPPEZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°52, la rétroactivité constitue une fiction matérielle ; voir toutefois déjà *supra* n°139, pour le rejet de cette qualification de fiction matérielle appliquée à la rétroactivité ; à propos de la notion de fiction matérielle, voir *supra* n°15.

⁶¹⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°362, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t.3. Le rapport d'obligation*, 5^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2007, n°290, « La nature des choses s'oppose souvent à la rétroactivité dans le cas des contrats à exécution successive ».

⁶¹⁷ Cependant, l'étymologie de rétroactivité correspond à la notion de retour en arrière : *Retroagere*, signifie littéralement agir en remontant dans le temps : voir J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Philosophie et

La rétroactivité ne constitue pas un retour en arrière. Elle n'a pas pour objet de faire produire les effets de la situation juridique dans le passé⁶¹⁹ mais à l'égard du passé⁶²⁰. Les effets rétroactifs de la situation juridique se produisent par rapport à la situation juridique antérieure mais ils ne se produisent pas dans le passé. En outre, les effets rétroactifs d'un acte ne se produisent qu'à partir de sa conclusion⁶²¹. Avec la rétroactivité, le cours du temps juridique n'est pas inversé, seul l'ordre de succession des effets de la situation juridique l'est : alors qu'en principe une situation juridique ne produit ses effets que pour l'avenir, qu'à l'égard de

théorie du droit, Paris, 1996, n°25, n°44, « la rétroactivité ne constitue pas un fait de la réalité, mais un concept purement juridique, auquel ne s'applique pas l'irréversibilité du temps ».

⁶¹⁸ Y. BUFFELAN-LANORE, *Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil*, thèse, préface P. Hébraud, LGDJ, Paris, 1963, p. 160, « La rétroactivité n'opère pas sur le plan matériel objectif mais sur le plan des relations juridiques. Elle suppose donc comme donnée de son fonctionnement une liaison dans le temps entre la source d'un droit et ses effets. ».

⁶¹⁹ Contra, S. MERCOLI, *La rétroactivité dans le droit des contrats*, thèse, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2001, n°1, « Plus qu'une simple rétrospection, elle signifie agir sur le passé », n°2, « on comprend sans peine que la rétroactivité apparaît comme une notion étrange appartenant surtout au commerce des idées. » ; J. DEPREZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°3, la rétroactivité étant confrontée à l'obstacle de l'irréversibilité du temps, « Dans la mesure où elle s'analyse en un retour chronologique sur le passé, la rétroactivité semble heurter à la fois à la logique et le bon sens. Le passé est, pour l'esprit humain, irrémédiable et irréparable. (...) Aussi bien la plupart des auteurs ont-ils qualifié la rétroactivité de fiction. L'impossibilité matérielle d'effacer le passé et de remonter le cours de la chronologie n'est pas un obstacle à la rétroactivité mais donne à la règle un caractère fictif. La rétroactivité est considérée comme une fiction ; elle permet de revenir intellectuellement sur le passé, d'en faire abstraction, de le traiter à l'inverse de ce qu'il était réellement et d'agir « comme s'il ne s'était rien passé ». L'irréversibilité du temps n'est donc pas une objection majeure à l'admission de la rétroactivité dans un système juridique. Grâce à son caractère de construction intellectuelle plaquée sur la matérialité de la vie, le Droit, tout en devant rester très proche de la réalité sociale, connaît la possibilité de s'évader du temps qui emprisonne la vie. ».

⁶²⁰ J. DEPREZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°1, « Le mot « rétroactivité évoque l'idée d'une action sur le passé. ».

⁶²¹ R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, « Le résultat que, techniquement, on exprime sous le nom d' « effet rétroactif », n'est-il pas autre chose que la réaction immédiate d'un acte ou d'un fait juridique sur la situation antérieure qu'il détruit ou consolide pour l'avenir ? », n°240, « l'effet rétroactif, se produisant au jour même de l'acte auquel il est attaché n'implique pas la négation de la situation antérieure. Il n'est nullement nécessaire de considérer que celle-ci n'a jamais existé. Bien au contraire, il faut prendre conscience de son existence réelle pour concilier avec elle le fonctionnement de l'effet rétroactif. », R. DEMOGUE, « Valeur et base de la notion de rétroactivité », in *Mélanges DEL VECCHIO*, t.1, Modène, 1930, p. 163, « La rétroactivité (...) présente toujours se caractère : un acte au sens le plus large du mot, pour y comprendre à la fois les actes législatifs et les actes juridiques entre particuliers, agit dans le passé, (rétro-agir). Il le fait non pas en ce sens qu'il remonte le cours des temps, mais il produit dans l'avenir des conséquences telles qu'un acte qui, pendant un certain temps, était considéré comme régulier, ayant des conséquences juridiques, est traité désormais comme un fait illicite ou non advenu. » ; contra, J. DEPREZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°2 « Les phénomènes juridiques ne produisent en principe leurs effets que du jour où ils sont réalisés ; aussi bien la rétroactivité se présente-t-elle comme une règle exorbitante du Droit commun, comme un effet particulier et exceptionnel attaché à certains actes juridiques. (...) Dans la mesure où un événement ou un acte rétroagit, n'y a-t-il pas effet exorbitant du droit commun et même du sens commun ? » ; en réalité, les situations juridiques produisent toujours leurs effets que du jour où elles sont réalisées ; simplement, dans le cas de la rétroactivité, elles produisent leurs effets à l'égard de situations juridiques antérieures, alors qu'en principe, ce sont les situations juridiques antérieures qui produisent leurs effets sur les situations juridiques postérieures ; c'est d'ailleurs ce que l'auteur semble lui-même défendre comme idée, voir n°21 et suivants, à propos de la définition technique de la rétroactivité et dépasse l'idée de fiction ; la rétroactivité est un moyen de régler un conflit entre des situations juridiques, non pas en application de l'adage « *Prior tempore potior Jure* », mais en faisant primer la situation juridique postérieure ; n°33, la rétroactivité est ainsi une technique d'opposabilité privilégiée.

situations juridiques postérieures, la rétroactivité permet à la situation juridique de produire ses effets à l'égard des effets antérieurs et en cours des situations juridiques antérieures.

La rétroactivité comporte bien l'idée d'une inversion. Cependant, il ne s'agit pas d'une inversion de l'ordre chronologique mais d'un report de la date caractérisant les effets de la situation juridique. La date des effets est reportée dans le passé, à une date antérieure à la formation de la situation juridique⁶²² mais les effets eux-mêmes de la situation juridique ne se produisent qu'à partir de la date de sa formation. Autrement dit, s'il y a report de la date des effets, il n'y a pas, à proprement parler, report des effets de la situation juridique. Dans ce sens, la rétroactivité ne correspond pas à une inversion de l'ordre chronologique, à une inversion du temps juridique.

La rétroactivité ne correspondant pas à un retour en arrière, à une inversion du temps juridique lui-même, elle est la même que sa mise en œuvre se fasse en nature ou en valeur au moyen des restitutions⁶²³. N'ayant pas pour effet de recréer ce qui n'existait pas ni pour effet de détruire ce qui a existé mais ayant pour effet de remettre en cause dans le présent les effets passés d'une situation juridique antérieure, il importe peu qu'elle soit mise en œuvre au moyen de restitutions en nature ou en valeur. Que la rétroactivité se réalise en nature ou en valeur, sa définition et son mécanisme sont les mêmes dans les deux cas. En outre, et même lorsque les effets rétroactifs de la situation juridique s'exécutent en nature, il ne s'agit pas d'une reconstruction ou d'un effacement de la situation juridique antérieure.

152. La notion de rétroactivité, conforme à la notion d'ordre du temps juridique. La rétroactivité est une notion qui relève bien de la notion de milieu temporel juridique. Elle correspond à une organisation temporelle particulière de la succession des effets des situations juridiques. Elle appartient à la notion d'ordre du temps juridique, et non à celle de durée du temps juridique⁶²⁴. Alors qu'elle appartient au temps juridique chronologique, la notion de

⁶²² Le report de la date est le mécanisme permettant à la rétroactivité d'exister, de fonctionner, voir *supra* n°126.

⁶²³ S. MERCOLI, *La rétroactivité dans le droit des contrats*, thèse, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2001, n°135 et suivants, « *Les restitutions, conséquences de l'anéantissement rétroactif du contrat* », M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil*, thèse Paris II, Cujas, 1991, J. DEPREZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°175 et suivants, « *Les conséquences pratiques de la rétroactivité : liquidation et restitutions.* ».

⁶²⁴ *Contra*, F. COLONNA D'ISTRIA, *Temps et concepts en droit des obligations, Essai d'analyse méthodologique*, thèse, Aix-Marseille III, 2009, 82 et suivants, « *L'inversion de la durée : la rétroactivité* » ; l'auteur critique en réalité le principe même du recours à l'idée de temps, voir cité *supra* n°3.

durée appartient au temps juridique chronométrique, c'est-à-dire à la mesure de l'espace temporel juridique composant les situations juridiques⁶²⁵.

Si la rétroactivité a un rapport avec la durée du temps juridique, il ne s'agit que d'une conséquence et non d'un fondement de cette notion⁶²⁶. La rétroactivité des effets d'une situation juridique a un rapport avec la durée du temps juridique en ce qu'elle a pour conséquence de déterminer la plus ou moins grande étendue temporelle des effets de la situation juridique, leur durée plus ou moins longue. La rétroactivité permet de définir la durée des effets de la situation juridique mais la durée des effets de la situation juridique ne permet pas de définir la notion de rétroactivité. La rétroactivité ne se définit pas par rapport à l'étendue de l'espace de temps composant la situation juridique mais par rapport à l'organisation du contenu du milieu temporel juridique.

La distinction entre la rétroactivité qui relève du temps juridique chronologique et la durée du temps juridique qui relève du temps juridique chronométrique peut par exemple être illustrée au sein des effets rétroactifs de l'établissement de la filiation non adoptive⁶²⁷. Les effets de l'établissement de la filiation non adoptive sont rétroactifs lorsqu'ils sont reportés à une date antérieure à son établissement, une telle hypothèse n'étant possible que lorsque l'acte qui établit ce lien de filiation est accompli postérieurement à la naissance. La rétroactivité caractérise les effets de l'établissement de la filiation dès lors qu'ils sont reportés à une date antérieure à son établissement, peu important la date à laquelle la filiation est établie. Autrement dit, ce n'est pas la durée, à savoir l'étendue de temps séparant la date d'établissement de la filiation de la date de ses effets qui caractérise l'existence de la rétroactivité, mais le mécanisme du report en arrière de la date de ses effets. Que le lien de filiation soit établi par l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance dans les trois jours de la naissance, qu'il soit établi par un acte de reconnaissance ou par la possession d'état des années après la naissance, la notion de rétroactivité est la même, quelle que soit la durée de temps séparant l'acte de la naissance ou l'établissement de la filiation de ses effets.

Pour autant, si la durée ne fonde pas, n'explique pas le mécanisme et la notion de la rétroactivité, elle détermine l'importance et l'étendue de ses conséquences qui seront plus ou moins importantes selon que le report de la date des effets de la situation juridique sera plus ou

⁶²⁵ Pour la construction de la durée du temps juridique, voir *infra* n°169 et suivants ; pour les différents types de durées du temps juridique, voir *infra* n°246 et suivants.

⁶²⁶ J. DEPRESZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°41, la rétroactivité « soulève simultanément un problème de date des actes et un problème de durée des situations. ».

⁶²⁷ Voir *infra* n°161 et suivants.

moins éloigné de la date de réalisation de la situation juridique. Autrement dit, si, sur le plan théorique, l'établissement de la filiation à l'égard de la mère par l'indication de son nom dans l'acte de naissance établi dans les trois jours de la naissance est tout aussi rétroactif que l'établissement de la filiation à l'égard du père par un acte de reconnaissance établi plusieurs années après la naissance de l'enfant, la portée et les enjeux de la rétroactivité ne sont pas les mêmes dans les deux cas. Les conséquences de la rétroactivité sont beaucoup plus importantes et lourdes dans le second que dans le premier. Par conséquent, si la notion de rétroactivité ne se définit pas par rapport à la notion de durée du temps juridique, cette dernière a un effet sur la portée et les conséquences de la rétroactivité qui aura une portée temporelle⁶²⁸ variable en fonction de la durée de temps écoulée entre la date de réalisation de la situation juridique et la date du report en arrière rétroactif de ses effets.

b)- La qualification de la rétroactivité.

153. La qualification de la rétroactivité, indifférente par rapport à la nature de son objet.
La rétroactivité peut porter sur deux ordres d'effets d'une situation juridique. D'une part, la rétroactivité peut caractériser les effets constructeurs ou destructeurs d'une situation juridique⁶²⁹. D'autre part, elle peut caractériser les effets constitutifs ou déclaratifs d'une situation juridique. Le type, constitutif ou déclaratif, créateur ou destructeur, des effets de la situation juridique permet de qualifier l'objet de la rétroactivité.

D'une part, un acte juridique a des effets constructeurs lorsqu'il crée une situation juridique et il a des effets destructeurs lorsqu'il détruit une situation juridique. D'autre part, un acte juridique est de type constitutif lorsqu'il crée une situation juridique entièrement nouvelle ou

⁶²⁸ Expression de F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°729.

⁶²⁹ S. MERCOLI, *La rétroactivité dans le droit des contrats*, thèse, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2001, n°7, « la rétroactivité se manifeste d'ailleurs toujours de deux façons : tantôt par son effet consolidateur ; tantôt par son effet destructeur. (...) Dans les deux cas, la rétroactivité, que l'on qualifie parfois de notion « protéiforme » n'est pas autre chose que la manifestation d'un acte juridique ou d'un fait sur une situation antérieure qu'elle détruit ou consolide pour l'avenir. On mesure ainsi son intérêt pratique. Par la rétroactivité, les effets d'un phénomène sont reportés à un moment antérieur à celui de leur manifestation véritable. » ; R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, n°231, qui évoque la « rétroactivité consolidatrice », n°232, qui évoque la « rétroactivité destructrice », J. DEPREZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°70, la rétroactivité est parfois créatrice, parfois consolidatrice, « Selon les hypothèses, la rétroactivité intervient dans la formation des situations juridiques à titre simplement consolidateur ou à titre purement créateur. ».

lorsqu'il détruit une situation juridique préexistante⁶³⁰ et il est de type déclaratif lorsqu'il confère une efficacité ou une inefficacité à une situation juridique préexistante⁶³¹.

La rétroactivité peut avoir pour objet les effets constructeurs et constitutifs d'une situation juridique reportés à une date antérieure à son accomplissement. Tel est par exemple le cas de certains effets du mariage posthume⁶³².

La rétroactivité peut avoir pour objet les effets destructeurs et constitutifs d'une situation juridique reportés à une date antérieure à son accomplissement. Tel est par exemple le cas de certains effets du divorce⁶³³.

La rétroactivité peut avoir pour objet les effets constructeurs et déclaratifs d'une situation juridique reportés à une date antérieure à son accomplissement. Tel est par exemple le cas de certains effets de l'établissement de la filiation non adoptive⁶³⁴.

Enfin, la rétroactivité peut avoir pour objet les effets destructeurs et déclaratifs d'une situation juridique reportés à une date antérieure à son accomplissement. Tel est par exemple le cas de certains effets de l'anéantissement de la filiation, ou de certains effets de l'annulation⁶³⁵.

Ces différents types d'effets qui sont l'objet de la rétroactivité ne changent pas la notion même de rétroactivité. Quels que soient les types d'effets produits par la situation juridique dont les effets sont reportés à une date antérieure à sa conclusion, la rétroactivité est caractérisée dès lors qu'ils se produisent à l'égard des effets antérieurs et en cours de la situation juridique antérieure, peu important qu'ils soient constitutifs ou déclaratifs, créateurs ou destructeurs.

Indépendante par rapport à la qualification de son objet, la qualification de la rétroactivité l'est également par rapport à l'étendue de ce dernier.

⁶³⁰ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°261, les actes constitutifs sont « *créateurs d'un état de droit entièrement nouveau* ».

⁶³¹ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°265, les actes déclaratifs confèrent son efficacité à un droit préexistant ou à une situation préexistante, n°267, l'acte déclaratif se définissant comme « *celui qui permet à un droit de produire tous ses effets* », R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, n°254, J. CHEVALLIER, *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, thèse, Rennes, 1932, p. 5, « *l'acte déclaratif est celui qui se réfère à une situation antérieure qu'il constate sans y apporter de modifications.* », p. 17, « *L'acte déclaratif est celui qui se réfère à une situation antérieure dont il ne modifie pas les éléments. Il ne crée rien, il ne transforme rien, il a seulement pour but de constater une situation antérieure.* ».

⁶³² Voir *infra* n°159.

⁶³³ Voir *infra* n°159.

⁶³⁴ Voir *infra* n°160.

⁶³⁵ Voir *infra* n°164 et suivants.

154. La qualification de la rétroactivité, indifférente par rapport à l'étendue de son objet.

Rares sont les situations juridiques dont l'intégralité des effets sont rétroactifs. Peu nombreuses sont celles dont les effets sont intégralement reportés à une date antérieure à la survenance de la situation juridique qui les produit⁶³⁶. En effet, la rétroactivité est une temporalité juridique le plus souvent conçue comme créatrice de contraintes et d'effets négatifs⁶³⁷.

Il ne s'agit cependant là que d'une analyse restreinte de l'opportunité et de la rationalité de la rétroactivité qui est parfois une temporalité nécessaire⁶³⁸ tant d'un point de vue politique pour protéger certains intérêts⁶³⁹, que d'un point de vue technique pour assurer une certaine cohérence aux notions juridiques⁶⁴⁰.

En outre, la rétroactivité, comme caractéristique des effets d'une situation juridique, pourrait être plus fréquemment utilisée et semble même parfois être sous utilisée. Tel est par exemple le cas de l'absence de rétroactivité comme caractéristique des effets de l'adoption posthume. Selon l'article 353 alinéa 3 du Code civil, « Si l'adoptant décède, après avoir régulièrement recueilli l'enfant en vue de son adoption, la requête peut être présentée en son nom par le conjoint survivant ou l'un des héritiers de l'adoptant. ». Le Code civil prévoit donc l'adoption posthume à l'instar du mariage posthume⁶⁴¹. Cependant, si certains effets du mariage posthume sont caractérisés par la rétroactivité, il n'en va pas de même de l'adoption posthume, le Code civil ne prévoyant pas de report de la date des effets du jugement prononçant l'adoption posthume. En effet, selon l'article 355 du Code civil, « L'adoption produit ses effets à compter du jour du dépôt de la requête en adoption. ». Or, à cette date, l'adoptant étant déjà décédé et, conformément à l'article 353 alinéa 3 du Code civil, l'enfant adopté postérieurement au décès de l'adoptant n'a pas de droits successoraux dans la succession

⁶³⁶ J. DEPPEZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°39, « C'est pour avoir fait rétroagir les situations juridiques, et non simplement leurs actes de création et d'extinction, que les interprètes ont élaboré peu à peu une fausse théorie de la rétroactivité. Autant il peut être utile de faire rétroagir certains effets d'un acte tel que le partage ou d'un fait tel que l'évènement d'une condition, autant il devient dangereux de faire remonter dans le passé l'ensemble de la situation juridique qui en découle pour le copartageant ou l'acquéreur sous condition suspensive. ».

⁶³⁷ J. DEPPEZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°4, « La rétroactivité est l'antinomie de la sécurité juridique ».

⁶³⁸ J. DEPPEZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°2, « La rétroactivité est un paradoxe qui soulève dès l'abord la méfiance. Certes sa présence dans un système juridique répond très probablement au désir de lui faire produire certains effets jugés désirables. Mais n'est ce pas nuire à la sécurité des transactions que de revenir a posteriori sur ce qui semble définitivement clos ? », n°13 et suivants, à propos de l'opportunité et du rôle de la rétroactivité dans la vie juridique, n°66 et suivants, les fonctions de la rétroactivité.

⁶³⁹ Voir par exemple pour le mariage posthume, *infra* n°159, pour le report des effets patrimoniaux du divorce, *infra* n°160.

⁶⁴⁰ Voir par exemple pour l'annulation, *infra* n°164.

⁶⁴¹ Même s'il est vrai que les effets patrimoniaux et successoraux du mariage posthume ne sont pas caractérisés par la rétroactivité.

de ce dernier. Cette absence de rétroactivité comme caractéristique des effets de l'adoption posthume lui fait alors perdre tout son intérêt, patrimonial en tout cas. Il ne serait alors pas inopportun de faire remonter l'effet de l'adoption à la veille du décès de l'adoptant puisque ce qui justifie l'adoption posthume ce n'est pas l'introduction de la requête mais l'accueil de l'enfant par l'adoptant lors de son vivant.

Pour autant, même si la rétroactivité est parfois une caractéristique temporelle utile, elle n'en demeure pas moins lourde de conséquences. C'est pourquoi, l'étendue de son domaine est souvent limitée de sorte que, le plus souvent, la rétroactivité ne caractérise que quelques effets seulement d'une seule et même situation juridique. Elle est même dans certains cas totalement exclue et ne peut caractériser aucun effet de la situation juridique.

Il est des hypothèses dans lesquelles le recours à cette temporalité est totalement et par principe interdit. Le principe de non rétroactivité de la loi nouvelle en matière pénale⁶⁴² a, par exemple, pour finalité de protéger la liberté individuelle. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'elle est autorisée dans le cas des lois pénales plus douces⁶⁴³, la liberté individuelle n'étant alors et en principe⁶⁴⁴ pas en danger. Pour des raisons de politique économique et de sécurité juridique, la rétroactivité ne caractérise aucun effet de l'annulation d'un contrat de société⁶⁴⁵.

⁶⁴² Article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit ».

⁶⁴³ La rétroactivité *in mitius* étant un principe à valeur constitutionnelle, Décision n°80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *D.* 1982, p. 441, note A. Dekeuwer ; article 112-1 alinéa 1 du Code pénal, « Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis. », alinéa 2, « Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date. », alinéa 3, « Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes. » ; voir P. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2004, n°87 et suivants, pour les fondements politiques du principe de la légalité criminelle, et n°134 et suivant pour sa dimension technique.

⁶⁴⁴ Tout dépendant, bien entendu, de la définition ou de l'interprétation de ce qui est défini comme étant plus sévère, et de la définition de la notion même de rétroactivité ; voir par exemple, CEDH (gde ch.), 29 mars 2006, *D.* 2006, p. 2513, note Zerouki-Cottin, « Il ne saurait être question de rétroactivité s'agissant d'une simple succession de lois qui n'ont vocation à s'appliquer qu'à compter de leur entrée en vigueur. La prise en compte rétrospective de la situation pénale antérieure du requérant par les juges du fond n'est pas contraire aux dispositions de l'article 7, les faits poursuivis et sanctionnés étant, quant à eux, effectivement apparus après l'entrée en vigueur de l'art. 132-9 du nouveau code pénal, une telle démarche rétrospective se distinguant de la notion de rétroactivité stricto sensu. ».

⁶⁴⁵ Article 1844-15 alinéa 1 du Code civil « Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat. » ; M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 22^{ème} éd., Litec, Paris, 2009, n°157, « Règle d'or : si la nullité de la société est prononcée, c'est sans rétroactivité (C.civ., art. 1844-15). C'est une exception remarquable au droit commun des nullités. Pour le passé, la société a fonctionné comme une société de fait et les actes qu'elle a conclus ne sauraient être remis en cause. La dissolution ne vaut que pour l'avenir. », n°143, « La société est un contrat complexe qui implique la réunion de plusieurs éléments constitutifs. Que l'un fasse défaut et la société est théoriquement nulle. Pareil anéantissement est grave, d'autant que la société affectée vit souvent de façon normale, sans que rien ne puisse laisser deviner aux associés comme aux tiers le germe de la mort qui l'infeste. Par ailleurs, la société est plus qu'un contrat : elle donne naissance à une personne. Son annulation vaut donc condamnation à mort d'un être vivant prononcée par un juge. On conçoit qu'en considération des nombreux inconvénients de l'anéantissement d'une société, le plus souvent viable sur le plan économique, le législateur ait réduit autant qu'il était possible les cas d'annulation. ».

Dans d'autres hypothèses, la rétroactivité n'est pas intégralement proscrite, mais a un domaine réduit, c'est-à-dire que seuls certains effets de la situation juridique sont rétroactifs. Tel est par exemple le cas du divorce⁶⁴⁶, de l'établissement ou de l'anéantissement de la filiation⁶⁴⁷, dont certains effets seulement sont rétroactifs.

Néanmoins, quelle que soit l'étendue de la rétroactivité, sa notion ne change pas et sa détermination comme caractéristique des effets d'une situation juridique doit être qualifiée dès lors qu'ils sont reportés à une date antérieure à sa survenance⁶⁴⁸. En effet, la notion de rétroactivité ne se fonde pas sur l'étendue de son domaine mais sur le mécanisme du report en arrière de la date des effets d'une situation juridique. L'étendue plus ou moins limitée de la rétroactivité permet uniquement de délimiter son objet. Ce domaine est déterminé en fonction des finalités assignées au report en arrière de la date des effets d'une situation juridique ainsi que des conséquences qu'il entraîne. En revanche, elle n'est pas le moyen de définir la notion de rétroactivité pas plus qu'elle ne doit permettre de caractériser ou d'exclure son existence comme caractéristique des effets d'une situation juridique.

Par exemple, le fait que la rétroactivité ne concerne que les effets du divorce dans les rapports entre époux en ce qui concerne leurs biens, à l'exclusion des effets personnels du divorce dans les rapports entre époux ainsi qu'à l'exclusion des effets patrimoniaux du divorce à l'égard des tiers, ne change pas le fait que la rétroactivité caractérise bien les effets patrimoniaux du divorce dans les rapports entre époux, ces derniers étant reportés à une date antérieure à la prononciation du divorce. Selon certains auteurs⁶⁴⁹, le report des effets patrimoniaux entre époux ne serait pas caractérisé par la rétroactivité mais aurait simplement une fonction liquidative. Le qualificatif « rétroactif » ne serait donc pas une notion d'ordre technique mais une image, un raccourci descriptif⁶⁵⁰. Cependant, même si la rétroactivité est le moyen de

⁶⁴⁶ Voir *infra* n°160.

⁶⁴⁷ Voir *infra* n°160.

⁶⁴⁸ Voir déjà *supra* n°138 à propos de l'opposabilité.

⁶⁴⁹ Voir G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°261, voir les références citées, sans que cela soit pour autant l'idée de l'auteur.

⁶⁵⁰ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°263 ; cette idée étant formulée pour cette hypothèse particulière du report des effets du divorce dans les rapports entre époux ; la thèse de l'auteur n'est pas de réfuter la qualification rétroactive des effets du divorce dans les rapports entre époux, mais de démontrer qu'il n'y a pas de fiction juridique dans ce cas : n°261, « En vertu de leur nature, les actes constitutifs, c'est-à-dire créateurs d'un état de droit entièrement nouveaux, ne sont pas en principe rétroactifs. Par exception cependant, la loi prévoit que le jugement prononçant la séparation de biens, le divorce ou la séparation de corps, opère dissolution rétroactive de la communauté au jour de la demande, voire au jour où les époux ont cessé de collaborer. Aussi, parce que la conception classique de la notion de jugement constitutif supposerait de n'accorder à la séparation de biens, prononcée à titre principal ou accessoire, qu'un effet immédiat à partir du

déterminer l'étendue des obligations de chacun des deux époux, même si elle a une fonction liquidative, il s'agit là de l'appréciation de la finalité assignée à son utilisation. Autrement dit, cette fonction liquidative du report des effets du divorce repose bien sur l'existence de la rétroactivité. Le fait que cette temporalité soit le moyen de liquider le régime matrimonial et de déterminer l'étendue des droits de chacun des époux, loin de contredire son existence comme caractéristique des effets de la situation juridique, repose au contraire sur la notion de rétroactivité⁶⁵¹.

155. Les causes de l'étendue variable de l'objet de la rétroactivité. La délimitation de l'étendue de la rétroactivité comme caractéristique des effets d'une situation juridique répond à une pluralité de causes. Cependant, quelle que soit cette cause, elle n'a pas pour conséquence de modifier la notion même de rétroactivité. La modulation de l'étendue du domaine de la rétroactivité comme caractéristique des effets d'une situation juridique résulte de deux ordres de causes : certaines d'ordre politique, d'autres d'ordre technique.

D'une part, l'exclusion de la rétroactivité ou la délimitation de son domaine comme caractéristique des effets d'une situation juridique se fonde sur des considérations d'ordre politique. La délimitation du domaine de la rétroactivité comme caractéristique des effets d'une situation juridique peut notamment se fonder sur la volonté de protéger certains intérêts⁶⁵². Par exemple, si l'annulation d'un acte juridique produit en principe un effet rétroactif, le domaine

jour où elle est établie, cette hypothèse de rétroactivité a souvent été considérée comme marquant une fiction juridique. Celle-ci résulterait de ce qu'à la situation antérieure est substituée la situation nouvelle créée par le jugement, alors que jusqu'à ce point le régime matrimonial a substitué et continué de fonctionner normalement, et que ne s'est donc pas constituée une soirée de dissolution en germe et préexistante. », n°262, « Dans les relations entre époux (...) la rétroactivité n'a que le caractère d'un procédé liquidatif, et signifie seulement que la communauté sera liquidée en prenant pour référence non sa composition actuelle mais celle du moment de la demande ou de la séparation de fait. Elle n'implique donc pas l'effacement dans le passé des effets du régime matrimonial, mais leur remise en cause pour l'avenir. Or, pour cela, il n'est nul besoin de faire appel à une fiction juridique car il n'est pas d'obstacle technique à ce qu'un acte juridique, ou plus spécialement un jugement, vienne remettre en cause pour l'avenir les effets d'un acte précédent concernant les mêmes parties. Par conséquent, ainsi comprise, la rétroactivité dont le rôle entre les époux n'est que de modifier l'étendue, et non la date, de leurs droits dans la liquidation, est parfaitement compatible avec la nature d'acte constitutif du jugement prononçant, à titre principal ou accessoire, la séparation de biens. » ; la rétroactivité qui caractérise les effets du divorce dans les rapports entre époux et qui résulte du fait que leur date est reportée à une date antérieure à la dissolution de la communauté, ne constitue pas une fiction puisqu'il ne s'agit pas de procéder à un retour en arrière, d'effacer le passé, de faire produire les effets du divorce dans le passé, mais uniquement de les faire produire à l'égard du passé.

⁶⁵¹ Ce qui illustre l'idée selon laquelle le temps juridique est bien une notion d'ordre conceptuel et non fonctionnel, voir *supra* n°6.

⁶⁵² R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, n°241, « la jurisprudence, toujours guidée par le souci de concilier tous les intérêts en présence, s'efforce déjà depuis de longues années de limiter le fonctionnement de l'effet rétroactif en réservant la stabilité des actes d'administration accomplis par le précédent propriétaire. » ; J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Philosophie et théorie du droit, Paris, 1996, n°83, « Les dangers liés à la rétroactivité justifient qu'elle soit limitée par les normes les plus solennelles du droit français. ».

de la rétroactivité comme caractéristique des effets destructeurs de cet acte juridique est limité en ce qu'ils portent atteinte à une situation juridique telle que le mariage ou la filiation et qu'il semble légitime de protéger. En raison de la gravité des conséquences découlant de l'annulation aux effets en principe rétroactifs, il est fait échec à certains de ces effets rétroactifs lorsqu'il s'agit d'annuler un mariage et ce grâce à la théorie du mariage putatif⁶⁵³. Afin d'éviter que l'effet rétroactif de principe attaché à l'annulation ne brise un foyer en transformant « *rétroactivement en une union de fait ce qui aurait du être et ce qui a été apparemment pendant un certain temps, une union régulière* »⁶⁵⁴, la rétroactivité a une étendue limitée. Alors qu'en principe et en conséquence de l'effet rétroactif de l'annulation, un mariage annulé devrait exclure toute prestation compensatoire, la jurisprudence l'a depuis longtemps admis dans l'hypothèse d'un mariage annulé. La temporalité de ce mariage putatif exprime l'importance que le droit accorde à la famille, et à laquelle le temps juridique participe⁶⁵⁵.

La délimitation du domaine de la rétroactivité comme caractéristique des effets d'une situation juridique peut également se fonder sur un bilan coût-avantage. Par exemple, face à la faible utilité retirée de l'effet rétroactif de l'établissement ou de l'anéantissement du lien de filiation, comparé à la lourdeur de ses conséquences, il lui est parfois fait échec. Conformément à l'effet en principe rétroactif de l'établissement de la filiation, il faudrait remettre en cause la validité du mariage contracté par l'enfant pour lequel le père rétroactif n'aurait pas donné son consentement. Or, la solution inverse est retenue, ce mariage n'étant pas rétroactivement annulé⁶⁵⁶. En effet, la remise en cause de la validité d'un mariage pouvait apparaître comme trop lourde de conséquences face à l'enjeu que peut représenter le consentement du parent rétroactif.

Dans d'autres cas encore, la délimitation du domaine de la rétroactivité comme caractéristique des effets d'une situation juridique peut se faire à titre de sanction. Tel est par exemple celui de l'échec porté à l'effet en principe rétroactif de l'anéantissement de la filiation

⁶⁵³ Putatif, sens 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association* H. CAPITANT, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008, p. 731, « *Se dit aussi d'actes nuls (mais non inexistant) à la validité desquels tel intéressé a cru par erreur et auxquels la loi fait produire certains effets en faveur des intéressés de bonne foi. Ex. : le mariage putatif est un mariage réellement célébré sur la validité duquel l'un au moins des époux a pu être abusé (erreur de fait ou de droit) et auquel, bien que déclaré nul, la loi fait produire des effets en faveur de l'époux (ou des époux) qui l'a (ou l'ont) contracté de bonne foi (article 201 du Code civil).* ».

⁶⁵⁴ G. RIPERT, G. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, t.1*, LGDJ, Paris, 1956, n°1272, p. 502, F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°418 et suivants.

⁶⁵⁵ Voir déjà *supra* n°5, n°12 et suivants, pour les finalités générales du temps juridique.

⁶⁵⁶ Solution qui peut se fonder sur la théorie de l'apparence, dans ce sens, F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°729, J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, La famille, Fondation et vie de la famille*, 2^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1993, n°745.

lorsque la reconnaissance avait été mensongère, les sommes versées au titre de la pension alimentaire par l'ancien père n'étant pas remboursées⁶⁵⁷.

Dans d'autres cas enfin, la délimitation du domaine de la rétroactivité comme caractéristique des effets d'une situation juridique se fonde sur un besoin de sécurité juridique⁶⁵⁸. C'est pour cela que « *deux contractants faisant aujourd'hui un contrat pur et simple ne peuvent pas dans leurs rapports avec les tiers dire qu'il rétroagira jusqu'à une date choisie par eux* »⁶⁵⁹. Cette inopposabilité de la rétroactivité ne fait pas pour autant disparaître son existence dès lors qu'il y a report des effets de la situation juridique à une date antérieure à son accomplissement dans les rapports entre les contractants tout au moins.

D'autre part, l'exclusion de la rétroactivité ou la délimitation de son domaine comme caractéristique des effets d'une situation juridique se fonde sur des considérations d'ordre technique. Par exemple, au-delà de la perturbation de l'ordonnement juridique que provoque la rétroactivité⁶⁶⁰, la rétroactivité de la loi peut être conçue comme conduisant à une mutation de sa nature. D'application rétroactive, la loi n'est plus une norme générale et abstraite mais se transforme en une série de décisions⁶⁶¹.

⁶⁵⁷ Civ. 1^{ère}, 21 juillet 1987, D. 1988, juris., p. 225, note J. Massip.

⁶⁵⁸ Voir par exemple, F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°417, « *l'application rétroactive d'une loi civile (...) recèle une menace certaine pour la sécurité juridique.* » ; voir aussi J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Philosophie et théorie du droit, Paris, 1996, n°74 et suivants, et spécialement, n°76 « *la rétroactivité entraîne une perturbation de la vie juridique, qui est génératrice de procès.* », n°83, « *Les dangers liés à la rétroactivité justifient qu'elle soit limitée par les normes les plus solennelles du droit français.* » ; ce qui renvoie au problème de la rétroactivité de la jurisprudence et de ses revirements ; voir sur ce point, *Les revirements de jurisprudence, Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Groupe de travail présidé par Nicolas Molfessis, Litec, 2004 ; P. MORVAN, « *Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le rubicon* », D. 2005, p. 247 ; X. LAGARDE, « *Jurisprudence et insécurité juridique* », D. 2006, p.678, J. RIVERO, « *Sur la rétroactivité de la jurisprudence* », AJDA, 1968, p. 15, C. RADE, « *De la rétroactivité des revirements de jurisprudence* », D. 2005, p. 988, C. MOULY, « *Le revirement pour l'avenir* », JCP éd. G. 1994, n°3776 ; voir cependant dans un sens contraire, W. DROSS, « *La jurisprudence est-elle seulement rétroactive ?* », D. 2006, p. 472 ; voir déjà *supra* n°116, pour une illustration d'un problème soulevé par la rétroactivité de la jurisprudence, qui renvoie soit à un conflit entre le temps juridique et le temps extra-juridique, soit à un conflit de temps juridique ; voir *supra* n°109, pour la notion de conflit de temps juridique.

⁶⁵⁹ R. DEMOGUE, « *Valeur et base de la notion de rétroactivité* », in *Mélanges DEL VECCHIO*, t.1, Modène, p. 163, spéc. p. 168.

⁶⁶⁰ J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Philosophie et théorie du droit, Paris, 1996, n°61, « *La rétroactivité provoque une perturbation de l'ordonnement juridique par les restitutions ou les remises en état qu'elle oblige à effectuer.* ».

⁶⁶¹ Dans ce sens, voir J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Philosophie et théorie du droit, Paris, 1996, n°55 et suivants, « *dans la mesure de la rétroactivité, la norme perd les caractères abstraits et hypothétiques qui font la spécificité de la règle de droit, pour se transformer en une série de décisions.* ».

156. La qualification de la rétroactivité, distincte de ses sources et de ses fonctions. La qualification de rétroactivité est indifférente de ses sources⁶⁶² et de ses fonctions⁶⁶³ qui ne concernent pas la définition proprement dite de la rétroactivité mais qui relèvent uniquement de son régime. En effet, quelle que soit la source prévoyant la rétroactivité comme caractéristique des effets d'une situation juridique, quelle que soit la fonction de la rétroactivité comme caractéristique des effets d'une situation juridique, qu'elle soit politique ou technique⁶⁶⁴, sa notion reste la même et sa qualification comme caractéristique des effets d'une situation juridique doit être reconnue dès lors que cette dernière produit ses effets à une date antérieure à son accomplissement.

157. La qualification de la rétroactivité, distincte de l'existence d'une fiction. Si la qualification de la rétroactivité est indépendante du type d'effet produit par la situation juridique dont les effets sont reportés sur la situation juridique antérieure, qu'ils soient constructeurs ou destructeurs, déclaratifs ou constitutifs, ces différents types d'objets de la rétroactivité permettent en revanche d'apprécier l'opportunité et la cohérence de l'utilisation de cette temporalité comme caractéristique temporelle des effets d'une situation juridique. Autrement dit, le type d'effet de la situation juridique permet d'analyser la dimension fictive de la rétroactivité, la notion de fiction étant entendue ici dans son sens juridique et non dans son sens matériel⁶⁶⁵.

⁶⁶² Contra, R. DEMOGUE, « Valeur et base de la notion de rétroactivité », in *Mélanges DEL VECCHIO*, t.1, Modène, p.163, spéc. p. 168 : « Deux contractants faisant aujourd'hui un contrat pur et simple ne peuvent pas dans leurs rapports avec les tiers dire qu'il rétroagira jusqu'à une date choisie par eux. Dans leurs rapports de contractants, ce qu'ils (les contractants) pourront appeler rétroactivité ne pourra être qu'une fixation de l'étendue de l'objet. » ; s'il s'agit d'une appréciation exacte par rapport à la fonction du temps juridique, elle est inexacte par rapport à sa notion.

⁶⁶³ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°262 et suivants, la rétroactivité a une fonction liquidative, M. GEBOUT, « Essai sur la rétroactivité conventionnelle », *Rev. crit.* 1931, p. 283 et suivantes, R. DEMOGUE, « Valeur et base de la notion de rétroactivité », in *Mélanges DEL VECCHIO*, t.1, Modène, p. 163, spéc. p. 168.

⁶⁶⁴ J. DEPPEZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°64, il est des « cas où la rétroactivité est une nécessité technique » ; elle est par exemple le complément technique de l'annulation, dans ce sens, voir par exemple, E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Dalloz, Paris, 2004, p.161, l'effet rétroactif de l'annulation n'est pas « une fiction, il se justifie par le but même de l'annulation, qui est d'assurer la sanction d'une règle de droit violée. » ; R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, n°234, « Et serait-il impossible de découvrir dans la nature même de cet acte ou de ce fait juridique la principe naturel de cet effet original ? La rétroactivité n'est, en effet, l'apanage que de certains actes ou faits juridiques », n°238, « L'effet rétroactif (...)est aussi imposé par des nécessités logiques : sans le secours de l'effet rétroactif, aucun de ces actes ou de ces faits juridiques ne pourraient se réaliser. », n°239.

⁶⁶⁵ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, voir *supra* n°15.

La rétroactivité constitue une fiction juridique lorsqu'elle est en contradiction avec la cohérence, la logique d'ensemble du système juridique⁶⁶⁶. Constitue une fiction la règle allant à l'encontre des conséquences logiquement induites d'un concept. Il est alors possible de se demander si rétroactivité et déclarativité ne sont pas logiquement liées⁶⁶⁷ et si, à l'inverse, le lien entre rétroactivité et le caractère constitutif d'un acte n'est pas nécessairement illogique. Il s'agit donc de déterminer si les effets rétroactifs d'un acte constitutif et si les effets non rétroactifs d'un acte déclaratif constituent ou non une fiction juridique.

En principe, un acte constitutif n'est pas rétroactif puisqu'il crée une situation juridique entièrement nouvelle⁶⁶⁸. A l'inverse, un acte déclaratif est en principe rétroactif puisqu'il s'inscrit dans le prolongement d'une situation juridique préexistante⁶⁶⁹. Cependant, le non respect de ces principes ne permet pas, pour cette seule raison, de conclure à l'existence d'une fiction juridique⁶⁷⁰. Le système juridique peut en effet choisir de modifier sa politique juridique⁶⁷¹ sans qu'une fiction juridique soit caractérisée par cette seule raison. Or, s'il semble

⁶⁶⁶ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, voir *supra* n°15.

⁶⁶⁷ R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, n°229, « Il se produit dans la doctrine classique une interférence entre les notions d'effet déclaratif et d'effet rétroactif, l'un étant bien souvent dans le langage courant synonyme de l'autre. ».

⁶⁶⁸ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°261, « En vertu de leur nature, les actes constitutifs, c'est-à-dire créateurs d'un état de droit entièrement nouveau, ne sont pas en principe rétroactifs. Par exception, cependant, la loi prévoit que le jugement prononçant la séparation de biens, le divorce ou la séparation de corps, opère dissolution rétroactive de la communauté au jour de la demande, voire au jour où les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer. » ; voir par exemple l'idée selon laquelle la rétroactivité est la caractéristique technique des effets du partage, qui est un acte déclaratif, G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°269, R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, n°238.

⁶⁶⁹ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°265, « Les actes déclaratifs, parce qu'ils ont vocation à réagir sur le passé, ont souvent été rangés parmi les hypothèses de fiction. Cette qualification doit pourtant être rejetée, car ce que leurs effets comportent de rétroactivité n'est que le prolongement logique de leur nature, qui est de conférer son efficacité à un droit, ou une situation préexistant. »

⁶⁷⁰ *Contra*, voir J. CHEVALLIER, *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, thèse, Rennes, 1932, p. 18, « L'acte déclaratif est donc un acte rétroactif. C'est son effet essentiel, celui que comporte tout acte déclaratif. », « Lorsque le juge se borne à constater l'existence d'un droit contesté, ce jugement est déclaratif et produit un effet rétroactif. Cette rétroactivité constitue précisément l'intérêt principal de la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs. Il en est ainsi des conventions ; sont-elles déclaratives ? il est logique qu'elles rétroagissent au jour de l'origine du droit qu'elles constatent. L'acte déclaratif est rétroactif ; voilà pour le passé. », H. MONTAGNE, *De l'effet déclaratif ou constitutif des jugements en matière civile*, thèse Limoges, 1912, p. 63, qui traite de « l'effet rétroactif normal des jugements » ; pour ces auteurs, l'acte déclaratif est nécessairement des effets rétroactifs.

⁶⁷¹ Dans ce sens, G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°256, qui exclut la qualification de fiction juridique lorsqu'une loi ou un acte juridique n'a pas d'effet rétroactif au motif que « le législateur n'est pas tenu par le principe de non-rétroactivité », et que par conséquent, la loi peut ne pas avoir un effet rétroactif sans pour autant être constitutive d'une fiction juridique.

au premier abord plus logique qu'un acte déclaratif produise un effet rétroactif, il est tout à fait possible que les effets d'un acte juridique de type constitutif soient rétroactifs. Autrement dit, un acte constitutif peut produire des effets rétroactifs tout comme un acte déclaratif peut ne pas produire d'effets rétroactifs⁶⁷² sans pour autant qu'une fiction juridique soit caractérisée. Déclarativité et rétroactivité ne sont donc pas forcément liées, de même que la rétroactivité des effets constitutifs d'un acte ne permet pas de qualifier une fiction juridique.

Une fois définie la notion de rétroactivité et précisées les différentes notions dont elle doit être distinguée afin de pouvoir être qualifiée, il est nécessaire de présenter les situations juridiques dont les effets peuvent et doivent être qualifiés de rétroactifs.

2° Les illustrations de la rétroactivité.

158. Les illustrations de la rétroactivité comme caractéristique des effets des actes juridiques ou juridictionnels. Il n'y a pas, en droit privé positif, d'illustration de fait juridique dont les effets seraient rétroactifs⁶⁷³. Par conséquent, la rétroactivité ne sera illustrée que comme caractéristique des effets d'actes juridiques ou juridictionnels.

Plus précisément, la rétroactivité peut être illustrée comme caractéristique des effets de quatre actes juridiques : elle est la caractéristique de certains effets du mariage posthume (a), des effets du divorce dans les rapports patrimoniaux entre époux (b), de certains effets de l'établissement de la filiation (c) et, enfin, de certains effets de l'annulation (d).

⁶⁷² Voir R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, n°242, *contra* P. COURBE, *Droit de la famille*, 5^{ème} éd., Sirey, Paris, 2008, n°851.

⁶⁷³ *Contra*, R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, n°237, « Il existe cependant au moins un fait rétroactif – le plus important – (...): la condition. » ; J. DEPPEZ, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°1, la rétroactivité caractérise tantôt l'effet d'un acte juridique, tantôt l'effet d'un fait juridique, comme la condition ; à propos de la rétroactivité de la condition, voir G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°272 et suivants, et spécialement, n°279, « En définitive, la rétroactivité n'intervient véritablement que pour permettre au créancier d'intenter l'action paulienne contre les actes de son débiteur intervenus pendente conditione et constitutifs d'un appauvrissement frauduleux. Par l'effet de la rétroactivité son droit est reporté à une date antérieure à celle des actes litigieux. Plus précisément, en pareil cas, c'est l'opposabilité du droit qui, par l'effet de la rétroactivité, va être reportée à une date antérieure à celle de son exigibilité. Par conséquent, la rétroactivité remplit ici une fonction purement technique, consistant en un report de l'opposabilité du droit suspendu. » ; quel que soit l'objet de la rétroactivité, cette dernière ne caractérisera que les effets d'un acte juridique, et non d'un fait.

a)- La rétroactivité de certains effets du mariage posthume.

159. L'illustration de la rétroactivité comme caractéristique de certains effets d'un acte juridique constitutif aux effets constructeurs. Certains effets du mariage posthume⁶⁷⁴ permettent d'illustrer la rétroactivité comme caractéristique des effets constitutifs et créateurs d'un acte juridique. Le mariage est un acte constitutif car il crée l'union légitime entre l'homme et la femme mais ne reconnaît ni ne constate son existence. Ses effets sont créateurs car il ne détruit pas mais crée une situation juridique. Enfin, ils sont rétroactifs lorsqu'ils sont reportés à une date antérieure à sa formation.

La rétroactivité se définissant comme le report des effets d'un acte accompli ou d'un fait survenu à une date antérieure à sa conclusion ou à sa survenance, les effets du mariage posthume sont rétroactifs lorsqu'un de ses effets, découlant l'existence d'une union légitime, est reporté à une date antérieure à sa conclusion.

Selon l'article 171 alinéa 2 du Code civil, tous les effets du mariage posthume devraient en principe être rétroactifs car ce texte dispose que « les effets du mariage posthume remontent à la date du jour précédant celui du décès de l'époux. ».

Par exception, la rétroactivité ne caractérise que certains effets du mariage posthume. Ses effets ne sont pas rétroactifs lorsque le conjoint, dont le mariage est conclu postérieurement au décès de l'autre époux, n'est pas traité comme le conjoint survivant rétroactif⁶⁷⁵. En outre, la rétroactivité ne caractérise pas les principaux effets patrimoniaux du mariage, à savoir ses conséquences successorales et matrimoniales⁶⁷⁶, le conjoint survivant rétroactif n'ayant aucun droit dans la succession, pas plus qu'il ne saurait en avoir à l'égard d'un régime matrimonial qui n'a jamais existé.

Cependant, si les effets rétroactifs du mariage posthume sont pour l'essentiel cantonnés aux droits et avantages fiscaux et sociaux, cela ne contredit pas l'existence de la rétroactivité comme

⁶⁷⁴ Article 171 du Code Civil « Le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage si l'un des futurs époux est décédé après l'accomplissement de formalités officielles marquant sans équivoque son consentement (al.1). Dans ce cas, les effets du mariage remontent à la date du jour précédant celui du décès de l'époux (al.2). » ; J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, La famille, Fondation et vie de la famille*, 2^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1993, n°195, n°863. « Le mariage posthume est le moyen de dépasser l'empêchement objectif à conclure un mariage en cas de décès d'un futur époux. » ; F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°368 et suivants.

⁶⁷⁵ J. HAUSER, obs. sous Soc. 15 février 2001, *RTD civ.* 2001, p. 564, qui parle de « mari rétroactif », *D.* 2002, somm. comm., p. 535, note J.-J. Lemouland.

⁶⁷⁶ Article 171 alinéa 3, « Toutefois, ce mariage n'entraîne aucun droit de succession ab intestat au profit de l'époux survivant et aucun régime matrimonial n'est réputé avoir existé entre les époux. ».

caractéristique de ces effets du mariage posthume mais délimite uniquement l'étendue de cette rétroactivité comme caractéristique des effets du mariage posthume.

Quelle que soit son étendue, la rétroactivité est en effet la caractéristique temporelle de certains effets de ce mariage et, plus précisément, de ceux qui sont reportés à une date antérieure à sa conclusion. L'existence de la rétroactivité comme caractéristique des effets du mariage posthume trouve, par exemple⁶⁷⁷, une illustration dans un arrêt du 22 mai 2007 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation⁶⁷⁸. Le mariage posthume a pour conséquence de faire remonter les effets du mariage à la veille du décès du « futur ancien mari ». Or, la caisse primaire d'assurance maladie avait refusé de verser au « conjoint survivant rétroactif » le capital décès résultant de l'article L. 361-4 du Code de la sécurité sociale. La cour de cassation a donc rappelé la stricte application des effets constructeurs rétroactifs du mariage posthume. Selon la Cour de cassation, la cour d'appel a retenu à bon droit « *d'une part, que, Jacques Y étant décédé le 4 septembre 1997, les effets du mariage posthume remontaient au 3 septembre 1997 en application de l'article 171 du code civil, d'autre part, que, de la combinaison des articles L.361-4, alinéa 2, et R.361-5 du code de la sécurité sociale, il résultait que le capital décès est attribué au conjoint survivant non séparé de droit ou de fait (...), la cour d'appel en a justement déduit que Mme Y, en sa qualité de conjoint survivant non séparé de droit ou de fait, avait droit à l'attribution du capital décès, peu important que celui-ci ait été précédemment versé par la caisse aux enfants majeurs du défunt qui, par suite du mariage posthume de ce dernier, ne pouvaient plus y prétendre* ».

b)- La rétroactivité des effets patrimoniaux du divorce dans les rapports entre époux.

160. L'illustration de la rétroactivité comme caractéristique de certains effets d'un acte juridique constitutif aux effets destructeurs. Le report des effets patrimoniaux du divorce dans les rapports entre époux est une illustration de la rétroactivité comme caractéristique d'un acte

⁶⁷⁷ Pour une autre illustration de l'enjeu que constitue la détermination de l'effet rétroactif du mariage posthume, voir par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 10 juillet 2008, n°07-15390 ; dans cette affaire, le mariage avait été célébré à titre posthume plus de deux ans après l'accident mortel de l'« époux rétroactif » et les juges du fond n'avaient accepté de réparer que le préjudice moral invoquée par l'épouse, et avaient rejeté sa demande en réparation du préjudice économique. Au visa de l'article 171 alinéa 2, la Cour de cassation tire toutes les conséquences de l'effet rétroactif du mariage posthume et casse l'arrêt de la cour d'appel, en rappelant que « *les effets du mariage posthume conféraient à Mme Y. la qualité de conjoint (...) antérieurement au décès de l'époux, et l'autorisaient de ce fait, en tant que conjoint survivant, à poursuivre la réparation du préjudice allégué* ».

⁶⁷⁸ Voir Cour de cassation, 1^{ère} civ., 22 mai 2007, pourvoi n° 05-18.582, AJF 2007, p. 398, note F. Chénéde.

juridique constitutif aux effets destructeurs⁶⁷⁹. Le divorce est un acte constitutif puisqu'il crée la dissolution du mariage et ne la constate pas. Ses effets sont destructeurs puisqu'il met fin à une situation juridique existante car, précisément, il dissout le mariage. Enfin, ils sont caractérisés par la rétroactivité car, en ce domaine, le divorce produit ses effets à partir d'une date antérieure à sa prononciation.

Malgré l'absence de référence à la notion de report dans les textes relatifs au divorce⁶⁸⁰, et malgré la règle selon laquelle le divorce a pour conséquence de mettre fin, pour l'avenir, aux effets du mariage⁶⁸¹, les effets du divorce dans les rapports patrimoniaux entre époux sont bien caractérisés par la rétroactivité⁶⁸². En effet, quelle que soit la date prévue par l'article 262-1 du Code civil⁶⁸³, les effets du divorce dans les rapports entre époux, et seulement en ce qui concerne leurs biens, se produisent toujours à une date antérieure à celle du divorce, c'est-à-dire à une date antérieure à la dissolution du mariage. Selon l'article 260 du Code civil⁶⁸⁴, le mariage est dissout à la date à laquelle la décision qui prononce le divorce prend force de chose jugée. Or, quelle que soit la cause du divorce, ses effets patrimoniaux dans les rapports entre époux sont reportés à une date antérieure par rapport à celle à laquelle la décision prononçant le divorce acquiert force de chose jugée. Par conséquent, les effets du divorce, quelle qu'en soit la

⁶⁷⁹ J. DEPRez, *La rétroactivité des actes juridiques*, thèse, Rennes, 1953, n°127, qui critique la thèse de la non rétroactivité du jugement de divorce, la rétroactivité étant une caractéristique technique et opportune attachée à certains effets du divorce.

⁶⁸⁰ Mais la notion de report est plus explicite à l'article 1445 alinéa 2 du Code civil à propos de la séparation de bien des époux soumis au régime de communauté, « Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande. ».

⁶⁸¹ Voir les articles 263 et suivants du Code Civil, pour les effets du divorce pour les époux. Le divorce a pour effet de dissoudre un mariage valablement conclu, qui, par conséquent et, par principe, ne produit plus d'effet dans l'avenir, l'effet principal du divorce étant extinctif : le divorce empêche au mariage de produire des effets juridiques nouveaux. Il n'implique pas de disparition rétroactive des effets juridiques passés (actes juridiques conclus avec les tiers, article 265-1 du Code Civil, ou entre époux, article 265 du Code Civil : maintien des donations de bien présent et avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage), pas plus qu'il n'empêche le maintien de certains effets du mariage dans le futur (maintien du nom, article 264 du Code Civil).

⁶⁸² Dans ce sens, G. WICKER *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°261, qui n'expose pas sa conception de la rétroactivité, mais la rétroactivité telle qu'elle est ordinairement conçue.

⁶⁸³ Article 262-1 du Code civil, alinéa 1, « Le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre les époux, en ce qui concerne leurs biens : - lorsqu'il est prononcé par consentement mutuel, à la date de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, à moins que celle-ci n'en dispose autrement ; - lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, à la date de l'ordonnance de non-conciliation. », alinéa 2, « A la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, sauf décision contraire du juge. ».

⁶⁸⁴ Article 260 du Code civil, « La décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée. ».

cause, sont rétroactifs, tout au moins dans les rapports entre époux et en ce qui concerne leurs biens.

Dans la première hypothèse visée par l'article 262-1 du Code civil, c'est-à-dire lorsque le divorce est prononcé par consentement mutuel, il prend effet, dans les rapports patrimoniaux entre époux, à la date de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, ou à une autre date si les époux en disposent autrement⁶⁸⁵. Cette date est donc antérieure par rapport à celle à laquelle la décision qui prononce le divorce prend force de chose jugée. Les effets du divorce par consentement mutuel dans les rapports entre époux sont donc bien rétroactifs car ils sont reportés à une date antérieure à la décision le prononçant.

Dans la seconde hypothèse visée par l'article 262-1 du Code civil, c'est-à-dire lorsque le divorce est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, il prend effet à la date de l'ordonnance de non conciliation, qui est elle aussi antérieure par rapport à la prononciation du divorce. Là encore les effets patrimoniaux du divorce dans les rapports entre époux sont bien rétroactifs car il produit bien ses effets à une date antérieure à sa prononciation. La rétroactivité caractérise également les effets patrimoniaux du divorce dans les rapports entre époux lorsque, à la demande de l'un des époux, le juge fixe les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Dans ce cas, en effet, le report en arrière de la date des effets du divorce par rapport à la date où il est prononcé caractérise l'existence de la rétroactivité.

Par conséquent, dans les rapports patrimoniaux entre époux, les effets du divorce sont toujours rétroactifs car, quelle que soit la cause de divorce, ils sont, en ce domaine, reportés à une date antérieure à sa prononciation.

c)- La rétroactivité de certains effets de l'établissement de la filiation non adoptive.

161. L'illustration de la rétroactivité comme caractéristique de certains effets d'un acte juridique déclaratif aux effets constructeurs. L'établissement de la filiation non adoptive illustre la rétroactivité comme caractéristique d'un acte déclaratif aux effets constructeurs. L'acte

⁶⁸⁵ S'il est théoriquement concevable, mais très hypothétique en pratique, que les époux choisissent une date ultérieure à celle de l'homologation de leur convention, il n'est pas possible qu'ils choisissent une date postérieure à la décision prononçant le divorce, en application des articles 227 du Code civil, « Le mariage se dissout : 1° Par la mort de l'un des époux ; 2° Par le divorce légalement prononcé ; » ; article 260 du Code civil précité ; article 1442 du Code civil, « Il ne peut y avoir lieu à la continuation de la communauté, malgré toutes les conventions contraires ».

établissant ce lien de filiation particulier est de type déclaratif⁶⁸⁶ car il ne crée pas ce lien mais reconnaît son existence préalable et lui confère ainsi sa pleine efficacité. Cet acte a un effet de type constructeur car il reconnaît l'existence de la filiation et accorde la pleine efficacité à ses effets. Enfin, ses effets sont rétroactifs lorsqu'ils se produisent à une date antérieure à son établissement.

Après avoir justifié en quoi la rétroactivité ne caractérise que les effets de la filiation non adoptive, il sera possible d'en apporter quelques illustrations.

162. La justification de la rétroactivité comme caractéristique de la seule filiation non adoptive. La caractéristique temporelle des effets de l'établissement de la filiation varie en fonction de l'origine du lien de filiation⁶⁸⁷. Il faut en effet distinguer selon que la filiation est établie sur la base de liens du sang ou selon qu'elle l'est par la seule volonté indépendamment de tout lien de sang.

L'absence de rétroactivité comme caractéristique des effets découlant de l'établissement de la filiation adoptive a été directement prévue par le législateur. Les effets de l'adoption plénière⁶⁸⁸ et l'adoption simple⁶⁸⁹ ne sont pas rétroactifs car ils ne sont pas reportés à une date antérieure à leur établissement. Aucun des effets de l'établissement de ces liens de filiation n'est caractérisé par la rétroactivité car tous se produisent pour l'avenir, c'est-à-dire à partir de l'établissement de ces liens de filiation.

La rétroactivité ne peut caractériser les effets de l'établissement de la filiation non adoptive que lorsque l'acte établissant la filiation l'est postérieurement à la naissance. C'est uniquement dans ce cas que ses effets peuvent être reportés à une date antérieure à l'établissement de la filiation. Lorsque la filiation non adoptive est établie antérieurement ou simultanément à la

⁶⁸⁶ Dans ce sens, voir, R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949, G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°266, J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, La famille, Fondation et vie de la famille*, 2^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1993, n°745, n°825, F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°729, P. COURBE, *Droit de la famille*, 5^{ème} éd., Sirey, Paris, 2008, n°837.

⁶⁸⁷ Ce qui constitue déjà une limite au principe, sinon d'égalité, tout au moins d'uniformité, des filiations, cette différence de temporalité étant un des derniers bastions résistant au principe de l'égalité des filiations, ou tout au moins, de leur absence de différenciation.

⁶⁸⁸ Article 355 du Code civil, « L'adoption produit ses effets à compter du jour du dépôt de la requête en adoption. », article 356, « L'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine » ; l'ancien lien de filiation, s'il était établi, cesse pour l'avenir et ne disparaît pas rétroactivement ; le nouveau lien de filiation ne vaut que pour l'avenir, F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°902 et suivants.

⁶⁸⁹ Articles 363 et suivant, F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°908 et 909.

naissance, ses effets ne peuvent être rétroactifs car ils ne peuvent être reportés à une date antérieure à son établissement. Dans ces deux hypothèses en effet, ils ne se produisent jamais qu'à partir de la naissance qui est postérieure ou simultanée à cet acte. Les effets de l'établissement de la filiation par la reconnaissance prénatale ou l'établissement de la filiation par la présomption de paternité⁶⁹⁰ ne seront donc jamais rétroactifs.

Au contraire, lorsque l'acte établissant la filiation non adoptive est accompli postérieurement à la naissance, ses effets peuvent être caractérisés par la rétroactivité. Plus spécialement, ils sont rétroactifs lorsqu'ils se produisent à une date antérieure à son accomplissement, c'est-à-dire pour la période intermédiaire entre la naissance et l'établissement de la filiation.

163. Les illustrations des effets rétroactifs de l'établissement de la filiation non adoptive. Les effets de l'établissement de la filiation non adoptive sont rétroactifs lorsqu'ils se produisent à une date antérieure à son accomplissement. La rétroactivité comme caractéristique des effets de l'établissement de la filiation non adoptive trouve le plus souvent une illustration en matière successorale lorsque l'enfant obtient rétroactivement des droits successoraux⁶⁹¹, cette conséquence patrimoniale du lien de filiation étant souvent la motivation principale de son établissement.

L'effet rétroactif de l'établissement de la filiation non adoptive se vérifie également avec la création rétroactive du devoir d'entretien du père à l'égard de l'enfant que le lien de filiation soit établi par reconnaissance⁶⁹² ou judiciairement⁶⁹³.

L'établissement du lien de filiation non adoptive a également un effet rétroactif lorsque l'enfant acquiert le droit d'agir en nullité contre un changement de régime matrimonial fait en

⁶⁹⁰ Article 312 du Code civil, « L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari. ».

⁶⁹¹ Voir par exemple Cour de cass. 1^{ère} civ., 2 mars 1999, n°97-12.026, Cour de cass. 1^{ère} civ. 1^{er} décembre 1982, n°81-12.706 ; voir aussi M. BEAUPRUN, « La sécurité des règlements successoraux à l'épreuve de l'établissement de la filiation naturelle par la possession d'état », *D.* 1997, chon. p. 387, J.-M. BRUN, « Les dangers d'une descendance naturelle ignorée », *Defrénois* 1999, p. 460.

⁶⁹² Req. 8 mai 1934, *DH* 1934, p. 345.

⁶⁹³ Civ. 1^{ère}, 12 mai 2004, *RTD civ.* 2004, p. 494, note J. Hauser, Cass. Civ. 1^{ère}, 14 février 2006, *RTD civ.* 2006, p. 297, note J. Hauser, *D.* 2006, p. 1146, note F. Granet-Lambrecht, Cass. civ. 1^{ère}, 11 juillet 2006, *Dr. F.* 2006, n°203, note P. Murat, Cass. Civ. 1^{ère}, 23 mai 2006, *RJPF* 2006-10/59, note S. Valéry.

fraude de ses droits⁶⁹⁴ alors même qu'à la date du changement de régime sa filiation n'était pas établie⁶⁹⁵.

Néanmoins, l'intégralité des effets de l'établissement de la filiation n'est pas caractérisée par la rétroactivité. Ils ne sont pas rétroactifs lorsque la situation antérieure à l'établissement de la filiation non adoptive est maintenue. Dans ce cas, en effet, ils se produisent uniquement pour l'avenir, c'est-à-dire à partir de son établissement. Autrement dit, les effets de l'acte établissant le lien de filiation non adoptive ne sont pas rétroactifs lorsque, au lieu de lui conférer son efficacité pour le passé, ils maintiennent exceptionnellement son inefficacité antérieure.

Cependant, si la rétroactivité de l'établissement de la filiation non adoptive a une étendue limitée et variable qui est fonction de la politique juridique⁶⁹⁶, elle n'en reste pas moins la caractéristique de certains effets de l'établissement du lien de filiation non adoptive.

d)- La rétroactivité de certains effets de l'annulation.

164. La rétroactivité comme caractéristique de certains effets destructeurs d'un acte juridique déclaratif. L'annulation est une illustration de la rétroactivité comme caractéristique d'un acte déclaratif aux effets destructeurs⁶⁹⁷. Elle est un acte de type déclaratif car elle ne crée pas l'anéantissement de l'acte⁶⁹⁸ mais reconnaît au contraire cet anéantissement. Elle produit des effets destructeurs car elle constate et reconnaît cette inefficacité initiale de l'acte nul. Enfin, ses effets sont rétroactifs lorsqu'ils se produisent à une date antérieure à sa prononciation. La

⁶⁹⁴ Civ. 1ère, 12 décembre 2000, *RTD civ.* 2001, p. 120, obs. J. Hauser ; le changement de régime matrimonial avait eu lieu en 1989, et la filiation naturelle de la fille par reconnaissance du mari avait été établie en 1992.

⁶⁹⁵ Ce qui permet de poser la question de la preuve et de l'existence de la fraude, c'est-à-dire la connaissance par le mari et père, présumé auteur de la fraude, de l'existence de l'enfant antérieurement à l'établissement du lien de filiation, condition pourtant nécessaire pour caractériser un changement de régime matrimonial intentionnellement fait en fraude de ses droits ; cela peut être mis en rapport avec l'idée selon laquelle la définition de l'ordre chronologique se fait, en principe, en fonction d'une certaine logique, de la cohérence des notions : si le pardon doit précéder l'acte le justifiant, voir *supra* n°136, il devrait en aller de même des conditions nécessaires pour caractériser la fraude, c'est-à-dire qu'il ne devrait pas pouvoir y avoir fraude, si au moment de l'acte, celui qui le passe ignorait l'existence de l'enfant, le problème se déplaçant alors sur le plan de la preuve ; à propos du changement de régime matrimonial, voir B. BEIGNIER, avec la collaboration de J. COMBRET, E. FREMONT, « Le changement de régime matrimonial depuis le 1^{er} janvier 2007, Questions diverses, Eléments de réponse », *Dr. F.*, avril 2007, p. 8 et suivantes.

⁶⁹⁶ Voir *supra* n°155.

⁶⁹⁷ Voir par exemple, S. MERCOLI, *La rétroactivité dans le droit des contrats*, thèse, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2001, n°77 et suivants, à propos de l'effet rétroactif de l'annulation.

⁶⁹⁸ Voir cependant la différence entre les différentes théories de la nullité, et notamment celle faisant de la nullité un droit de critique de l'acte entaché de nullité et non une caractéristique de fond, voir par exemple M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 2^{ème} éd., PUF, Thémis, Paris, 2010, p. 444 et suivantes.

rétroactivité des effets de l'annulation sera caractérisée toutes les fois qu'ils se produisent à une date antérieure à sa prononciation.

165. La justification de la qualification rétroactive des effets de l'annulation et de l'exclusion de la qualification rétroactive des effets de la nullité. La définition de la nullité, entendue comme l'inefficacité d'un acte sanctionnant l'inexistence d'une de ses conditions essentielles⁶⁹⁹, recouvre en réalité deux notions distinctes.

La notion de nullité désigne, tout d'abord, la cause de l'inefficacité, à savoir le vice justifiant l'inefficacité juridique et initiale de l'acte⁷⁰⁰. Elle désigne, ensuite, la reconnaissance de l'inefficacité qui correspond au prononcé de cette inefficacité⁷⁰¹. Dans cette dernière acception, la notion de nullité correspond en réalité à la notion d'annulation. En effet, l'annulation se définit comme la « *déclaration judiciaire de la nullité* », comme « *l'acte juridictionnel par lequel un tribunal constate l'existence d'une cause de nullité* »⁷⁰².

La nullité et l'annulation interviennent à deux moments différents : la nullité, c'est-à-dire l'inefficacité, apparaît lors de la conclusion de l'acte, et l'annulation, c'est-à-dire la reconnaissance de l'inefficacité de l'acte, apparaît lors de la prononciation de la sanction. Par conséquent, il convient de rechercher l'existence de la rétroactivité comme caractéristique des effets de chacune de ces deux notions. Or, l'analyse respective des notions de nullité et d'annulation révèle que seuls les effets de l'annulation à l'exclusion de ceux produits par la nullité sont caractérisés par la rétroactivité. En effet, seule l'annulation produit ses effets à l'égard du passé, c'est-à-dire à une date antérieure à sa prononciation.

⁶⁹⁹ Les deux définitions de la notion de nullité, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, le sens 1 correspondant à la situation de l'acte entaché de nullité, c'est-à-dire avant le prononcé de la nullité, c'est-à-dire avant la prononciation de l'annulation, et le sens 2 correspondant à la situation de l'acte annulé, c'est-à-dire après le prononcé de la nullité, c'est-à-dire après l'accomplissement de l'accomplissement. Cependant, dans cette seconde acception, ce n'est pas la nullité qui est rétroactive, mais l'annulation.

⁷⁰⁰ Nullité, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 622, « *Sanction encourue par un acte juridique (...) entaché d'un vice de forme (...) ou d'une irrégularité de fond (...), qui consiste dans l'anéantissement de l'acte ; se distingue de l'annulation qui proclame la nullité, celle-ci existant, au moins virtuellement, dès avant son prononcé, dès que survient la cause de nullité.* »

⁷⁰¹ Nullité, sens 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 622, « *Inefficacité, en principe rétroactive, qui frappe, une fois l'annulation prononcée, l'acte annulé* » ; d'ailleurs, si le sens 1 mentionne explicitement la différence entre nullité et annulation, il n'en est pas de même dans la formulation du sens 2, parce qu'il est contradictoire de reconnaître à la fois le caractère rétroactif de la nullité (sens 2) tout en lui reconnaissant une existence originelle et virtuelle et à ce titre distincte de l'annulation (sens 1).

⁷⁰² Annulation, sens II, 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 59, « *déclaration judiciaire de la nullité ; acte juridictionnel par lequel un tribunal constate l'existence d'une cause de nullité et décide en conséquence que l'acte vicié sera rétroactivement tenu pour non venu, les choses étant alors remises « dans le même et semblable état » où elles se trouvaient avant l'acte incriminé.* »

La nullité ne produit pas ses effets à une date antérieure à son accomplissement. En effet, elle correspond au vice justifiant l'inefficacité juridique de l'acte. Elle existe et produit ses effets initialement, dès la conclusion de l'acte comportant ce vice. Ses effets ne peuvent donc pas être rétroactifs car ils se produisent dès l'origine, simultanément à la conclusion de l'acte entaché de nullité, ce dernier étant inefficace dès sa conclusion⁷⁰³. En ce qu'il n'y a pas de décalage temporel entre l'existence de la nullité et la production de ses effets, ces derniers ne peuvent pas être rétroactifs.

Au contraire de la nullité, l'annulation produit certains de ses effets à une date antérieure à son établissement. Parce que cette sanction est prononcée postérieurement à sa cause, parce qu'elle reconnaît l'inefficacité de l'acte pour une période antérieure à son accomplissement, ses effets peuvent être rétroactifs, au contraire de la nullité qui existe dès la conclusion de l'acte. Autrement dit, ce ne sont pas les effets de la nullité qui sont rétroactifs mais ceux produits par la reconnaissance de l'existence de la nullité, c'est-à-dire les effets de l'annulation. Ce qui est rétroactif, ce n'est donc pas la nullité elle-même puisqu'elle existe initialement, originellement, dès la conclusion de l'acte juridique, mais c'est la décision par laquelle l'existence de la nullité est reconnue, la décision qui permet à la nullité de produire ses effets concrets. Ce n'est donc pas la nullité mais l'annulation qui emporte l'anéantissement de l'acte pour le passé. L'adage selon lequel *quod nullum est nullum producit effectum*⁷⁰⁴ qui signifie que ce qui est nul ne produit aucun effet et qui est généralement traduit comme « l'acte nul est privé d'effet pour l'avenir et pour le passé »⁷⁰⁵, pourrait plutôt l'être comme « l'annulation prive d'effet pour l'avenir et pour le passé l'acte nul. ». Quoi qu'il en soit, « En vertu du principe selon lequel ce qui est nul est réputé n'avoir jamais existé », l'annulation « emporte effacement rétroactif du contrat et remise des choses en

⁷⁰³ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°299, la nullité ne signifie pas la « négation de l'existence de l'acte nul, mais signifie seulement que l'acte est depuis l'origine inefficace en droit, qu'il n'a pu en tant que tel, produire des effets de droit. », « Or cette inefficacité juridique n'est pas créée par l'exercice du droit de critique, mais existe ab initio » ; les effets produits par l'acte entaché de nullité ne sont donc efficaces ou valables qu'en apparence seulement.

⁷⁰⁴ H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°367.

⁷⁰⁵ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°361 et suivant, F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°423 et suivants.

leur état antérieur»⁷⁰⁶ et ce que la nullité soit invoquée par voie d'action ou par voie d'exception⁷⁰⁷.

En outre, les effets de l'annulation seront caractérisés par la rétroactivité lorsque la reconnaissance par la décision de justice⁷⁰⁸ de l'inefficacité juridique de l'acte depuis son origine produira ses effets à une date antérieure à sa prononciation. Tel sera le cas lorsque l'ordre juridique antérieur à l'annulation sera remis en conformité avec l'ordre juridique postérieur à l'annulation dans lequel l'acte nul n'aurait pas du produire d'effets.

166. Des illustrations des effets rétroactifs de l'annulation. L'annulation reconnaissant l'inefficacité des effets produits par l'acte antérieurement à sa prononciation, ses effets ne peuvent être caractérisés que dans la mesure où l'acte annulé a déjà produit des effets⁷⁰⁹. Cependant, même lorsque l'acte annulé a d'ores et déjà produit des effets, tous ne sont pas rétroactifs.

Les effets de l'annulation ne sont rétroactifs que lorsqu'ils sont reportés à une date antérieure à sa prononciation, c'est-à-dire pour la période intermédiaire entre la conclusion de l'acte entaché de nullité et la prononciation de sa nullité, c'est-à-dire de l'annulation. Tel est le cas lorsque les effets produits par l'acte annulé disparaissent. La remise des choses en leur état antérieur au moyen des restitutions, qu'elles se fassent en nature ou en valeur, repose sur l'existence de la rétroactivité comme caractéristique des effets de l'annulation. Si les modalités de mise en œuvre des restitutions, selon qu'elles se font en nature ou en valeur, donnent à la rétroactivité une portée variable, une existence concrète perçue ou vécue plus ou moins intensément, elles n'affectent en rien l'existence de la rétroactivité⁷¹⁰. Qu'elles se fassent en valeur ou en nature, les restitutions consécutives à l'annulation sont toujours le moyen de

⁷⁰⁶ Cass. 3^{ème} civ., 2 octobre 2002, « la nullité emporte effacement rétroactif du contrat et remise des choses dans leur état antérieur », CCC 2002, n°23, note L Leveneur, Com. 3 décembre 2002, Bull. civ. IV, n°182, Com. 29 février 1972, D. 1973, p. 623.

⁷⁰⁷ J.-L. AUBERT, *Defrénois* 1998, art.36895, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juillet 1998, *RTD civ.* 1999, p. 620, note Mestre.

⁷⁰⁸ Il convient de préciser que le raisonnement serait inchangé même dans l'hypothèse où l'annulation ne serait pas prononcée par le juge. Le point essentiel du raisonnement réside dans la distinction entre nullité et annulation, inefficacité de l'acte depuis son origine et reconnaissance ultérieure de cette inefficacité juridique, et des conséquences de cette décision, impliquant la remise des choses en l'état antérieur où elles se trouvaient antérieurement à la formation de l'acte.

⁷⁰⁹ Dans ce sens, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°361, « L'avenir seul est en cause lorsque la nullité est prononcée avant toute exécution. Celle-ci ne pourra pas être ultérieurement demandée ; l'annulation se traduit par le maintien des choses en l'état. ».

⁷¹⁰ Voir *supra* n°151.

réaliser et de mettre en œuvre concrètement les effets rétroactifs de l'annulation⁷¹¹. Les effets de l'annulation sont rétroactifs lorsque, dans un contrat de vente par exemple, l'acheteur est obligé de restituer la chose⁷¹². De même, ils sont rétroactifs lorsqu'il est fait application de l'adage *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, nul ne pouvant transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même⁷¹³.

Cependant, compte tenu du coût ou du danger des conséquences de la rétroactivité, elle ne caractérise pas l'ensemble des effets de l'annulation.

167. Des illustrations des effets non rétroactifs de l'annulation. Afin d'éviter les conséquences négatives de la rétroactivité, nombreux sont les effets de l'annulation à ne pas être rétroactifs. Les effets de l'annulation ne sont pas rétroactifs toutes les fois que les effets produits par l'acte entaché de nullité sont maintenus. Ces hypothèses, traditionnellement considérées comme constituant des exceptions à l'effet rétroactif de la nullité⁷¹⁴, correspondent en réalité à une exception faite au caractère en principe rétroactif de l'annulation.

Tel est par exemple le cas des effets *in futurum*⁷¹⁵ de l'annulation, c'est-à-dire lorsqu'ils sont limités pour l'avenir, comme pour ce qu'il en est du mariage putatif. De même, il est fait échec à l'effet rétroactif de l'annulation dans les rapports entre les parties lorsque la partie de bonne foi est autorisée à conserver les fruits⁷¹⁶. Tel est également le cas lorsque la partie contractante est un mineur ou un majeur sous tutelle⁷¹⁷. Il en va de même lorsque la partie qui demande la

⁷¹¹ Si ces modalités de mise en œuvre de la rétroactivité ne changent pas cette notion juridique temporelle, elles changent leur impact, leur portée dans la réalité pratique.

⁷¹² Cass. Civ. 1^{ère}, 6 décembre 1967, *RTD civ.* 1968, p. 708, note Chevallier, Cass. Com., 20 juillet 1983, *Defrénois* 1984, art. 33326, p. 806, obs. Aubert.

⁷¹³ H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°259, Cass. Req., 13 février 1900, *DP* 1905, 1. 305, S. 1900, 1.450, note Tissier, Cass. 1^{ère} civ., 23 avril 1958, *Gaz. Pal.* 1958, 1.416., Cass. Com., 24 janvier 1989, *Bull. civ. IV*, n°39, p. 23. Cass. 3^{ème} civ., 7 décembre 1988, *Bull. civ. III*, n°179, *D.* 1988, inf. rap. 300.

⁷¹⁴ Voir par exemple A. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°363 et suivants, exposant les limites apportées au caractère rétroactif de l'annulation à l'égard des tiers et dans les rapports entre les parties.

⁷¹⁵ *In futurum*, H. ROLAND, L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1993, p. 171.

⁷¹⁶ Article 549 du Code civil, « Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi. Dans le cas contraire, il est tenu de restituer les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique ; si lesdits produits ne se retrouvent pas en nature, leur valeur est estimée à la date du remboursement. ».

⁷¹⁷ Article 1312 du Code civil « Lorsque les mineurs ou les majeurs en tutelle sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité ou la tutelle des majeurs, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. ».

restitution est elle-même de mauvaise foi⁷¹⁸. En outre, il est fait échec à l'effet rétroactif de l'annulation à l'égard des tiers et, plus précisément, à l'égard des ayants cause à titre particulier de la partie qui tenait ses droits de l'acte juridique annulé lorsque les droits de ces tiers ne sont pas remis en cause. Il est également fait échec aux effets rétroactifs de l'annulation en ce qui concerne les actes d'administration qui restent valables même s'ils ont été accomplis *a non domino*. Enfin, la rétroactivité ne joue pas à l'égard des tiers qui ont acquis un bien meuble dans les limites des conditions posées par l'article 2279 du Code civil. Pour les tiers ayant acquis un bien immeuble, la rétroactivité ne pourra pas non plus jouer lorsque le délai de prescription acquisitive se sera écoulé⁷¹⁹ et, à défaut, lorsque la théorie de l'apparence permet d'y faire obstacle⁷²⁰.

Cependant, même si les effets de l'annulation ne sont pas caractérisés dans leur ensemble par la rétroactivité, il n'en demeure pas moins qu'elle reste la caractéristique de certains effets de l'annulation, la notion de rétroactivité étant indépendante de l'étendue de son objet⁷²¹.

Conclusion Chapitre I-

168. La chronologie, fondement technique nécessaire à la construction du milieu temporel juridique. Lorsque la dimension temporelle juridique correspond au milieu dans lequel se succèdent les situations juridiques, le temps juridique est construit au moyen de la chronologie qui est la science des dates et de l'ordre des situations juridiques.

Cette science des dates et de l'ordre des situations juridiques, qui recouvre l'ensemble des techniques juridiques mises en œuvre pour construire le milieu temporel juridique, va d'une part permettre de situer les situations juridiques en son sein et, d'autre part, va permettre d'organiser leur succession.

⁷¹⁸ *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ; *In pari causa turpitudinis, cessat repetitio* : Nul n'est entendu lorsqu'il invoque sa propre turpitude ; à égalité de turpitude, la restitution disparaît.

⁷¹⁹ Délai de trente ans, article 2272 alinéa 1 du Code civil « Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. », alinéa 2 « Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans. ».

⁷²⁰ Civ. 1^{ère}, 2 novembre 1959, *JCP éd. G*, 1960, II. 11456, note Esmein ; voir J. CALAIS-AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 17, Paris, 1961 ; J.-L. SOURIOUX, « La croyance légitime », *JCP éd. G*, 1982, I. 3058.

⁷²¹ Voir *supra* n°154.

D'une part, les situations juridiques sont localisées au sein du milieu temporel juridique au moyen de la technique juridique de date. Qu'elle soit quantitative ou qualitative, la date désigne la technique juridique permettant de situer la formation, l'exécution et l'extinction des situations juridiques au sein du milieu temporel juridique. De plus, la date d'une situation juridique peut être changée, c'est-à-dire reportée. Il a ainsi été démontré qu'il existe trois types de report de la date : son report en avant, son report en arrière anticipatif et son report en arrière rétroactif.

D'autre part, la succession des situations juridiques est ordonnée au sein du milieu temporel juridique au moyen de la technique juridique d'organisation temporelle. Cette organisation de la succession des situations juridiques permet ainsi d'ordonner la succession des différents éléments constitutifs d'une même situation juridique ou d'ordonner la succession de situations juridiques distinctes. Malgré le caractère irréversible du milieu temporel juridique, l'organisation des situations juridiques le composant peut quant à elle être inversée. L'inversion de l'organisation temporelle des situations juridiques correspond alors à l'anticipation et la rétroactivité. L'anticipation signifie qu'une situation juridique est valablement formée alors qu'une ou plusieurs de ses conditions, en principe antérieures à sa formation, peuvent exceptionnellement être postérieures. La rétroactivité se définit comme la production des effets d'un acte accompli ou d'un fait survenu, à une date antérieure à sa survenance ou à son accomplissement.

Et si la chronologie regroupe l'ensemble des techniques juridiques mises au service de la construction du temps juridique entendu comme milieu temporel juridique au sein duquel les situations juridiques se succèdent, la chronologie, qui est la science de la mesure de la durée du temps, regroupe l'ensemble des techniques mises en œuvre pour construire le temps juridique entendu comme l'espace temporel juridique dans lequel les situations juridiques se déroulent.

CHAPITRE II- La chronométrie, fondement technique du temps juridique.

169. **La chronométrie, technique de construction de la durée du temps juridique.** Le temps juridique, c'est-à-dire la dimension temporelle telle qu'elle existe par et pour le système juridique, correspond soit à un espace au sein duquel les situations juridiques se déroulent, soit à un milieu dans lequel les situations juridiques se succèdent. Lorsque le temps juridique désigne un espace qui compose les situations juridiques ou avec lequel elles se déroulent, il correspond à la durée du temps juridique⁷²². Si le système juridique utilise la technique de la chronologie pour construire le milieu temporel dans lequel il se situe, il utilise la technique de la chronométrie pour construire la durée de l'espace temporel avec laquelle il se déroule. La chronométrie se définit comme la science de la mesure du temps.

Grâce aux unités et règles de mesure, l'espace temporel juridique est mesurable et mesuré. Les unités de mesure et les règles de mesure de la durée du temps juridique sont distinctes en ce que les premières définissent l'étendue de l'espace du temps juridique alors que les secondes définissent les modalités de mesure de cette étendue. Elles sont cependant complémentaires. Elles permettent toutes les deux de faire en sorte que l'espace de temps juridique soit mesurable et puisse être mesuré par le système juridique. Pour que le système juridique puisse mesurer la durée de son temps, il faut non seulement qu'il définisse les unités au moyen desquelles il va mesurer son espace temporel. Par ailleurs, il faut qu'il définisse les règles selon lesquelles les mesures sont effectuées⁷²³. Les unités de mesure de la durée du temps juridique déterminent les échelles utilisées pour mesurer l'étendue de la durée du temps juridique. Les règles de mesure de la durée du temps juridique précisent quant à elles les modalités comptables de mesure de cet espace, les modalités de fonctionnement⁷²⁴ de la durée du temps juridique.

⁷²² Voir *supra* n°4 ; voir également *supra* n°86 et suivants ;

⁷²³ O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ*, 1994-1, p. 222, « *Qu'une obligation commence à partir d'une certaine date ou qu'une autorisation prenne fin un certain jour pose le problème d'une technique de calcul que chaque système juridique résout à sa manière.* » ; Année commencée année acquise (Catherinot), H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°21, « *En droit –comme en astronomie– le compte du temps fait parfois surgir des difficultés inattendues du profane. Merlin rapporte l'histoire de l'horloge d'Utrecht à propos de la prescription se comptant en heures : fallait-il se régler sur le premier coup de l'horloge ou attendre que tous les coups fussent frappés dès l'instant qu'il faut plus de temps pour annoncer midi qu'une heure ? Les mathématiciens consultés, on s'arrêta à la première solution puisqu'aussi bien toutes les heures ont une durée égale.* ».

⁷²⁴ Expression utilisée par P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 24, à propos de la perpétuité parlait des « *moyens juridiques de la perpétuité* ».

Les moyens techniques mis en œuvre par le système juridique pour construire l'espace de son temps sont donc de deux ordres. Le système juridique va tout d'abord identifier les unités aux moyens desquelles l'espace du temps juridique est mesuré (Section 1). Il va ensuite établir les règles selon lesquelles l'espace du temps juridique est mesuré (Section 2).

Section 1- Les techniques de mesure du temps juridique.

170. Les deux aspects des unités de mesure du temps juridique : leur contenu et leurs extrémités. La durée du temps juridique, c'est-à-dire l'espace de temps mesurable et mesuré par le Droit, est le résultat d'un construit. Les unités de mesure constituent le premier moyen mis en œuvre par le Droit pour mesurer son espace temporel. Elles sont elles-mêmes le résultat de la combinaison de deux dimensions. Les unités de mesure se définissent par rapport aux grandeurs⁷²⁵, qui correspondent aux dimensions qui les composent. Elles se définissent également par rapport aux extrémités qui les encadrent et qui correspondent à la fois à leur point de départ et à leur point d'arrivée⁷²⁶.

La construction des unités de mesure de la durée du temps juridique résulte donc de la combinaison des deux dimensions que sont d'une part, les dimensions les composant (1§), et d'autre part, les extrémités les encadrant (2§).

1§- Les dimensions composant les unités de mesure du temps juridique.

171. Les deux types de dimension composant les unités de mesure du temps juridique. L'unité de mesure de la durée du temps juridique est en premier lieu définie par rapport à la dimension la composant. Cette dernière peut être définie selon deux modalités : elle l'est soit quantitativement lorsqu'elle correspond à un chiffre, soit qualitativement lorsqu'elle

⁷²⁵ Voir Mesure, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 1581, « action de déterminer la valeur de certaines grandeurs par comparaison avec une grandeur constante de même espèce prise comme terme de référence (étalon, unité) », Unité, p. 2658, sens II B, « grandeur finie servant de base à la mesure des autres grandeurs de même espèce », Etalon, p. 939, sens II 1, « modèle légal de définition d'une unité de mesure ; représentation matérielle d'une unité de mesure. », Durée, sens 1, p. 794, « espace de temps qui s'écoule par rapport à un phénomène, entre deux limites observées ».

⁷²⁶ Expression déjà utilisée par R. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°208, *Media tempora non nocent*, L'intervalle ne nuit pas, cette maxime signifiant que « sont seuls à prendre en compte le point de départ et le point d'arrivée ».

correspond à une notion ou situation juridique⁷²⁷. Ainsi, il existe donc deux catégories d'unités de mesure du temps juridique en fonction de sa dimension quantitative ou qualitative.

Avec les unités de mesure quantitatives, la durée du temps juridique est mathématiquement construite ou mesurée, c'est-à-dire qu'elle est définie ou désignée par rapport à un chiffre. Avec les unités de mesure qualitatives, elle est qualitativement construite ou mesurée, c'est-à-dire qu'elle est définie ou mesurée par rapport à une notion ou situation juridique⁷²⁸.

Après avoir présenté chacun de ces deux types de dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique que sont les unités de mesure composées d'une dimension quantitative d'une part (A) et les unités de mesure composées d'une dimension qualitative d'autre part (B), il faudra justifier les avantages découlant de la reconnaissance explicite de leur existence distincte (C).

A- Les dimensions quantitatives.

172. La notion de *quantum*. Les unités de mesure composées d'une dimension de type quantitatif correspondent à la durée du temps juridique mesurée par rapport à un chiffre. Chaque dimension quantitativement définie composant l'unité de mesure peut être désignée sous le terme de *quantum*⁷²⁹ qui correspond à la quantité mathématique composant une unité de mesure de la durée du temps juridique. Le système juridique connaît une pluralité de *quanta*, c'est-à-dire une pluralité de dimensions mathématiquement définies composant les unités de mesure de la durée du temps juridique. En outre, il apparaît que les *quanta* utilisés par le système juridique sont de deux types : le système juridique utilise tout d'abord des *quanta* de droit commun (1°), c'est-à-dire les unités de mesure dont la dimension mathématique vaut en principe pour l'ensemble du système juridique, et des *quanta* spéciaux (2°), à savoir des unités de mesure dont la dimension mathématique ne vaut que pour certaines matières juridiques particulières ou pour certains droits spéciaux.

⁷²⁷ Voir déjà *supra* pour la distinction entre la date quantitative et la date qualitative, n°95 et suivants.

⁷²⁸ Voir *supra* n°4.

⁷²⁹ *Quantum*, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 2081, « *Quantité déterminée* ».

1^o) *Les quanta de droit commun.*

173. **La présentation des *quanta* de droit commun.** Les unités de mesure composées d'une dimension mathématique de droit commun valent en principe pour l'ensemble du système juridique. Alors que la seconde est le plus petit dénominateur temporel juridique⁷³⁰, l'année correspond au plus grand dénominateur temporel juridique⁷³¹. La minute, l'heure, le jour, la semaine et le mois désignent les *quanta* intermédiaires entre ces deux extrémités.

La seconde est la durée de temps correspond à « 9 192 631 770 périodes de la radiation correspondant à la transition entre les deux niveaux hyperfins de l'état fondamental de l'atome de césium 133 »⁷³². La minute est la durée de temps composée de soixante secondes. L'heure est la durée de temps composée de soixante minutes. Le jour est la durée composée de vingt-quatre heures. La semaine est la durée composée de sept jours. Le mois est la durée composée de vingt-huit, vingt-neuf, trente ou trente et un jours. Il s'agit d'une unité de mesure dont la dimension quantitative est plurielle, qui varie en fonction de l'année du calendrier. En effet, l'année est l'unité de mesure composée de 365 ou 366 jours. Selon le calendrier légal français⁷³³, l'année est la durée composée de douze mois : quatre mois sont composés de trente jours, ceux d'avril, juin, septembre, novembre, sept mois sont composés de trente et un jour, ceux de janvier, mars, mai, juillet, août, octobre, décembre, et un mois, celui de février, est composé de vingt-huit ou de vingt-neuf jours lors des années bissextiles⁷³⁴.

2^o) *Les quanta spéciaux.*

174. **La présentation des *quanta* spéciaux.** A côté de ces dimensions mathématiques de droit commun, le système juridique connaît des dimensions dont la définition mathématique est spéciale, c'est-à-dire qu'elle ne vaut que pour certaines matières juridiques particulières. Dans ce cas, la grandeur composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique est désignée sous le même vocable que celui utilisé pour désigner la dimension composant l'unité de mesure

⁷³⁰ La seconde est la grandeur mathématique à partir de laquelle toutes les grandeurs des autres unités de mesure sont mesurées.

⁷³¹ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, coll. Les méthodes du droit, Paris, 2004, p. 136.

⁷³² Voir *infra* n°209.

⁷³³ Voir *supra* n°96.

⁷³⁴ Calendrier, *D.rép.civ.*, 1912, p. 182.

de droit commun, alors pourtant qu'elle est composée d'une autre quantité mathématique. Par exemple, certaines années ont une dimension mathématique plus petite que celle composant l'année de droit commun. Tel est le cas de l'année parlementaire qui est une unité de mesure spéciale composée d'une dimension mathématique différente de l'année de droit commun. En effet, si l'année de droit commun se compose en principe de 365 ou 366 jours, l'année parlementaire se compose d'un nombre de jours qui ne peut excéder cent vingt jours⁷³⁵. L'année dont la dimension mathématique est composée d'une quantité mathématique spéciale par rapport à celle de droit commun peut aussi être illustrée avec l'année scolaire qui « comporte trente-six semaines au moins réparties en cinq périodes de travail, de durée comparable, séparées par quatre périodes de vacances des classes »⁷³⁶.

175. La qualification des *quanta* spéciaux. La dimension de l'unité de mesure de la durée du temps juridique composée d'une autre quantité mathématique par rapport à la dimension de droit commun est pourtant désignée par le même mot. Se pose par conséquent la question de savoir si cette communauté de vocable est techniquement acceptable et ce alors même que ces deux unités sont composées de quantités mathématiques différentes.

La réponse est positive à condition toutefois que l'unité dont la composante mathématique est distincte du droit commun soit plus petite que cette dernière et ce, afin que l'unité de droit commun puisse encadrer et délimiter la grandeur mathématique composant l'unité de mesure spéciale. A l'inverse, il n'est pas possible de qualifier par le même vocable une unité de mesure composée d'une quantité plus grande que l'unité de droit commun précisément parce que, dans ce cas, cette unité de droit commun ne peut plus lui servir de cadre, la quantité de temps composant l'unité spéciale dépassant celle du droit commun.

S'il est possible et correct de qualifier d'année ou de jour, une durée composée d'une quantité de temps plus petite que celle composant l'unité de droit commun, c'est parce que la durée des unités de droit commun sert de cadre maximal dans lequel la durée composée d'une plus petite quantité de temps peut s'écouler. Par exemple, si l'année parlementaire est bien composée d'un *quantum* plus court que l'année légale ou de droit commun, il n'y a jamais

⁷³⁵ Article 28 alinéa 2 de la Constitution, « Le nombre de jours de séance que chaque assemblée peut tenir au cours de la session ordinaire ne peut excéder cent vingt. Les semaines de séance sont fixées par chaque assemblée. ».

⁷³⁶ Article L.521-1 du Code de l'éducation.

qu'une année parlementaire par année légale puisque l'année parlementaire se déroule du premier jour ouvrable d'octobre et prend fin au dernier jour ouvrable de juin⁷³⁷.

A condition que ces deux conditions soient remplies, l'utilisation du même vocable pour désigner deux unités composées d'une grandeur mathématique distincte est juridiquement exacte alors même que la grandeur composant le *quantum* spécial diffère du *quantum* de l'unité de droit commun.

A côté de cette composante particulière des unités de mesure de la durée du temps juridique, existe un autre type de dimension pouvant les composer, à savoir, une dimension qualitative.

B- Les dimensions qualitatives.

176. La définition et la classification des dimensions qualitatives composant les unités de mesure du temps juridique. Les unités de mesure de la durée juridique peuvent être composées d'une dimension quantitative. Tel est le cas lorsque cette dimension correspond à un chiffre. Les dites unités peuvent par ailleurs être composées d'une dimension qualitative. Tel est le cas lorsque cette dimension correspond aux éléments constitutifs d'une notion juridique ou aux éléments caractérisant une situation juridique.

La spécificité de cette dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique implique, tout d'abord, de définir sa notion (1^o) pour, ensuite, tenter de classer la diversité de ces dimensions qualitatives (2^o).

1^o La définition de la dimension qualitative.

177. Les deux types de dimension qualitative composant les unités de mesure du temps juridique. La dimension de type qualitatif composant l'unité de mesure de la durée du temps

⁷³⁷ Art. 28 de la constitution, alinéa 1, « Le Parlement se réunit de plein droit en une session ordinaire qui commence le premier jour ouvrable d'octobre et prend fin le dernier jour ouvrable de juin. », alinéa 2, « Le nombre de jours de séance que chaque assemblée peut tenir au cours de la session ordinaire ne peut excéder cent vingt. Les semaines de séance sont fixées par chaque assemblée. », alinéa 3, « Le Premier ministre, après consultation du président de l'assemblée concernée, ou la majorité des membres de chaque assemblée peut décider la tenue de jours supplémentaires de séance. », alinéa 4, « Les jours et les horaires des séances sont déterminés par le règlement de chaque assemblée. ».

juridique correspond aux éléments constitutifs d'une notion juridique ou aux éléments caractéristiques d'une situation juridique. L'étude des notions juridiques par rapport auxquelles l'espace du temps juridique peut être mesuré fait apparaître qu'il en existe deux catégories. Il y a par conséquent deux types de grandeur qualitative. Il se fait une distinction entre les notions juridiques objectivement définies et les notions subjectivement définies⁷³⁸. Ces unités de mesure qualitatives sont donc composées soit d'une dimension qualitative objectivement définie, soit d'une dimension qualitative subjectivement définie.

Il convient par conséquent de définir ces deux types de notion ou situation juridique au moyen desquelles la durée du temps juridique peut être mesurée (a) afin de pouvoir ensuite en donner quelques illustrations (b).

a)- La définition des deux types de dimension qualitative.

178. Les notions juridiques objectivement et subjectivement définies. Les unités de mesure de la durée juridique sont qualitatives lorsqu'elles sont composées d'une notion ou d'une situation juridique. Les deux types de dimension qualitative composant les unités de mesure de la durée du temps juridique correspondent à la distinction entre d'une part, les notions juridiques objectivement définies et, d'autre part, les notions juridiques subjectivement définies⁷³⁹.

Les notions juridiques objectivement définies sont celles dont le contenu, qu'il soit précis ou imprécis, c'est-à-dire qu'il soit déterminé ou indéterminé, est général et abstrait. Autrement dit, les éléments constitutifs des notions juridiques objectivement définies sont absolus du point de vue de la réalité juridique positive. Au contraire, les notions juridiques subjectivement définies correspondent à celles dont le contenu, c'est-à-dire les éléments constitutifs, est non seulement imprécis mais surtout spécial et concret. Autrement dit, les éléments de définition des notions juridiques subjectivement définies sont relatifs du point de vue de la réalité juridique positive.

La distinction entre les notions juridiques objectivement et subjectivement définies correspond à la distinction entre les notions juridiques classiques d'une part, qu'elles soient

⁷³⁸ Voir déjà pour la distinction et la définition des situations juridiques objectivement définies et subjectivement définies, *supra* n°4.

⁷³⁹ Voir *supra* n°100, pour la distinction entre notion objectivement et subjectivement définie.

déterminées ou indéterminées, et les standards⁷⁴⁰ d'autre part. Cependant, parce que la distinction entre les notions juridiques objectives indéterminées et les notions subjectives est relative sur un plan pratique en ce qu'elles dépendent toutes les deux d'un travail d'interprétation, il plus pertinent d'inclure les notions objectives indéterminées au sein de la catégorie des notions juridiques de type subjectif⁷⁴¹.

b)- Les illustrations des deux types de grandeur qualitative.

179. Les illustrations de l'utilisation des notions juridiques objectivement définies comme dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique. La mesure de la durée du temps juridique au moyen d'une notion juridique objectivement définie trouve une illustration lorsque la durée d'une obligation est mesurée par rapport à un contrat, que ce soit au regard de sa force obligatoire ou de son contenu obligationnel⁷⁴².

Tout d'abord, la durée d'une obligation mesurée au regard de la force obligatoire du contrat s'exprime lisiblement avec la durée de l'obligation de couverture du cautionnement lorsqu'elle est mesurée non par rapport à un chiffre mais par rapport à l'exercice de la fonction de dirigeant au sein de la société par le débiteur de l'obligation. Dans ce cas en effet, la durée de cette obligation est mesurée par rapport à cette notion juridique objectivement définie, à savoir l'exercice de la fonction de dirigeant⁷⁴³.

⁷⁴⁰ O. STATI, *Le standard juridique*, thèse Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1927, S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard, Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, thèse, préface de Prosper Weil, LGDJ, Bdp, tome 135, Paris, 1980, C. CASTETS-RENARD, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, thèse, L'Harmattan, Paris, 2003, E. BERNARD, *La spécificité du standard en droit communautaire*, thèse dactyl., 2006, Université de Strasbourg 3 Robert Schuman, Université Libre de Bruxelles ; *Les notions à contenu variable en droit*, Etudes publiées par C. PERELMAN et R. VANDER ELST, Travaux du Centre National de Recherche de logique, éd. Bruylant, Bruxelles, 1984.

⁷⁴¹ Voir *supra* n°100, pour la distinction entre les deux types de dates qualitatives ; pour l'intérêt relatif à leur distinction, voir *infra* n°182 et suivants.

⁷⁴² M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 1^{ère} éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°170, P. ANCEL, « Force obligatoire ou contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p. 771 ; la force obligatoire est ce qui oblige les parties, le contenu obligationnel, correspond aux obligations créées par le contrat ; voir aussi C. CASEAU-ROCHE, *Les obligations post-contractuelles*, thèse, Paris I, 2001, n°180 et suivants, qui distingue, l'extinction du contrat et l'extinction des obligations du contrat.

⁷⁴³ Dans ce sens, P. MALAURIE, P. CROCQ, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2006, n°241, qui parle alors de durée déterminée de la caution, c'est-à-dire que la durée du cautionnement est délimitée à l'avance par un terme incertain dans ce cas, le terme étant alors certain dans l'hypothèse où la caution s'engage pour 10 ans ou jusqu'à une certaine date ; pour la différence entre terme certain, qui correspond à l'extrémité finale quantitativement définie, et le terme incertain, qui correspond à l'extrémité finale, qualitativement définie voir *infra* n°246.

Ensuite, la durée d'une obligation mesurée par rapport à l'obligation créée par le contrat par rapport à son contenu obligationnel est illustrée lorsque la durée de l'obligation de couverture du cautionnement est mesurée par rapport à l'obligation de non concurrence de la caution, cette obligation survivant au contrat⁷⁴⁴. Dans de nombreux cas, la fin du contenu obligationnel du contrat ne correspond pas à la fin de son contenu obligatoire⁷⁴⁵. Il n'est pas rare que le contenu obligationnel du contrat soit précisément mis en œuvre à partir du moment où l'acte juridique s'éteint. La clause de non concurrence se base sur un contrat qui existait mais qui n'existe par définition plus au moment où elle est mise en œuvre⁷⁴⁶. Dans cette perspective, l'obligation de non concurrence fait perdurer le contenu obligationnel du contrat par rapport à son contenu obligatoire. Pour cette raison, cette obligation semble faire perdurer le contrat au-delà de son existence⁷⁴⁷.

Enfin, la durée mesurée par rapport à une notion objectivement définie trouve une illustration lorsque le contrat de travail est à durée déterminée, cette dernière étant mesurée par rapport à la cause de l'absence du salarié remplacé ou par rapport à la réalisation d'un objet déterminé⁷⁴⁸. Dans ces hypothèses en effet, la durée du contrat de travail est mesurée par

⁷⁴⁴ Voir par exemple M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 1ère éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°217, à propos des obligations survivant à la disparition du contrat, comme par exemple l'obligation de non concurrence.

⁷⁴⁵ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 1ère éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°217, « En principe, le contrat dure jusqu'à ce qu'il ait été entièrement exécuté. Mais les parties conviennent parfois que, même après la rupture de leur contrat, certaines obligations survivront et demeureront à la charge de l'une ou l'autre d'entre elles. (...) Comment analyser ces obligations ? On ne peut nier que, dans tous ces cas, le contrat a bel et bien disparu (...). Pourtant, certaines obligations demeurent et qui trouvent bien leur source dans cet ancien contrat : si ces obligations sont violées, la responsabilité du contrevenant sera d'ailleurs contractuelle bien que la faute qu'il commet soit par hypothèse postérieure à la fin du contrat. D'une certaine façon, des obligations de nature contractuelle survivent donc à la disparition du contrat, ce qui montre que le contrat crée un lien entre les parties qui ne s'épuise pas nécessairement dans l'accomplissement de ses obligations principales. » ; voir aussi C. CASEAU-ROCHE, *Les obligations post-contractuelles*, thèse, Paris I, 2001, n°209, « l'extinction des obligations essentielles du contrat ne doit pas être assimilée à l'extinction du contrat, laquelle est progressive ; l'idée de la survie du contrat à travers les obligations postcontractuelles se précise donc », il n'y a donc pas de « date unique d'extinction du contrat »

⁷⁴⁶ C. RADE, *Droit du travail*, Montchrétien, Focus droit, Paris, 2000, p. 39, « Les clauses de non concurrence (...) sont destinées à protéger l'employeur contre ses anciens salariés qui pourraient être tentés d'utiliser l'expérience acquise au sein de l'entreprise. Il s'agit donc d'un pacte accessoire au contrat de travail qui va même survivre à ce dernier puisqu'il entrera en application précisément au moment où le contrat de travail sera rompu. », J. PELISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°584.

⁷⁴⁷ Voir par exemple, l'article L.132-14 du Code de Commerce, relatif au statut de l'agent commercial, « Le contrat peut contenir une clause de non concurrence après la cessation du contrat. » ; cette survivance d'une partie du contrat au-delà de sa disparition peut également être illustrée dans un arrêt du 14 décembre 2005 de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, qui fonde l'obligation de restitution de l'ancien sous-locataire en cas d'incendie du bien sous-loué sur la responsabilité contractuelle, alors qu'au moment de l'incendie, le contrat de location était éteint, *RTD civ.* 2006, p. 361, obs. Jourdain.

⁷⁴⁸ Voir Article L. 1242-7 du Code du travail alinéa 1 « Le contrat de travail à durée déterminée comporte un terme fixé avec précision dès sa conclusion. », alinéa 2 « Toutefois, le contrat peut ne pas comporter de terme précis lorsqu'il est conclu dans l'un des cas suivants : 1° Remplacement d'un salarié absent ; 2° Remplacement d'un salarié

rapport à une notion juridique et non par rapport à un chiffre puisque l'absence du salarié, par exemple, n'est pas définie de façon subjective mais objective.

180. Les illustrations de l'utilisation de notions juridiques subjectivement définies comme dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique. La mesure de la durée du temps juridique au moyen d'une notion indéterminée ou d'un standard trouve de nombreuses illustrations.

Toutes les fois que la durée d'une situation juridique est définie comme étant normale, raisonnable⁷⁴⁹, prévisible⁷⁵⁰, utile⁷⁵¹, brève⁷⁵² ou bien encore suffisante⁷⁵³, il s'agit d'une durée

dont le contrat de travail est suspendu ; 3° Dans l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée ; 4° Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ; 5° Remplacement de l'une des personnes mentionnées aux 4° et 5° de l'article L. 1242-2. », alinéa 3 « Le contrat de travail à durée déterminée est alors conclu pour une durée minimale. Il a pour terme la fin de l'absence de la personne remplacée ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu. » ; voir J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°324 et 325.

⁷⁴⁹ Voir par exemple l'article 5§3 CEDH, « Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. », ou l'article 6§1 CESDH, « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) » ; article préliminaire du Code de procédure pénale, « Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable. » ; article 144-1 du Code de procédure pénale alinéa 1, « La détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité. » ; article 175-2 du Code de procédure pénale alinéa 1, « En toute matière, la durée de l'instruction ne peut excéder un délai raisonnable au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen, de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité et de l'exercice des droits de la défense. » ; article 134-7 du Code de commerce « Pour toute opération commerciale conclue après la cessation du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à la commission, soit lorsque l'opération est principalement due à son activité au cours du contrat d'agence et a été conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat, soit lorsque, dans les conditions prévues à l'article L. 134-6, l'ordre du tiers a été reçu par le mandant ou par l'agent commercial avant la cessation du contrat d'agence. » ; article L.1234-17 du Code du travail, « Pendant le préavis, l'employeur accorde au salarié qui le demande un délai raisonnable pour rechercher un nouvel emploi. » ; article L.111-3 du Code de l'organisation judiciaire « Les décisions de justice sont rendues dans un délai raisonnable. » ; voir L. NICOLAS-VULLIERME, « Le délai raisonnable ou la mesure du temps », *LPA*, n° 1, 3 janvier 2005, p. 3.

⁷⁵⁰ Article 89-1 alinéa 2, du Code de procédure pénale, « S'il estime que le délai prévisible d'achèvement de l'information est inférieur à un an en matière correctionnelle ou à dix-huit mois en matière criminelle, le juge d'instruction donne connaissance de ce délai à la partie civile et l'avise qu'à l'expiration dudit délai elle pourra demander la clôture de la procédure en application des dispositions de l'article 175-1. Dans le cas contraire, il indique à la partie civile qu'elle pourra demander, en application de ce même article, la clôture de la procédure à l'expiration d'un délai d'un an en matière correctionnelle ou de dix-huit mois en matière criminelle. ».

⁷⁵¹ Voir par exemple l'article 373-2 alinéa 3 du Code civil, « Tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. (...) » ; Article 252-2 alinéa 1 du Code civil, « La tentative de conciliation peut être

mesurée par rapport à un standard, c'est-à-dire par rapport à une notion juridique subjectivement définie. Il en va de même lorsqu'il est question de durée fautive⁷⁵⁴, de durée abusive, de durée excessive, de durée non raisonnable ou de durée injustifiée⁷⁵⁵.

Le standard juridique à l'aune duquel la durée du temps juridique est mesurée peut être défini de façon objective ou subjective. Lorsqu'il est défini de façon *a priori* et quantitative, le délai raisonnable correspond à un standard « objectivisé » car il est déterminé par rapport à une durée moyenne, c'est-à-dire à une durée considérée comme normale dans la majorité des cas⁷⁵⁶.

L'objectivisation du standard comme technique de mesure de la durée juridique peut être illustrée avec la durée de l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leur enfant majeur. La dimension mesurant la durée de l'obligation d'entretien est de type qualitatif car elle n'est pas fonction d'un chiffre mais d'une situation juridique. En effet, selon l'article 371-2 alinéa 2 du Code civil, « Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur. ». La dimension mesurant la durée de l'obligation d'entretien est de type qualitatif car elle est définie par rapport à une situation juridique, à savoir le besoin de l'enfant, et non par rapport à son âge. Dans ce cas, la durée de cette obligation serait quantitativement mesurée. De plus, la dimension mesurant la durée de l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leur enfant majeur est de type subjectif car la situation juridique par rapport à laquelle elle est mesurée est définie de façon spéciale et concrète. En effet, selon la jurisprudence, au-delà de la majorité de l'enfant, les parents sont tenus de subvenir aux besoins de l'enfant qui ne peut lui-même y

suspendue et reprise sans formalité, en ménageant aux époux des temps de réflexion dans une limite de huit jours. », alinéa 2, « Si un plus long délai paraît utile, le juge peut décider de suspendre la procédure et de recourir à une nouvelle tentative de conciliation dans les six mois au plus. Il ordonne, s'il y a lieu, les mesures provisoires nécessaires. » ; la notion de durée utile, qui correspond ici à une durée spécifique du temps juridique, dont la quantité de temps est déterminée en fonction de l'utilité de la situation juridique, doit être distinguée de la durée utile telle qu'elle découle des règles de calcul de la durée ; en effet, la durée utile peut désigner une durée mesurée par rapport à un standard juridique, mais elle peut également désigner une durée dont l'étendue est calculée à partir de règles excluant les point de départ et d'arrivée de cette durée ; voir *infra* n°238, pour la durée franche ; pour d'autres exemples de la durée utile, voir article 135 du Code de procédure civile, « Le juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile. ».

⁷⁵² Article 5§4 CESDH, « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. ».

⁷⁵³ Article 486 du Code de procédure civile, « Le juge s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense. » ; article 792 alinéa 1 du Code de procédure civile, dans le cadre de la procédure à jour fixe, « Le jour de l'audience, le président s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant depuis l'assignation pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense. ».

⁷⁵⁴ Voir par exemple, l'arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation du 13 mars 2007, « constitue une faute lourde traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi, l'inaction du juge d'instruction, qui, pendant quatre ans et sept mois, n'avait pas accompli les actes nécessaires au bon déroulement de l'information. », Civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, n°06-13.040, D. 2007, p. 1929, note J. PRADEL.

⁷⁵⁵ Circ.crim., 20 décembre 2008, n°00-16 FI : BO min. Justice, 1^{er} oct.-31 déc. 2000, n°80.

⁷⁵⁶ P. MALAURIE, P. MORVAN, *Introduction générale*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°250.

subvenir⁷⁵⁷. La notion de besoin qui sert de dimension permettant de mesurer la durée de l'obligation d'entretien est de type subjectif. Les éléments caractérisant cette notion sont spéciaux car ils sont fonction d'une appréciation portant sur la normalité ou la moralité de la situation. Ainsi, le besoin sera apprécié au regard des ressources de l'enfant, de celles des parents, de la nécessité des études menées par l'enfant, de son aptitude et de son assiduité à les mener, ces appréciations étant subjectives et propre à chaque espèce⁷⁵⁸. Cependant, si cette durée est définie par rapport à un standard, à savoir le besoin de l'enfant, rares sont les cas dans lesquels cette obligation se poursuit au-delà de ses vingt-cinq ans⁷⁵⁹. Par conséquent, la durée de l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leur enfant majeur est mesurée par rapport à un standard objectivisé.

Au contraire, la mesure de la durée du temps juridique au moyen d'un standard non objectivisé trouve à s'exprimer toutes les fois que la normalité de ce standard est définie de façon subjective et concrète, c'est-à-dire qu'elle est appréciée par rapport à la moralité ou à la normalité de la situation particulière à partir de laquelle elle est appréciée. Autrement dit, la mesure de la durée du temps juridique au moyen d'un standard purement subjectif trouve une illustration toutes les fois que ce standard n'est pas défini par rapport à un comportement moyen mais est uniquement fonction de la particularité de l'espèce dans laquelle il s'inscrit. Tel est par exemple le cas de la durée de l'instruction telle qu'elle est définie à l'article 175-2 du Code de procédure pénale. Selon cet article, « En toute matière, la durée de l'instruction ne peut excéder un délai raisonnable au regard de la gravité des faits reprochés (...), de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité et de l'exercice des droits de la défense. ». Aux termes de cet article, la durée raisonnable est définie de façon totalement subjective ou contextuelle puisqu'elle est fonction des caractéristiques de la situation dans laquelle le standard s'inscrit⁷⁶⁰.

⁷⁵⁷ P. MALAURIE, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1874, p.683 ; Cass. civ. 2^{ème}, 17 décembre 1997, Bull. ci. II, n°320, *JCP éd. G*, 1998, IV.13285, « *les effets de la condamnation à une contribution à l'entretien des enfants ne cessent pas de plein droit à leur majorité.* ».

⁷⁵⁸ P. MALAURIE, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1874, p. 683, et la jurisprudence citée.

⁷⁵⁹ Voir *infra* n°382.

⁷⁶⁰ Dans ce sens, voir G. LUCAZEAU, « Le délai raisonnable est-il bien raisonnable ? », *JCP éd. G*, 2009, I, 103, p. 21, et spéc. p. 23, l'auteur s'interrogeant sur les conséquences d'un délai qui ne serait plus « objectivement » raisonnable.

De même, le délai moral⁷⁶¹ ou raisonnable⁷⁶² qu'impose la jurisprudence pour le maintien de l'offre de contracter avant son retrait lorsque cette offre n'est pas assortie d'un délai illustre la définition subjective et concrète de la situation juridique par rapport à laquelle la durée de cette offre est mesurée. En effet, la notion de normal ou de raisonnable est fonction des circonstances, de la nature du contrat et des usages⁷⁶³.

La multitude des notions juridiques, objectives ou subjectives, par rapport auxquelles la durée du temps juridique peut être mesurée fait apparaître la nécessité de les classer.

2°) La classification des dimensions qualitatives.

181. L'impossible classification sur un critère quantitatif des dimensions qualitatives composant les unités de mesure de la durée du temps juridique. Les unités de mesure composées d'une dimension qualitative sont nombreuses en raison du fait qu'il en existe autant que de notions juridiques. Face à cette diversité, il apparaissait nécessaire de les classer. Utile, la classification de la durée qualitativement mesurée à partir d'un critère quantitatif, par ordre croissant ou décroissant, aurait pu être possible. En effet, bien que qualitativement définies, ces dimensions composant les unités de mesure de la durée du temps juridique ont une dimension quantitative en ce que la mesure de leur étendue peut être exprimée, traduite, convertie, en termes de chiffres.

Pour autant, et malgré cette caractéristique, ces unités de mesure de la durée du temps juridique composées d'une dimension qualitative ne peuvent être classées à partir de leur dimension quantitative. Elles ne peuvent l'être d'une part parce que l'étendue quantitative de la durée qualitativement mesurée est toujours indéterminée et variable (a), et, d'autre part, parce

⁷⁶¹ A. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°140.

⁷⁶² F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°118, « Lorsque le pollicitant n'a pas fixé de délai, l'offre est en principe librement révocable. Mais la Cour de cassation invite les tribunaux à rechercher si l'offre ne comporte pas « implicitement un délai raisonnable d'acceptation » » ; Civ. 3^{ème}, 10 mai 1972, Bull.civ.III, n°297, p. 214, *RTD civ.* 1972, p. 773, obs. Loussouarn, Civ. 3^{ème}, 25 mai 2005, *JCP éd. G* 2005.I.172, obs. P. Grosser, CCC 2005, n°166, note L. Leveneur, *RTD civ.* 2005, p. 772, obs. Mestre et Fages, l'acceptation d'une offre mentionnant « réponse immédiate souhaitée » n'est pas tardive alors qu'elle survient 5 semaines après, car cette offre avait pour objet un immeuble et était adressée à une société qui devait consulter un conseil d'administration ; cette appréciation spéciale et concrète soulignant le caractère mou et flou de la durée du temps juridique mesurée par rapport à un standard.

⁷⁶³ Voir jurisprudence citée, A. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°140.

que l'étendue quantitative de la durée mesurée par rapport aux situations juridiques subjectivement définies est non seulement indéterminée mais aussi indéterminable (b).

Par conséquent, la seule classification possible des durées qualitativement mesurées ne peut se faire qu'au regard des modalités de définition de la notion juridique par rapport à laquelle elles sont mesurées. Autrement dit, la classification des différentes unités de mesure qualitatives de la durée du temps juridique ne peut se faire qu'entre d'une part, la durée mesurée au moyen d'une notion juridique objectivement définie, c'est-à-dire celle qui est mesurée par rapport à une notion juridique dont la définition est générale et abstraite, et d'autre part, la durée mesurée au moyen d'une notion juridique subjectivement définie, c'est-à-dire celle qui est mesurée par rapport à une notion juridique dont la définition est spéciale et concrète.

a)- Le caractère quantitativement variable de la durée qualitativement mesurée.

182. Le caractère quantitativement variable des durées qualitativement mesurées, fondement de leur impossible classification sur un critère quantitatif. Les unités de mesure de la durée du temps juridique composées d'une dimension qualitative ne sont pas pour autant exclusives de toute dimension quantitative. En outre, la durée du temps juridique mesurée par rapport à une notion juridique peut être exprimée ou traduite en termes quantitatifs. En effet, la durée du temps juridique, qu'elle soit mesurée au moyen d'un chiffre ou qu'elle soit mesurée à partir d'une notion juridique, correspond toujours à un espace dont l'étendue peut être mesurée par rapport à un chiffre. On aurait alors pu hiérarchiser les multiples unités de mesures qualitatives en fonction de leur composante quantitative. Or, tel ne peut être le cas. Contrairement aux unités de mesure composées d'un chiffre pour lesquelles la dimension quantitative est directe et principale, la dimension quantitative des unités de mesure composées d'une grandeur qualitative est indirecte et, par conséquent, variable.

En premier lieu, la dimension quantitative des unités de mesure dont la composante est qualitative est indirecte et secondaire car elle ne constitue pas l'élément par lequel la durée du temps juridique est mesurée. Elle ne peut donc être connue ou déterminée qu'à partir de la situation juridique par rapport à laquelle est définie. Elle est donc indéterminée car elle n'est pas connue avant que la situation juridique ne se soit réalisée.

En second lieu et, par conséquent, la dimension quantitative des unités de mesure dont la composante est qualitative est variable car elle dépend de la réalisation de chaque situation juridique.

L'étendue quantitative de la durée qualitativement mesurée étant variable, la classification de ces unités de mesure composées d'une grandeur qualitative ne peut se fonder sur un tel critère et ce, bien que la durée du temps juridique mesurée par rapport à une situation objectivement définie ait une dimension quantitativement déterminable.

183. Le caractère quantitativement variable et indéterminé mais déterminable de la durée mesurée par rapport à une situation juridique objectivement définie. La dimension quantitative de la durée mesurée au moyen d'une situation juridique est indéterminée et variable. Elle est cependant déterminable lorsque la notion juridique par rapport à laquelle elle est mesurée est objectivement définie. En effet, si la grandeur quantitative de la notion juridique n'est pas connue au moment où elle commence à s'écouler et si elle est par conséquent indéterminée, elle est cependant déterminable en ce que sa dimension quantitative pourra être connue par la seule application ou réalisation de ses critères objectifs préalablement définis. Dans cette hypothèse, en effet, la dimension quantitative de la notion juridique n'est pas connue au moment où elle commence à s'écouler mais elle le sera par l'application de critères objectifs préalablement définis⁷⁶⁴.

Les caractères indéterminé, déterminable et variable de la durée du temps juridique mesurée par rapport à une notion objectivement définie peuvent être illustrés avec la mesure de la durée de la responsabilité contractuelle. Depuis l'arrêt Valverde⁷⁶⁵, la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle dans le cas du transport de personne se répartissent selon un critère temporel. Selon la Cour de cassation, « *L'obligation de sécurité consistant à conduire la voyageur sain et sauf à destination résultant de l'article 1147 du Code civil, n'existe à la charge du transporteur que pendant l'exécution du contrat de transport, c'est-à-dire à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le véhicule et jusqu'au moment où il achève d'en descendre* »⁷⁶⁶. La durée de l'obligation contractuelle de sécurité est donc qualitativement définie puisqu'elle est mesurée par rapport à

⁷⁶⁴ Déterminable, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 304, « *Qui est indéterminé à un moment donné, mais qui peut ultérieurement être fixé par application de facteurs arrêtés dès ce moment-là.* », ces facteurs ne devant pas nécessiter de nouvelles définitions.

⁷⁶⁵ Civ. 1^{ère}, 7 mars 1989, D. 1991, chron. p. 1, Malaurie, *RTD civ.* 1989, p. 548, note Jourdain.

⁷⁶⁶ Ce qui constitue une illustration supplémentaire de la difficile détermination de la date qualitative juridiquement définie par rapport à la réalité temporelle et factuelle dans laquelle elle se réalise, voir *supra* n°108.

une notion juridique objectivement définie, à savoir le transport de la personne. L'étendue quantitative de la durée de l'obligation contractuelle de sécurité, qualitativement mesurée est donc indéterminée mais déterminable en ce qu'elle résulte de critères objectifs de définition de la notion juridique au moyen de laquelle elle est définie. Cependant, cette étendue quantitative demeure variable en ce qu'elle dépend de la durée que prendra, dans chaque espèce, l'exécution du transport.

Les caractères quantitativement indéterminé, variable et déterminable de l'étendue quantitative de la durée mesurée par rapport à une notion juridique objectivement définie peuvent encore être illustrés lorsque la durée d'un droit est mesurée par rapport à la vie d'une personne. La vie étant une notion juridique objectivement définie, son étendue quantitative indéterminée est déterminable car la connaissance de son étendue résulte de la seule réalisation des conditions objectives de sa définition. Cependant, l'étendue d'un droit dont la durée est mesurée par rapport à la vie d'une personne est variable, la durée quantitative de la peut être soit plus ou moins longue. Ce caractère variable de la durée juridique mesurée par rapport à la vie d'une personne physique peut être illustré dans le cas d'un contrat de rente viagère dont la durée d'exécution est bien mesurée par rapport à la vie du crédit-rentier. Celle-ci peut être très longue⁷⁶⁷ comme l'a, par exemple, illustré le contrat de rente viagère conclu entre un notaire et Madame Jeanne Calment décédée à cent vingt deux ans. Elle peut dans d'autres cas être beaucoup plus courte comme le souligne une affaire soumise à la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 4 juillet 2007. Dans cette affaire, une promesse de vente prévoyait que le prix serait payé pour partie en capital et pour partie sous la forme d'une obligation de soin et de respecter le droit d'usage et d'habitation d'un tiers âgé de 85 ans. En raison du décès de ce tiers après la formation de la vente mais avant même la signature de l'acte authentique, la durée de l'obligation pesant sur l'acquéreur avait été extrêmement brève. La vente était néanmoins valable « *dès lors qu'au moment de la formation du contrat, les parties ne peuvent apprécier l'avantage qu'elles en retireront parce que celui-ci dépend d'un avantage incertain* »⁷⁶⁸.

Si la classification des unités composées d'une notion juridique de type objectif ne peut se fonder sur un critère qualitatif puisque la dimension quantitative de chaque notion ou

⁷⁶⁷ P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°991, « *La vente d'immeuble moyennant rente viagère a été longtemps assez pratiquée en France (...). Mais la prolongation de la durée de la vie humaine –parfois plus de cent vingt ans– devient un facteur de dissuasion.* ».

⁷⁶⁸ Cass. 3^{ème} civ., 4 juillet 2007, n°06-13.275, JCP éd. N 2007, n°47, 1302, chron. S. Piedelièvre, *Dr. et Pat.*, mars 2008, n°170, p. 93, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, « *La Cour de cassation confirme sa sévérité à l'égard des conventions dénouées par un décès rapide du vendeur* » ; de plus, cet arrêt illustre l'importance et le strict respect de l'ordre chronologique de la date ; voir *supra* n°134 et suivants.

situation juridique par rapport à laquelle elle est mesurée qui, bien que déterminable, est indéterminée et variable, les unités de mesure composées d'une notion juridique subjectivement définie ne peuvent pas non plus l'être dans la mesure où leur dimension quantitative est non seulement indéterminée et variable mais aussi, et surtout, indéterminable. Autrement dit, si toutes les durées qualitativement mesurées ne peuvent être classées à partir d'un critère quantitatif en ce qu'elles sont toutes quantitativement indéterminées, les durées qualitativement et subjectivement mesurées ne peuvent l'être en ce qu'elles sont, en outre, quantitativement indéterminables.

b)- Le caractère quantitativement indéterminable de la durée qualitativement et subjectivement mesurée.

184. Le caractère quantitativement indéterminable de la durée mesurée par rapport à une notion juridique subjectivement définie. Tout comme la durée qualitativement et objectivement définie, l'étendue de la durée mesurée par rapport à une notion juridique subjectivement définie peut être exprimée en termes quantitatifs. Cependant, à la différence de la durée objectivement mesurée qui est quantitativement indéterminée et variable, l'étendue de la durée qualitativement et subjectivement mesurée est, en outre, quantitativement indéterminable. En effet, la dimension quantitative de la durée mesurée par rapport à une notion subjectivement définie ne peut être connue ni avant qu'elle ne se soit écoulée, ni avant qu'un jugement de valeur ait été porté sur la notion juridique par rapport à laquelle la durée est mesurée⁷⁶⁹. Autrement dit, l'étendue quantitative des durées mesurées par rapport à des notions juridiques objectivement définies est indéterminée mais déterminable dans le sens où la dimension quantitative de la situation juridique n'est pas connue au moment où elle commence à s'écouler mais peut l'être en application de critères objectifs préalablement définis⁷⁷⁰. A l'inverse, l'étendue quantitative de la durée qualitativement mesurée par rapport à des notions juridiques subjectivement définies est non seulement indéterminée mais aussi

⁷⁶⁹ Indéterminable, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 482, « Qui ne peut être déterminé d'aucune manière. », *Indéterminable*, sens 2, p. 482, « Qui ne peut être déterminé sans un nouvel accord des parties contractantes ; se dit de l'objet d'une convention dans les cas où son indétermination initiale ne s'accompagne pas dès l'origine d'un mécanisme objectif de détermination ultérieure. ».

⁷⁷⁰ Déterminable, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 304, « Qui est indéterminé à un moment donné, mais qui peut ultérieurement être fixé par application de facteurs arrêtés dès ce moment-là », ces facteurs ne devant pas nécessiter de nouvelles définitions.

indéterminable en ce que cette étendue ne peut pas être connue au moment où elle commence à s'écouler puisque cette étendue dépend d'un travail d'appréciation portant sur la normalité ou la moralité des éléments de définition de la situation juridique.

185. L'illustration du caractère quantitativement indéterminé et indéterminable de la durée du temps juridique mesurée par rapport à une notion juridique subjectivement définie. Le caractère quantitativement indéterminé, variable et indéterminable de l'étendue de la durée mesurée par rapport à une notion juridique subjectivement définie peut, par exemple, être illustré avec la durée de l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants majeurs. En ce que la durée de cette obligation entre les dix-huit et les vingt-cinq ans de l'enfant dépend de l'appréciation de ses ressources, de celles des parents, de la nécessité pour lui de mener des études, ainsi que de son aptitude et de son assiduité à les mener, sa durée est non seulement indéterminée et variable mais elle est aussi indéterminable en ce qu'elle sera fonction des particularités du contexte et de l'appréciation opportune propre à chaque espèce.

La définition et les illustrations des deux types de dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique a ainsi permis de démontrer les deux techniques au moyen desquelles l'espace du temps juridique peut être mesuré. Dès lors, la reconnaissance explicite de leur existence apparaît nécessaire.

C- La nécessité d'une distinction explicite entre les deux types de dimension composant les unités de mesure.

186. L'intérêt d'une reconnaissance explicite des deux types de dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique. La durée du temps juridique peut être mesurée au moyen d'unités de mesure composées d'une dimension quantitative, c'est-à-dire qu'elle est mesurée par rapport à un chiffre. Elle peut également l'être au moyen d'unités de mesure composées d'une dimension qualitative, c'est-à-dire qu'elle est mesurée par rapport à une notion ou à une situation juridique. La distinction entre ces deux types de dimension quantitative et qualitative n'est qu'implicite (1°) alors pourtant que leur reconnaissance explicite permettrait une meilleure compréhension de la notion de durée du temps juridique (2°).

1°) La reconnaissance implicite des deux types de dimension composant les unités de mesure.

187. **La reconnaissance implicite des deux types de dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique.** La reconnaissance implicite de la distinction entre les deux types de dimension quantitative et qualitative qui peuvent composer les unités de mesure de la durée du temps juridique trouve par exemple⁷⁷¹ une illustration à l'article 1780 du Code civil aux termes duquel « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. »⁷⁷². Cet article impose une durée limitée pour le contrat de travail. Le contrat de travail peut être soit d'une durée limitée « à temps », soit d'une durée limitée « pour une entreprise déterminée ». Dans les deux cas, il s'agit d'une durée limitée⁷⁷³. Cependant, dans le premier, la durée est mesurée au moyen d'une dimension quantitativement définie, « le temps », et dans le second, elle l'est au moyen d'une dimension qualitativement définie, « l'entreprise déterminée ». Même si cet article n'emploie pas les termes de durée juridique « quantitativement mesurée » ni de durée juridique « qualitativement mesurée », la distinction qu'il utilise correspond bien implicitement à ces deux types de dimension composant les unités au moyen desquelles la durée du temps juridique est mesurée. En effet, derrière la notion de « service à temps » transparaît bien l'idée d'une durée mesurée par rapport à un chiffre, c'est-à-dire d'une durée quantitativement définie, et derrière l'idée d'« entreprise déterminée » transparaît bien l'idée d'une durée mesurée par rapport à l'entreprise définie, c'est-à-dire par rapport à une situation juridique. Cette reconnaissance implicite de la durée qualitativement mesurée présente comme inconvénient de laisser penser que la durée qualitativement mesurée ne fait pas partie de la notion de durée du temps juridique alors pourtant que tel est le cas. La reconnaissance explicite de l'existence de ces deux types d'unité de mesure permettrait donc d'améliorer la connaissance de la notion de durée du temps juridique.

⁷⁷¹ Voir également l'article 1176 du Code civil, selon lequel « Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie ; elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas. », la notion de temps fixe renvoyant implicitement à la durée mesurée au moyen d'une unité de mesure composée d'une grandeur quantitative ; voir encore l'article 1177 du Code civil, selon lequel « Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé : elle l'est également si, avant le terme il est certain que l'évènement n'arrivera pas ; et s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'évènement n'arrivera pas. ».

⁷⁷² Voir par exemple M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 1^{ère} éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°215.

⁷⁷³ Voir *infra* n°345 et suivants, pour la notion de durée limitée du temps juridique.

2°) L'intérêt d'une distinction explicite entre les deux types de dimension composant les unités de mesure.

188. Le double intérêt d'une reconnaissance explicite de l'existence des deux types de dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique. La reconnaissance explicite de l'existence des deux types de dimension qualitative et quantitative composant les unités de mesure de la durée du temps juridique permettrait à la fois de mieux comprendre la notion de durée du temps juridique ainsi que de mieux la distinguer du temps extra-juridique.

189. La clarification de la notion de durée du temps juridique. Tout d'abord, la reconnaissance explicite de l'existence de ces deux types de dimension composant les unités de mesure de la durée du temps permettrait d'améliorer la connaissance de la notion de durée du temps juridique. En elle-même, l'absence d'une dénomination claire désignant explicitement ces deux types de dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique ne serait pas problématique si elle ne perturbait pas la compréhension de la notion même de durée du temps juridique. Or, il apparaît que, parce qu'elle n'est qu'implicite, cette insuffisante reconnaissance de l'existence des deux types d'unité de mesure contribue à brouiller la notion de durée du temps juridique.

En outre, elle donne à penser qu'il n'est question de durée du temps juridique que lorsqu'il s'agit d'une durée quantitativement mesurée. Pour reprendre l'exemple de l'article 1780 du Code civil, l'emploi du terme « temps » pour désigner le contrat de travail à durée quantitativement mesurée laisse entendre qu'il n'est pas question de durée du temps juridique dans le cas du contrat de travail à durée qualitativement mesurée, c'est-à-dire de celui qui est mesuré par rapport à la notion d'« entreprise déterminée ». Alors que cet article désigne deux types de grandeur permettant de mesurer la durée du contrat de travail, il n'utilise le mot temps que pour désigner la durée quantitativement mesurée.

Or, même si la durée qualitativement mesurée n'est pas explicitement désignée comme telle, et même si elle a toujours une dimension quantitative variable et indéterminée lorsqu'elle est mesurée par rapport à une situation juridique objectivement définie ou indéterminable lorsqu'elle est mesurée par rapport à une situation juridique subjectivement définie, elle n'est pas pour autant exclue de la notion de durée du temps juridique. Bien au contraire, la durée du

temps juridique peut tout aussi bien être mesurée par rapport à des dimensions mathématiques qu'elle peut l'être par rapport à des dimensions qualitatives. En effet, quel que soit le type de dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique, l'unité composée d'une grandeur qualitative permet bien de construire la durée du temps juridique puisqu'il s'agit bien, dans les deux cas, de mesurer la durée du temps juridique, c'est-à-dire de mesurer de l'étendue de l'espace temporel juridique. Ce n'est pas parce que la durée quantitativement mesurée est le plus souvent désignée par le terme de « temps » alors que celle qui est qualitativement mesurée ne l'est pas, que la première appartient à la notion de durée du temps juridique et que la seconde doit en être exclue. Même non désignée par le terme de « temps », l'unité de mesure composée d'une dimension qualitative constitue bien un type particulier de dimension permettant de mesurer l'espace du temps juridique. Loin de s'opposer à la durée du temps juridique, l'unité de mesure composée d'une situation juridique désigne simplement une technique particulière de construction de la durée du temps juridique.

Par conséquent, la reconnaissance simplement implicite de ces deux types de dimension composant les unités de mesure et au moyen desquelles la durée du temps est mesurée est critiquable en ce qu'elle peut laisser penser à tort qu'il n'est question de la durée du temps juridique que lorsque le temps juridique est quantitativement mesuré. La reconnaissance explicite de leur existence permettrait donc de rendre la notion de durée du temps juridique plus lisible et plus claire.

Elle favoriserait également sa différenciation par rapport au temps extra-juridique.

190. La distinction de la durée du temps juridique par rapport au temps extra-juridique.

La reconnaissance explicite de l'existence de ces deux types de dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique contribuerait à mieux distinguer la notion de durée du temps juridique de son homonyme extra-juridique. D'un point de vue extra-juridique, lorsque le temps est défini comme une réalité exclusivement quantitative⁷⁷⁴, il n'est pas considéré comme relevant de la notion de temps lorsqu'il est mesuré par rapport à une situation vécue⁷⁷⁵. Cette exclusion de la notion extra-juridique de temps de la durée qualitativement mesurée ne doit pas nécessairement être transposée en Droit. En raison du principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits, le système juridique définit librement sa

⁷⁷⁴ Voir par exemple *supra* n°43.

⁷⁷⁵ Voir par exemple pour la conception qualitative du temps, *supra* n°49 et suivants.

propre notion de temps, indépendamment des controverses extra-juridiques relatives à la notion de temps. Or, juridiquement, la durée se définit comme l'espace de temps mesuré ou mesurable par le Droit. Par conséquent, il importe peu que cette durée soit mesurée au moyen d'une grandeur d'ordre quantitatif ou bien au moyen d'une dimension d'ordre qualitatif, l'essentiel étant que cette dimension constitue un facteur permettant de mesurer l'espace de temps qui compose la durée du temps juridique.

Et s'il est indifférent que la dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique soit quantitative ou qualitative, il faut encore que ces unités de mesure soient encadrées par des extrémités afin de rendre l'espace du temps juridique mesurable.

2§- Les extrémités encadrant les unités de mesure du temps juridique.

191. L'encadrement des unités de mesure de la durée du temps juridique, dimension complémentaire de leur construction. Si la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique est nécessaire pour faire exister les unités de mesure de la durée du temps juridique, elle est à elle seule insuffisante pour parvenir à une telle entreprise. En effet, le système juridique ne saurait rendre son espace juridique temporel mesurable et mesuré s'il ne se définissait pas également les extrémités encadrant ces unités de mesure. Les unités de mesure de la durée juridique qui participent à la construction de l'espace du temps juridique résultent donc de la combinaison de deux aspects : la dimension les composant mais aussi les extrémités les encadrant, à savoir leur point de départ et leur point d'arrivée.

Les extrémités temporelles⁷⁷⁶ qui encadrent les unités de mesure de la durée du temps juridique correspondent aux notions de point de départ ou *terminus a quo*⁷⁷⁷ et de point d'arrivée ou *terminus ad quem*⁷⁷⁸. Le point de départ correspond à la limite marquant le début de la durée du temps juridique et le point d'arrivée à la limite marquant la fin de la durée du temps juridique. Le point de départ de l'unité de mesure de la durée du temps juridique se définit comme étant le moment à partir duquel la grandeur composant l'unité de mesure va

⁷⁷⁶ Ces deux notions de point de départ et de point final de la durée du temps juridique correspondent finalement à la notion générale de date, c'est-à-dire à une localisation dans le temps juridique.

⁷⁷⁷ *Terminus a quo* / Terme de départ, H. ROLAND, L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1993, p. 430, « Désigne le point de départ soit d'un délai pour agir en justice, soit l'exigibilité d'un droit ou d'une obligation. ».

⁷⁷⁸ *Terminus ad quem* / Terme d'arrivée, H. ROLAND, L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1993, p. 429, « Date limite passée laquelle l'individu est déchu de son droit d'agir ou tenu d'exécuter sa prestation. ».

commencer à s'écouler, c'est-à-dire qu'il désigne l'extrémité initiale de l'unité de mesure de la durée du temps juridique (A). Le point d'arrivée de l'unité de mesure de la durée du temps juridique se définit comme étant le moment jusqu'auquel la grandeur composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique va terminer de s'écouler, c'est-à-dire qu'il désigne l'extrémité finale de l'unité de mesure de la durée du temps juridique (B).

Tout comme la dimension composant les unités de mesure, les extrémités encadrant ces unités peuvent être quantitativement ou qualitativement définies. Les extrémités encadrant les unités de mesure de la durée du temps juridique sont quantitativement définies lorsqu'elles correspondent à un chiffre. Quant aux extrémités encadrant les unités de mesure de la durée du temps juridique, elles sont qualitativement définies lorsqu'elles correspondent à une notion juridique.

Qu'ils soient quantitativement ou qualitativement définis, les points de départ et d'arrivée des unités de mesure de la durée du temps juridique correspondent à la date du temps juridique⁷⁷⁹.

A- Le point de départ des unités de mesure du temps juridique.

192. Les deux types de point de départ des unités de mesure de la durée du temps juridique. Tout comme la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique, le point de départ encadrant l'unité de mesure peut être soit quantitativement défini, soit qualitativement défini. Le moment à partir duquel la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique commence à s'écouler est quantitativement défini lorsqu'il correspond à un chiffre et, plus précisément, à la date quantitative de création d'une notion juridique⁷⁸⁰ (1°). Le moment à partir duquel la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique commence à s'écouler est qualitativement défini lorsqu'il correspond à une notion juridique et, plus précisément, à la date qualitative de création d'une situation juridique⁷⁸¹ (2°).

⁷⁷⁹ Voir *supra* n°94 et suivants à propos de la notion de date.

⁷⁸⁰ Voir *supra* n°96.

⁷⁸¹ Voir *supra* n°99.

1°) Le point de départ quantitatif.

193. La présentation des points de départ quantitativement définis. Le point de départ quantitativement défini correspond au chiffre à partir duquel la durée juridique commence à s'écouler. Parce qu'il existe des points de départ de droit commun et des points de départ spéciaux (a), il convient d'analyser l'incidence du point de départ spécial sur l'étendue de la dimension composant l'unité de mesure. En principe, le point de départ n'a pas d'incidence sur la quantité de temps composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique. Exceptionnellement cependant, il arrive que ce point de départ influe sur l'étendue de la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique (b).

a)- La définition du point de départ quantitatif.

194. Les deux types de point de départ quantitativement défini : les points de départ de droit commun et les points de départ spéciaux. Il existe deux types de point de départ quantitativement défini de la durée du temps juridique. Le chiffre à partir duquel la durée juridique commence à s'écouler peut être soit de droit commun, soit spécial. Le point de départ quantitativement défini est de droit commun lorsque le chiffre à partir duquel la durée du temps juridique commence à s'écouler est fixe. Sa définition mathématique vaut donc en principe pour le système juridique dans son ensemble. En revanche, il est dit spécial lorsque le chiffre à partir duquel la durée du temps juridique commence à s'écouler est variable, c'est-à-dire que sa définition mathématique change selon la matière juridique particulière à laquelle il s'applique.

195. Les points de départ de type quantitatif de droit commun. L'heure légale⁷⁸² et le calendrier légal⁷⁸³ définissent les points de départ et d'arrivée fixes des unités de mesure de la durée du temps juridique. Chacune des vingt-quatre heures composant le jour commence à s'écouler la seconde suivant la dernière seconde de l'heure précédente. Le jour, composé de

⁷⁸² Heure légale, *Pandectes*, p. 27 ; voir aussi *infra* n°210, pour la définition ou la mesure scientifique de l'heure légale.

⁷⁸³ Voir *supra* n°96.

vingt-quatre heures commence à s'écouler à 0 heure, c'est-à-dire à minuit⁷⁸⁴. La semaine légale ou civile, qui est composée de sept jours se déroule dans l'ordre du lundi au dimanche⁷⁸⁵ et commence le lundi à 0 heure⁷⁸⁶. Le mois légal commence lui aussi à minuit, c'est-à-dire la seconde suivant l'extinction du mois précédant. L'année commence quant à elle le 1^{er} janvier à minuit⁷⁸⁷, c'est-à-dire qu'elle commence, en principe⁷⁸⁸, la seconde suivant la dernière seconde de l'année précédente.

196. Les points de départ de type quantitatif spéciaux. Les unités de mesure de la durée du temps juridique peuvent ne pas commencer à s'écouler à partir d'un point de départ de droit commun, dit légal. Elles peuvent également commencer à s'écouler à partir d'un moment spécial, propre à chaque matière juridique. Le point de départ spécial trouve par exemple une illustration à l'article R.3141-3 alinéa 1 du Code du travail selon lequel : « Le point de départ de la période prise en compte pour le calcul du droit au congé est fixé au 1er juin de chaque année. »⁷⁸⁹. Si ce point de départ est fixe dans le sens où il correspond toujours au 1^{er} juin, il est spécial en ce qu'il n'est pas aligné par rapport au point de départ de droit commun de l'année civile qui commence toujours le 1^{er} janvier. De même, le début de l'année scolaire illustre un point de départ spécial de la durée du temps juridique. En effet, le point de départ de l'année scolaire ne coïncide pas avec le début de l'année civile car, si celle-ci commence le 1^{er} janvier, celle-là commence le « jour de la rentrée des élèves » jusqu'au jour précédant la rentrée suivante⁷⁹⁰.

L'existence de ces points de départ quantitatifs implique d'analyser leur incidence à l'égard de l'étendue composant la durée du temps juridique.

⁷⁸⁴ Calendrier, *D.rép.civ.*, 1912, p. 182.

⁷⁸⁵ Article L.3122-1 « Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement, la semaine civile débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures. » ; les semaines sont décalées par rapport aux mois, sept n'étant le sous-multiple ni de 30 ni de 31, par conséquent, les mois ne comportent pas nécessairement un nombre entier de semaine ; voir D. SAVOIE, « Calendrier », in *Encyclopaedia universalis*, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002, p. 759.

⁷⁸⁶ Article L.3122-1 du Code du travail « Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement, la semaine civile débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures. »

⁷⁸⁷ Calendrier, *D.rép.civ.*, 1912, p. 182.

⁷⁸⁸ Voir *infra* n°212, pour les secondes intercalaires.

⁷⁸⁹ Article R.3141-3 alinéa 2 du Code du travail, « Toutefois, dans les professions où en application de l'article L. 3141-30 l'employeur est tenu de s'affilier à une caisse de congé, le point de départ de l'année de référence est fixé au 1er avril. ».

⁷⁹⁰ Le jour de la rentrée étant fixé par l'article 2 de l'arrêté du 19 mai 2006 pour les années 2007-2008, 2008-2009 et 2009-2010, Arrêté du 19 mai 2006 fixant le calendrier scolaire des années 2007-2008, 2008-2009 et 2009-2010, NOR: MENE0601389A, JORF n°137 du 15 juin 2006 page 9005, texte n° 13 ; par exemple, la rentrée des élèves, pour l'année 2007-2008 est fixé au mardi 4 septembre, pour l'année 2008-2009, au mardi 2 septembre, pour l'année 2009-2010, au mercredi 2 septembre.

b)- L'incidence exceptionnelle du point de départ quantitatif sur la grandeur composant l'unité de mesure.

197. L'incidence du point de départ spécial sur le *quantum* de la durée du temps juridique. Lorsqu'elles commencent à courir à partir d'un point variable, les unités de mesure quantitatives de la durée du temps juridique sont, en principe, composées de la même quantité de temps⁷⁹¹. Elles ont pour seule spécificité de commencer à s'écouler à partir d'un moment quelconque du temps juridique. Par exemple, même si le point de départ de la durée du jour est spécial, le jour reste toujours une durée composée de vingt-quatre heures. Il en va de même de l'année qui est toujours une unité composée de douze mois et ce, quel que soit son point de départ⁷⁹².

Cependant, il arrive exceptionnellement que le point de départ spécial ait une incidence sur la quantité de temps composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique. Il en va ainsi lorsque le point de départ encadrant l'unité de mesure de la durée du temps juridique est variable et s'applique à un *quantum* de droit commun dont le chiffre le composant est lui aussi plural. Tel est le cas du mois qui est composé d'un nombre variable de jours⁷⁹³. Indépendamment du caractère fixe ou variable du point de départ de la durée du temps juridique, le mois est en lui-même une unité de mesure dont la dimension quantitative est variable puisqu'il est composé de vingt-huit, vingt-neuf, trente ou trente et un jours.

La combinaison du caractère variable du point de départ de l'unité de mesure avec le caractère variable du *quantum* composant l'unité de mesure conduit à faire varier l'étendue de la durée juridique mesurée. En effet, cette combinaison fait que la durée du temps dépend du quantième⁷⁹⁴ à partir duquel elle commence à s'écouler et auquel elle se rapporte⁷⁹⁵. Si la durée d'un mois est appliquée au mois de février, lui-même composé de vingt-huit ou vingt-neuf jours,

⁷⁹¹ A l'exception des *quanta* spéciaux, voir *supra* n°174.

⁷⁹² L'année scolaire, même si elle ne commence pas à s'écouler à partir du même moment que celui de l'année civile, a néanmoins la même durée que cette dernière.

⁷⁹³ Voir *supra* n°96.

⁷⁹⁴ Quantième, sens 2, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 2080, « *Le jour du mois, désigné par un chiffre (de premier, deux... à trente ou trente et un)* ».

⁷⁹⁵ A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, th. Paris, 1986, p. 319, H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, p. 163, qui souligne « *une certaine conception forfaitaire du délai. Ainsi en est-il de la computation de quantième à quantième où l'on ne raisonne pas par révolution de trente jours, mais bien de mois à mois, quelle que soit leur longueur respective.* ».

elle est nécessairement plus courte que si elle était appliquée au mois de décembre, toujours composé de trente et un jours.

Par exemple, lorsqu'une durée juridique d'un mois commence à s'écouler à partir des quantités et non à partir des dates fixes du calendrier, l'étendue de la durée de ce mois est variable car elle dépend de la durée du mois du calendrier auquel le quantième se rapporte : si la durée d'un mois s'applique au moins partiellement au mois de février, la durée de cette unité comporte un nombre de jours réduit par rapport à la même unité de temps appliquée à un mois du calendrier comportant un nombre de jour plus élevé. Lorsque la durée du mois commence à s'écouler à partir des dates fixes du calendrier⁷⁹⁶, la durée du mois est plurielle car le mois est composé d'un nombre de jours variable mais elle est fixe car le mois commence à s'écouler toujours à partir du même moment.

Si dans ces deux cas de figure, la durée du temps juridique est variable, cette fluctuation n'a pas la même cause. Dans le premier cas, elle découle de la définition de la dimension chiffrée composant l'unité par rapport à laquelle la durée du temps juridique est mesurée, alors que dans le second cas, elle résulte de la combinaison entre la pluralité des grandeurs composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique et le caractère variable de son point de départ.

Après avoir présenté la notion de point de départ quantitatif, il reste à présenter celle de point de départ qualitatif qui correspond au second type d'extrémité pouvant encadrer les unités de mesure de la durée du temps juridique.

2°) Le point de départ qualitatif.

198. Le point de départ qualitativement défini ou la notion de fait générateur. Le point de départ de l'unité de mesure de la durée du temps juridique correspond au moment à partir duquel la dimension composant l'unité de mesure commence à s'écouler. Le point de départ de l'unité de mesure de la durée du temps juridique est de type quantitatif lorsqu'il correspond à un chiffre marquant le début de l'écoulement de la durée du temps juridique. Il est de type qualitatif lorsqu'il correspond à une notion juridique marquant le début l'écoulement de la durée du temps juridique.

⁷⁹⁶ Voir *supra* n°96.

Lorsqu'il est qualitativement défini, le point de départ de la durée correspond à la notion de fait générateur, cette notion désignant les éléments constitutifs d'une notion juridique ou les éléments caractéristiques d'une situation juridique. En effet, le fait générateur est défini comme l'ensemble des circonstances, volontaires ou involontaires, constituant définitivement la situation juridique, c'est-à-dire le moment à partir duquel la situation est irréversible⁷⁹⁷. Le fait générateur correspond donc au moment à partir duquel la situation juridique est née⁷⁹⁸ et, par conséquent, au moment à partir duquel la durée commence à s'écouler et peut être mesurée. En définissant les conditions selon lesquelles la situation juridique est créée, il est possible de savoir à partir de quel moment la durée juridique commence à s'écouler et doit ainsi être mesurée. En effet, il est possible de définir quantitativement le point de départ de la durée d'un contrat ou d'une loi. Tel est, par exemple, le cas lorsque la formation du contrat ou l'entrée en vigueur de la loi est définie au 1^{er} janvier. Il est également possible de définir qualitativement le point de départ de la durée du temps juridique. Tel est, par exemple, le cas lorsque la formation du contrat est définie par la réunion de ses conditions légales⁷⁹⁹ et, éventuellement, de ses conditions conventionnelles⁸⁰⁰. Tel est également le cas lorsque l'entrée en vigueur de la loi est définie par rapport à sa promulgation et à sa publication⁸⁰¹.

⁷⁹⁷ Voir L. AYNES, *LPA* 9 novembre 2004, n°224, p. 61, L. SAUTONIE LAGUIONIE, *La fraude paulienne*, thèse, Bordeaux, 2006, préface G. Wicker, LGDJ, Bdp, tome 500, Paris, 2008, n°343, « l'ensemble des circonstances, volontaires ou involontaires, constituant définitivement la situation du créancier et du débiteur : le moment à partir duquel la situation est irréversible ».

⁷⁹⁸ Voir C. SAINT-ALARY-HOUIN, « La date de naissance des créances en droit des procédures collectives », *LPA* 9 novembre 2004, n°224, p. 11, L. AYNES, *LPA* 9 novembre 2004, n°224, p. 61.

⁷⁹⁹ La formation du contrat résulte de l'échange des consentements, voir M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 1^{ère} éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°111, les conditions de validité du contrat étant posées par l'article 1108 et suivant du Code civil, « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation. ».

⁸⁰⁰ Voir par exemple, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t.3. Le rapport d'obligation*, 5^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2007, n°277 et suivants, sur la condition, qui est un événement futur de réalisation incertain dont dépend l'existence de l'obligation, l'auteur soulignant l'utilisation courante en pratique de cette technique contractuelle, cette fréquence résultant de son intérêt et de son utilité, comme permettant aux parties de « fixer immédiatement les éléments de leur accord, lors même qu'elles ne sont pas sûres de pouvoir réaliser l'opération qu'elles envisagent. Exemple : cas de l'acquéreur qui ne sait pas s'il pourra financer l'acquisition qu'il souhaite ; il conclura la vente sous la condition suspensive de l'obtention du prêt qui lui est nécessaire. ».

⁸⁰¹ J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°338, « La loi entre en vigueur par sa promulgation et sa publication. » ; n°339, la promulgation de la loi se définit comme étant « une opération juridique par laquelle le Chef de l'Etat constate que le Parlement a voté définitivement une loi et ordonne que cette loi soit exécutée. » ; n°340, si la loi est exécutoire dès sa promulgation, elle n'est obligatoire, c'est-à-dire opposable, qu'à partir de sa publication ; la publication de la loi est un acte purement matériel, dont les modalités sont fixées par le décret du 5 novembre 1870, relatif à la promulgation des lois et décrets, la publication de la loi résultant de l'insertion du texte dans le Journal officiel ; n°345, la loi entrant normalement en vigueur à Paris, un jour franc après la parution du Journal Officiel qui contient la loi, et en province, un jour franc après que le Journal Officiel soit arrivé au chef-lieu d'arrondissement ; voir article 1 alinéa 1 du Code civil, « Les lois et,

Dans ces deux hypothèses, que le point de départ soit quantitativement ou qualitativement défini, il s'agit bien de définir le moment à partir duquel le contrat existe et donc de déterminer le moment à partir duquel sa durée va commencer de s'écouler. Simplement dans la première, la durée du contrat ou de la loi commence à s'écouler à partir d'un moment quantitativement défini, à partir d'une date correspondant à un chiffre alors que, dans la seconde, elle commence à s'écouler à partir d'un moment qualitativement défini, la date correspondant aux éléments constitutifs de la notion juridique ou aux éléments caractéristiques de la situation juridique.

199. Les deux types de fait générateur : le fait générateur objectivement défini et le fait générateur subjectivement défini. Le point de départ qualitatif, c'est-à-dire la situation juridique encadrant la durée juridique, peut être déterminé par rapport à une notion juridique objectivement ou subjectivement définie⁸⁰².

Le fait générateur est déterminé par rapport à une notion objectivement définie lorsque les éléments constitutifs de cette dernière sont définis de façon générale et abstraite. Dans ce cas, pour caractériser l'existence du fait générateur, la seule réalisation des éléments constitutifs de la notion suffit. A l'inverse, le point de départ de la durée juridique est déterminé par rapport à une notion subjectivement définie lorsque les éléments constitutifs de cette dernière sont définis de façon spéciale et concrète, c'est-à-dire lorsque l'un au moins de ses éléments de définition découle d'un jugement de valeur porté sur la normalité de ses éléments constitutifs. Dans ce cas, pour caractériser l'existence du fait générateur, la seule réalisation des éléments constitutifs de la notion juridique ne suffit pas, une dimension complémentaire d'interprétation et d'appréciation portant sur sa normalité ou sa moralité est nécessaire.

Le fait générateur objectivement défini marquant le début de l'écoulement de la durée du temps juridique peut être illustré par le point de départ de la durée du délai de prescription extinctive de droit commun⁸⁰³ lorsque ce dernier correspond au jour où le titulaire d'un droit a connu les faits lui permettant de l'exercer. Il peut également être illustré par le point de départ

lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures. » ; voir article 2 du décret du 5 novembre 1870 ; voir J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Philosophie et théorie du droit, Paris, 1996, n°17 et suivants ; voir déjà *supra* n°91.

⁸⁰² Voir *supra* n°100 et suivants pour la distinction entre les deux types de notions juridiques, celles qui objectivement définies et celles qui le sont subjectivement.

⁸⁰³ Article 2224 du Code civil, « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans (durée quantitative) à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (point de départ qualitatif). ».

de la vie des personnes humaines⁸⁰⁴, c'est-à-dire la naissance. En effet, la naissance constitue le fait juridique générateur objectivement défini⁸⁰⁵ qui marque en principe le début de la durée des personnes physiques⁸⁰⁶.

A l'inverse, le fait générateur subjectivement défini peut être étayé avec le point de départ de la durée du délai de prescription extinctive de droit commun lorsque ce dernier correspond au jour où le titulaire du droit aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. Dans ce cas, il s'agit bien d'un fait générateur de type qualitatif et subjectif car les éléments de définition du point de départ de ce délai correspondent à un événement juridique dont les éléments de définition dépendent, pour partie, d'une appréciation portant sur la normalité de cette situation juridique.

200. L'unité de la notion de fait générateur. La notion unique de fait générateur recouvre une grande diversité. Elle cache tout d'abord une diversité découlant du grand nombre des situations juridiques, chacune ayant son propre fait générateur. Elle cache ensuite une grande diversité en ce qu'une seule et même situation juridique peut avoir une pluralité de faits générateurs. Par exemple, le fait générateur d'un contrat synallagmatique correspond en principe à la conclusion du contrat et ce, pour une raison d'ordre technique. Cette définition s'explique au regard de la notion même de contrat synallagmatique qui implique des obligations réciproques et interdépendantes. Conformément aux dispositions de l'article 1102 du Code civil, la cause de l'obligation de chacune des parties résidant dans l'objet de l'obligation de l'autre, les créances issues de ce contrat naissent, logiquement et techniquement, à ce même moment, c'est-à-dire à celui de la conclusion du contrat⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ Si la naissance peut, dans une certaine conception, être considérée comme constituant le fait qui marque le début de la vie de la personne humaine, il n'est pas forcément celui qui marque le début de sa personnalité juridique ; à propos du point de départ de la personnalité juridique, voir *supra* n°147 et *infra* n°318 et suivants.

⁸⁰⁵ Et ce, même si ces éléments sont, en amont de leur définition et de leur adoption juridique, discutés politiquement, scientifiquement, religieusement, philosophiquement et déontologiquement.

⁸⁰⁶ Naissance, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 605, « Venue au monde qui marque, pour une enfant viable, le commencement de la personnalité, sous réserve de l'application de l'adage « *infans conceptus pro nato habetur* », et dont la date permet, en utilisant la période légale de gestation (C.civ., a. 311), de déterminer les dates possibles de conception et joue un grand rôle dans la détermination de la légitimité, par rapprochement avec celles de la célébration ou de la dissolution du mariage (C. civ. a. 314, 315). » ; Viable, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 961, « (sens traditionnel) Physiologiquement apte à vivre, à survivre, se dit de l'enfant né vivant et doté des organes essentiels à la vie (C.civ.a. 725) », sens 2, « (critère technologique OMSV ci-dessus) se dit d'un enfant parvenu au terme de vingt-deux semaines d'aménorrhée ou au poids de 500 g. » ; pour l'analyse sous l'angle de l'anticipation de l'attribution de la personnalité juridique à l'enfant non encore né, voir *supra* n°147.

⁸⁰⁷ Voir cependant la controverse à propos de la date de naissance des créances dans le cadre de contrat s'échelonnant dans le temps ; selon une théorie volontariste, ces créances ont un fait générateur unique qui

Cependant, pour des raisons de politique juridique et économique, la définition du fait générateur du contrat synallagmatique peut changer. Tel est, par exemple, le cas de la définition du fait générateur du contrat synallagmatique qui change dans le cadre d'une procédure collective. Dans le cadre d'une procédure collective, le fait générateur d'un contrat synallagmatique ne correspond plus à la date de formation du contrat mais à celle de son exécution, c'est-à-dire à la date de la prestation caractéristique⁸⁰⁸. Dans cette hypothèse particulière, ce choix en faveur d'une définition spéciale du fait générateur s'explique par la spécificité des enjeux innervant les procédures collectives. La faveur accordée aux créanciers postérieurs à l'ouverture d'une procédure qui échappent en principe à l'arrêt des poursuites⁸⁰⁹ constitue une sorte de dédommagement ou d'encouragement⁸¹⁰ en faveur des créanciers qui

correspond au moment de la formation du contrat ; selon une théorie normativiste, elles naissent au fur et à mesure ; sur ce point voir. E. PUTMAN, « Rapport introductif », *LPA*, nov. 2004, n°224, p. 3, J. ROCHFELD, « Les modes temporels d'exécution du contrat », *RDC* 2004, p. 47 et suivantes ; P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p. 771, M. PICQ, *La distinction entre contrats à exécution instantanée et contrats à exécution successive*, thèse, Grenoble, 1994, I. PETEL-TEYSSIE, *Les durées d'efficacité du contrat*, thèse, Montpellier 1984.

⁸⁰⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, 6^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2009, n°599, La postériorité de la créance s'établit en fonction de sa date de naissance, un critère simple en apparence, mais en réalité très compliqué et suscitant un fort contentieux ; n°600, « La créance contractuelle naît, en principe, au jour de la conclusion du contrat. (...) La qualification est cependant délicate lorsque les créances résultent de l'exécution après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde d'un contrat qui a été conclu avant ce jugement. (...) ces créances naissent au moment de l'exécution de la prestation et non au moment de la conclusion du contrat. Le droit des entreprises en difficultés permet ici d'approfondir le moment de naissance des créances. Ce critère conduit à ventiler les prestations antérieures au jugement faisant naître des créances à déclarer et les prestations postérieures privilégiées. » ; n°550, « Le contrat en cours sera, le plus souvent, un contrat à exécution successive supposant des prestations réciproques s'échelonnant dans le temps, tel un bail ou un crédit-bail. Mais, dans certains cas, il est difficile d'affirmer que le contrat est en cours parce qu'il a produit certains de ses effets avant le jugement d'ouverture. Il faut alors rechercher si l'obligation essentielle a été exécutée. » ; F. PERROCHON, R. BONHOMME, *Entreprises en difficultés, instruments de crédit et de paiement*, 8^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2009, n°284 ; voir aussi C. SAINT-ALARY-HOUIN, « La date de naissance des créances en droit des procédures collectives », *LPA* 9 novembre 2004, n°224, p. 11, B. SOINNE, « La notion d'origine, de fait générateur et d'exigibilité de la créance en droit fiscal et dans le droit des procédures collectives. », *Rev. proc. coll.* 1987, n°2, p. 1, F. BARON, « La date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve du droit des procédures collectives », *RTD com.* 2001, p. 1.

⁸⁰⁹ Article L.622-17 du Code de commerce, « I.-Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance. », « II.-Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception de celles garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure et de celles garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code. » ; Article L.622-21 « I.-Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant : 1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ; 2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. ».

⁸¹⁰ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, 6^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2009, n°590, « Afin de favoriser le financement de la poursuite de l'exploitation et d'inciter les créanciers à faire crédit à l'entreprise en difficulté pendant la période d'observation dans l'attente de la mise en place d'un plan de sauvegarde, le législateur a conféré aux créanciers dont la créance est née après le jugement d'ouverture un privilège de paiement sur tous les créanciers antérieurs, à

participent, de gré ou de force, à la poursuite de l'activité⁸¹¹. La définition spéciale du fait générateur du contrat, qui, dans cette hypothèse, correspond à la date de son exécution et non à celle de sa conclusion, a pour but de faire en sorte que cette faveur accordée aux créanciers postérieurs corresponde à une réelle participation de ces derniers à la poursuite de l'activité de leur débiteur contre lequel une procédure collective a pourtant été ouverte.

Malgré et au-delà de cette pluralité, le fait générateur reste une notion de type conceptuel et non de type fonctionnel⁸¹². En effet, il peut recevoir une définition complète selon des critères logiques et habituels⁸¹³, son unité ne procédant pas de sa fonction⁸¹⁴. Même si le système juridique connaît autant de faits générateurs que de situations juridiques, et même si une situation juridique peut connaître une pluralité de faits générateurs, il correspond toujours à un seul et même concept dont le contenu peut être abstraitement et définitivement déterminé. Le fait générateur désigne le moment à partir duquel les éléments déterminant la situation juridique sont réunis et, par conséquent, le moment à partir duquel la situation juridique est née. Il permet de désigner le moment à partir duquel la durée commençant à s'écouler peut être mesurée. La diversité des moments à partir desquels une situation juridique peut naître ne permet pas de démontrer que le fait générateur est une notion fonctionnelle mais témoigne simplement du fait qu'il est une notion générale pouvant recevoir une pluralité de définitions particulières.

l'exception, en principe, des créances garanties par le super-privilège des salaires, le privilège des frais de justice et le privilège de la conciliation. ».

⁸¹¹ Article L. 622-13 du Code de commerce, « I. - Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif. », « II. - L'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur. Lorsque la prestation porte sur le paiement d'une somme d'argent, celui-ci doit se faire au comptant, sauf pour l'administrateur à obtenir l'acceptation, par le cocontractant du débiteur, de délais de paiement. Au vu des documents prévisionnels dont il dispose, l'administrateur s'assure, au moment où il demande l'exécution, qu'il disposera des fonds nécessaires à cet effet. S'il s'agit d'un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, l'administrateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant. » ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, 6^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2009, n°340, cet article ne pose pas expressément le principe de la continuation des contrats en cours, mais il permet à l'administrateur ou au débiteur avec l'accord du mandataire judiciaire, d'exiger la poursuite des liens contractuels en fournissant la prestation promise à l'autre partie.

⁸¹² Voir déjà *supra* n°4.

⁸¹³ Les notions conceptuelles « peuvent recevoir une définition selon des critères logiques et habituels et leur contenu est abstraitement déterminé une fois pour toute. (...). L'utilisation de ces notions dépend de leur contenu ; le contenu ne dépend pas de l'utilisation. Les notions fonctionnelles, au contraire, sont différemment construites. Elles procèdent directement d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité. », voir G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », JCP 1950, I, 851, n°4.

⁸¹⁴ G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », JCP 1950, I, 851, n°4, *Les notions fonctionnelles « procèdent d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité ».*

Après avoir analysé le point de départ, quantitatif ou qualitatif, qui constitue la première extrémité encadrant la durée du temps juridique, il reste à présenter le point d'arrivée qui constitue la seconde extrémité encadrant la durée du temps juridique.

B- Le point d'arrivée des unités de mesure du temps juridique.

201. Les deux types de point d'arrivée des unités de mesure de la durée du temps juridique. Les extrémités encadrant les unités de mesure du temps juridique correspondent aux points de départ et aux points d'arrivée. Le point de départ de l'unité de mesure de la durée du temps juridique désigne le moment à partir duquel la dimension composant l'unité de mesure va commencer à s'écouler. Le point d'arrivée de l'unité de mesure de la durée du temps juridique désigne quant à lui le moment jusqu'auquel la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique va terminer de s'écouler.

Si le point d'arrivée des unités de mesure de la durée du temps juridique constitue un terme dans le sens où il désigne le point final de la durée du temps juridique, il ne correspond pas à la notion de terme dans son sens technique. Ce dernier désigne une modalité de l'obligation subordonnant son exigibilité ou son extinction à l'arrivée d'un événement futur qui, au moment de l'engagement, est de réalisation certaine⁸¹⁵. Dans son sens temporel au contraire, le terme correspond au point final d'une unité de mesure de la durée du temps juridique, c'est-à-dire à la limite bornant l'espace du temps juridique⁸¹⁶, cette limite temporelle pouvant être quantitativement ou qualitativement définie et, dans cette dernière hypothèse, qui peut être de réalisation certaine ou incertaine. Par conséquent, le point final des unités de mesure de la durée du temps juridique se distingue du terme, qui dans son sens technique est un événement de réalisation certaine constituant une modalité de l'obligation, alors que le « terme » des unités de mesure de la durée du temps juridique est un événement de réalisation certaine ou incertaine constituant une modalité de mesure de la durée du temps juridique⁸¹⁷.

⁸¹⁵ Terme, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 916, « Sens technique : modalité d'une obligation généralement contractuelle subordonnant son exigibilité ou son extinction à l'arrivée d'un événement futur, qui, au moment de l'engagement, est de réalisation certaine. ».

⁸¹⁶ Terme, sens 2, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 2534, « Limite fixée dans le temps. ».

⁸¹⁷ Le terme des unités de mesure de la durée du temps juridique se différencie du terme qui caractérise la durée limitée déterminée qui est de réalisation certaine, au contraire de la fin qui caractérise la durée limitée indéterminée qui est de réalisation incertaine dans son principe comme dans sa date, voir *infra* n°346.

Le point d'arrivée de l'unité de mesure de la durée du temps juridique peut être de type quantitatif ou de type qualitatif, c'est-à-dire que le moment jusqu'auquel la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique va s'écouler est soit quantitativement défini lorsqu'il correspond à un chiffre⁸¹⁸ (1°), soit qualitativement défini lorsque ce point d'arrivée correspond à une notion ou situation juridique⁸¹⁹ (2°).

1°) Le point d'arrivée quantitatif.

202. La notion de point d'arrivée quantitatif. Le point d'arrivée de l'unité de mesure de la durée du temps juridique qui correspond au moment où la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique va terminer de s'écouler est quantitativement défini lorsqu'il correspond à un chiffre. Tout comme le point de départ quantitativement défini, le point d'arrivée quantitativement défini peut être de droit commun ou spécial. Le point final de la durée du temps juridique est de droit commun lorsqu'il vaut en principe pour le système juridique dans son ensemble.

Le point d'arrivée quantitatif de droit commun découle de la définition de l'heure légale et du calendrier. Dans ce cas, chaque heure du jour termine de s'écouler à la dernière seconde des trois cent soixante secondes composant chacune des vingt-quatre heures du jour. Le jour légal termine de s'écouler à minuit⁸²⁰. La semaine légale se termine le dimanche, qui est le septième et dernier jour de la semaine, à minuit⁸²¹. Le mois légal et l'année légale prennent fin à minuit le dernier jour le composant.

Le point d'arrivée de la durée du temps juridique est spécial lorsqu'il est défini comme devant s'écouler jusqu'à un moment quelconque du temps juridique, ce moment devant toutefois correspondre à un chiffre.

Qu'il soit commun ou spécial, le point d'arrivée quantitatif des unités de mesure de la durée du temps juridique se distingue du point d'arrivée qualitatif qui correspond alors à une notion ou situation juridique.

⁸¹⁸ Il correspond alors à la date quantitative, qui porte sur l'extinction d'une situation juridique, voir *supra* n°96.

⁸¹⁹ Il correspond alors à la date qualitative, qui porte sur l'extinction d'une situation juridique, voir *supra* n°99.

⁸²⁰ Calendrier, *D.rép.civ.*, 1912, p. 182.

⁸²¹ Article L.3122-1 du Code du travail « Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement, la semaine civile débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures. ».

2°) *Le point d'arrivée qualitatif.*

203. **Le point d'arrivée qualitativement défini, ou la notion de fait extincteur.** Le point d'arrivée de l'unité de mesure de la durée du temps juridique correspond au moment où la dimension composant cette unité de mesure termine de s'écouler. Il est de type quantitatif lorsqu'il correspond à un chiffre marquant la fin de l'écoulement de la durée du temps juridique. Il est en revanche de type qualitatif lorsqu'il correspond à une notion ou situation juridique marquant la fin de l'écoulement de la durée du temps juridique.

Lorsqu'il est qualitativement défini, le point d'arrivée de la durée du temps juridique correspond à la notion de fait extincteur. A l'instar du fait générateur, le fait extincteur correspond à l'ensemble des circonstances, volontaires ou involontaires, détruisant ou éteignant définitivement la situation juridique, ce qui correspond au moment à partir duquel la situation juridique est irréversiblement éteinte⁸²². Le fait extincteur correspond donc au moment à partir duquel la situation juridique est éteinte.

Le fait extincteur désigne le point final qualitativement défini de la durée du temps juridique. En effet, en définissant les conditions selon lesquelles la situation juridique est éteinte, il est possible de définir le moment jusqu'auquel la durée juridique termine de s'écouler. En outre, s'il est possible de définir quantitativement le point final de la durée d'un contrat, par exemple lorsque son extinction est définie au 31 décembre, il est également possible de définir qualitativement ce point final de la durée du temps juridique, par exemple lorsque son extinction est définie par rapport à la disparition ou à la réalisation de certaines de ses conditions⁸²³. Que le point final marquant la fin de l'écoulement de la durée soit quantitativement ou qualitativement défini, il s'agit bien de définir le moment jusqu'auquel la durée s'écoule. Simplement dans le premier cas, la durée du temps juridique termine de

⁸²² Voir *supra* n°99 et n°198 pour la définition du fait générateur ; voir aussi C. SEVELY FOURNIE, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, thèse, préface L. Rozès, Dalloz, Paris, 2010.

⁸²³ Voir par exemple, M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. I. Contrat et engagement unilatéral*, 1^{ère} éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°215, à propos de la durée du contrat, et plus précisément de son terme, ou point final ; « les parties peuvent expressément fixer une date précise de la fin de leur relation, comme les parties qui prévoient par exemple que la maison est louée jusqu'au 30 août ; la fin de la durée du contrat peut par ailleurs être défini par rapport à la « description précise d'une mission dont l'exécution mettra fin au contrat. C'est ainsi par exemple qu'en matière de contrat de travail, l'article 1780 du Code civil prévoit qu'on peut engager ses services « à temps, ou pour une entreprise déterminée » : dans le second cas, c'est la fin de la mission pour laquelle est embauché le salarié (les vendanges par ex.) qui marquera l'extinction du contrat. De même, le contrat de vente qui n'est pas d'exécution successive prendra fin dès lors que son objet s'est épuisé, c'est-à-dire dès lors que le prix aura été payé (...). Le contrat prend fin car l'objet pour lequel il était conclu est pleinement réalisé. ».

s'écouler à partir d'un moment quantitativement défini et, dans le second cas, elle termine de s'écouler à partir d'un moment qualitativement défini.

La définition qualitative de la fin de la durée juridique peut par exemple être illustrée au sein d'un contrat de bail d'habitation dont on présuppose qu'il aura été défini comme devant prendre fin lorsque le locataire aura acquis un immeuble à usage d'habitation. La durée du bail d'habitation connaît un point final correspondant à l'acquisition d'un nouveau logement par le locataire, ce point final étant de type qualitatif puisqu'il est défini non par rapport à un chiffre mais par rapport à une situation juridique. Ce fait extincteur peut encore être illustré dans l'hypothèse d'un contrat de travail si l'on présuppose qu'un terme quantitatif n'a pas été défini⁸²⁴ et que le « terme » de ce contrat de travail aura été défini comme correspondant à « *la fin de l'absence de la personne remplacée ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu* »⁸²⁵. Dans ce cas, le point marquant la fin de la durée de ce contrat est bien de type qualitatif puisqu'il n'est pas défini par rapport à un chiffre mais par rapport à deux situations juridiques, à savoir, la fin de l'absence de la personne remplacée ou la réalisation de l'objet pour lequel le contrat de travail a été conclu.

204. Les deux types de fait extincteur : le fait extincteur objectivement défini et le fait extincteur subjectivement défini. Tout comme le fait générateur, le fait extincteur, c'est-à-dire le point de fin de l'unité de mesure de la durée juridique correspondant à une situation juridique, peut être déterminé à partir d'une notion juridique objectivement ou subjectivement définie⁸²⁶. Le point final de la durée juridique est de type objectif lorsque les éléments caractérisant la fin de la situation juridique sont définis de façon générale et abstraite. Pour caractériser l'existence du fait extincteur objectivement défini, la seule réalisation des éléments constitutifs de la situation juridique suffit. A l'inverse, le point final de la durée juridique est

⁸²⁴ Le terme de la durée du contrat de travail à durée déterminée est en principe quantitativement définie, article L.1242-7 du Code du travail alinéa 1 « Le contrat de travail à durée déterminée comporte un terme fixé avec précision dès sa conclusion. » ; article L. 1242-7 alinéa 2, « Toutefois, le contrat peut ne pas comporter de terme précis lorsqu'il est conclu dans l'un des cas suivants : 1° Remplacement d'un salarié absent ; 2° Remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu ; 3° Dans l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée ; 4° Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ; 5° Remplacement de l'une des personnes mentionnées aux 4° et 5° de l'article L. 1242-2. » ; dans toutes ces hypothèses, le terme de ces délais est qualitativement défini.

⁸²⁵ Article L. 1242-7 alinéa 3, « Le contrat de travail à durée déterminée est alors conclu pour une durée minimale. Il a pour terme la fin de l'absence de la personne remplacée ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu. ».

⁸²⁶ Voir *supra* n°199.

de type subjectif lorsque les éléments caractérisant la fin de la situation juridique sont définis de façon spéciale et concrète, c'est-à-dire lorsque les conditions marquant la disparition de la situation juridique comportent un jugement portant sur leur normalité ou sur leur moralité. Pour caractériser l'existence du fait extincteur subjectivement défini, la seule réalisation des éléments constitutifs de la situation juridique ne suffit pas, une dimension complémentaire d'interprétation et d'appréciation portant sur la normalité des faits étant nécessaire.

Le fait extincteur objectivement défini peut être illustré avec la notion juridique de mort de la personne humaine⁸²⁷. Ce fait juridique correspond au point final de la durée de vie des personnes humaines⁸²⁸. Le point final de la durée de la personnalité des personnes physiques est qualitativement défini puisque la fin de la durée de la personnalité juridique de ces personnes physiques n'est pas définie par rapport à un chiffre mais par rapport à un événement, la mort, qui est le fait juridique par lequel la personnalité juridique des personnes physiques prend fin⁸²⁹. En outre, la mort est une situation juridique objectivement définie puisqu'elle correspond à l'arrêt cardiaque et respiratoire de la personne humaine, à une absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée, à une abolition de tout réflexe du tronc cérébral ainsi qu'à une absence de ventilation spontanée⁸³⁰. Par conséquent, il s'agit bien d'un fait extincteur objectivement défini puisque la mort, même si ses critères sont susceptibles

⁸²⁷ Mort, *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., 2003, p. 1046, « On peut la définir comme un fait juridique pouvant être qualifié de terme incertain, et qui a pour effet de retirer la qualité de sujet de droits à l'être désormais sorti de la scène juridique. » ; « Vie juridique et vie biologique ne sont pas des expressions synonymes », même réf. ; sur cette notion juridique particulière qu'est la mort, il faut souligner le caractère construit du droit, plus ou moins éloigné des faits (voir par exemple, l'ancienne mort civile, qui est une incapacité de jouissance absolue, voir J.-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 11^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2002, n°204, qui était fondamentalement distincte de la mort biologique, et qui pouvait à ce titre être considérée comme une fiction matérielle puisque l'inexistence de la personne juridique était en contradiction flagrante avec son existence naturelle ou factuelle ; Mort, sens 2, mort civile, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008, p. 599, « Sanction qui frappait (avant son abolition en 1854) les condamnés aux peines les plus graves et qui consistait à les réputer morts au regard du Droit bien qu'ils fussent physiquement en vie, d'où résultaient, pour eux, une perte de leur personnalité juridique, et, à quelques exceptions près, une incapacité générale de jouissance. ».

⁸²⁸ La mort ne constitue pas nécessairement le point final de la durée de vie de la personnalité juridique des personnes physiques ; pour la définition de la personnalité juridique, voir *infra* n°318 et suivants ; voir G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°198, pour les personnes physiques, et n°229 et suivants.

⁸²⁹ Cette définition de la mort correspond à celle visée à l'article L.1232-1 du Code de la santé publique relativement au prélèvement d'organes sur une personne décédée ; article L.1231-1 alinéa 1 du Code de la santé publique, « Le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, ne peut être opéré que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Le donneur doit avoir la qualité de père ou mère du receveur. ».

⁸³⁰ Article R. 1232-1 du Code de la santé publique, la mort de la personne physique se définit comme suit « Si la personne présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, le constat de la mort que si trois critères cliniques sont simultanément présents : 1° Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ; 2° Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ; 3° Absence totale de ventilation spontanée. ».

d'évolution⁸³¹ et de discussion⁸³², ne se définit pas à partir d'un jugement de valeur portant sur la légitimité de la vie⁸³³ mais sur la détermination des éléments objectifs de la vie⁸³⁴.

Le fait extincteur de type subjectif trouve une illustration dans l'ancien article 1869 du Code civil, selon lequel « la dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation de bonne foi et non faite à contretemps. ». Il peut encore être illustré à l'article 1873-3 alinéa 2 du Code civil selon lequel dans le cas d'une indivision conventionnelle à durée est indéterminée, le partage peut être provoqué à tout moment « pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps »⁸³⁵. Dans ces deux exemples, la situation juridique par rapport à laquelle la durée prend fin est subjectivement définie. En effet, la notion de contretemps est un standard qui détermine la date de fin de la durée du temps juridique de façon subjective, spéciale et concrète, en fonction de chaque espèce. Sa définition découle du jugement porté sur la normalité de la demande de dissolution de la personne morale ou de la demande de partage de l'indivision.

Les unités de mesure, qui constituent une technique de construction de l'espace temporel juridique, et qui sont elles-mêmes construites à partir des dimensions les composants et des

⁸³¹ Voir par exemple, M. LAMARCHE, « Critères de la mort et prélèvement d'organes », *Dr. F.*, déc. 2008, p. 2, « On sait que c'est la pratique des prélèvements d'organes sur personnes décédées qui a nécessité de déterminer avec précision les critères permettant de fixer exactement le moment de la mort. (...). Le manque criant d'organes susceptibles d'être prélevés et l'augmentation croissante en matière de greffes conduisent toutefois à renouveler le débat des critères de la mort afin de les assouplir. Mais le débat se pose avec d'autant plus d'acuité que d'autres réfutent le critère de la mort cérébrale comme critère de fin de vie. (...). En réalité, sans le dire expressément, c'est le fait que le critère de la mort cérébrale pourrait aujourd'hui être dépassé qui est dénoncé. Afin en effet d'augmenter le nombre de donneurs potentiels, le prélèvement d'organes sur personnes décédées après arrêt cardiaque est désormais envisagé et pratiqué par certains établissements. ».

⁸³² La définition de la mort reposant en amont de sa définition juridique sur une conception est politique, culturelle, religieuse, philosophique, déontologique.

⁸³³ Il faut toutefois noter sur ce point que la définition juridique de la mort a parfaitement illustré le caractère construit du droit, avec l'ancienne mort civile, qui peut être considérée comme une fiction matérielle.

⁸³⁴ En outre, elle ne reçoit pas toujours la même définition en droit ; Mort, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 599, « La mort naturelle, perte de la vie (par opp. à mort civile) ; l'arrêt des fonctions vitales (cependant les recherches sur la définition médicale de la mort engendrent des incertitudes et des controverses sur la détermination exacte du moment de la mort). » ; voir G. LEBRETON, « Le droit, la médecine et la mort », *D.* 1994, chron. p. 352, qui souligne que la définition de la mort dans le cadre de la médecine ne remplace pas la définition juridique classique de la mort, selon laquelle la mort est l'état de la personne dont l'activité cardiaque et respiratoire est définitivement arrêtée.

⁸³⁵ Article 1873-3 alinéa 2 du Code civil, « La convention peut également être conclue pour une durée indéterminée. Le partage peut, en ce cas, être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps » ; B. HOUIN, *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, thèse, Paris II, 1973, p. 626 et suivant, à propos de la notion de contretemps, « La jurisprudence considère que la rupture à contretemps est fautive, car les conséquences néfastes dues au moment auquel elle a été exercée auraient pu être évitées si son auteur, suffisamment respectueux des intérêts de l'autre partie, avait choisi une époque plus favorable. Ce contrôle du moment auquel intervient la rupture est susceptible d'être exercé très largement. ».

extrémités les encadrant, ne permettent pas, à elles-seules, de mesurer l'espace temporel juridique. La mesure de l'espace temporel juridique exige également que soient définies les règles selon lesquelles il va être mesuré.

Section 2- Les règles de mesure du temps juridique.

205. Les règles relatives aux dimensions composant les unités de mesure et aux extrémités encadrant les unités de mesure de la durée du temps juridique. Les unités de mesure de la durée du temps juridique, construites à partir des dimensions les composant et des extrémités les encadrant, participent à la construction de la durée du temps juridique.

Cependant, cette dernière ne se fait pas uniquement à partir des unités de mesure. Elle résulte de la combinaison de deux ordres de techniques : les unités de mesure et les règles de mesure. En effet, la construction de la durée du temps juridique requiert également des règles de mesure visant à régir et comptabiliser ces unités de mesure. Afin qu'elle soit complète, il faut que les modalités déterminant le calcul des unités de mesure soient définies.

Les unités de mesure définissent l'étendue de l'espace du temps juridique. Elles correspondent aux échelles utilisées pour mesurer l'espace temporel juridique. Les règles de mesure définissent quant à elles les modalités de mesure de l'espace du temps juridique et correspondent aux modalités comptables ou modalités de fonctionnement⁸³⁶ utilisées pour mesurer l'espace temporel juridique.

Les unités et les règles de mesure de la durée du temps juridique sont distinctes en ce que les premières définissent l'étendue de l'espace du temps juridique alors que les secondes définissent les modalités de mesure de cette étendue. Elles sont aussi complémentaires car elles participent toutes les deux à la construction de la durée du temps juridique. En effet, l'espace temporel juridique ne saurait être mesurable et mesuré si les unités et les règles de mesure de cet espace temporel n'étaient pas définies⁸³⁷. Les unités de mesure de la durée du temps

⁸³⁶ Expression utilisée par P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 24, à propos de la perpétuité parlait des « *moyens juridiques de la perpétuité* ».

⁸³⁷ O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ*, 1994-1, p. 222, « *Qu'une obligation commence à partir d'une certaine date ou qu'une autorisation prenne fin un certain jour pose le problème d'une technique de calcul que chaque système juridique résout à sa manière.* » ; Année commencée année acquise (Catherinot), H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°21, « *En droit –comme en*

juridique étant définies par rapport à la dimension les composant et par rapport aux extrémités les encadrant, les règles de mesure de la durée du temps juridique vont porter à la fois sur la dimension qui compose l'unité de mesure de la durée du temps juridique (1§) ainsi que sur les extrémités qui l'encadrent (2§).

1§- Les règles de mesure relatives aux dimensions composant les unités de mesure du temps juridique.

206. **Les deux types de règle relative aux dimensions composant les unités de mesure de la durée du temps juridique.** Lorsque les règles de mesure de la durée du temps juridique portent sur la dimension composant les unités de mesure, elles définissent les règles selon lesquelles ces dimensions sont comptabilisées. Plus précisément, afin de comptabiliser les dimensions composant les unités de mesure de la durée du temps juridique, il faut distinguer les règles portant uniquement sur les unités de mesure composées d'une dimension quantitative des règles concernant indifféremment les unités de mesure composées d'une dimension quantitative ou qualitative. En effet, pour comptabiliser les dimensions quantitatives il faut tout d'abord définir les modalités mathématiques de calcul de la durée quantitativement mesurée, des questions qui, par définition, ne concernent pas la durée qualitativement mesurée. A côté de ces règles mathématiques concernant exclusivement les dimensions quantitatives composant les unités de mesure de la durée du temps juridique, il faut ensuite, déterminer celles qui permettent de comptabiliser la durée du temps juridique quelle que soit la dimension composant ses unités. Il s'agit alors de déterminer si elles peuvent être changées et si, tel est le cas, selon quelles conditions.

Après avoir présenté les règles selon lesquelles les dimensions mathématiques composant les unités de mesure de type quantitatif de la durée du temps juridique sont comptabilisées (A), il faudra présenter les règles autorisant et encadrant le changement de la durée du temps juridique, qu'elle soit quantitativement ou qualitativement mesurée (B).

astronomie– le compte du temps fait parfois surgir des difficultés inattendues du profane. Merlin rapporte l'histoire de l'horloge d'Utrecht à propos de la prescription se comptant en heures : fallait-il se régler sur le premier coup de l'horloge ou attendre que tous les coups fussent frappés dès l'instant qu'il faut plus de temps pour annoncer midi qu'une heure ? Les mathématiciens consultés, on s'arrêta à la première solution puisqu'aussi bien toutes les heures ont une durée égale. ».

A- Les règles de mesure relatives aux dimensions quantitatives.

207. **Les deux types de règle de calcul des dimensions quantitatives composant les unités de mesure de la durée du temps juridique.** Pour mesurer les unités de la durée du temps juridique composées d'un chiffre, il faut définir les règles mathématiques selon lesquelles ces dimensions sont calculées. A cette fin, le système juridique utilise le plus souvent des règles de calcul scientifiquement⁸³⁸ précises (1°). Il a cependant parfois recours à des règles de calcul plus approximatives (2°).

1°) Les règles de mesure scientifiquement précises.

208. **Les règles de mesure de la seconde et de l'heure légale.** La seconde est l'unité de base permettant de définir toutes les unités de mesure de la durée du temps juridique composées d'une grandeur quantitative. En effet, la minute est composée de soixante secondes, l'heure est composée de soixante minutes, le jour est composé de vingt-quatre heures, la semaine est composée de sept jours, le mois et l'année étant eux-mêmes composés d'un nombre variable de jours et de mois⁸³⁹. Même si toutes les durées sont mesurées à partir de la seconde, même si les règles scientifiques de calcul de la seconde constituent la base du calcul des autres unités de mesure quantitatives de la durée du temps juridique (a), elles ne sont pas suffisantes. Le calcul des unités quantitatives de la durée du temps juridique repose également sur les règles scientifiques de calcul de l'heure légale (b).

a)- Les règles de mesure scientifiquement précises de la seconde.

209. **La définition scientifique de la seconde.** La seconde est l'unité de mesure à partir de laquelle toutes les unités sont mesurées. La mesure scientifique de la seconde est réalisée par des

⁸³⁸ Le mot science étant ici entendu comme l'« ensemble de connaissances, d'études d'une valeur universelle, caractérisées par un objet et une méthode déterminés, et fondées sur des relations objectives et vérifiables », Science, sens III A 2°, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 2327 ; ces sciences dites « dures », « exactes » ou « pures », se distinguent des sciences définies comme « Corps de connaissances ayant un objet déterminé et reconnu, et une méthode propre », science, sens III A 1°, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 2327, dont la science juridique fait partie.

⁸³⁹ Voir *supra* n°96, n°173.

horloges atomiques à atomes de césium qui génèrent la seconde SI, et qui correspond à « 9 192 631 770 périodes de la radiation correspondant à la transition entre les deux niveaux hyperfins de l'état fondamental de l'atome de césium 133 »⁸⁴⁰. Tel est le référent aujourd'hui communément reconnu et adopté même si des progrès dans la science de mesure du temps ne rendent pas impossible un changement de référentiel⁸⁴¹. Par ailleurs, il faut bien préciser qu'il ne s'agit là que d'un étalon, c'est-à-dire de la durée de la seconde dans un environnement idéal. Par conséquent, l'utilisation pratique de la seconde ne correspond pas exactement à cette durée scientifique visée servant de référent à la durée juridique de la seconde.

b)- Les règles scientifiquement précises de l'heure légale.

210. La définition scientifique de l'heure légale. Même si la seconde SI est l'étalon à partir duquel toutes les autres unités de mesure du temps sont mesurées, elle n'est pas le seul utilisé. L'organisation des autres unités que sont les jours, les semaines, les mois et les années se fonde

⁸⁴⁰ Le SI, abréviation de Système International d'Unités, est le système pratique d'unités de mesure, adopté par la 11e Conférence générale des poids et mesures, ci-après CGPM, en 1960, est fondé sur un choix de sept unités de base considérées par convention comme indépendantes du point de vue dimensionnel : le mètre, le kilogramme, la seconde, l'ampère, le kelvin, la mole et la candela, source : <<http://www.bipm.org/fr/si/>>. L'unité SI de temps « seconde » a été adoptée par la Résolution 1 de la 13e CGPM (1967/68), « considérant : que la définition de la seconde décidée par le Comité international des poids et mesures à sa session de 1956 (Résolution 1) et ratifiée par la Résolution 9 de la Onzième Conférence générale (1960), puis maintenue par la Résolution 5 de la Douzième Conférence générale (1964) ne suffit pas aux besoins actuels de la métrologie, qu'à sa session de 1964 le Comité international des poids et mesures, habilité par la Résolution 5 de la Douzième Conférence (1964), a désigné pour répondre à ces besoins un étalon atomique de fréquence à césium à employer temporairement, que cet étalon de fréquence est maintenant suffisamment éprouvé et suffisamment précis pour servir à une définition de la seconde répondant aux besoins actuels, que le moment est venu de remplacer la définition actuellement en vigueur de l'unité de temps du Système international d'unités par une définition atomique fondée sur cet étalon, décide 1. L'unité de temps du Système international d'unités est la seconde définie dans les termes suivants : « La seconde est la durée de 9 192 631 770 périodes de la radiation correspondant à la transition entre les deux niveaux hyperfins de l'état fondamental de l'atome de césium 133 », 2. La Résolution 1 adoptée par le Comité international des poids et mesures à sa session de 1956 et la Résolution 9 de la Onzième Conférence générale des poids et mesures sont abrogées. Référence : Comptes rendus de la 13e CGPM (1967/68), 1969, 103, Metrologia, 1968, 4(1), 43. Note : Lors de sa session de 1997, le Comité international a confirmé que cette définition se réfère à un atome de césium au repos, à une température de 0 K. Source, <<http://www.bipm.org/fr/CGPM/db/13/1/>>. Pour le fonctionnement et les spécificités techniques des horloges atomiques, pour l'évolution et les progrès scientifiques de la mesure du temps, voir <<http://www.metrologiefrancaise.fr>>, et la brochure SI Annexe <http://www.bipm.org/utis/fr/pdf/SIApp2_s_fr.pdf>.

⁸⁴¹ A ce propos, voir par exemple, H. MORIN, « Gardiens du temps », *Le monde*, 31 janvier 2009, « Depuis 1967, la seconde est définie par rapport à la fréquence de résonance du césium 133. », « Mais depuis, la mesure du temps n'a cessé de s'améliorer, si bien que le comité consultatif temps fréquence du Bureau international des poids et mesure (BIPM), basé à Sèvres (Hauts-de-Seine) a agité de grands débats pour savoir comment redéfinit la seconde. La compétition est intense au plan international pour proposer un successeur au césium 133. ».

également sur l'heure dite légale. L'heure légale est aujourd'hui définie par rapport au temps universel coordonné, ci-après UTC⁸⁴², (UTC=TAI+TU). Le UTC est mesuré à partir du temps atomique international, ci-après TAI⁸⁴³, qui correspond à la seconde SI, c'est-à-dire la seconde mesurée par rapport aux mouvements de l'atome de césium, combiné au temps universel, ci-après TU, qui correspond au temps mesuré par rapport aux mouvements astronomiques, c'est-à-dire aux rotations de la Terre.

Le TAI est la mesure la plus précise⁸⁴⁴ et la plus stable du temps puisqu'elle permet de dépasser l'irrégularité du mouvement des astres en se basant sur le mouvement régulier des atomes de césium. Depuis 1967, l'échelle du TAI est réalisée par des horloges atomiques à atomes de césium qui génèrent la seconde du SI. Cependant, malgré son irrégularité, le TU présente comme avantage de correspondre au rythme quotidien des journées, et donc à la perception de la durée du jour, c'est-à-dire de l'alternance jour/nuit. Par conséquent, l'UTC (suit le TAI ce qui lui permet de bénéficier de la précision et de la régularité de ce temps. Et pour ne pas trop s'éloigner du TU, il lui est ajouté ponctuellement des secondes intercalaires⁸⁴⁵ le 31 décembre⁸⁴⁶ ou le 31 juillet de certaines années selon les variations de la rotation de la Terre.

En raison de cette définition de l'heure légale, qui ne se fait pas uniquement à partir de la seconde mesurée à partir des mouvements de l'atome de césium et qui conduit à l'adjonction ponctuelle de secondes intercalaires en raison de la mesure de l'heure légale à partir des mouvements de la terre autour du soleil, il existe une dissociation entre l'heure, unité composée

⁸⁴² C'est la Résolution n° 5 de La Quinzième Conférence générale des poids et mesures (1975) qui a défini que le UTC serait une approximation du TAI, temps diffusé par le BITM, *Metrologia*, 1975, 11 (4), 180, <<http://www.bipm.org/fr/CGPM/db/15/5/>>.

⁸⁴³ L'échelle du TAI a été approuvée par la Résolution 1 La Quatorzième Conférence générale des poids et mesures (1971), source, *Metrologia*, 1972, 8(1), 35, <<http://www.bipm.org/fr/CGPM/db/14/1/>>.

⁸⁴⁴ Sous réserve de l'altitude et de la température auxquelles se situent l'horloge atomique, ces deux facteurs interférant avec l'écoulement du temps et la vitesse de déplacement de l'atome : l'écoulement du temps à proximité d'une masse est plus lent, et le rayonnement émis par le corps de l'horloge lui-même et la température du laboratoire ont une incidence sur la transition des atomes de césium. De plus, il est possible d'estimer dans une certaine mesure les instabilités du Temps Atomique International en prenant en compte l'écart de chaque horloge participant au TAI avec le TAI lui-même, et les incertitudes de raccordement, Source, <<http://www.obs-besancon.fr/tf/equipes/vernotte/echelles/node7.html>>. Actuellement l'instabilité du TAI est estimée à environ $4 \cdot 10^{-15}$ à 10 jours, $4,3 \cdot 10^{-15}$ à 40 jours, $4,5 \cdot 10^{-15}$ à 160 jours et 10^{-14} au delà de 3 ans. Ces estimations sont effectuées à l'aide d'un estimateur statistique dénommé variance de Allan, Source : <<http://media4.obspm.fr/public/amc/mctc/mesure-temps/echelle-temps/mctc-temps-atomique-international/index.html>>.

⁸⁴⁵ <http://www.obs-besancon.fr/tf/equipes/vernotte/echelles/node8.html>

⁸⁴⁶ Entre le 31 décembre 1998 à 23h59m59s et le 1^{er} janvier 1999 à 0h0m0s ; la succession des secondes a été : 23h59m59s, 23h59m60s, 0h0m0s, <<http://www.obs-besancon.fr/tf/equipes/vernotte/echelles/node8.html>>. Depuis le 1^{er} janvier 2006, 23 secondes intercalaires ont été introduites, conduisant ainsi à un décalage de 33 secondes entre le TAI et l'UTC, <<http://www.metrologiefrancaise.fr/fr/references/temps-frequence.asp>>.

de soixante minutes, et l'heure légale, unité du calendrier composée de soixante minutes à laquelle est parfois ajoutée une seconde.

211. L'historique de l'heure légale. L'heure légale n'a pas toujours correspondu au temps universel coordonné (UTC). La première définition de l'heure légale date d'une loi de 1816 qui la mesurait en fonction du temps solaire moyen. Puis la loi du 14 mars 1891 a uniformisé l'heure légale sur le territoire français et la définit par le temps solaire moyen de Paris, en mettant fin aux différentes heures régionales auxquelles conduisait le temps moyen⁸⁴⁷. L'uniformisation de l'heure légale française sur le plan international date de 1911⁸⁴⁸. A partir de 1911, l'heure légale française est mesurée par le Temps Universel (TU), c'est à dire le temps astronomique mesuré à partir des rotations de la terre, ou le temps solaire moyen pour le méridien origine (de Greenwich) augmenté de 12 heures et retardé de 9 minutes et 21 secondes⁸⁴⁹. Le temps solaire moyen est le temps solaire vrai « stabilisé », c'est-à-dire le temps de l'angle horaire du soleil en un lieu et en un instant donnés⁸⁵⁰ gommé de son instabilité. En raison de l'instabilité de cette échelle de temps, l'heure légale a changé de référentiel et le décret du 9 août 1978⁸⁵¹ a abrogé la loi de 1911. Depuis 1978⁸⁵², l'heure légale française est définie par

⁸⁴⁷ Article unique « L'heure légale en France et en Algérie, est l'heure temps moyen de Paris. », *Sirey*, 1891, Lois annotées, p. 140, *D.* 1891, 4^{ème} partie, p. 82.

⁸⁴⁸ La convention de Washington adoptant l'heure légale universelle et le système des fuseaux horaires avait été adoptée en 1894, mais n'a été ratifiée par la France qu'en 1911 ; Loi du 9 mars 1911, « Loi portant modification de l'heure légale française, pour la mettre en concordance avec le système universel des fuseaux horaires », *JORF* du 10 mars 1911 page 1882, Article unique, « L'heure légale en France et en Algérie est l'heure temps moyen de Paris, retardée de neuf minutes vingt et une secondes », *D.* 1911, p. 120-121.

⁸⁴⁹ Le temps solaire moyen est augmenté de 12 heures, parce que le temps solaire commence normalement à midi, alors que l'heure légale commence à minuit. Le retard de 9 minutes et 21 secondes s'explique par le décalage de Paris par rapport à la longitude de Greenwich. Le temps solaire moyen calculé au méridien de Greenwich, qui est l'heure légale adoptée par la loi de 1911, est décalé par rapport au temps solaire moyen local, le décalage étant fonction de la différence de longitude par rapport au méridien de Greenwich. Pour aligner le temps solaire moyen de Paris sur celui de Greenwich, il faut donc le retarder de 9 minutes et 21 secondes par rapport au temps solaire moyen de Greenwich, la différence de longitude entre Paris et Greenwich étant de 2°20' ; source, P. COUDERC, *Le calendrier*, Que-sais-je ?, PUF, Paris, 1986, p. 118.

⁸⁵⁰ Le temps solaire vrai est fluctuant car le mouvement de la Terre autour du Soleil n'est pas régulier mais varie en fonction de la proximité de la Terre par rapport au Soleil : en janvier, avec la proximité maximale de la Terre par rapport au Soleil, le mouvement de la Terre est le plus rapide, et la durée du jour plus courte, alors qu'en juillet, avec l'éloignement maximal de la Terre par rapport au Soleil, le mouvement de la Terre est le plus lent, et les jours sont plus longs. De plus le temps solaire vrai est calculé par la projection du mouvement du Soleil sur l'équateur céleste (l'équateur céleste, défini comme le « grand cercle de la sphère céleste, perpendiculaire à l'axe du monde et servant de plan de référence pour les coordonnées équatoriales », in *Nouveau Larousse encyclopédique*, Vol. I, p. 549. Or, la projection du soleil sur l'équateur se déplace plus vite aux solstices, parce que le soleil se déplace parallèlement à l'équateur céleste, et il se déplace moins vite aux équinoxes, parce qu'il se déplace suivant une inclinaison de 23°27'.

Source, <http://www.obs-besancon.fr/tf/equipes/vernotte/echelles/node3.html#SECTION00021000000000000000>.

⁸⁵¹ Décret n°78-855 du 9 août 1978, Relatif à l'heure légale Française, *JORF* du 19 août 1978, p. 3080.

rapport au Temps Universel Coordonné (UTC). Selon l'article 3 alinéa 1 du Décret du 9 août 1978, « Le temps légal (ou heure légale) est obtenu en ajoutant ou en retranchant un nombre entier d'heures au Temps universel coordonné »⁸⁵³, et selon son alinéa 2, « Un décret fixe ce nombre pour chaque partie du territoire de la République Française en fonction des fuseaux horaires⁸⁵⁴. Il peut l'accroître ou le diminuer pendant une partie de l'année »⁸⁵⁵. En France métropolitaine, l'heure légale « est obtenue en ajoutant une heure à l'UTC, à l'exception de la période d'heure d'été pendant laquelle l'heure légale est obtenue en ajoutant 2 heures à l'UTC. »⁸⁵⁶. L'heure légale française change donc en hiver et en été. Selon l'arrêté du 3 avril 2001⁸⁵⁷, qui transpose la directive 2000/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 janvier 2001 concernant les dispositions relatives au régime de l'heure d'été applicable à compter de l'année 2002 dans l'Union européenne⁸⁵⁸, l'heure d'été, dans les départements métropolitains, « commence le dernier dimanche du mois de mars à une heure du matin. A cet instant, il est ajouté une heure à l'heure légale. » et qui « se termine le dernier dimanche du mois d'octobre à 3 heures du matin. A cet instant il est retranché une heure à l'heure légale. »⁸⁵⁹. Hors métropole, l'heure légale varie en fonction du fuseau horaire dans lequel le territoire se situe. Pour la Guadeloupe et la Martinique, l'heure légale correspond à UTC moins 4 heures. Pour la Guyane, elle est égale à UTC moins 3 heures. Pour Saint-Pierre-et-Miquelon, elle est égale à UTC moins 3 heures, et à UTC moins 2 heures en heure d'été. Enfin, pour la Réunion, elle est égale à UTC plus 4 heures⁸⁶⁰.

212. La réalisation matérielle de l'heure légale. La mesure de l'heure légale est coordonnée sur le plan international. Elle est issue de la Convention du Mètre adoptée par de nombreux

⁸⁵² Article 2 Décret n°78-855 du 9 août 1978, « Sur l'ensemble du Territoire de la République française, le temps légal (ou heure légale) est défini à partir du Temps Universel Coordonné (UTC) établi par le Bureau International de l'Heure. » ; depuis le 1^{er} janvier 1988, le BIH est remplacé par le BIPM.

⁸⁵³ Décret n°78-855 du 9 août 1978.

⁸⁵⁴ Le système des fuseaux horaires a été institué par la conférence du méridien international de Washington en 1894.

⁸⁵⁵ Article 3 alinéa 2 Décret n°78-855 du 9 août 1978, voir aussi l'article 3 alinéa 3 du Décret n°78-855 du 9 août 1978, « Toutefois en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, il est loisible aux autorités territoriales compétentes d'ajouter au temps légal ou d'en retrancher un nombre entier d'heures pour déterminer une heure locale saisonnière ».

⁸⁵⁶ Article 1^{er} du Décret n°79-896 du 17 octobre 1979 fixant l'heure légale française, JO du 19 octobre 1979, p. 2623.

⁸⁵⁷ JORF n°82 du 6 avril 2001 p. 5363.

⁸⁵⁸ JOCE n° L31 du 2 février 2001, <<http://eur-lex.europa.eu/JOhtml.do?uri=OJ:L:2001:031:SOM:FR:HTML>>.

⁸⁵⁹ Arrêté du 3 avril 2001 précité.

⁸⁶⁰ Décret n°83-837 du 16 septembre 1983 relatif à l'horaire d'été dans les départements d'outre-mer, JO du 23 septembre 1983, p. 2846.

Etats et signée par la France en 1875⁸⁶¹. Cette convention a créé une structure permanente⁸⁶² comprenant trois institutions : le Bureau international des poids et mesures (BIPM), le Comité international des poids et mesures (CIPM), et la Conférence générale des poids et mesures (CGPM). Conformément à la Convention du Mètre, ces trois institutions ont autorité pour agir dans le domaine de la métrologie mondiale et ont pour mission de maintenir l'équivalence entre les unités de mesure des différents pays⁸⁶³. Le BIPM et le CIPM assurent l'uniformité mondiale des unités de mesure par rapport au système international d'unités (SI). La CGPM⁸⁶⁴ quant à elle adopte les résolutions pour déterminer la mesure du temps. Sur le plan matériel, la réalisation et la diffusion matérielle de la mesure du temps ont évolué au rythme des progrès techniques. En 1911, l'heure légale était diffusée par « les horloges des bureaux télégraphiques ou par les cadrans extérieurs des gares de chemin de fer »⁸⁶⁵. Depuis 1968, le TAI est établi par le BIPM, sur la base de la moyenne des indications d'environ 300 horloges atomiques fonctionnant dans les Laboratoires Nationaux de Métrologie (LNM)⁸⁶⁶, ou les observatoires⁸⁶⁷ d'une soixantaine de pays. En France, c'est le Laboratoire National de Métrologie et d'Essais (LNE)⁸⁶⁸, créé en 1978, qui assure la métrologie française⁸⁶⁹. Pour la réalisation des mesures, le LNE s'appuie sur le LNE-SYRTE (Laboratoire National d'Essai -Systèmes de Référence Temps

⁸⁶¹ Unification internationale et perfectionnement du système métrique, adoptée et signée par la France, le 20.05.1875, Source, <<http://www.doc.diplomatie.gouv.fr/BASIS/pacte/webext/multidep/sdw?W=+ORDER+BY+DATOP/Ascend>>. Initialement signée à Paris par dix-sept États, la convention du Mètre est aujourd'hui signée par cinquante et une nations.

⁸⁶² Afin de permettre une action commune à tous les États signataires pour les questions relatives aux unités de mesure, et notamment, les unités de mesure du temps, source, <<http://www.bipm.org/fr/home/>>.

⁸⁶³ Source, <<http://www.bipm.org/fr/home/>>.

⁸⁶⁴ Elle rassemble des délégués des États membres de la Convention du Mètre et des États Associés, elle entend le rapport du CIPM sur les travaux accomplis, discute et examine les dispositions à prendre pour assurer l'extension et l'amélioration du Système international d'unités (SI), elle sanctionne les résultats des nouvelles déterminations métrologiques fondamentales, et elle prend des résolutions scientifiques de portée internationale dans le domaine de la métrologie. Elle se réunit à Paris tous les quatre ans, la 23e CGPM a eu lieu en novembre 2007 et la 24e CGPM aura lieu en 2011 ; <<http://www.bipm.org/fr/convention/cgpm/>>.

⁸⁶⁵ Trib. civ. Bougie, 26 mars 1908, *D.P.* 1908 5.64, *D. rép. prat.*, Heure, p. 767.

⁸⁶⁶ <<http://www.metrologiefra.nce.fr>>.

⁸⁶⁷ http://www.bipm.org/fr/practical_info/time_server.html.

⁸⁶⁸ Article 31 de la Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 dite Scrivener, sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, *JORF* du 11 janvier 1978 page 301 « Un établissement public national à caractère industriel et commercial, ayant pour objet d'effectuer des travaux d'étude, de recherche, de consultation, d'expertise, d'essai, de contrôle et toutes prestations d'assistance technique utiles à la protection et à l'information des consommateurs ou à l'amélioration de la qualité des produits, est créé. Les travaux et études peuvent se rapporter à la métrologie (...). Cet établissement peut également être chargé (...) d'assurer, sous l'autorité et à la demande des ministres intéressés, des relations avec les organismes étrangers ou internationaux ayant la charge des questions mentionnées au présent article. » ; Décret n° 2005-49 du 25 janvier 2005 modifiant le décret n° 78-280 du 10 mars 1978 relatif au Laboratoire national d'essais (*JORF* du 11 mars 1978 page 1052), *JORF* n°22 du 27 janvier 2005 p. 1429.

⁸⁶⁹ Et qui représente la France au BIPM.

Espace), qui dépend de l'Observatoire de Paris. Il est chargé de la responsabilité des références nationales de temps et de fréquence⁸⁷⁰ et mesure le Temps Universel Coordonné de l'Observatoire de Paris UTC(OP)⁸⁷¹ par les impulsions "seconde" d'un étalon atomique commercial à césium fonctionnant dans un laboratoire⁸⁷². L'insertion des secondes intercalaires pour l'ajustement de UTC par rapport au TU, le temps solaire moyen, se fait à l'initiative du Service International de la Rotation Terrestre et des Systèmes de Référence (IERS)⁸⁷³.

A côté de ces règles de mesure scientifiquement précises auxquelles le système juridique a le plus souvent recours pour mesurer l'espace de son temps, il utilise par ailleurs et de façon plus restreinte, des règles de mesure qui, d'un point de vue scientifique, sont approximatives.

2°) Les règles de mesure scientifiquement approximatives.

213. La réalisation de la durée du temps juridique par des moyens scientifiquement approximatifs. Les techniques scientifiques auxquelles le système juridique a recours pour mesurer la dimension quantitative composant ses unités de mesure sont le plus souvent précises puisqu'elles se basent, en général et le plus souvent, sur le temps tel qu'il est scientifiquement défini et mesuré. Cependant, le Droit étant autonome par rapport aux faits⁸⁷⁴, il n'est pas contraint de suivre les progrès effectués par la science de la mesure du temps. C'est pourquoi le système juridique fait parfois le choix de conserver une mesure du temps juridique reposant sur une technique scientifique approximative, une méthode de calcul scientifiquement dépassée par le progrès technique.

⁸⁷⁰ <<http://syрте.obsрm.fr/>>.

⁸⁷¹ UTC(OP) est la réalisation physique de la référence internationale UTC et la base du temps légal français selon le décret de 1978.

⁸⁷² Le LNE-SYRTE mesure aussi le Temps Atomique Français (TAF), échelle de temps scientifique obtenue à partir des lectures d'horloges atomiques fonctionnant librement dans plusieurs laboratoires français. <<http://syрте.obsрm.fr/index.php?prefix=temps>>.

⁸⁷³ <<http://www.imcce.fr/fr/ephemerides/аstronomie/Promenade/pages2/294.html>>: le IERS, créé en 1988 par l'Union Astronomique Internationale et l'Union Géodésique et Géophysique Internationale, a notamment pour mission de mesurer les irrégularités de la rotation de la terre, il est sous la responsabilité de l'Observatoire de Paris et du LNE-SYRTE, <<http://syрте.obsрm.fr/>>. Le Bureau International de l'Heure (BIH), créé en 1917 à l'Observatoire de Paris avait pour mission la détermination des paramètres définissant l'orientation de la Terre pour les analyses de stations d'observation optiques. En 1987 il fut remplacé par le Service International de la Rotation de la Terre (IERS), ayant des composantes dans divers pays du monde. <<http://syрте.obsрm.fr/index.php?prefix=iers>>.

⁸⁷⁴ Voir *supra* n°60 et suivants.

Tel est par exemple le cas du calcul de l'âge par l'apparence. En principe, l'âge correspond à la durée de vie d'une personne, durée composée du nombre d'années depuis sa naissance⁸⁷⁵. Il est donc mesuré à partir du temps scientifiquement et précisément mesuré⁸⁷⁶. Dans les hypothèses où la date de naissance n'est pas connue, le système juridique n'a pas toujours recours à des méthodes scientifiques précises⁸⁷⁷ pour rechercher l'âge de la personne physique. Il utilise parfois une technique scientifiquement approximative, comme par exemple celle de l'apparence⁸⁷⁸.

Toutefois, la mesure des composantes des unités de mesure de la durée du temps juridique par l'utilisation de règles scientifiquement approximatives est de moins en moins fréquente, le système juridique faisant le plus souvent le choix de mesurer le temps en tenant compte des progrès scientifiques. Par exemple, les trois bougies anciennement utilisées pour mesurer la durée de l'adjudication sur saisie immobilière, chaque bougie devant correspondre à une durée

⁸⁷⁵ Age, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 39, « Pour une personne physique, nombre d'années d'existence (réel ou par référence à la loi, minimum ou maximum) auquel sont attachées certaines conséquences juridiques. », F. DREIFUSS-NETTER, « Les seuils d'âge en droit à l'épreuve des sciences de la vie », in *Etudes offertes au doyen Philippe Simler*, Litec, Dalloz, Paris, 2006, p. 95, G. CORNU, « L'âge civil », in *Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER*, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, p. 9.

⁸⁷⁶ Dans les hypothèses où l'acte de naissance a été établi ou est connu, ce qui n'est pas toujours le cas, notamment avec les mineurs immigrés, il serait possible d'utiliser une technique scientifique plus précise que l'apparence pour mesurer l'âge des personnes ; voir dans ce sens, F. DREIFUSS-NETTER, « Les seuils d'âge en droit à l'épreuve des sciences de la vie », in *Etudes offertes au Doyen Philippe Simler*, Lexis-nexis, Dalloz, Paris, 2006, p. 102, « Dans un pays où l'état civil est organisé et où la déclaration de naissance est obligatoire, il n'y a pas en principe de difficulté à déterminer l'âge, fait juridique, à partir de l'acte de naissance, acte juridique. Mais l'application du droit pénal demeure incertain depuis quelques années en France, avec une délinquance organisée qui instrumentalise des jeunes, en provenance de l'étranger, aux fins de leur faire commettre des infractions sur la voie publique. Lorsque ces jeunes sont arrêtés, leur âge demeure incertain dans la mesure où ils sont dépourvus de documents d'état civil ou disposent de documents étrangers dont la validité est douteuse. Or l'âge conditionne non seulement le régime pénal applicable à ces jeunes mais aussi la possibilité de les expulser du territoire français. Pour résoudre le problème, une pratique s'est répandue en France consistant à faire pratiquer sur ces enfants une radiographie de la main et du poignet gauche afin de déterminer leur âge réel. ».

⁸⁷⁷ La pratique consistant à radiographier la main et le poignet d'un jeune, cité supra par F. DREIFUSS-NETTER, « Les seuils d'âge en droit à l'épreuve des sciences de la vie », in *Etudes offertes au Doyen Philippe Simler*, Lexis-nexis, Dalloz, Paris, 2006, p. 95, illustre cette recherche scientifiquement précise de l'âge, toute considération quant à la validité d'une telle pratique mise à part.

⁸⁷⁸ Voir par exemple l'article 58 alinéa 2 du Code civil, relatif aux enfants nouveaux-nés trouvés, et dont l'âge ne peut être connu, « Il est dressé un procès-verbal détaillé qui, outre les indications prévues à l'article 34 du présent code, énonce la date, l'heure le lieu et les circonstances de la découverte, l'âge apparent et le sexe de l'enfant, toute particularité pouvant contribuer à son identification ainsi que l'autorité ou la personne à laquelle il est confié. Ce procès-verbal est inscrit à sa date sur les registres de l'état-civil. » ; voir J. CALAIS-AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, thèse, préface R. Cabrillac, LGDJ, Bdp, tome 17, Paris, 1961 ; Apparence, sens 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008, p. 61, « Ce qui, dans une situation juridique, peut être connu, sans recherches approfondies (et qui ne correspond pas nécessairement à la réalité). ».

d'une minute⁸⁷⁹, a été remplacé par la mesure scientifiquement plus précise de la minute, elle-même mesurée à partir de la seconde⁸⁸⁰.

A côté des règles propres aux dimensions quantitatives composant les unités de mesure de la durée du temps juridique, qu'elles soient scientifiquement précises ou approximatives, la mesure de la durée du temps juridique implique que soient déterminées les règles relatives à un changement de la durée du temps juridique.

B- Les règles de mesure relatives au changement de la durée du temps juridique.

214. Les règles autorisant et encadrant le changement des dimensions composant les unités de mesure de la durée du temps juridique. Que la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique soit quantitative, lorsqu'elle correspond à un chiffre, ou qualitative, lorsqu'elle correspond à une notion ou situation juridique, sa mesure doit dans tous les cas tenir compte de ses éventuels changements⁸⁸¹.

Plus précisément, pour mesurer la durée du temps juridique, il faut déterminer si la dimension composant la durée du temps juridique peut être ou non changée, que ce changement porte sur son écoulement, qui pourrait être suspendu, ou bien sur son étendue, qui pourrait être allongée ou au contraire raccourcie.

Utile, le changement portant sur l'écoulement ou sur l'étendue de la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique est possible (1°) mais souvent encadré en raison des conséquences négatives pouvant en résulter (2°).

⁸⁷⁹ Ancien article 705 ancien Code de procédure civile : « Aussitôt que les enchères sont ouvertes, il est allumé successivement des bougies préparées de manière que chacune ait une durée d'environ une minute. ».

⁸⁸⁰ Article 78 du décret n°2006-936 du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, selon lequel « Les enchères sont arrêtées lorsque quatre-vingt-dix secondes se sont écoulées depuis la dernière enchère. Ce temps est décompté par tout moyen visuel ou sonore qui signale au public chaque seconde écoulée. ».

⁸⁸¹ H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t.1, Sirey, Paris, 1961, n°441 et suivants, à propos de la modification des délais.

1°) Les possibles changements de la durée du temps juridique.

215. **Les deux ordres de changements de la dimension composant les unités de mesure de la durée du temps juridique.** Afin de mesurer la durée du temps juridique, il faut que le système juridique détermine si l'écoulement et l'étendue de la dimension quantitative ou qualitative composant une unité de mesure de la durée du temps juridique peuvent être changés. Le changement relatif à l'écoulement de la dimension correspond à la suspension de la durée juridique. Celui qui est relatif à l'étendue de la dimension correspond à son allongement ou à son raccourcissement, c'est-à-dire à la prolongation ou à la réduction de la durée du temps juridique. Dès lors, après avoir défini le changement portant sur l'écoulement de la durée du temps juridique (a), il faudra définir celui portant sur son étendue (b).

a)- La définition du changement de l'écoulement du temps juridique.

216. **La notion et la qualification du changement de l'écoulement de la durée du temps juridique.** Le changement portant sur l'écoulement de la durée du temps juridique correspond à la suspension de la durée du temps juridique. Après avoir défini sa notion et analysé ses fonctions (α), il faudra, afin de la qualifier, la distinguer des notions dont elle se rapproche (β).

α) La notion de suspension de l'écoulement du temps juridique.

217. **La suspension, technique de segmentation de l'écoulement du temps juridique.** La suspension permet d'arrêter et de segmenter l'écoulement de la durée du temps juridique⁸⁸². Elle se définit par l'arrêt temporaire du cours de la durée juridique. Pendant toute la durée de la suspension, la durée du temps juridique ne s'écoule plus, la durée de suspension n'étant par conséquent pas décomptée dans la mesure de son étendue. A la fin de la durée de la

⁸⁸² Expression empruntée à J. CARBONNIER, « La règle *contra non valentem agere non currit praescriptio* », *Rev. crit. lég. juris.*, 1937, p. 155, et not. 183 ; Interruption de la prescription, sens 3, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008, p. 500, « Arrêt temporaire du cours de la prescription en faveur de certaines personnes (mineurs, majeur en tutelle) ou entre certaines personnes (entre époux) ou pour diverses causes déterminées par la loi, qui, à la différence de l'interruption, n'en anéantit pas les effets accomplis (not. le temps déjà couru) et se traduit par un allongement du délai correspondant au temps de suspension. » ; J.-M. BERAUD, *La suspension du contrat de travail*, Sirey, Paris, 1980, p. 15, « C'est en effet la disjonction entre l'existence du contrat et son exécution que traduit la suspension puisque l'arrêt de l'exécution, s'il n'est pas définitif, peut ne pas affecter l'existence même de la convention. ».

suspension, la durée du temps juridique recommence à s'écouler en reprenant à partir de là où elle s'était arrêtée.

La durée suspendant l'écoulement du temps juridique est quantitativement mesurée lorsqu'elle est mesurée au moyen d'unités de mesure composées d'une grandeur quantitative. Tel est par exemple le cas de la suspension de la durée des délais de prescription pendant la minorité de l'enfant⁸⁸³. Pendant la minorité de l'enfant, la durée des délais est suspendue pour une durée quantitativement mesurée puisqu'elle l'est pendant les dix-huit premières années de l'enfant. La suspension de la durée du délai a bien une durée quantitative car elle est mesurée par rapport à l'âge de la minorité, cet âge étant une durée quantitativement mesurée. En effet, la minorité est définie comme « la période de la vie humaine s'étendant de la naissance à la majorité »⁸⁸⁴, et le mineur qui est quant à lui défini comme l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de dix-huit ans accomplis⁸⁸⁵. La suspension de la durée du temps juridique pour une durée quantitativement mesurée trouve également une illustration dans le cas de la durée du travail suspendu pendant les jours fériés. En effet, le jour férié, qui

⁸⁸³ Article 321 du Code Civil, « Sauf lorsqu'elles sont enfermées par la loi dans un autre délai, les actions relatives à la filiation se prescrivent par dix ans à compter du jour où la personne a été privé de l'état qu'elle réclame, ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté. A l'égard de l'enfant, ce délai est suspendu pendant sa minorité. » ; article 414 du Code civil, « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance. » ; article 2235 du Code civil « Elle ne court pas ou est suspendue contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, sauf pour les actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, les actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts. » ; voir P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°1077, p. 429, « Depuis l'ordonnance de 2005, la règle est affirmée à l'article 321. Le délai de prescription ayant été ramené à dix ans, l'enfant doit décider d'agir avant l'âge de 28 ans. ».

⁸⁸⁴ Minorité, sens 1, a, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 591, « Pour un individu, Période de la vie humaine s'étendant de la naissance à la majorité. ».

⁸⁸⁵ Le seuil de la majorité est quantitativement défini à l'article 388 du Code civil, « Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis. ».

correspond au jour où l'on ne travaille pas⁸⁸⁶ est quantitativement mesuré puisqu'il correspond à un jour désigné par un mot ou un chiffre⁸⁸⁷.

Au contraire, la durée de suspension du temps juridique est qualitative lorsque la durée pendant laquelle cette durée est mesurée par rapport à une notion juridique. Tel est par exemple le cas lorsque les délais de prescription sont définis comme devant être suspendus pendant un régime d'incapacité⁸⁸⁸. La suspension de la durée juridique a bien une durée qualitative car elle est mesurée par rapport à une situation juridique, l'incapacité, et non par rapport à un chiffre, c'est-à-dire pendant la durée quantitative de ce régime d'incapacité. Tel est également le cas⁸⁸⁹ de la suspension de la durée d'un procès civil pendant un procès pénal conformément à la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en l'état »⁸⁹⁰. La suspension de

⁸⁸⁶ Férié, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 407, « Se dit d'un jour où l'on ne travaille pas, en raison d'une fête légale » ; le jour férié est donc un jour chômé légalement défini, à l'exception du 1^{er} mai, conformément à l'article L.3133-4 du Code du travail selon lequel « Le 1er mai est jour férié et chômé. » ; Jour chômé, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008, p. 510, « Jour où le travail est suspendu (un jour ouvrable chômé parce que placé entre deux jours fériés constitue « un pont » » ; voir, A. LEBORGNE, *Voies d'exécutions et procédures de distribution*, 1^{ère} éd., Dalloz, Précis, 2009, n°757, en note de bas de page, « La détermination des jours chômés souffre d'ambiguïté. A l'exception du 1^{er} mai qui est, pour tous, férié et chômé (art. L. 3133-4 C. trav.), chaque entreprise ou établissement peut décider que le jour précédant ou suivant un jour férié sera chômé. De même dans certaines régions, des jours sont chômés selon des dispositions anciennes. Ainsi, le 1^{er} décembre, jour de la sainte Barbe, est chômé dans la métallurgie du Nord et du Pas de Calais ; en Provence, le mercredi des cendres est chômé dans les banques et certaines études d'avoués. ».

⁸⁸⁷ Article L.3133-1 du Code du travail, « Les fêtes légales ci-après désignées sont des jours fériés : 1° Le 1er Janvier ; 2° Le lundi de Pâques ; 3° Le 1er Mai ; 4° Le 8 Mai ; 5° L'Ascension ; 6° Le lundi de Pentecôte ; 7° Le 14 Juillet ; 8° L'Assomption ; 9° La Toussaint ; 10° Le 11 Novembre ; 11° Le jour de Noël. » ; voir aussi l'article L.3132-3 du Code du travail « Le repos hebdomadaire est donné le dimanche. » ; le jour férié est un hypothèse particulière de jour chômé, le jour chômé se définissant comme le « jour où le travail est suspendu (un jour ouvrable chômé parce que placé entre deux jours fériés constitue un pont) », voir vocabulaire juridique, jour chômé ; le jour chômé s'oppose au jour ouvrable, défini comme le « jour pendant lequel on travaille, par opposition à jour chômé. », voir Jour ouvrable, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008, p. 521, « Jour pendant lequel on travaille, par opp. à jour chômé. » ; voir par exemple l'article L.3133-4 du Code du travail, selon lequel « Le 1er mai est jour férié et chômé. » ; voir *supra* n°98, voir *infra* n°221.

⁸⁸⁸ La prescription extinctive donne de nombreuses autres illustrations de causes qualitatives de suspension de la durée ; voir l'article 2233 du Code civil « La prescription ne court pas : 1° A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; 2° A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ; 3° A l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé. » ; article 2236 du Code civil « Elle ne court pas ou est suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité. » ; article 2237 du Code civil, « Elle ne court pas ou est suspendue contre l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. » ; article 2239 alinéa 1 du Code civil, « La prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès. » alinéa 2 « Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée. ».

⁸⁸⁹ Autre exemple, voir l'article 1451 du Code civil, « Les conventions passées en application de l'article 265-2 sont suspendues, quant à leurs effets, jusqu'au prononcé du divorce ; elles ne peuvent être exécutées, même dans les rapports entre époux, que lorsque le jugement a pris force de chose jugée. » : la durée de la suspension est qualitativement mesurée car elle est mesurée par rapport à la procédure de divorce.

⁸⁹⁰ Article 4 alinéa 1 du Code de procédure pénale « L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique. », alinéa 2 « Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur

la durée juridique a bien une durée qualitative car elle est mesurée par rapport à une situation juridique, le procès pénal, et non par rapport à un chiffre.

La suspension qualitative de la durée du temps juridique peut résulter de la disparition temporaire d'une des conditions de la situation juridique par rapport à laquelle elle est mesurée. Une telle suspension de la durée du temps juridique trouve une illustration avec la disparition temporaire des servitudes prévue aux articles 703 et 705 du Code civil⁸⁹¹. De même, la durée des délais de prescription est suspendue lorsque l'une des conditions de la suspension fait défaut, par exemple, lorsque la possession devient discontinuée⁸⁹². La suspension de la durée du temps juridique pour cause de disparition d'une des conditions de la situation juridique peut encore être illustrée lorsque le salarié ne se trouve pas à la disposition de l'employeur, lorsqu'il n'a pas à se conformer à ses directives et qu'il peut ainsi librement vaquer à ses occupations. Ces moments ne sont alors pas décomptés du temps de travail effectif⁸⁹³.

218. Les fonctions de la suspension de l'écoulement du temps juridique. La suspension de la durée du temps juridique répond à un nombre varié de fonctions. Plus précisément, chaque hypothèse de suspension de la durée du temps juridique a son propre objectif.

La suspension de la durée du temps juridique est parfois nécessaire pour que la finalité assignée à la durée juridique, objet de la suspension, puisse être atteinte et puisse ainsi se

l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement. » ; P. COMTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, 4^{ème} éd., Dalloz, 2002, Paris, n°250.

⁸⁹¹ Voir *infra* n°306.

⁸⁹² F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°177, la possession doit être continue, la discontinuité étant un vice temporaire, mais absolu ; pour d'autres hypothèses de suspension de la prescription ; voir n°473, « la loi suspend la prescription jusqu'au moment où le propriétaire concerné sera en mesure de l'interrompre. », « Le phénomène de la suspension intéresse assez fréquemment le droit et peut susciter maintes réflexions sur la continuité et la discontinuité des relations juridiques, que ce soit en droit des obligations ou en droit des biens. Ainsi, la suspension a-t-elle non seulement pour effet de paralyser de manière temporaire le jeu de la prescription, soit en empêchant celle-ci de commencer son cours –du fait, par exemple, de la minorité du propriétaire–, soit, s'il a commencé, en empêchant de tenir compte de la période de temps durant laquelle la suspension a produit effet ; en pareil cas, la prescription reprendra son cours dès que l'obstacle de la prescription disparaîtra, le temps écoulé antérieurement à la suspension restant acquis. Si la prescription trentenaire venait à être suspendue au bout de vingt ans, il suffirait de dix ans de possession après la cessation de la suspension pour que la prescription soit accomplie. ».

⁸⁹³ Article L3121-1 du Code du travail, « La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. », et la décision du 26 mars 2008 de la Chambre sociale, « le temps habituel du trajet entre le domicile et le lieu de travail ne constitue pas du temps de travail effectif », la Cour d'appel qui « avait constaté que les salariés n'étaient tenus de passer au dépôt de l'entreprise ni avant ni après leur prise de service et ne s'y rendaient que pour des raisons de convenance personnelle », « aurait dû déduire que ces temps de trajet, pendant lesquels les intéressés n'étaient pas à la disposition de l'employeur et ne devaient pas se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles, ne constituaient pas un temps de travail effectif », a violé l'article L. 212-4 du code du travail, D. 2008, p. 1049, note L. Perrin, voir aussi Soc. 9 juin 2004, Dr. soc. 2004, p. 91, obs Radé, « le temps de trajet pour se rendre d'un lieu de travail à un autre lieu de travail constitue un temps de travail effectif. ».

réaliser. Par exemple, si un délai de prescription a pour but d'assurer une certaine stabilité et sécurité en empêchant la remise en cause des situations juridiques pendant une durée trop longue, il a aussi pour fonction de permettre une action en justice pendant ce délai. Or, la personne soumise à une incapacité d'exercice ne peut pas agir non pas parce que la durée du temps juridique s'est écoulée mais précisément parce qu'elle ne dispose pas de la capacité d'exercer ses droits. Afin d'éviter que l'existence d'un régime d'incapacité ne porte atteinte ou ne contredise la fonction de la durée du délai de prescription, le système juridique va prévoir la suspension de la durée du délai de prescription pour que la personne juridique soumise à un régime d'incapacité puisse exercer ses droits ou, tout au moins, qu'elle ne soit pas empêchée de le faire en raison de l'écoulement du délai de prescription pendant son incapacité.

Dans un autre cas, la suspension de la durée du temps juridique va répondre à un tout autre objectif. Par exemple, la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état est quant à elle un moyen d'assurer toute sa force obligatoire à la règle selon laquelle la chose jugée au criminel a autorité sur le civil⁸⁹⁴.

Par ailleurs, la suspension de la durée du temps juridique peut être considérée comme ayant une finalité symbolique face à l'écoulement inexorable du temps. En effet, au-delà de ce qu'elles sont, les règles de suspension ont une valeur symbolique permettant, dans la réalité temporelle juridique, un arrêt de l'écoulement du temps⁸⁹⁵.

219. Le rapport entre la suspension de l'écoulement du temps juridique et la situation juridique caractérisée par ce temps juridique suspendu. En principe, la suspension de la durée d'une situation juridique correspond à la suspension de la situation juridique caractérisée par cette durée. Pourtant, cette corrélation n'est pas systématique. La suspension de la durée du temps juridique peut être dissociée de la suspension de la situation juridique caractérisée par cette durée suspendue. La distinction entre les deux objets de la suspension trouve une illustration à l'article L. 1243-6 du Code du travail selon lequel « La suspension du contrat de

⁸⁹⁴ P. COMTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, 4^{ème} éd., Dalloz, 2002, Paris, n°250, n°669.

⁸⁹⁵ S. COTTA, *Le droit dans l'existence, éléments d'une ontophénoménologie juridique*, éd. Bière, bib. De philosophie comparée, philosophie du droit, t. 8, 1996, p. 154, le droit domine le temps en le comptabilisant et en le mesurant, mais aussi en arrêtant son cours. Dans cette dernière hypothèse, l'auteur note que « *le droit domine le temps en tant qu'il en arrête l'œuvre d'érosion et de destruction : la situation juridique demeure inaltérée dans le temps, soustraite à sa transitorité, elle est détemporalisée* » ; cependant, on pourrait aussi considérer que la suspension du temps juridique est un moyen d'accepter l'écoulement du temps extra-juridique, dans ce sens, voir R.-P. DROIT, « La fête, une ruse avec le calendrier », *Philosophie magazine*, 2008, n°21, p. 46, « *Suspendre le temps est un moyen d'accepter son écoulement* » ; voir déjà *supra* n°15, pour la finalité générale du temps juridique de gestion et de domination du temps extra-juridique.

travail à durée déterminée ne fait pas obstacle à l'échéance du terme. ». En effet, si le contrat de travail à durée déterminée peut être suspendu, il n'en va pas de même de sa durée qui, elle, continue de s'écouler. Cependant, la dissociation entre la durée et la situation juridique caractérisée par cette durée n'est pas systématique. Le plus souvent, la suspension de la durée est le corollaire de la suspension de la situation juridique caractérisée par cette durée.

β) La qualification de la suspension de l'écoulement du temps juridique de notions voisines.

220. La suspension de l'écoulement du temps juridique, distincte de notions voisines. La suspension de la durée du temps juridique qui correspond au changement relatif à son écoulement, doit, pour être qualifiée, être distinguée des notions d'interruption et des relevés de forclusion qui ne constituent pas un changement relatif à l'écoulement de la durée du temps juridique. En effet, l'interruption change l'étendue et non l'écoulement de la durée du temps juridique. Les relevés de forclusion font quant à eux échecs aux effets attachés à l'écoulement de la durée.

221. La suspension de l'écoulement du temps juridique, distincte de l'interruption de la durée du temps juridique. Avec la suspension, l'arrêt du cours de l'écoulement de la durée du temps juridique est provisoire⁸⁹⁶ dans le sens où la durée a vocation à recommencer à s'écouler à partir du point où elle s'était arrêtée⁸⁹⁷. Avec l'interruption, l'arrêt du cours de la durée est définitif dans le sens où, en cas de reprise de l'écoulement de la durée, cette dernière recommencera à s'écouler à zéro⁸⁹⁸, depuis le début, dans l'intégralité de la dimension la composant. La suspension segmente la dimension composant l'unité de mesure de la durée du

⁸⁹⁶ Pour la notion de provisoire, voir *infra* n°400 et suivants, la notion juridique de provisoire étant caractérisée par la durée limitée indéterminée non potestative, c'est-à-dire celle dont la fin, de réalisation possible, est aussi de réalisation incertaine, l'incertitude affectant la réalisation de la fin de la durée du temps juridique ne provenant pas de la volonté des parties à la situation juridique.

⁸⁹⁷ Article 2230 du Code civil, « La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru. » ; C. LARROUMET, *Droit civil, Tome 2, Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°420, l'interruption et la suspension de la prescription se distinguent tant du point de vue de leur cause, l'interruption découlant d'un arrêt de la possession, la suspension découlant d'un autre événement, comme une action en justice ; elle se distinguent également du point de vue de leurs effets, n°421, en cas d'interruption, la nouvelle prescription recommence à courir complètement, alors qu'avec la suspension, elle reprend son cours à partir du moment où elle a été suspendue.

⁸⁹⁸ G. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil d'après la méthode de Zachariae*, 5^{ème} éd., Marchal et Billard, Paris, 1897, n°215, p. 504, « On dit que la prescription est interrompue, lorsque le cours en est brisé à un moment donné, de telle sorte que le temps antérieur à ce moment ne peut plus être compté, comme utile à l'accomplissement de la prescription. ».

temps juridique en arrêtant provisoirement son écoulement. Au contraire, l'interruption réduit l'étendue de la grandeur composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique en mettant fin à son existence⁸⁹⁹. Pour autant, la notion d'interruption ne porte pas sur les modalités d'écoulement de la durée du temps juridique mais sur l'étendue de cette durée.

222. La suspension de l'écoulement du temps juridique, distincte de la règle *contra non valentem* et des relevés de forclusion. La règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*⁹⁰⁰ ainsi que tous les relevés de forclusion⁹⁰¹ ne correspondent pas à une hypothèse de suspension de la durée du temps juridique⁹⁰² ni à une hypothèse d'allongement de la durée du temps juridique⁹⁰³. En effet, la suspension de la durée du temps juridique arrête l'écoulement de la durée juridique, cette dernière étant donc par définition en cours d'écoulement. Or, le relevé de forclusion et la règle *contra non valentem* ne paralysent pas l'écoulement de la durée juridique mais font échec aux effets en principe attachés à l'écoulement de la durée de prescription⁹⁰⁴. Alors que l'écoulement de la durée du temps juridique fait perdre un droit dans le cas de la prescription extinctive ou empêche d'accomplir une formalité, dans le cas de la forclusion, la règle *contra non valentem* et le relevé de forclusion permettent exceptionnellement de faire échec

⁸⁹⁹ Pour la réduction de l'étendue de la durée du temps juridique, voir *infra* n°226.

⁹⁰⁰ Article 2234, « La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. », voir J. CARBONNIER, « La règle *contra non valentem agere non currit praescriptio* », *Rev. crit. lég. juris.*, 1937, p. 155.

⁹⁰¹ Relevé de forclusion, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 796, « Acte, parfois encore nommé relief de forclusion, en vertu duquel celui qui avait encouru (en général sans sa faute, V. art. 540 et 541 du Code de procédure civile) une forclusion est après coup dégagé de cette sanction et autorisé à accomplir la formalité qui lui incombait (ou à recevoir la prestation qui lui revenait) dans un nouveau délai. Ex. : le premier président de la cour d'appel peut relever de la forclusion celui qui n'a pu interjeter appel d'une décision dans un tel délai, art. 540 NCPC. » ; article 540 alinéa 1 du Code de procédure civile, « Si le jugement a été rendu par défaut ou s'il est réputé contradictoire, le juge a la faculté de relever le demandeur de la forclusion résultant de l'expiration du délai si le défendeur, sans qu'il y ait eu faute de sa part, n'a pas eu connaissance du jugement en temps utile pour exercer son recours, ou s'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir. ».

⁹⁰² J. CARBONNIER, « La règle *contra non valentem agere non currit praescriptio* », *Rev. crit. lég. juris.*, 1937, p. 163, p. 184.

⁹⁰³ Même si cet adage et les relevés de forclusion peuvent être perçus comme tels dans le temps extra-juridique, dans ce sens, voir par exemple A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, th. Paris, 1986, p. 486, §530 : parle de « temps réel » plus long que le temps juridique à propos de l'adage « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » ; de plus, la règle *contra non valentem* se distingue de la prolongation. En effet, la prolongation correspond à l'octroi d'une nouvelle durée. Or, la règle *contra non valentem* ne correspond pas à une hypothèse de modification de la durée du temps juridique, puisque selon cette règle, le créancier est obligé d'agir immédiatement après que l'empêchement à agir ait disparu, dans ce sens J. CARBONNIER, note préc., p. 186 et suivantes ; pour la notion de prolongation de la durée du temps juridique, voir *infra* n°224.

⁹⁰⁴ G. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil d'après la méthode de Zachariae*, 5^{ème} éd., Marchal et Billard, Paris, 1897, n°214, p. 500, le juge est « autorisé à relever le créancier ou le propriétaire des suites de la prescription accomplie pendant la durée de l'obstacle, si, après sa cessation, il s'était immédiatement mis en mesure de faire valoir ses droits ».

à l'écoulement de cette durée⁹⁰⁵. Il ne s'agit pas d'un arrêt dans l'écoulement de la durée du temps juridique mais d'un échec porté aux effets attachés à son écoulement. La suspension intervient donc en cours d'écoulement de la durée juridique alors que le relevé de forclusion et la règle *contra non valentem* interviennent au terme de son écoulement, une fois que la quantité de durée est expirée. Il n'est alors plus question de reprendre le cours d'écoulement de la durée comme pour ce qu'il en est de la suspension, puisque le relevé de forclusion ou la règle *contra non valentem* s'appliquent à une durée qui s'est d'ores et déjà écoulée dans son intégralité.

Après avoir analysé le changement portant sur l'écoulement de la durée du temps juridique, il reste encore à présenter celui portant sur son écoulement.

b)- Le changement de l'étendue du temps juridique.

223. Les deux ordres de changements de l'étendue du temps juridique. La suspension de l'écoulement du temps juridique est le premier type de changement que la durée juridique puisse connaître. Le changement de la durée du temps juridique peut aussi résulter d'un changement portant directement sur son étendue. Le changement de l'étendue de la durée du temps juridique peut se faire dans un double sens : l'étendue de la durée du temps juridique peut être allongée ou elle peut au contraire être réduite. Lorsque l'étendue de la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique est allongée, la durée est alors prolongée (α). Au contraire, lorsque l'étendue de la dimension composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique est réduite, la durée est alors raccourcie (β).

Tout comme le changement de l'écoulement de la durée du temps juridique, celui portant sur l'étendue de la durée du temps juridique répond à une pluralité de fonctions. Il peut répondre à un besoin de souplesse lorsque le législateur autorise les parties à choisir contractuellement la durée du délai de prescription de leur droit⁹⁰⁶. Le changement de la durée du temps juridique dans le sens de son raccourcissement peut également répondre à une

⁹⁰⁵ Ce qui conforte l'idée selon laquelle l'efficacité, la force du temps juridique, ne provient pas tant de lui-même, de son existence en tant qu'objet juridique spécifique, en tant qu'objet juridique temporel, mais de l'effet qui lui est attribué, voir *supra* n°16 ; de plus, la distinction entre la suspension de la durée du temps de l'échec fait aux effets en principe attachés à l'écoulement du temps rejoint la distinction entre la notion de durée limitée et de délais, voir *infra* n°353, les délais n'étant que l'illustration de l'utilisation de la durée limitée, mais ne correspondant pas à un type de durée du temps juridique ; voir également *supra* n°283, à propos de la distinction entre durée du temps juridique et imprescriptibilité.

⁹⁰⁶ Article 2254 du Code civil, « La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. ».

finalité de sanction comme l'illustre la déchéance du terme en cas de défaillance du débiteur⁹⁰⁷. Au contraire, le changement de la durée du temps juridique dans le sens d'un allongement peut correspondre à une mesure de faveur à l'égard du débiteur afin de lui laisser plus de temps pour exécuter son obligation.

α) L'allongement de l'étendue du temps juridique : la prolongation de la durée du temps juridique.

224. La définition de la prolongation. La prolongation correspond à un changement de l'étendue du temps juridique et, plus précisément, à l'allongement de l'étendue de la durée du temps. Elle se réalise au moyen de la prorogation⁹⁰⁸ de son point d'arrivée, c'est-à-dire par le report de son terme⁹⁰⁹, que ce terme soit quantitativement ou qualitativement défini. Elle peut être décidée par le législateur⁹¹⁰, par le juge⁹¹¹ ou par les parties⁹¹².

225. La distinction de la prolongation de la durée du temps juridique de notions voisines. La notion de prolongation doit être distinguée de celle de suspension et de celle de création d'une nouvelle durée.

Tout d'abord, la notion de prolongation de la durée du temps juridique se différencie de la suspension de la durée du temps juridique. Avec la suspension, la durée du temps juridique ne s'écoule plus. Lorsque cette durée est quantitativement mesurée, sa grandeur n'est plus comptabilisée. Lorsqu'elle est qualitativement mesurée, sa grandeur ne produit plus ses effets.

⁹⁰⁷ Article 1188 du Code civil, « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. ».

⁹⁰⁸ Prorogation, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 735, « Modification apportée à un droit, une mission etc., dans le sens d'une prolongation (dans le temps), d'un maintien en vigueur ou en activité au-delà de l'échéance ; désigne aussi bien l'action de proroger que la prolongation qui en résulte. Ex. : prorogation d'un délai d'exécution ou d'un pouvoir au-delà de la date normale de son expiration. ».

⁹⁰⁹ Report, sens 1, Report en avant, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 792, « action de différer dans l'avenir, notamment de retarder la date d'une opération ou de la rattacher à une opération ultérieure », se rapproche du Renvoi, sens 2, p. 788, « remise à une date ultérieure soit de l'examen de l'affaire (examen des plaidoiries et des débats à une autre audience), soit du prononcé du jugement pour plus ample délibéré (article 450 du NCPC) », et se rapproche aussi de la Remise, sens 6, p. 784, « action de remettre à plus tard, de différer l'accomplissement d'un acte prévu pour une date à une date ultérieure » ; pour le report en avant de la date, voir *supra* n°118.

⁹¹⁰ Voir par exemple l'article 642 alinéa 2 du Code de procédure civile, « Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. ».

⁹¹¹ Article 1244-1 du Code civil, « Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues. » ; voir aussi la pratique de l'interversion des prescriptions, sur ce point, voir par exemple R. LIBCHABER, « Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice », *D.* 2006, p. 254.

⁹¹² Article 2254 du Code civil précité.

Avec la prorogation au contraire, la durée du temps juridique continue de s'écouler. Elle consiste en un allongement de son étendue initialement prévue⁹¹³.

Ensuite, la notion de prolongation de la durée du temps juridique se distingue de la création d'une nouvelle durée. Lorsqu'une durée supplémentaire est accordée alors que la durée initialement prévue est arrivée à expiration, il ne s'agit pas d'une prolongation au sens technique du terme. En effet, la prolongation d'une durée déjà expirée reviendrait à faire renaître une durée éteinte. Or, la prolongation s'applique à une durée en cours d'écoulement, non à une durée totalement écoulée. En outre, la prolongation ou l'allongement de la durée du temps juridique au moyen de la prorogation de son terme⁹¹⁴ se distingue à la fois de la reconduction⁹¹⁵ et du renouvellement⁹¹⁶ de la durée ou de la situation juridique caractérisée par cette durée. En effet, la reconduction et le renouvellement se définissent comme la création d'une nouvelle durée ou comme la création d'une nouvelle situation juridique affectée d'une nouvelle durée. La différence entre la reconduction et le renouvellement est que dans le premier cas, la création d'une nouvelle durée ou d'une nouvelle situation juridique est tacite, alors que dans le cas du renouvellement elle est expresse⁹¹⁷. Au contraire, la prolongation

⁹¹³ Voir par exemple, l'article 642 alinéa 2 du Code de procédure civile, « Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. ».

⁹¹⁴ P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°466, « La prorogation (ou prolongation) est un allongement conventionnel de la durée du bail. En cours d'exécution du bail, les parties peuvent convenir de modifier le contenu du contrat quant à sa durée. Dans ce cas, la survenance du terme initial ne met pas fin au contrat qui se poursuit jusqu'à la nouvelle échéance convenue. ».

⁹¹⁵ P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°466, « La reconduction consiste dans la formation d'un nouveau bail à la survenance du terme fixé, sans rupture entre les deux contrats successifs, c'est-à-dire sans interruption du droit dans la jouissance du locataire. ».

⁹¹⁶ P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°466, « Le renouvellement produit le même effet principal que la reconduction. Il s'en différencie par le fait que le nouveau contrat ne se forme pas nécessairement aux mêmes conditions que le bail expiré. C'est pourquoi il ne peut y avoir de tacite renouvellement, les parties devant d'accorder pour fixer les nouvelles conditions. ».

⁹¹⁷ P. MALAURIE, P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°667, « Dans le bail à durée déterminée, que le Code civil assimile au bail par écrit (art.1737), un terme certain (telle date, telle durée) ou incertain (tel événement dont la date de survenance est incertaine) est fixé par les parties. Le bail cesse alors lorsque survient le terme, « sans qu'il soit nécessaire de donner congé ». Le preneur doit donc restituer la chose louée, et le bailleur peut l'y contraindre. (...) Il se peut, cependant, qu'en fait la jouissance se poursuive au-delà du terme. Ou bien, le bailleur et le locataire ont donné leur accord exprès : il y a ce que l'on appelle, d'une expression un peu équivoque, un renouvellement. Ou bien, l'accord est tacite : « le preneur reste et est laissé en possession » ; d'après l'article 1738, s'opère une tacite reconduction du bail expiré, qui n'est pas une prorogation. Ce n'est pas une prorogation car le bail expiré est éteint ; un nouveau contrat s'est formé, distinct du précédent, avec sa date et sa durée propres : il est un bail à durée indéterminée qui ne prendra fin que par l'effet d'un congé (art.1738). Les sûretés qui garnissaient le bail expiré sont éteintes et, sauf convention contraire, ne s'attachent pas au bail tacitement reconduit (art. 1740, pour le cautionnement). Il en est de même d'un pacte de préférence. » ; P.-H ANTONMATTEI, P. RAYNARD, *Droit civil, Contrats spéciaux*, 5^{ème} éd., Litec, Paris, 2007, n°302, « Reconduction, prorogation, renouvellement. Trois situations proches, mais néanmoins différentes, se rencontrent à l'expiration du bail à durée déterminée. (...) Ainsi, la tacite reconduction se caractérise par l'extinction du contrat et la naissance concomitante d'un nouveau rapport contractuel au contenu identique au précédent à une exception près : sa durée devient déterminée (...). L'origine nouvelle du bail reconduit induit certaines conséquences : réitérations d'éventuelles formalités solennelles nécessaires à la validité

correspond au changement d'une durée et, plus précisément, à son allongement. Elle ne désigne cependant que le premier type de changement portant sur l'étendue de la durée du temps juridique, cette dernière pouvant également être réduite.

β) Le raccourcissement de l'étendue du temps juridique : la réduction de la durée du temps juridique.

226. La définition de la réduction de la durée du temps juridique. L'étendue de la durée du temps juridique peut être changée dans le sens de son allongement mais elle peut aussi l'être dans le sens de son raccourcissement. L'allongement de la durée du temps juridique correspond à un agrandissement de son étendue alors que la réduction de la durée du temps juridique correspond à son raccourcissement. Alors que la prolongation de la durée se caractérise par sa prorogation, c'est-à-dire par le report en avant de son terme⁹¹⁸, la réduction de la durée se réalise par l'avancement de son terme c'est-à-dire son report en arrière anticipatif⁹¹⁹. Cette diminution de la dimension composant l'unité de mesure de la durée peut aller de sa simple diminution⁹²⁰ à son extinction totale⁹²¹.

La réduction partielle de la durée du temps juridique est illustrée lorsque les parties décident par convention d'abrèger la durée du contrat ou du délai de prescription⁹²². Il ne peut

du contrat ou même simplement publicitaires ; extinction des sûretés qui garnissaient le bail originaire ; application d'une loi nouvelle intervenue après la conclusion initiale du bail. » A l'inverse de la reconduction la prorogation vaut report du terme extinctif du contrat ; en d'autres termes, c'est le même contrat qui prolonge ses effets dans le temps jusqu'à la nouvelle échéance convenue. (...) ; Le renouvellement du contrat opère effet extinctif du bail et naissance concomitante d'un nouveau contrat ; en ce sens il produit le même effet que la reconduction. En revanche, il se distingue de celle-ci en ce que le contenu du bail renouvelé peut être différent de celui du bail expiré (loyer). ».

⁹¹⁸ Pour la notion de report en avant de la date, voir *supra* n°118.

⁹¹⁹ Pour le report en arrière anticipatif de la date, voir *supra* n°122.

⁹²⁰ Réduction, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 779, « Action de réduire, de diminuer ; action d'accorder ou d'imposer une diminution à autrui, ou celle de se restreindre (réduction des charges, des dépenses, du train de vie) », sens 3, « Action de ramener un acte juridique à certains de ses éléments », Réduction de peine, sens a), « Diminution de la durée de la peine privative de liberté infligée à un condamné, qui peut lui être accordée par le juge de l'application des peines dans certaines limites et dans diverses circonstances, périodiques ou exceptionnelles, not. pour bonne conduite, succès à examen ou gages particuliers de réadaptation sociale. ».

⁹²¹ Déchéance du terme, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 266, « Perte, par le bénéficiaire d'un terme suspensif, du bienfait de la prorogation du délai d'exécution attaché à ce terme, pour des causes qui privent le débiteur de tout crédit et rendent opportune une égalité de tous les créanciers » ; voir par exemple l'article 1188 du Code civil, « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. » ; ce temps juridique est ici utilisé comme le moyen de protéger les intérêts des créanciers et de sanctionner les comportements du débiteur.

⁹²² Article 2254 du Code civil, « La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. ».

alors s'agir que d'une diminution partielle et non d'une extinction totale de la durée car la durée de ce délai de prescription ne peut être réduite à moins d'un an⁹²³.

La réduction totale de la durée du temps juridique trouve une illustration avec l'interruption⁹²⁴ de la prescription. Alors que l'interruption⁹²⁵ est le plus souvent analysée comme une règle portant sur les modalités d'écoulement de la durée du temps juridique, elle correspond en réalité à une règle portant sur l'étendue de la durée du temps juridique. L'interruption est analysée comme étant relative à l'écoulement de la durée car elle est mise en opposition avec la notion de suspension. Or, en ce que l'« arrêt » d'écoulement de la durée est définitif, il ne s'agit pas d'une suspension mais d'une extinction de la durée et, plus précisément, d'une réduction totale de son étendue. Analysée sous cet angle, la notion d'interruption n'a donc plus besoin de recourir à la notion de rétroactivité⁹²⁶ pour justifier le fait que la durée recommencera à s'écouler du début⁹²⁷. En effet, telle qu'analysée, il ne s'agit pas d'effacer une durée déjà écoulee pour la faire écouler de nouveau à partir du début, il ne s'agit pas « de remettre les compteurs à zéro » mais de faire courir une nouvelle durée qui, par définition et sous réserve d'un autre changement, s'écoulera dans sa totalité.

Nécessaire, la présentation de toutes ces hypothèses dans lesquelles l'étendue et l'écoulement de la durée du temps juridique peuvent être changés, n'a pas permis de les apprécier. Or, le degré variable de leur utilité explique l'adoption de règles visant à les encadrer.

⁹²³ Article 2254 du Code civil, « La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans. » ; de plus, cette interdiction d'une réduction totale de la durée de la prescription par convention est renforcée par l'article 2250 du Code civil, selon lequel on ne peut renoncer par avance à une prescription, article 2250 du Code civil, « Seule une prescription acquise est susceptible de renonciation. ».

⁹²⁴ Voir déjà *supra* n°221, pour la notion d'interruption.

⁹²⁵ Voir par exemple article 531 alinéa 1 du Code de procédure civile, « S'il se produit, au cours du délai de recours, un changement dans la capacité d'une partie à laquelle le jugement avait été notifié, le délai est interrompu. », et alinéa 2, « Le délai court en vertu d'une notification faite à celui qui a désormais qualité pour la recevoir. ».

⁹²⁶ Pour la notion de rétroactivité, voir *supra* n°150 et suivants.

⁹²⁷ Dans ce sens, Interruption de prescription, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 511, « Arrêt du cours de la prescription pour des causes déterminées par la loi (ex. par assignation) qui efface rétroactivement le délai écoulé avant le fait interruptif de sorte que si, après ce fait, la prescription recommence le délai antérieur ne court plus. » ; voir aussi l'ambiguïté des termes de l'article 2231 du Code civil, qui évoque la rétroactivité en parlant d'effacement de la durée, et qui rejette cette notion en parlant d'une nouvelle durée commençant à courir, article 2231 du Code civil, « L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien. ».

2°) L'encadrement du changement de la durée du temps juridique.

227. La nécessité et les modalités de l'encadrement des changements de la durée du temps juridique. En raison des conséquences potentiellement négatives que le changement de la durée du temps juridique peut entraîner (a), le système juridique va imposer un certain nombre de règles afin d'encadrer les éventuelles perturbations en découlant (b).

a)- La nécessité d'un encadrement du changement de la durée du temps juridique.

228. L'identification et l'appréciation des conséquences du changement de l'écoulement et de l'étendue de la durée du temps juridique. La suspension de l'écoulement de la durée du temps juridique et le changement de son étendue entraînent certaines conséquences qu'il convient tout d'abord d'identifier pour ensuite pouvoir les apprécier et déterminer leur dimension négative.

229. L'identification des conséquences du changement de l'écoulement et de l'étendue de la durée du temps juridique. A l'exception de la réduction de la durée du temps juridique, la suspension de son écoulement et la prolongation de son étendue conduisent toutes les deux à un allongement de la durée du temps juridique. Si cet allongement de la durée du temps juridique existe dans ces deux cas, il ne se vérifie pas sur le même plan selon qu'il résulte d'une suspension de son écoulement ou d'un allongement de son étendue.

Dans la première hypothèse, il ne s'agit pas d'un allongement de la durée du temps juridique dans son sens technique. En effet, la grandeur composant la durée du temps juridique n'est pas agrandie, seule sa comptabilité étant suspendue. Par conséquent, lorsque la durée est allongée en raison de la suspension de l'intervalle de temps, il s'agit d'un allongement indirect de la durée du temps juridique. Il n'existe que dans la réalité temporelle extra-juridique et non dans la réalité temporelle juridique⁹²⁸. En effet, cette cause d'allongement de la durée du temps

⁹²⁸ Voir par exemple, L. SAENKO, *Le temps en droit pénal des affaires*, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008, n°506, « L'Etat ne peut demander réparation ad vitam aeternam. Car, de par la loi, l'action publique ne vit que le temps d'un délai, un délai de prescription au terme duquel le ministère public, représentant de la Société, ne peut plus poursuivre. Toutefois, même emprisonnée dans ce délai fixe, la durée de vie de l'action publique n'en est pas pour autant réduite au temps de ce délai. En effet, par l'effet de certains mécanismes légaux, la durée juridique de l'action publique peut, tout en respectant les limites que lui impose le délai, s'inscrire dans un espace mathématique beaucoup plus long. Un délit commis il y a quinze ans – et dont la point de départ du délai triennal est parti à

juridique n'agrandit pas, en elle-même, l'étendue de l'espace constituant la durée du temps juridique. Elle la sectionne uniquement et contribue à lui donner, dans les faits sinon en droit, une existence plus longue en fonction de la durée de la suspension.

Dans la seconde hypothèse au contraire, il s'agit d'un allongement direct et technique de la durée du temps juridique. Cette cause d'allongement de la durée du temps juridique agrandit l'étendue même de l'espace de temps composant la durée.

Cependant, quelle que soit la réalité dans laquelle la durée du temps juridique est allongée, que cet allongement ne se vérifie que sur le plan de la réalité temporelle extra-juridique ou qu'il se vérifie également sur le plan de la réalité temporelle juridique, il produit les mêmes conséquences qu'il convient d'apprécier.

230. L'appréciation des conséquences du changement de l'écoulement et de l'étendue du temps juridique. Si la suspension et le changement de la durée du temps juridique sont possibles c'est bien parce qu'ils sont nécessaires et utiles⁹²⁹. Au-delà de leur utilité, la suspension et le changement de la durée du temps juridique produisent des conséquences négatives en ce qu'ils conduisent à allonger la durée du temps juridique⁹³⁰. La perception ou l'existence d'un allongement de la durée du temps juridique produit des conséquences négatives tant à l'égard de la notion de durée du temps juridique qu'à l'égard de sa fonction.

Qu'il existe dans la réalité juridique temporelle ou dans la réalité temporelle extra-juridique, l'allongement de la durée juridique produit tout d'abord des conséquences négatives par rapport à la notion même de durée juridique. Tel est par exemple le cas lorsqu'une durée juridique relativement courte est suspendue pendant une durée de temps assez longue. Cette suspension ne change pas la grandeur juridique de cet espace de temps. Elle en change au contraire sa portée et sa perception dans le temps extra-juridique. Or, plus le décalage entre le temps juridique est grand, moins la notion juridique de temps paraît pertinente. Ainsi, il peut sembler de moins en moins plausible de justifier ou de légitimer l'existence d'une durée juridique de deux ans qui tendrait à s'étaler sur une décennie car, dans cette hypothèse, cette durée relativement courte aurait dans les faits une durée relativement longue.

la même date – peut tout à fait, à l'heure d'aujourd'hui, ne pas être prescrit. Car le temps juridique ne s'écoule pas au même rythme que le temps mathématique (...). Le temps juridique, c'est un temps où trois années peuvent en durer quinze (...). ».

⁹²⁹ Voir *supra* n°218, à propos des fonctions de la suspension.

⁹³⁰ A l'exception encore une fois de sa réduction, qui, par définition, n'a pas pour conséquence d'allonger la durée du temps juridique.

L'allongement de la durée du temps juridique produit ensuite des conséquences négatives par rapport à la fonction qui lui est assignée. En ce que la durée du temps juridique est un moyen mis au service d'un certain nombre de finalités, l'allongement de la durée du temps juridique perturbe d'autant les fonctions qui lui sont assignées. Par exemple, si une durée a pour but d'éviter qu'un acte puisse être attaqué pendant une période trop longue de temps, comme ce qu'il en est des délais de prescription⁹³¹, l'allongement de cette durée porte autant atteinte à la fonction de ce délai, la remise en cause de l'acte demeurant possible pendant tout le temps de l'allongement de la durée du temps juridique. De même, si une durée limitée a pour but d'assurer la force obligatoire de la situation juridique qu'elle caractérise, l'allongement de la durée du temps juridique affaiblit d'autant la force obligatoire de cette obligation⁹³².

Les conséquences négatives produites par le changement de la durée à l'égard des fonctions qui lui sont assignées ne proviennent pas uniquement de sa suspension et de son allongement. La réduction de la durée du temps juridique peut elle aussi contribuer à parasiter la fonction initialement attribuée à la durée du temps juridique. Tel est, par exemple, le cas de la réduction de la durée d'une peine privative de liberté qui réduit d'autant sa finalité répressive. De même, la réduction partielle ou totale de la durée d'un délai de prescription aurait pour conséquence de priver le titulaire de la possibilité de défendre son droit. C'est pourquoi la réduction de la durée du délai de prescription ne peut être inférieure à un an⁹³³.

Afin de contenir et contrôler ces effets négatifs engendrés par le changement de l'écoulement et de l'étendue de la durée du temps juridique, le système juridique va prévoir des règles encadrant les dits changements.

b)- Les modalités d'encadrement du changement de la durée du temps juridique.

231. Les deux ordres de techniques d'encadrement des effets négatifs du changement de la durée juridique. Les techniques de lutte contre les effets négatifs engendrés par le changement de la durée du temps juridique qui s'offrent au système juridique sont de deux ordres, les unes étant d'un ordre non temporel, les autres d'ordre temporel.

⁹³¹ Pour la fonction de la prescription, voir *supra* n°354.

⁹³² Voir par exemple, P. ANCEL, « Droit au recouvrement de sa créance ou droit de ne pas payer ses dettes ? », *Dr. et pat.* mai 1998, n°60, p. 88.

⁹³³ Voir précité, l'article 2224 du Code civil.

D'une part, le système juridique peut jouer sur le domaine des règles autorisant le changement de la durée juridique. Il est en effet possible de restreindre le nombre de cas dans lesquels l'étendue ou l'écoulement de la durée du temps juridique peuvent être changés ou suspendus. Cette technique d'encadrement des effets négatifs du changement de la durée du temps juridique trouve une illustration avec les délais préfix qui ne sont, en général et en principe, pas susceptibles de suspension⁹³⁴, d'interruption⁹³⁵ et de modification⁹³⁶.

D'autre part, le système juridique peut utiliser la durée du temps juridique en lui faisant jouer le rôle de durée seuil minimum ou maximum en deçà ou au-delà duquel le changement de la durée du temps juridique ne peut aller. Autrement dit, le système juridique peut lutter contre les conséquences négatives du changement de la durée juridique en imposant une limite temporelle. Les durées seuils constituent ainsi une technique d'encadrement de la suspension et du changement de la durée du temps juridique. Afin d'éviter les effets négatifs qu'entraînent parfois le changement de la durée du temps juridique, le système juridique institue des seuils temporels. Il impose tantôt une durée maximale afin d'éviter un trop grand allongement de la durée du temps juridique, tantôt une durée minimale afin d'éviter un trop grand raccourcissement de la durée du temps juridique.

232. La durée maximale, technique d'encadrement du changement de l'écoulement et de l'étendue de la durée du temps juridique. La durée maximale ou durée butoir⁹³⁷ correspond à la grandeur au-delà de laquelle l'écoulement ou l'étendue de la durée, suspendue ou allongée, ne peut aller. En empêchant que la suspension ne se prolonge trop longtemps, le délai butoir permet de gérer le décalage entre temps juridique et temps extra-juridique⁹³⁸. Il tient ainsi compte des limites de l'autonomie du Droit par rapport aux faits. Afin d'éviter un allongement factuel trop grand du temps juridique dans la réalité temporelle extra-juridique, le système

⁹³⁴ O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, thèse., Bordeaux, 2002, n°195 et suivant, à propos de la suspension du délai préfix pour cause de minorité, et n°231 et suivants, à propos du principe de l'exclusion de la suspension du délai préfix et de ses limites.

⁹³⁵ O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, thèse, Bordeaux, 2002, n°244 et suivants, à propos des cas dans lesquels le délai préfix peut être interrompu.

⁹³⁶ O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, thèse, Bordeaux, 2002, n°164 et suivants, et les incertitudes de la jurisprudence quant à la possibilité de renoncer au bénéfice de l'expiration d'un délai préfix.

⁹³⁷ Article 2232 du Code civil, « Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit. » ; autre exemple, article 921 al.2 du Code civil « Le délai de prescription de l'action en réduction est fixé à cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, ou à deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, sans jamais pouvoir excéder dix ans à compter du décès. ».

⁹³⁸ Voir *supra* n°15.

juridique impose parfois des durées butoirs. Les seuils temporels utilisés comme des *maxima* ont donc notamment pour fonction d'assurer l'efficacité du temps juridique et d'éviter qu'une durée juridique ne se prolonge indéfiniment. Par exemple, imposer une durée butoir permet d'éviter que le possible allongement de la durée du délai de prescription ne soit trop long et ce, afin que la fonction de cette durée, à savoir, assurer une certaine stabilité et sécurité, ne soit pas excessivement mise à mal.

233. La durée minimale, technique d'encadrement de la réduction de l'étendue du temps juridique. Si la durée maximale ou butoir a pour but d'éviter les conséquences négatives découlant de l'allongement juridique ou factuel de la durée du temps juridique, la durée minimale ou incompressible⁹³⁹ a quant à elle pour objectif d'empêcher les conséquences négatives résultant du raccourcissement de la durée du temps juridique. Telle est la raison d'être du caractère incompressible de la durée de la période de sûreté d'une peine qui a pour but d'assurer une certaine existence à la durée de la peine et qui a pour fonction d'éviter que le condamné ne puisse obtenir de remise de peine pendant cette durée⁹⁴⁰. Affecter une durée juridique d'un seuil minimal ne vaut pas seulement pour les durées juridiques répondant à une fonction punitive. La durée minimale peut aussi être une caractéristique des délais de prescription. Dans ce cas, la durée minimale a une même raison d'être, assurer la réalisation de la fonction de ce délai, à savoir donner la possibilité d'agir⁹⁴¹. L'objectif est de faire en sorte que la raison pour laquelle le délai a été accordé puisse se réaliser, qu'il s'agisse d'un délai de prescription, de réflexion, d'action, etc.

⁹³⁹ Par exemple, selon l'article 2254 du Code civil, si la durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties, « Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an (ni étendue à plus de dix ans : délai butoir à l'aménagement conventionnel de la durée de la prescription) ».

⁹⁴⁰ P. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2004, n°592, afin de garantir la fonction répressive et préventive de la peine.

⁹⁴¹ Article 2254 du Code civil, si la durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties, « Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an (ni étendue à plus de dix ans : délai butoir à l'aménagement conventionnel de la durée de la prescription) ». Cette durée incompressible de la durée de prescription qui limite l'emprise de l'autonomie de la volonté sur la durée de la prescription a pour but d'éviter que l'aménagement conventionnel de la durée de ce délai ne réduise pas à néant l'existence même de principe de la prescription, et ce, afin que cet aménagement conventionnel ne soit pas le moyen de contourner par exemple la règle selon laquelle « Seule une prescription acquise est susceptible de renonciation. », aux termes de l'article 2250 du Code civil, qui interdit donc la renonciation anticipée de la prescription.

Nécessaire, l'adoption de règles portant sur les dimensions composant les unités de mesure de la durée du temps juridique est cependant incomplète. La mesure de l'espace temporel juridique ne peut se faire sans que les extrémités de ces unités ne soient régies.

2§- Les règles de mesure relatives aux extrémités encadrant les unités de mesure du temps juridique.

234. **La distinction entre les règles régissant les extrémités quantitatives et les règles régissant les extrémités qualitatives de la durée du temps juridique.** Les règles de mesure de la durée du temps juridique qui définissent les modalités comptables de mesure de cet espace portent sur les deux aspects au moyen desquels les unités de mesure du temps juridique sont construites. Elles sont tout d'abord relatives aux dimensions composant les unités de mesure de la durée du temps juridique. Elles sont ensuite relatives aux extrémités encadrant les unités de mesure de la durée du temps juridique, à savoir son point de départ et son point d'arrivée. Les règles de mesure de la durée du temps juridique définissent alors les modalités comptables de ces extrémités⁹⁴².

Les points de départ et d'arrivée étant soit quantitativement soit qualitativement définis, les règles portant sur les extrémités sont de deux ordres. Lorsque les extrémités temporelles sont quantitativement définies, il importe de savoir si les points de départ et de fin des durées du temps juridique sont inclus ou exclus du calcul de la durée juridique. Lorsque les extrémités temporelles sont qualitativement définies, il importe de savoir avec précision, à partir de quand la durée du temps juridique va exactement commencer ou terminer de s'écouler⁹⁴³.

Il faut donc envisager successivement les règles de mesure portant sur les extrémités quantitatives de la durée du temps juridique (A), puis envisager celles portant sur les extrémités qualitatives de la durée du temps juridique (B).

⁹⁴² Voir H. SOLUS, R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t.1, Sirey, Paris, 1961, n°430 et suivants.

⁹⁴³ Voir déjà à propos des problèmes soulevés par la date, *supra* n°107.

A- Les règles de mesure relatives aux extrémités quantitatives encadrant les unités de mesure du temps juridique.

235. La question de l'inclusion ou de l'exclusion des extrémités quantitatives des unités de mesure de la durée du temps juridique. La question centrale relative aux extrémités de type quantitatif de la durée du temps juridique porte sur le point de savoir si ce moment à partir duquel la durée juridique commence et termine de s'écouler doit être inclus ou au contraire exclu du calcul de l'espace de temps composant la durée du temps juridique. La question concerne à la fois le point de départ et le point d'arrivée quantitativement défini.

Le système juridique prévoit des règles variables. Tantôt le point de départ ou le point d'arrivée sont inclus dans le calcul de la durée du temps juridique, tantôt ils en sont exclus. Dans la première hypothèse, le moment à partir duquel la durée commence à s'écouler est décompté et s'impute dans le calcul de son étendue. Dans la seconde hypothèse, le moment à partir duquel la durée termine de s'écouler n'est pas décompté ne s'impute pas du calcul de son étendue.

Après avoir présenté les règles relatives au point de départ de la durée du temps juridique (1°), il faudra analyser celles relatives au point d'arrivée de la durée du temps juridique (2°) selon que ces règles prévoient leur inclusion ou leur exclusion du calcul de la durée du temps juridique.

1°) Les règles de mesure relatives au point de départ quantitatif de la durée du temps juridique.

236. L'inclusion ou l'exclusion du point de départ quantitatif de la durée du temps juridique. Le point de départ marquant le début de l'écoulement de la durée du temps juridique est parfois compris dans le calcul de cette durée, c'est-à-dire qu'il s'impute et fait partie du calcul de cette étendue. Dans l'hypothèse inverse, il est exclu de son calcul, c'est-à-dire qu'il ne s'impute pas et ne fait pas partie du calcul de cette durée.

L'inclusion du point de départ de type quantitatif de la durée du temps juridique trouve une illustration en procédure civile avec le *dies a quo* qui est en principe inclus dans le calcul de la durée lorsqu'un délai est exprimé en années ou en mois⁹⁴⁴.

L'exclusion du point de départ de type quantitatif de la durée du temps juridique trouve quant à elle une illustration lorsque les délais en procédure civile sont exprimés en jours⁹⁴⁵.

237. Les fonctions de l'inclusion ou de l'exclusion du point de départ quantitatif du calcul de la durée du temps juridiques. Le choix en faveur de l'inclusion ou de l'exclusion des extrémités quantitatives de la durée du temps juridique résulte d'une option établie en fonction de considérations d'ordre politique et technique.

D'une part, le choix en faveur de l'inclusion ou de l'exclusion des extrémités quantitatives de la durée du temps juridique se fait en fonction de considérations opportunes⁹⁴⁶ et, plus précisément, en fonction de la portée pratique et concrète de la durée du temps juridique dans la réalité temporelle extra-juridique. Sur le plan de l'opportunité, la règle de l'inclusion peut par exemple s'expliquer par un besoin de rapidité. La règle de l'exclusion de l'unité marquant le début de la durée peut quant à elle s'expliquer par l'idée d'utilité du temps⁹⁴⁷. Dans ce cas, il s'agit de donner un temps réel qui soit le plus étendu et ce afin d'accomplir ou de permettre la réalisation de la finalité assignée à la durée. Dans d'autres cas, la règle de l'exclusion de l'unité

⁹⁴⁴ Article 640 du Code de procédure civile, « Lorsqu'un acte ou une formalité doit être accompli avant l'expiration d'un délai, celui-ci a pour origine la date de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir. » ; *Dies a quo*, jour de départ, H. ROLAND, L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Litec, 3^{ème} éd., Paris, 1993, p. 101, « le *dies a quo* est compris dans le délai. Ce mode de computation ne s'applique qu'aux délais libellés en mois ou en années. » ; (cette règle d'inclusion trouve encore une illustration avec la durée de la semaine en droit du travail, article L.3122-1 du Code du travail, qui commence à s'écouler à partir de 0h le lundi, la première seconde de cette heure étant incluse dans sa durée).

⁹⁴⁵ H. ROLAND, L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1993, p. 101, « Lorsqu'un délai est exprimé en jours, « celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas » (Nouv. C. proc. civ., art. 641) ; le délai commence à courir à la fin de ce jour, à partir de l'heure zéro. » ; article 641 alinéa 1 du Code de procédure civile, « Lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas. ».

⁹⁴⁶ Voir par exemple, Année commencée année acquise (Catherinot), H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°21, « En droit civil, le problème du choix entre l'année commencée et l'année révolue se retrouvait dans de nombreuses situations (âge, prescription, où les textes romains étaient discordants, acquisition de la propriété...). Lorsque la loi n'avait pas disposé expressément (exemple : la déclaration de 1960 exige pour étudier le droit la dix-septième année commencée, c'est-à-dire seize ans et un jour) on se réglait selon la faveur ou le désavantage : l'année commencée était réputée accomplie quand la faveur pour la personne ou la chose la réclamait : au contraire, il fallait une année entière s'il avait un désavantage quelconque pour la personne, la chose ou le bien public à la réputer révolue quand elle n'était pas commencée ; en cas de faveur et d'inconvénient mélangés, il était jugé plus sûr de prendre le parti de l'année accomplie... ».

⁹⁴⁷ Voir *Dies a quo non computatur in termino*, Le terme de départ n'est pas compris dans le délai, H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°86, « En retenant cet adage, notre droit marque son attachement à la notion de délai utile. », qui « ne peut s'entendre que d'un délai dans lequel sont retenus tous les moments où le titulaire du droit a été en mesure d'agir effectivement. ».

constituant le point de départ de l'écoulement de la durée du temps juridique se justifie par la volonté d'éviter une instrumentalisation du temps juridique⁹⁴⁸. En effet, si le point de départ de la durée du temps juridique s'imputait systématiquement dans le calcul de l'étendue de la durée, il suffit que les sujets de droit décident de la faire commencer le plus tard afin de réduire d'autant l'étendue de cette durée⁹⁴⁹.

D'autre part, le choix en faveur de l'inclusion ou de l'exclusion des extrémités quantitatives de la durée du temps juridique se fait en fonction de considérations rationnelles. Ainsi, la règle de l'exclusion du point de départ de la durée du temps juridique semble cohérente lorsque la durée est très brève. Dans ce cas en effet, la règle de l'inclusion aurait alors pour conséquence de réduire de façon excessive une durée composée d'une étendue assez courte. Dans le même sens, la règle de l'inclusion du point de départ de la durée du temps juridique semble devoir être logiquement rejetée dès lors qu'elle conduit à des calculs trop précis et trop contraignants⁹⁵⁰.

Ces règles prévoyant l'inclusion ou l'exclusion du point de départ des unités de mesure de la durée du temps juridique doivent être complétées par celles portant sur leur point d'arrivée.

2°) Les règles de mesure relatives au point d'arrivée quantitatif de la durée du temps juridique.

238. L'inclusion ou l'exclusion du point d'arrivée quantitatif de la durée du temps juridique. Si le point de départ de la durée du temps juridique est tantôt inclus tantôt exclu du

⁹⁴⁸ L'instrumentalisation du temps juridique correspond à un détournement du temps juridique, à un détournement de la fonction assignée au temps juridique : le temps juridique est utilisé dans un but autre que celui pour lequel il a été accordé ; l'instrumentalisation du temps juridique correspond à un temps juridique détourné, utilisé de mauvaise foi, à un abus de temps juridique, d'une fraude au temps juridique ; pour la distinction de cette notion d'instrumentalisation par rapport à l'idée générale selon laquelle le temps juridique est un instrument au service de la règle de droit, voir *supra* n°11.

⁹⁴⁹ H. ROLAND, L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1993, p. 101, « A défaut, il serait loisible à la partie de réduire le temps laissé à son adversaire ; il lui suffirait d'attendre l'extrême fin de la journée pour accomplir l'évènement servant de point de départ au délai. ».

⁹⁵⁰ Si la durée exprimée en jours était mesurée selon la règle de l'inclusion du point de départ, cela conduirait à calculer cette durée en fonction de l'heure, ce que l'article 2228 du Code civil exclut ; article 2228 du Code civil, « La prescription se compte par jours, et non par heures. » ; H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°86, « La règle s'impose logiquement et techniquement. Logiquement, car le premier jour est nécessairement incomplet et un délai utile ne peut s'entendre que d'un délai dans lequel sont retenus tous les moments où le titulaire du droit a été en mesure d'agir effectivement. Techniquement, parce que, avec la solution contraire, il faudrait tenir compte de l'heure à laquelle l'acte a été fait, ce qui amènerait à calculer par heure un délai que la loi a fixé autrement. En conséquence, le délai ne commence à courir qu'à l'expiration du dies a quo, le lendemain à zéro heure. ».

calcul de la durée du temps juridique, il en va de même pour ce qui est de son point d'arrivée⁹⁵¹. Lorsque la règle de l'inclusion est retenue, le point d'arrivée est compté et s'impute dans le calcul de l'étendue de la durée du temps juridique. A l'inverse, lorsque c'est la règle de l'exclusion qui est retenue, il n'est pas décompté et ne fait pas partie du calcul de cette étendue.

La règle de l'inclusion du point d'arrivée du calcul de la durée du temps juridique trouve une illustration en procédure civile avec le *dies ad quem*. Selon l'article 642 alinéa 1 du Code de procédure civile, « Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. ». Parce que « le jour de l'échéance entre en ligne de compte », l'acte doit « être accompli au plus tard le dernier jour à vingt-quatre heures⁹⁵². Dans une telle hypothèse, on parlera le plus souvent de durée accomplie⁹⁵³.

La règle de l'exclusion du point d'arrivée quantitativement défini de la durée du temps juridique permet quant à elle « l'accomplissement de la formalité le lendemain du jour où le délai a mathématiquement expiré »⁹⁵⁴. Dans une telle hypothèse, on parlera le plus souvent de durée révolue⁹⁵⁵. Cette règle de l'exclusion du point d'arrivée de la durée du temps juridique a pour effet de permettre l'accomplissement de la formalité à une date plus lointaine que celle du

⁹⁵¹ Voir H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t.1, Sirey, Paris, 1961, n°433, « La détermination précise du jours où un délai vient à expiration, - et que l'on appelle le « dies ad quem », - suscite parfois quelques difficultés. En réalité d'ailleurs, le problème est double. a) Il faut tout d'abord être fixé sur la manière dont le délai doit être décompté. b) Il faut ensuite résoudre la question de savoir à quel moment peut être valablement fait l'acte pour lequel ce délai a été imparti : le jour même de l'expiration du délai ou le lendemain ? La réponse à cette question varie selon que le délai dont il s'agit est franc ou non. ».

⁹⁵² *Dies ad quem*, Jour d'arrivée, H. ROLAND, L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1993, p. 101 ; article 641 alinéa 2 du Code de procédure civile, « Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, ce délai expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai. A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois. » ; article 642, alinéa 1, « Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. », *Dies ad quem*, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 308, « *Dernier jour du délai, d'après le compte strict des jours ou du quantième (NCPC, a. 641), jour à la fin duquel le délai expire (NCPC, a. 642 : il s'agit d'un délai franc).* ».

⁹⁵³ Article 388 du Code civil, « Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis. », article 414 du Code civil « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis », article 2229 du Code civil, « Elle (la prescription extinctive) est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli ».

⁹⁵⁴ H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°86.

⁹⁵⁵ Cette règle de mesure, conduisant à l'exclusion du point d'arrivée de la durée du temps juridique est parfois qualifiée de durée franche, voir par exemple H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t.1, Sirey, Paris, 1961, n°435, « Il ne suffit pas de déterminer le moment précis où un délai vient à expiration, encore faut-il savoir si le jour de l'échéance, - le dies ad quem, - est ou non compris dans le délai. (...). S'il s'agit d'un délai franc, le dernier jour utile, (...), le dies ad quem n'est pas compris dans le délai ; si au contraire, le délai n'est pas franc, le dies ad quem est inclus dans le délai (...). » ; cependant, la notion de durée franche renvoie aussi à une durée dont le point de départ et le point d'arrivée sont tous deux exclus du calcul.

lendemain du jour où le délai a mathématiquement expiré. Tel est par exemple le cas de la prorogation de la durée venant à expiration un jour non ouvrable⁹⁵⁶ ou férié⁹⁵⁷.

Lorsque le point de départ et d'arrivée de la durée du temps juridique sont tous les deux exclus, la durée est qualifiée de franche⁹⁵⁸.

Et si la mesure de la durée du temps juridique exige que soient définies les règles portant sur ses extrémités quantitatives, il est par ailleurs nécessaire de déterminer les règles de mesure portant sur ses extrémités qualitatives.

B- Les règles de mesure relatives aux extrémités qualitatives encadrant les unités de mesure du temps juridique.

239. La définition des extrémités qualitatives de la durée du temps juridique. Si les règles de mesure relatives aux extrémités quantitatives doivent se prononcer quant à leur inclusion ou leur exclusion du calcul de la durée du temps juridique, celles qui sont relatives aux extrémités qualitatives doivent quant à elles définir et interpréter le fait générateur et le fait extincteur marquant le début et la fin de la durée du temps juridique. En effet, avec les extrémités

⁹⁵⁶ C'est-à-dire un jour non travaillé, au sens du Code du travail, voir *supra* n°217; Jour ouvrable, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 521, « Jour pendant lequel on travaille, par opp. à jour chômé. » ; voir *supra* n°217.

⁹⁵⁷ Voir par exemple, article 642 alinéa 2 du Code de procédure civile, « Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. ».

⁹⁵⁸ Délai franc, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 279, « Qualificatif naguère donné au délai de procédure dans le calcul duquel n'étaient compris ni le jour de l'acte, de l'évènement, de la décision ou de la notification qui les faisaient courir ni –contrairement à la règle actuelle- le jour de l'échéance (le délai étant allongé d'un jour) » ; Franche, sens 4, délai franc, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 428, « Délai dans lequel on ne compte ni le jour du fait (évènement, acte, notification) qui le fait courir (dies a quo), ni le jour qui, d'après la stricte durée du délai, devrait être le dernier (dies ad quem), de telle sorte que le jour suivant est encore (par faveur) dans le délai. Ex. une assignation dite « à huitaine franche », remise le jeudi à son destinataire, obligeait celui-ci à comparaître non le vendredi mais le samedi de la semaine suivante. » ; *Dies a quo non computatur in termino*, Le terme de départ n'est pas compris dans le délai, H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°86, p. 162, « dans le contentieux administratif, on est resté jusqu'à présent à la notion de délai franc dans lequel on ne fait état ni du dies a quo ni du dies ad quem » ; par exemple, article 4 du décret du 5 novembre 1870, lorsqu'une contravention a été commise dans un délai de trois jours francs à compter de la publication de la loi créant l'incrimination, les tribunaux peuvent écarter la peine encourue, si le contrevenant démontre son ignorance, cité par J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°341 ; de même, si la loi est exécutoire dès sa promulgation, elle n'est obligatoire à Paris un jour franc après la parution du Journal Officiel contenant la loi, et en province, un jour franc après l'arrivée de ce Journal Officiel dans le chef lieu d'arrondissement, J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990, n°345, « La formule « jour franc » signifie que dans le calcul du délai on ne tient pas compte du jour d'arrivée ou de parution du Journal Officiel. Par exemple, une loi est publiée au Journal Officiel du 15 janvier. Elle est obligatoire à Paris le 17 à 0heure. Le journal Officiel arrive à Bordeaux le 16 janvier. La loi y est obligatoire le 18 janvier à 0heure. ».

qualitatives, il n'est pas question de savoir si le fait générateur et le fait extincteur marquant le début ou la fin de la durée doivent être décomptés du calcul de la durée puisque ces extrémités ne sont pas définies par rapport à un chiffre. Ces extrémités étant définies par rapport aux conditions de formation et d'extinction d'une situation juridique⁹⁵⁹, il s'agit de savoir à partir de quel moment exact et précis ces conditions existent, sont constituées. Pour cela, il faut que soient déterminées avec précision les conditions exactes de leur réalisation ce qui implique de savoir précisément et exactement sous quelles conditions la durée du temps juridique va commencer ou terminer de s'écouler.

La situation juridique marquant le début de la durée juridique qui correspond au fait générateur ou celle marquant la fin de la durée juridique qui correspond au fait extincteur est déterminée à partir de notions juridiques définies soit de façon objective, c'est-à-dire générale et concrète, soit de façon subjective, c'est-à-dire spéciale et concrète⁹⁶⁰. Or, le travail d'interprétation varie en fonction du type de notion juridique au moyen de laquelle la durée du temps juridique est encadrée, selon qu'elle l'est par rapport à une notion objectivement définie (1°) ou par rapport à une notion subjectivement définie (2°).

1° Les règles de mesure relatives à une notion objectivement définie.

240. Le travail de définition de la notion juridique objective. Lorsque la notion juridique est objectivement définie, le travail d'interprétation du fait générateur et du fait extincteur est classique car il vise à dépasser l'incertitude minimale et inhérente à toute règle de droit. Ce travail classique d'interprétation de la règle de droit voire, le cas échéant, le travail de création de la règle de droit par le juge en cas de vide législatif⁹⁶¹, n'en est pas moins complexe⁹⁶². Bien qu'essentielle et résultant d'un travail classique de définition de la règle de droit, la

⁹⁵⁹ Pour la définition du fait générateur, voir *supra* n°198, pour la définition du fait extincteur, voir *supra* n°203.

⁹⁶⁰ Voir *supra* n°100.

⁹⁶¹ Article 4 du Code civil, « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. ».

⁹⁶² Voir pour l'enjeu que constitue une telle définition, les conséquences attachées à la date de conclusion du contrat, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°158, la date de conclusion du contrat déterminant la loi qui lui est applicable, le transfert des risques etc. ; B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Droit civil, Les obligations, Contrat*, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 1998, n°359 et suivants, « *Les intérêts liés à la date de conclusion.* » ; voir aussi *supra* n°90, pour les enjeux de la date.

détermination exacte et précise des conditions d'une situation juridique n'est pas forcément aisée⁹⁶³.

Se pose notamment la question de savoir si toutes les conditions de définition de la naissance ou de la disparition de la notion juridique ont la même importance et si elles doivent par conséquent toutes être réunies pour que la situation juridique soit valablement née ou qu'elle ait valablement disparu.

Il arrive parfois que la loi fournisse elle-même des précisions. Tel est par exemple le cas des articles L.612-2 et R.612-8 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que la date de dépôt du brevet d'invention correspond à celle de remise d'au moins un exemplaire de la requête, de la description et d'une ou plusieurs revendications, même si ces pièces sont irrégulières en la forme⁹⁶⁴. Tel est également le cas de l'article 1583 du Code civil qui prévoit que la vente est parfaite dès que les parties ont convenu de la chose et du prix⁹⁶⁵, l'indétermination des autres conditions n'empêchant pas la formation du contrat à cette date⁹⁶⁶.

Lorsque la loi ne fournit pas d'indications suffisamment précises, ou lorsque la réalité factuelle est beaucoup trop complexe, c'est à la jurisprudence que revient le rôle de déterminer les conditions exactes de formation⁹⁶⁷ ou d'extinction de la notion juridique.

⁹⁶³ Voir déjà *supra* n°107 à propos des difficultés soulevées par la date.

⁹⁶⁴ Article L. 612-2 du Code de la propriété intellectuelle, « La date de dépôt de la demande de brevet est celle à laquelle le demandeur a produit les documents qui contiennent : a) Une indication selon laquelle un brevet est demandé ; b) Les informations permettant d'identifier ou de communiquer avec le demandeur ; c) Une description, même si celle-ci n'est pas conforme aux autres exigences du présent titre, ou un renvoi à une demande déposée antérieurement dans les conditions fixées par voie réglementaire. » ; Article R 612-8 du Code de la propriété intellectuelle, alinéa 1, « Le bénéfice de la date de dépôt de la demande de brevet est acquis à la date de la remise d'au moins un exemplaire des pièces énumérées à l'article L. 612-2, rédigées en langue française, sous réserve des dispositions de l'article R. 612-21. », alinéa 2, « Lorsque l'une des pièces mentionnées à l'alinéa précédent fait défaut, invitation est faite au demandeur d'avoir à compléter la demande de brevet dans le délai de deux mois. », alinéa 3, « Si le demandeur défère à cette invitation, la date de dépôt est celle à laquelle la demande a été complétée ; cette date est notifiée au demandeur. Dans le cas contraire, la demande est déclarée irrecevable ; les pièces remises sont renvoyées au demandeur et les redevances éventuellement acquittées lui sont remboursées. », alinéa 4, « Un renvoi à une demande déposée antérieurement effectué conformément au c de l'article L. 612-2 doit indiquer la date de dépôt, le numéro de cette demande et l'office auprès duquel elle a été déposée. Un tel renvoi doit préciser qu'il remplace la description et, le cas échéant, les dessins », alinéa 5, « Si la demande contient un renvoi conformément à l'alinéa précédent, une copie de la demande déposée antérieurement, accompagnée, le cas échéant, de sa traduction en langue française doit être produite dans un délai de deux mois à compter du dépôt de la demande. ».

⁹⁶⁵ Article 1583 du Code civil, « Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. ».

⁹⁶⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°155, « Le détail des obligations restant ainsi provisoirement indéterminé, on se trouve dans la situation dite de formation successive du contrat. ».

⁹⁶⁷ Voir par exemple toute la jurisprudence relative à la formation du contrat entre absents, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°171 et suivants.

Ce travail d'interprétation, nécessaire à la mesure de la durée du temps juridique et relatif à la détermination de la situation juridique qui l'encadre, l'est encore plus lorsque la durée du temps juridique est encadrée par une situation juridique subjective.

2°) Les règles de mesure relatives à la date qualitative subjectivement définie.

241. L'interprétation, partie intégrante de la situation juridique déterminée par rapport à une notion juridique subjective. La notion juridique subjective correspond soit à une notion indéterminée, soit à un standard⁹⁶⁸. Si le standard se distingue en principe et théoriquement de la notion juridique objectivement indéterminée⁹⁶⁹, ces deux types de notion se rapprochent d'un point de vue concret et pratique en ce que leur contenu dépend d'un travail d'interprétation. Lorsque la notion juridique par rapport à laquelle la situation juridique est définie est de type subjectif, sa détermination dépend d'un travail d'appréciation portant sur la normalité ou la moralité des éléments constitutifs de la notion juridique tels qu'ils se réalisent en l'espèce.

Un tel travail d'interprétation peut être illustré avec la définition du « contretemps » qui caractérise le droit au partage des indivisaires d'une indivision conventionnelle à durée indéterminée. Aux termes de l'article 1873-3 alinéa 2 du Code civil, « La convention peut également être conclue pour une durée indéterminée. Le partage peut, en ce cas, être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps. », tout l'enjeu étant alors de définir ce qu'est un contretemps. La jurisprudence considère que la notion de contretemps signifie que le partage ne peut pas être demandé lorsqu'il est fondé sur des motifs malicieux, sur une intention de nuire, ou lorsqu'il intervient à un moment défavorable d'un point de vue économique ou familial⁹⁷⁰.

⁹⁶⁸ Voir *supra* n°101.

⁹⁶⁹ Voir *supra* n°101.

⁹⁷⁰ F.-X. TESTU, « Indivision », *Rép. Civ. Dalloz*, nov. 1997, n°1165, « Il s'agit d'exclure les demandes en partage purement malicieuses, et celles qui sont formées à un moment défavorable pour des raisons économiques ou familiales. », n°1166, « Le droit au partage subsiste donc malgré la convention ; il perd simplement son caractère discrétionnaire. » ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°500, « Dans le cas d'une indivision à durée indéterminée, chacun des indivisaires peut demander le partage à tout moment à condition qu'il ne soit pas de mauvaise foi et de ne pas la provoquer à contretemps (art. 1873-3 al.2, C. civ.), c'est-à-dire avec l'intention de nuire ou dans des conditions contraires à l'intérêt commun. » ; C. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, 10^{ème} éd., Litec, Paris, 2009, n°212, « Si la durée de la convention n'est pas déterminée, les indivisaires s'engagent seulement à ne pas provoquer le partage « de mauvaise foi ou à contretemps », c'est-à-dire de manière préjudiciable aux autres indivisaires : le droit au partage cesse seulement d'être discrétionnaire. ».

L'illustration de ce travail d'interprétation relatif à une situation encadrant la durée du temps juridique et déterminée par rapport à une notion juridique indéterminée peut être illustrée avec la dissolution d'une indivision conventionnelle à durée déterminée⁹⁷¹. Elle peut également l'être avec la dissolution d'une société à durée déterminée⁹⁷². Dans les deux cas, la durée de la situation juridique prend fin pour de justes motifs. Il a par conséquent été nécessaire de préciser cette notion de « juste motif ». La jurisprudence considère qu'elle signifie que le partage ne peut être demandé que si des circonstances nouvelles justifient sérieusement de mettre fin à l'indivision, comme par exemple la mésentente entre indivisaires ou l'inexécution de leurs obligations⁹⁷³.

L'ensemble des règles de mesure de la durée du temps juridique, qu'elles portent sur les dimensions composant les unités de mesure de la durée du temps juridique ou sur les extrémités les encadrant, permet de rendre l'espace du temps juridique mesurable car elles sont les conditions nécessaires à la mise en œuvre des unités de mesure de la durée du temps juridique.

⁹⁷¹ Article 1873-3 du Code civil, alinéa 1, « La convention peut être conclue pour une durée déterminée qui ne saurait être supérieure à cinq ans. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties. Le partage ne peut être provoqué avant le terme convenu qu'autant qu'il y en a de justes motifs. », alinéa 2, « La convention peut également être conclue pour une durée indéterminée. Le partage peut, en ce cas, être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps. ».

⁹⁷² Article 1844-7 du Code civil, Article 1844-7 du Code civil, « La société prend fin : 1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ; 2° Par la réalisation ou l'extinction de son objet ; 3° Par l'annulation du contrat de société ; 4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ; 5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ; 6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5 ; 7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ; 8° Pour toute autre cause prévue par les statuts. ».

⁹⁷³ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°500, dans le cadre d'une indivision à durée déterminée, « le partage peut être demandé avant le terme conventionnel par un indivisaire pour des justes motifs (art.1873-3, C.civ.), c'est-à-dire des circonstances nouvelles qui justifient sérieusement de mettre fin à l'indivision, telle qu'une mésentente entre indivisaires ou l'inexécution de leurs obligations. ».

Conclusion Chapitre II.

242. La chronométrie, fondement technique nécessaire à la construction de l'espace temporel juridique. Lorsque la dimension temporelle juridique correspond à l'espace dans lequel se déroulent les situations juridiques, le système juridique utilise la chronométrie qui est la science de la mesure de la durée.

La chronométrie qui permet de rendre l'espace temporel juridique mesurable et mesuré combine deux ordres de techniques : les unités de mesure d'une part et les règles de mesure d'autre part.

D'une part, les unités de mesure sont les techniques utilisées pour définir l'étendue de l'espace temporel juridique. Elles résultent de la dimension composant ces unités et des extrémités les encadrant. Il apparaît que la dimension les composant et les extrémités les encadrant peuvent être définies quantitativement, c'est-à-dire par rapport à un chiffre, ou qualitativement, c'est-à-dire par rapport à une notion ou situation juridique.

D'autre part, les règles de mesure sont les techniques utilisées pour calculer l'étendue de l'espace temporel juridique. Afin de comptabiliser les unités de mesure de la durée du temps juridique, il convient en effet de définir les règles de calcul relatives aux dimensions les composant et aux extrémités les encadrant.

Lorsque ces règles portent sur la dimension composant les unités de mesure, elles vont déterminer les modalités comptable de cette étendue. Lorsque l'unité de mesure est composée d'une dimension quantitative, elles définissent les modalités de calcul de la dimension mathématique au moyen de laquelle la durée du temps juridique est mesurée. Elles sont le plus souvent scientifiquement précises mais elles peuvent aussi être approximatives. Lorsque l'unité de mesure est composée indifféremment d'une dimension qualitative ou quantitative, ces règles prévoient son possible changement et qui consiste soit dans la suspension de son écoulement, soit dans la réduction ou dans l'allongement de son étendue.

Lorsque ces règles portent sur les extrémités encadrant les unités de mesure, elles vont alors déterminer le moment à partir duquel et celui jusqu'auquel la durée commence et termine de s'écouler. Lorsque l'extrémité est quantitativement définie, ces règles déterminent leur inclusion ou leur exclusion. Lorsqu'elle est qualitativement définie, elles interprètent les éléments constitutifs de la notion juridique ou les éléments caractéristiques de la situation juridique par rapport à laquelle la durée est mesurée.

L'ensemble de ces techniques permet ainsi de construire l'espace temporel juridique entendu comme l'espace dans lequel les situations juridiques se déroulent. La durée du temps juridique devient alors mesurable et peut être mesurée.

La chronométrie s'ajoute ainsi à la chronologie qui regroupe quant à elle l'ensemble des techniques au moyen desquelles est organisé le temps juridique, entendu comme milieu temporel juridique au sein duquel les situations juridiques se succèdent.

Conclusion Titre II.

243. La chronologie et la chronométrie, les deux techniques de construction du temps juridique. Le temps juridique correspond tantôt à un espace organisé au sein duquel les situations juridiques se succèdent, tantôt à un milieu mesuré dans lequel les situations juridiques se déroulent.

Dans sa première acception, la justification de l'existence substantielle de la dimension temporelle juridique se fonde sur la chronologie qui est la science des dates et de l'ordre des situations juridiques et qui constitue le fondement technique de la construction du milieu temporel juridique. Qu'elle soit quantitative ou qualitative, la date désigne la technique juridique permettant de situer la formation, l'exécution et l'extinction des situations juridiques. Il apparaît que la date d'une situation juridique peut être changée et qu'il existe trois types de report de date : son report en avant, son report en arrière anticipatif et son report en arrière rétroactif. De plus, malgré le caractère irréversible du milieu temporel juridique, l'organisation des situations juridiques peut être inversée. Cette inversion de l'organisation temporelle des situations juridiques correspond à l'anticipation et à la rétroactivité. L'anticipation signifie qu'une situation juridique est valablement formée alors qu'une ou plusieurs de ses conditions, en principe antérieures à sa formation, peuvent exceptionnellement être postérieures. La rétroactivité se définit comme la production des effets d'un acte accompli ou d'un fait survenu, à une date antérieure à sa survenance ou à son accomplissement.

Dans sa seconde acception, la justification de l'existence substantielle de la dimension temporelle juridique se fonde sur la chronométrie qui est la science de la mesure de la durée et qui constitue le fondement technique de la construction de l'espace temporel juridique. La chronométrie combine deux ordres de techniques : les unités de mesure et les règles de mesure. Les unités de mesure sont les instruments utilisés pour définir l'étendue de l'espace temporel juridique. Elles résultent de la combinaison de la dimension les composant et des extrémités les encadrant et peuvent être définies quantitativement ou qualitativement, c'est-à-dire par rapport à un chiffre ou par rapport à une notion ou situation juridique. Les règles de mesure déterminent les modalités comptables de cette étendue. Pour calculer la durée du temps juridique, il convient de définir les règles de calcul relatives aux dimensions les composant et aux extrémités les encadrant. Il s'agit alors de définir les modalités de calcul de la dimension

mathématique au moyen de laquelle la durée du temps juridique est mesurée. Il s'agit également d'encadrer la suspension de son écoulement ou le changement de son étendue. Enfin, le calcul de la durée du temps juridique implique de déterminer le moment exact à partir duquel la durée commence ou termine de s'écouler.

L'ensemble de ces techniques chronologiques et chronométriques permet ainsi de construire le temps juridique, soit qu'il constitue un milieu au sein duquel les situations juridiques se succèdent, soit qu'il constitue un espace dans lequel les situations juridiques se déroulent.

Conclusion 1^{ère} Partie.

244. **Le temps juridique ou la dimension temporelle construite par le Droit.** Le temps juridique est une réalité propre au droit, distincte de la réalité temporelle extra-juridique. Son existence se justifie sur un double plan. Elle se justifie tout d'abord d'un point de vue philosophique, l'existence d'un concept de temps juridique devant être justifiée. Elle se justifie ensuite d'un point de vue technique, l'existence de la substance du temps juridique devant être expliquée.

Sur un plan philosophique, l'existence conceptuelle du temps juridique se fonde sur un double principe : celui de l'autonomie du Droit par rapport aux faits qui explique l'existence abstraite du concept de temps juridique et celui de la soumission du Droit aux faits qui limite l'existence concrète du concept de temps juridique. Le temps juridique n'existe en tant que concept et d'un point de vue abstrait qu'à condition de reconnaître le principe selon lequel le Droit est autonome par rapport aux faits en général et par rapport au temps extra-juridique en particulier. Au regard de ce même principe, le temps qui est l'objet de la règle de droit est nécessairement construit par le système juridique. Toutefois, le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits n'explique que l'existence abstraite du concept de temps juridique. D'un point de vue concret, le concept de temps juridique est déterminé par le principe selon lequel le Droit est soumis aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier. Au regard de ce principe, le temps juridique est un concept dont l'existence concrète est nécessairement relative. Loin de se contredire, ces deux principes se complètent : le premier principe explique l'existence abstraite et autonome du temps juridique par rapport au temps extra-juridique alors que le second explique la limite concrète de son existence dépendante du temps extra-juridique.

Sur un plan technique, l'existence substantielle du temps juridique se fonde sur deux ordres de moyens : la chronologie qui permet de construire substantiellement le milieu temporel juridique et la chronométrie qui permet de construire substantiellement l'espace temporel juridique.

La chronologie est la science des dates et de l'ordre des situations juridiques. Elle constitue le fondement technique nécessaire à la construction du milieu temporel juridique. La date désigne la technique juridique permettant de situer la formation, l'exécution et l'extinction des

situations juridiques. Il apparaît qu'elle peut être reportée en avant ou en arrière et, dans cette dernière hypothèse, de façon anticipative ou rétroactive. De plus, et malgré le caractère irréversible du milieu temporel juridique, il ressort de l'analyse que l'organisation des situations juridiques peut être inversée. Cette inversion correspond à l'anticipation qui signifie qu'une situation juridique est valablement formée alors qu'une ou plusieurs de ses conditions, en principe antérieures à sa formation, peuvent exceptionnellement être postérieures. Elle désigne également la rétroactivité qui se définit comme la production des effets d'un acte accompli ou d'un fait survenu, à une date antérieure à sa survenance ou à son accomplissement.

La chronométrie est la science de la mesure de la durée des situations juridiques. Elle constitue le fondement technique nécessaire à la construction de l'espace temporel juridique. Elle combine deux ordres de techniques : les unités de mesure et les règles de mesure. Les unités de mesure, qui sont les instruments utilisés pour définir l'étendue de l'espace temporel juridique, résultent de combinaison de la dimension les composant et des extrémités les encadrant. Il apparaît qu'elles peuvent être définies quantitativement, c'est-à-dire par rapport à un chiffre, ou qualitativement, c'est-à-dire par rapport à une notion ou situation juridique. Les règles de mesure, qui déterminent les modalités comptables de cette étendue, définissent les règles de calcul relatives aux dimensions composant les unités de mesure et aux extrémités les encadrant.

L'ensemble de ces fondements philosophiques et techniques permet ainsi de justifier l'existence et la construction du temps juridique, que ce dernier constitue un milieu au sein duquel les situations juridiques se succèdent ou qu'il soit entendu comme un espace dans lequel les situations juridiques se déroulent.

Après avoir justifié, démontré et expliqué l'existence du temps juridique, il devient alors possible d'analyser les caractères de cette dimension temporelle juridique.

2^{de} PARTIE. LES CARACTERISTIQUES DU TEMPS JURIDIQUE.

245. **L'analyse des caractéristiques du temps juridique chronométrique.** L'étude des caractéristiques du temps juridique se limite à l'étude des caractéristiques du temps juridique chronométrique, à l'exclusion de l'étude des caractéristiques de l'ordre du temps juridique. Le milieu temporel juridique, qui correspond au temps juridique chronologique, n'a pas de caractéristiques propres. Etant unique, il n'existe qu'un seul milieu temporel juridique, composé d'une pluralité de situations juridiques⁹⁷⁴. Si le milieu temporel juridique est unique et si l'organisation temporelle est irréversible⁹⁷⁵, les situations juridiques qui le composent et l'ordre dans lequel elles sont organisées sont pluraux⁹⁷⁶. Il ne s'agit cependant pas de caractéristique propre au milieu temporel juridique mais à son contenu⁹⁷⁷.

Par conséquent, seules les caractéristiques de l'espace temporel juridique, c'est-à-dire de la durée du temps juridique, seront analysées. En fonction des différentes caractéristiques attribuées à l'espace temporel qui compose les situations juridiques, il existe une pluralité de durées du temps juridique à partir desquelles il est possible de construire une typologie.

246. **Les deux principaux espaces temporels juridiques ou les deux types de durée du temps juridique.** La durée du temps juridique correspond à un espace mesurable et mesuré par le système juridique qui compose les situations juridiques. La notion de durée peut désigner la mesure de l'espace du temps juridique. Elle renvoie dans ce cas aux techniques mises en œuvre par le système juridique pour construire et pour mesurer l'espace de son temps⁹⁷⁸. Elle peut par ailleurs désigner l'étendue de l'espace du temps juridique. Elle désigne dans ce cas les caractéristiques de cet espace temporel juridique.

⁹⁷⁴ Voir *supra* n°130.

⁹⁷⁵ Voir *supra* n°139.

⁹⁷⁶ Pour la notion d'anticipation, voir *supra* n°141 et suivants ; pour la notion de rétroactivité, voir *supra* n°149 et suivants.

⁹⁷⁷ C'est pourquoi, si l'analyse de la date de naissance des droits et situations juridiques est utile notamment en ce qui concerne la formation des situations juridiques imparfaites, elle ne correspond pas à l'analyse du temps juridique lui-même mais à son utilisation ; pour la notion de situation juridique imparfaite et leur date de naissance, voir *supra* n°92, 109.

⁹⁷⁸ Voir *supra* n°169 et suivants.

En droit privé positif, le terme « temps », entendu comme l'étendue de l'espace temporel juridique, apparaît fréquemment. Par exemple, les articles 342 alinéa 3⁹⁷⁹, 617⁹⁸⁰, 704⁹⁸¹, 1115⁹⁸², 1176⁹⁸³ et 1177⁹⁸⁴, 1304⁹⁸⁵, 1384 al. 6⁹⁸⁶, 1709⁹⁸⁷, 1724 al. 2⁹⁸⁸, 1760⁹⁸⁹, 1780⁹⁹⁰, 1815, 1881, 2219⁹⁹¹, 2264⁹⁹², 2266⁹⁹³, 2488⁹⁹⁴ du Code civil, tout comme le titre du chapitre V, du titre XX, du Livre troisième, « Du *temps* requis pour prescrire », ou bien encore l'article 10 de la loi du 6 juillet 1989, l'utilisent comme synonyme de durée. Les articles 131-1⁹⁹⁵ et 132-18⁹⁹⁶ du

⁹⁷⁹ Article 342 alinéa 3 du Code civil, « L'action (à fins de subsides) est recevable même si le père ou la mère était *au temps* de la conception, engagé dans les liens du mariage avec une autre personne, ou s'il existait entre eux un des empêchements à mariage réglés par les articles 161 à 164 du présent code ».

⁹⁸⁰ Article 617 du code civil, « L'usufruit s'éteint, par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ; ».

⁹⁸¹ Article 704 du code civil, « Elles (les servitudes) revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user ; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707. ».

⁹⁸² Article 115 du code civil, « Un contrat ne peut être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi. ».

⁹⁸³ Article 1176 du Code civil, « Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le *temps* est expiré sans que l'événement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie ; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas. ».

⁹⁸⁴ Article 1177 du Code civil, « Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé : elle l'est également, si avant le terme il est certain que l'événement n'arrivera pas ; et s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas. ».

⁹⁸⁵ Article 1304 alinéa 1 du code civil, « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée par un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans. ».

⁹⁸⁶ Article 1384 alinéa 6 du Code civil, Les maîtres et les commettants sont responsables « du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. ».

⁹⁸⁷ Article 1709 alinéa 1 du code civil, « Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à payer. ».

⁹⁸⁸ Article 1724 alinéa 2 du Code civil, « Mais, si ces réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé. »

⁹⁸⁹ Article 1760 du Code civil, « En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le *temps* nécessaire à la relocation, sauf préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus. ».

⁹⁹⁰ Article 1780 alinéa 1 du code civil, « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. ».

⁹⁹¹ Article 2219 du Code civil, « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant certain laps de temps. ».

⁹⁹² Article 2264 du Code civil, « Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire. ».

⁹⁹³ Article 2266 du Code civil, « Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais pas quelque laps de temps que ce soit. ».

⁹⁹⁴ Article 2488 4° du Code civil, « La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège. ».

⁹⁹⁵ Article 131-1 in fine du Code pénal, « La durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à *temps* est de dix ans au moins. ».

⁹⁹⁶ Article 132-18 du code pénal, « Lorsqu'une infraction est punie de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, la juridiction peut prononcer une peine de réclusion criminelle ou de détention criminelle à *temps*, ou une peine d'emprisonnement qui ne peut être inférieure à deux ans. ».

Code pénal emploient également le terme « temps » dans le sens de durée. Telle est aussi la définition donnée par le vocabulaire juridique de la notion de temps, comme étant « *le temps mesuré, la portion de durée légalement, judiciairement ou conventionnellement déterminée (...)* »⁹⁹⁷.

Le terme « durée » est parfois directement utilisé dans les textes, comme à l'article 271 du Code civil⁹⁹⁸, à l'article 1676 al. 3 du code civil qui parle de « durée du temps », à l'article 1769 al. 1 à propos de la durée du bail⁹⁹⁹, à l'article 1838 à propos de la durée de la société, à l'article 1815 à propos de la durée du cheptel, à l'article 2222¹⁰⁰⁰ à propos de la durée de la prescription, à l'article 2397-2° à propos de l'usufruit et de ses accessoires, ou bien encore à l'article L.212-4 du Code du travail¹⁰⁰¹, ou bien encore à l'article L.311-4 alinéa 2 du Code de la propriété littéraire et artistique¹⁰⁰².

Face à cette diversité linguistique, il convenait de rechercher si cette pluralité de vocables correspondait à une unité ou à une pluralité conceptuelle, c'est-à-dire s'il existait un ou plusieurs types de durée, un ou plusieurs types d'espace temporel juridique. Cette recherche s'avérait d'autant plus nécessaire en l'absence de toute définition académique des termes temporels. On aurait pourtant pu penser que la définition de la notion juridique de durée soit une entreprise inutile, tant elle peut sembler évidente, et tant il peut sembler suffisant de se référer à son sens extra-juridique¹⁰⁰³. Toutefois, ce présupposé est doublement erroné. Il l'est tout d'abord parce que la notion extra-juridique de temps est loin d'être simple et évidente¹⁰⁰⁴. Il l'est ensuite, et surtout, parce que l'autonomie du Droit par rapport aux faits en général¹⁰⁰⁵, et par rapport au temps extra-juridique en particulier, induit que la notion de temps juridique est

⁹⁹⁷ Temps, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 915, « *Temps mesuré ; portion de durée légalement, judiciairement ou conventionnellement déterminée, par opp. à ce qui est indéfini, viager ou perpétuel. Ex. : temps de la prescription, emprisonnement à temps, travail à temps partiel.* ».

⁹⁹⁸ Selon l'article 271 du Code civil, pour fixer le montant de la prestation compensatoire, le juge prend notamment en considération la durée du mariage.

⁹⁹⁹ Voir aussi l'article 1720 du Code civil, selon lequel « Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce (al.1). Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que locatives. ».

¹⁰⁰⁰ Article 2222 du Code civil, « La loi qui allonge la durée d'une prescription ou d'un délai de forclusion est sans effet sur une prescription ou une forclusion déjà acquise. Elle s'applique lorsque le délai de prescription ou le délai de forclusion n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé. », alinéa 2, « En cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. ».

¹⁰⁰¹ Article L.212-4 du Code du travail, « La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur (...) ».

¹⁰⁰² Article L.311-4 alinéa 2 du Code de la propriété littéraire et artistique, « Le montant de la rémunération est fonction du type de support et de la durée d'enregistrement qu'il permet. ».

¹⁰⁰³ Voir *supra* n°43, à propos du temps extra-juridique dans sa définition chronométrique.

¹⁰⁰⁴ Voir *supra* n°8.

¹⁰⁰⁵ Voir *supra* n°62.

par principe et fondamentalement distincte de celle de temps extra-juridique. Par conséquent, le contenu de la notion juridique de temps ne correspond pas nécessairement à la définition qui lui est donnée dans la réalité temporelle extra-juridique¹⁰⁰⁶.

En outre, l'analyse de la notion de durée en Droit, révèle qu'il existe deux types d'espace temporel juridique : une durée juridique de type illimité (Titre I) et une durée juridique de type limité¹⁰⁰⁷ (Titre II), la première ayant pour caractéristique de ne pas comporter de fin, la seconde ayant au contraire pour caractéristique d'en comporter une.

Mais avant de définir et d'illustrer chacun de ces deux types de durée du temps juridique, il convient, au préalable, de préciser les critères et techniques utilisés pour qualifier ces différents types d'espace temporel juridique pouvant caractériser les situations juridiques.

Paragraphe préliminaire. Les critères et techniques de qualification de la durée du temps juridique.

247. Les critères et techniques de qualification des différents types de durée du temps juridique. La qualification de la durée caractérisant les situations juridiques se fait par la comparaison des notions des différents types de durée du temps juridique à l'espace temporel juridique caractérisant les différentes situations juridiques.

Cependant, avant d'exposer chacune des durées du temps juridique, il convient de commencer par présenter les critères à partir desquels se fait la qualification de la durée du temps juridique comme caractéristique des situations juridiques. En outre, cette qualification peut se fonder soit sur un critère politique, soit sur un critère technique (A).

Par ailleurs, avant de définir les différents types de durée du temps juridique que connaît l'espace temporel juridique, il convient également de présenter les techniques au moyen desquelles se fait leur qualification, nécessairement unique lorsque leurs caractéristiques plurales se contredisent (B).

¹⁰⁰⁶ Voir *supra* n°66 et n°67.

¹⁰⁰⁷ Cela renvoie à « *ad tempus* », « pour un temps », une situation juridique bornée par le temps, voir H. ROLAND, L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1993, p.18, Délai, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 279, « Espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit », sens 2, « Plus spécialement, laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps. » ; voir aussi l'article 704 du Code civil précité ; voir aussi Durée, sens 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 794, « Espace de temps qui s'écoule par rapport à un phénomène, entre deux limites observées (début et fin). ».

A- Les critères de qualification de la durée du temps juridique.

248. **Les deux critères de qualification de la durée du temps juridique comme caractéristique des situations juridiques.** La qualification de la durée du temps juridique caractérisant telle ou telle situation juridique peut se faire selon deux ordres de critères : elle peut se faire en fonction d'un critère d'ordre technique (1°) ou en fonction d'un critère d'ordre politique (2°).

1°) Le critère technique de qualification de la durée du temps juridique.

249. **La qualification technique de la durée du temps juridique caractérisant les situations juridiques.** La qualification de la durée du temps juridique caractérisant telle ou telle situation juridique est d'ordre technique lorsqu'elle se fonde sur des critères objectifs, c'est-à-dire à partir des caractéristiques de l'espace juridique temporel. En fonction des caractéristiques temporelles attribuées à l'espace juridique temporel, la durée de telle ou telle situation juridique correspondra à tel ou tel type de durée du temps juridique. Dans cette perspective, la qualification de la durée caractérisant une situation juridique résulte de la stricte et pure mise en œuvre du syllogisme, c'est-à-dire de la comparaison de la définition du type particulier de durée du temps juridique aux caractéristiques temporelles de la situation juridique. Par exemple, une situation juridique qui est définie comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet, est, techniquement, à durée éternelle ou objectivement perpétuelle¹⁰⁰⁸. De même, une situation juridique, définie comme devant durer jusqu'à ce qu'un événement futur et incertain se réalise, est, techniquement, à durée limitée indéterminée¹⁰⁰⁹.

Un seul et même type de durée juridique va donc être utilisé pour caractériser une pluralité de situations juridiques. Or bien souvent, ces situations juridiques ont des régimes différents. Par exemple, une durée illimitée va dans certains cas caractériser une situation juridique

¹⁰⁰⁸ Pour la notion de durée objectivement illimitée, voir *infra* n°263.

¹⁰⁰⁹ Pour la notion de durée limitée indéterminée, voir *infra* n°385.

imprescriptible alors que, dans d'autres, elle va caractériser une situation juridique prescriptible¹⁰¹⁰.

A cette pluralité relative au régime de la situation juridique, s'ajoute une pluralité de régime relatif à la durée juridique elle-même. Un seul et même type de durée juridique aura un régime différent en fonction de la situation juridique à laquelle il est appliqué. Par exemple, une durée sera réductible lorsqu'elle s'appliquera à une certaine situation juridique et elle ne le sera pas lorsqu'elle s'appliquera à une autre situation juridique¹⁰¹¹. De même et à l'inverse, une durée limitée sera renouvelable lorsqu'elle caractérisera telle ou telle situation juridique alors qu'elle ne pourra l'être lorsqu'elle caractérisera telle ou telle autre situation juridique¹⁰¹².

La définition des différents types de durée du temps juridique se base sur les caractéristiques temporelles de cet espace. Fondée sur un critère technique, leur qualification doit se faire uniquement en fonction de cette caractéristique temporelle, indépendamment de leur régime propre et de celui des situations juridiques sur lesquelles elles portent.

Quel que soit le régime de la situation juridique et celui de sa durée, la qualification technique de cette dernière ne change pas. La qualification technique de la durée caractérisant une situation juridique se fonde uniquement sur la caractéristique temporelle de l'espace de temps, le régime de la situation juridique ainsi que celui de la durée la caractérisant sont indifférents. Dès lors que la caractéristique de l'espace temporel est le même, la qualification de la durée doit être identique y compris lorsque le régime des situations juridiques et celui de leur durée varient. Par exemple, toutes les situations juridiques sont à durée illimitée dès lors qu'elles ne comportent pas de fin, peu important qu'elles soient imprescriptibles ou prescriptibles¹⁰¹³. De même, toutes les situations juridiques sont à durée limitée¹⁰¹⁴ dès lors qu'elles comportent une fin, que cette durée soit prorogable, renouvelable, ou réductible.

¹⁰¹⁰ Voir par exemple, la durée illimitée du droit de propriété, qui est imprescriptible, et la durée illimitée de la servitude, qui est prescriptible, *supra* n°283.

¹⁰¹¹ Pour la notion de réduction de la durée du temps juridique, voir *supra* n°226.

¹⁰¹² Une durée renouvelable étant nécessairement de type limité, ce renouvellement impliquant l'existence d'une fin ; imposer une obligation de renouvellement s'oppose à la notion même de durée illimitée, puisqu'elle est par définition limitée, dans ce sens, A. CHEYNET DE BEAUPRE, « La concession à perpétuité », *Dr. F.* oct. 2006, p. 18 ; l'existence d'une faculté de renouvellement ne s'oppose pas à la notion de durée limitée puisque la durée n'est pas, par définition, illimitée ; cependant, en ce que l'exercice de cette faculté est incertain et en ce qu'il est parfois illimité, cet élément du régime de la durée limitée déterminée lui confère, en pratique, une dimension indéterminée et illimitée ; voir *supra* n°225 pour la notion de renouvellement de la durée du temps juridique ; voir *infra* n°330 pour la qualification de la durée d'une situation juridique affectée d'une telle prérogative.

¹⁰¹³ Voir *infra* n°283.

¹⁰¹⁴ Voir *infra* n°345 et suivants.

Si le régime de la situation juridique et celui de sa durée ne changent pas la qualification technique et abstraite de la durée du temps juridique, ils en changent toutefois sa portée pratique et concrète.

250. La portée concrète des différents types de durée du temps juridique, fonction de leur régime. Si la définition technique de chaque type de durée est indépendante de son régime ainsi que de celui de la situation juridique elle-même, sa portée leur est en revanche pleinement soumise. En effet, la portée de la durée juridique particulière caractérisant telle ou telle situation juridique varie en fonction de leurs régimes respectifs. Par exemple, si d'un point de vue technique, théorique et abstrait, une durée reste de type illimité même lorsque la situation juridique qu'elle caractérise est prescriptible, elle tendra, dans les faits et en pratique, à être perçue et avoir une existence limitée¹⁰¹⁵. Egalement, si une durée reste techniquement, théoriquement et abstraitement limitée même lorsqu'elle est prorogable ou renouvelable et ce, même lorsque sa prorogation ou son renouvellement sont illimités, elle tendra dans les faits, à être perçue et conçue comme étant illimitée ou indéterminée.

Par conséquent, la caractéristique temporelle des situations juridiques permet de qualifier la durée les caractérisant d'un point de vue technique et abstrait. Le régime de la situation juridique et de sa durée permettent quant à eux d'apprécier la portée concrète et effective de cette durée. C'est d'ailleurs afin de prendre en compte la portée réelle et effective de la durée du temps juridique, que sa qualification se fonde parfois sur un critère d'ordre politique.

2°) Le critère politique de qualification de la durée du temps juridique.

251. La qualification politique de la durée du temps juridique caractérisant des situations juridiques. La qualification de la durée du temps juridique caractérisant telle ou telle situation juridique est politique lorsqu'elle ne se fonde pas sur les caractéristiques temporelles caractérisant la situation juridique mais sur des considérations d'ordre opportun. Tel est par exemple le cas lorsque cette qualification se fait en fonction de la portée concrète de la durée de la situation juridique.

¹⁰¹⁵ Voir *infra* n°304, à propos du caractère prescriptible de la servitude.

Le plus souvent, les différents types de durée du temps juridique sont choisis comme caractéristique temporelle des différentes situations juridiques afin de réaliser et d'atteindre certains objectifs et d'atteindre certaines finalités¹⁰¹⁶. Cependant, la réalisation effective de la durée juridique et sa définition abstraite diffèrent parfois. En effet, la portée effective et concrète de la durée ne dépend pas uniquement de ses caractéristiques techniques et objectives, mais dépend également des caractéristiques de la situation juridique à laquelle elle s'applique. Or, la réalisation effective de la finalité assignée au temps juridique dépend de sa portée concrète et pratique.

Afin de parvenir à la finalité recherchée ou afin de ne pas atteindre l'effet indésirable, il arrive donc que la qualification de la durée ne se fonde pas sur ses caractéristiques techniques temporelles mais en fonction de sa portée concrète. La durée caractérisant la situation juridique sera alors qualifiée de façon à ce qu'elle ne produise pas l'effet indésirable, que sa qualification technique serait susceptible d'engendrer. A l'inverse, elle sera qualifiée de manière à ce que l'effet recherché soit atteint, que sa qualification technique ne serait pas susceptible d'atteindre.

Autrement dit, la qualification politique de la durée du temps juridique se fonde sur un critère finaliste et non notionnel. Dans ce cas, la durée du temps juridique n'est plus une notion de type conceptuel mais devient, exceptionnellement, une notion de type fonctionnel¹⁰¹⁷. Par exemple, une situation juridique, dont la durée est techniquement de type limité indéterminé en ce qu'elle est définie comme devant prendre fin lors de la survenance incertaine d'un évènement, sera politiquement qualifiée de durée illimitée en ce que la réalisation de l'évènement futur trop lointaine et trop incertaine tend à donner à cette durée une existence concrète illimitée¹⁰¹⁸. Dès lors que la durée, techniquement limitée, porte atteinte à la liberté individuelle tout autant que la durée illimitée, elle sera politiquement qualifiée de durée illimitée ou sera requalifiée en durée limitée indéterminée et potestative par l'octroi aux parties d'une faculté de rupture unilatérale leur permettant de protéger leur liberté individuelle¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁶ Pour l'idée générale selon laquelle le temps juridique est un instrument au service du Droit, voir *supra* n°12 ; pour des illustrations particulières de l'utilisation de la durée du temps juridique, dans une finalité particulière, comme caractéristique de situations juridiques particulières, voir *infra* n°289, n°307, n°412, n°414.

¹⁰¹⁷ Voir *supra* n°6.

¹⁰¹⁸ Voir *infra* n°389, n°398.

¹⁰¹⁹ I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°33, « *L'obligation perpétuelle ne ruine pas davantage la liberté du débiteur lorsqu'elle laisse à ce dernier la possibilité de faire ailleurs ce que la convention prohibe sur le territoire restreint.* » ; pour des illustrations de cette qualification politique de la durée du temps juridique, voir *infra* n°411.

Et si l'identification des critères sur lesquels se fonde la qualification de la durée du temps juridique est nécessaire, il faut également que soit précisée les techniques de sa qualification, la durée caractérisant une situation juridique devant nécessairement être unique.

B- Les techniques de qualification unique de la durée du temps juridique.

252. La présentation des techniques de qualification unique de la durée des situations juridiques aux caractéristiques plures. La qualification de la durée de certaines situations juridiques ne pose pas problème lorsqu'elle reçoit comme caractéristique les éléments correspondant à un seul type de durée limitée. Il arrive que la qualification de la durée de certaines situations juridiques soit plus ardue lorsqu'elle revêt les éléments de définition de deux types distincts de durées juridiques.

Lorsque la durée caractérisant la situation juridique comporte les caractéristiques de deux types distincts de durée, sa qualification doit pourtant être unique. En effet, sauf à être incohérente et paradoxale, une seule et même situation juridique ne peut recevoir deux qualifications contraires. La qualification unique de la durée d'une situation juridique aux caractéristiques plures peut se fonder sur deux critères : soit sur un critère d'ordre temporel, soit sur un critère d'ordre matériel. Qu'elle se fasse à partir d'un critère technique ou politique, la qualification de la durée du temps juridique comme caractéristique d'une situation juridique doit nécessairement être unique.

La qualification unique de la durée d'une situation juridique aux caractéristiques plures se fait au moyen d'un critère temporel lorsqu'elle se fonde sur la succession des différentes caractéristiques temporelles de la situation juridique. La durée caractérisant la situation juridique sera d'un certain type pendant une certaine durée et elle sera d'un autre type pendant une autre durée. Malgré la pluralité de ses caractéristiques de la durée du temps juridique, sa qualification est unique en ce que la pluralité de ses caractéristiques et de ses qualifications se succèdent dans le temps juridique.

La qualification unique de la durée d'une situation juridique aux caractéristiques plures se fait au moyen d'un critère matériel lorsqu'elle se fonde sur sa caractéristique déterminante, essentielle, les autres n'étant que secondaires et ne permettant pas de la qualifier. Malgré la pluralité des caractéristiques de la durée du temps juridique caractérisant une situation

juridique, sa qualification est unique en ce que la pluralité de ses caractéristiques est d'une importance inégale, une seule étant essentielle et déterminante.

253. Les illustrations de la qualification unique fondée sur un critère temporel de la durée d'une situation juridique caractéristiques plures. La qualification unique de la durée d'une situation juridique, recevant les caractères de plusieurs types de durée se fonde sur un critère temporel lorsque ses caractéristiques se succèdent les unes après les autres, chaque qualification étant valable pendant une certaine durée.

Par exemple, un contrat à durée indéterminée dont la faculté de rupture unilatérale, qui détermine la durée limitée indéterminée potestative, ne peut être mise en œuvre avant une durée déterminée¹⁰²⁰ doit être qualifié de contrat à durée déterminée pendant la période où la faculté de rupture unilatérale ne peut être exercée et de contrat à durée indéterminée¹⁰²¹ à partir du moment où la mise en œuvre de cette faculté de rupture unilatérale est possible.

De même, la durée du droit d'exploitation d'une œuvre est dans un premier temps perpétuelle¹⁰²², puis limitée et quantitativement déterminée¹⁰²³ dans un second. En effet, selon l'article 123-1 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle, « L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. ». Selon les termes de cet article, le droit de l'auteur d'exploiter son œuvre est d'une durée juridique perpétuelle en ce qu'il est défini comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire. Cependant, l'alinéa 2 de ce même article poursuit en disposant qu'« Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent. ». Selon les termes de cet alinéa, le droit d'exploitation de l'œuvre est au décès de l'auteur d'une durée limitée quantitativement déterminée¹⁰²⁴.

254. Les illustrations de la qualification unique fondée sur un critère non temporel de la durée d'une situation juridique aux caractéristiques plures. Lorsque les caractéristiques de plusieurs types de durée s'appliquent simultanément à une seule et même situation juridique, il

¹⁰²⁰ Pour la notion de durée limitée et déterminée, voir *infra* n°347.

¹⁰²¹ Pour la notion de durée limitée et indéterminée, voir *infra* n°385.

¹⁰²² Pour la notion de durée subjectivement illimitée, voir *infra* n°313.

¹⁰²³ Pour la notion de durée limitée qualitativement déterminée, voir *infra* n°372.

¹⁰²⁴ Dans ce sens, P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°218, « Dans un de ses aspects, ce monopole est un droit de la personnalité, car il comporte, à côté de droits pécuniaires (droits de reproduction, de publication et de suite) qui sont temporaires (soixante-dix ans : article L.123-1), un droit moral, imprescriptible et inaliénable (art. L.121-1) ».

n'est plus possible de fonder sa qualification unique sur un critère temporel. Dans ce cas, il faut retenir la caractéristique déterminante, celle qui relève de l'essence de la situation juridique. Pour qualifier la durée juridique de la situation juridique, il faut s'attacher à sa caractéristique principale et déterminante.

Par exemple, un contrat peut être à durée limitée quantitativement déterminée, c'est-à-dire défini comme devant prendre fin à l'écoulement d'une étendue quantitativement mesurée, définie antérieurement à son écoulement et dont la fin est de réalisation certaine¹⁰²⁵. Mais il peut aussi comporter une faculté de rupture unilatérale. Dans ce cas, il reçoit les caractéristiques de deux durées juridiques distinctes et antagonistes. Il semble être à durée limitée quantitativement déterminée en ce que sa fin constitue un terme certain et il semble être à durée limitée indéterminée en ce que qu'il comporte une faculté de résiliation unilatérale. La qualification en faveur de l'une ou de l'autre doit alors se faire en fonction de celle qui est déterminante. Si la faculté de résiliation unilatérale n'est qu'un élément du régime de la situation juridique mais ne relève pas de son essence, alors ce contrat doit être qualifié de durée limitée quantitativement indéterminée, même s'il comporte une faculté de rupture unilatérale¹⁰²⁶. Au contraire, si cette faculté est sa caractéristique première et de principe, sa durée doit être qualifiée de limitée indéterminée potestative.

La faculté de rupture unilatérale n'est l'élément déterminant et essentiel de la durée d'une situation juridique et non pas seulement de son régime que lorsqu'elle témoigne de la possibilité, de principe, de pouvoir y mettre fin pour n'importe quelle cause et à n'importe quel moment. Ainsi, tous les contrats à durée déterminée comportant une faculté de résiliation, qui ne peut être exercée que dans certaines hypothèses, comme par exemple en cas d'inexécution, ne doivent pas automatiquement être qualifiés de contrat à durée indéterminée¹⁰²⁷. En effet, l'existence de cette faculté ne permet pas de qualifier leur durée déterminée d'indéterminée

¹⁰²⁵ Pour la notion de durée limitée quantitativement déterminée, voir *infra* n°350.

¹⁰²⁶ Pour la notion de durée limitée indéterminée, voir *infra* n°385.

¹⁰²⁷ Dans ce sens, voir par exemple, M. CUILLIERON, *Perpétuité et perpétuation des relations juridiques en droit français*, th., Paris, XII, 1984, p. 158, « Il convient de ne pas confondre la résiliation unilatérale avec la résolution pour inexécution (fondée sur l'article 1884 du Code civil), c'est-à-dire avec la possibilité offerte à chaque partie, dans les contrats synallagmatiques, de se prévaloir de la non exécution fautive de l'autre, pour se soustraire elle-même – temporairement tout au moins – à son propre engagement. » ; B. HOUIN, *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, thèse, Paris II, 1973, p. 202 et suivantes, à propos de la rupture unilatérale des contrats à durée déterminée, la qualification de la durée de ces contrats demeurant déterminée ; voir cependant, p. 180, lorsque « l'une des parties peut mettre fin à son gré à un contrat à durée déterminée. On peut considérer que dans cette hypothèse la faculté de rupture reconnue à l'une des parties transforme la convention en un contrat à durée maxima, sa durée réelle étant imprécise. Elle entraîne donc une disqualification de la durée, qui est dès lors indéterminée. Cette solution n'est pas admise de façon générale. ».

puisqu'elle n'en est pas la caractéristique essentielle mais constitue simplement un élément du régime de la situation juridique¹⁰²⁸.

Après avoir mis en évidence les critères et techniques de qualification des différentes durées du temps juridique pouvant caractériser les différentes situations juridiques, il est possible et nécessaire de présenter les notions et les illustrations de chacun de ces types de durée du temps juridique en commençant par la durée juridique illimitée (Titre I), puis en terminant par la durée juridique limitée (Titre II).

¹⁰²⁸ De même, la durée d'un contrat de travail à durée déterminée, qui comporte une faculté de résiliation au bénéfice du salarié dans l'hypothèse où celui-ci trouve un contrat à durée indéterminée, doit être qualifiée de durée déterminée, puisqu'elle comporte un terme, et non de durée indéterminée. Bien qu'elle comporte une faculté de rupture unilatérale, la durée de ce contrat de travail n'est pas indéterminée en ce que cette faculté de rupture n'en est pas la caractéristique essentielle. En outre, le salarié ne dispose pas de la faculté de mettre fin au contrat à n'importe quel moment et pour n'importe quelle cause. Il en dispose uniquement dans l'hypothèse où il trouverait un contrat de travail à durée indéterminée. Egaleme nt, la durée d'un contrat à durée déterminée dont les parties ont prévu qu'elles pourront y mettre fin unilatéralement si survient tel ou tel évènement peut être doublement qualifié. Si l'on s'attache à l'existence du terme, la durée de ce contrat sera qualifiée de déterminée. Au contraire, si l'on s'attache à la survenance incertaine d'une fin antérieurement à ce terme, la durée de ce contrat sera qualifiée d'indéterminée. La qualification de durée limitée indéterminée sera retenue si cette dernière constitue uniquement la durée maximale du contrat. Au contraire la qualification de durée limitée déterminée sera retenue si la possibilité de mettre fin au contrat antérieurement à la survenance du terme ne constitue qu'une modalité de ce contrat.

TITRE I - LA DUREE ILLIMITEE DU TEMPS JURIDIQUE.

255. La notion générale de durée illimitée du temps juridique. La durée juridique illimitée correspond au premier type d'espace juridique temporel. La durée illimitée du temps juridique désigne celle dont l'étendue ne comporte pas de fin. Ayant un point de départ, à l'exclusion d'un point final, elle correspond à ce qui « est établi à jamais »¹⁰²⁹.

256. La conformité de la durée illimitée du temps juridique avec la définition de la durée du temps juridique. Les unités de mesure de la durée du temps juridique comportant un point final comme élément de définition¹⁰³⁰, se pose la question de la possible existence d'une durée juridique illimitée.

Malgré l'apparente contradiction qu'il peut y avoir entre la dimension nécessairement finie des unités de mesure et la dimension illimitée de la durée du temps juridique, il n'y a en réalité aucune incompatibilité entre le caractère limité des unités de mesure de la durée du temps juridique et le caractère illimité de l'espace temporel juridique¹⁰³¹. En effet, les unités de mesure sont un moyen de construction de la durée du temps juridique alors que les types de durée du temps juridique caractérisent l'espace temporel juridique tel qu'il existe une fois sa construction élaborée et justifiée. Si le point final est une condition d'existence de l'unité de mesure de la durée, il n'est pas une condition d'existence de la durée juridique elle-même. Toutes les unités de mesure, qui correspondent aux techniques de construction de la durée du temps juridique, comportent nécessairement une fin. Cependant, tous les types de durée juridique, qui correspondent aux caractéristiques de l'espace juridique temporel, ne comportent pas nécessairement une fin.

La seule raison pour laquelle le temps juridique ne saurait connaître une durée de type illimité serait celle découlant d'une incompatibilité entre la notion générale de durée juridique

¹⁰²⁹ Perpétuité, sens 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 768, « *Etabli à jamais, au-delà du terme de la vie humaine ; qui ne s'éteint pas à la mort de son titulaire.* ».

¹⁰³⁰ Voir *supra* n°201.

¹⁰³¹ *Contra*, L. NICOLAS-VULLIERME, « Le délai raisonnable ou la mesure du temps », *LPA*, 3 janvier 2005, n° 1, p. 3, n°27, « *La durée suppose un point de départ et un point d'arrivée.* » ; il semble au contraire que si les unités de mesure de la durée du temps juridique supposent un point de départ et un point d'arrivée, il n'en va pas de même de la durée elle-même du temps juridique, qui peut tout à fait avoir pour caractéristique d'être illimitée, c'est-à-dire de ne comporter qu'un point de départ à l'exclusion d'un point d'arrivée.

et la notion particulière de durée juridique illimitée. Loin de révéler une telle incompatibilité, la comparaison entre ces deux notions révèle au contraire leur parfaite conformité, la seconde n'étant qu'une illustration particulière de la première. En effet, la durée du temps juridique, qui se définit comme un espace de temps mesurable et mesuré par le système juridique, peut tout à fait être illimitée, son étendue demeurant un espace, sinon mesuré, tout au moins mesurable.

Le système juridique connaît d'ailleurs deux types de durée illimitée, à savoir d'une part, l'éternité ou la perpétuité objective et, d'autre part, la perpétuité ou la perpétuité subjective.

257. Les deux types de durée illimitée du temps juridique. La durée illimitée du temps juridique se définit comme l'espace temporel qui ne comporte pas de fin. Elle correspond à ce qui est établi à jamais. Elle recouvre deux types d'espace illimité. Ceux-ci sont fonction des modalités de définition de cette absence de fin qui peut être soit objectivement définie, soit subjectivement définie¹⁰³².

¹⁰³² V. BONNET, « La durée de la propriété », *RRJ* 2002, p.273, L. AULAGNON, « La pérennité de la propriété », *Rev. Crit. Leg. et jur.*, 1934, p. 277, J.-F. BARBIERI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse, Toulouse, 1977, p. 11, « Du point de vue terminologique, la notion de perpétuité, susceptible de différentes acceptions, n'est pas uniforme. (...). La perpétuité présente un volet objectif et un volet subjectif » ; F. RIZZO, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et pat.* 2000 n°78, janv., p. 61, selon cet auteur, dans une approche « subjective, la perpétuité s'observe à l'échelle et à la lumière de l'espérance de vie humaine. », et « dans une autre approche, objective, la perpétuité se manifeste par une volonté active de ne pas conférer de fin au contrat. Elle vise l'engagement illimité en lui-même et non par rapport à la durée de vie de l'obligé. » ; voir I. PETEL-TEYSSIE, *Louage d'ouvrage et d'industrie, Prohibition de l'engagement perpétuel*, *J.-Cl. Civil*, 1991, art. 1780, Fasc. B, n°43, qui parle encore de la conception subjective de la perpétuité « l'engagement perpétuel est l'engagement à vie » ; R. LIBCHABER, « Réflexions sur les effets du contrat », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert, Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, Paris, 2005, p. 40, qui parle de perpétuité objective, « qui se manifeste par une volonté active de voir le contrat ne pas connaître de fin », et de perpétuité subjective, qui « ne s'observe alors qu'à l'échelle de la vie humaine » ; C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, thèse, PU Aix-Marseille, coll. du Laboratoire de théorie juridique, Aix-en-Provence, 2000, n°19 et suivants, n°38, « la perpétuité de la propriété est aussi envisagée sous un angle objectif, à partir de la formule suivante « la propriété dure autant que son objet », n°41, « La durée du droit de propriété identifiée à celle de l'objet, sans assignation d'un terme, sera appelée dans cette thèse « perpétuité objective » », l'auteur a distingué de la perpétuité subjective, mesurée par rapport au sujet de droit, comme par exemple en droit pénal ou en droit des obligations ; voir aussi J.-F. BARBIERI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p. 11, « Tantôt il englobe la durée de la vie humaine ; on considère en ce sens –assez paradoxal–, qu'est perpétuel ce qui ne doit prendre fin qu'avec le décès de l'individu ; les termes « engagement perpétuel » sont ainsi couramment synonymes, dans le langage juridique, des termes « engagement à vie » ; a fortiori est alors perpétuel ce qui excéderait la durée moyenne de la vie humaine », « tantôt enfin la perpétuité traduit une « durée infinie ou indéfinie », « qui ne cesse point » : c'est son sens premier » ; dans ce dernier cas, il s'agit en réalité de l'éternité, et non de la perpétuité ; l'auteur distingue donc bien les deux types de perpétuité, une distinction qui correspond en réalité à la perpétuité et à l'éternité ; cet auteur utilise également les concepts de perpétuité subjective et de perpétuité objective ; cependant, cette distinction ne correspond pas à la distinction entre perpétuité et éternité ; en effet, pour cet auteur, la perpétuité objective correspond à sa définition juridique, alors que la perpétuité subjective correspond à sa perception factuelle ou extra-juridique, à la portée concrète de la perpétuité objective, dans ce sens, voir p. 15-16 ; voir *infra* n°281, à propos du rapport entre la perpétuité juridique objective et le temps extra-juridique ; et voir n°281 à propos du rapport entre la perpétuité juridique subjective et le temps extra-juridique.

Lorsque l'espace illimité du temps juridique est objectivement défini, il correspond à la durée juridique « éternelle » ou autrement dénommée « perpétuité objective ». Lorsque l'espace illimité du temps juridique est subjectivement illimité, il correspond à la durée juridique « perpétuelle » ou « perpétuité subjective ».

L'absence de fin caractérisant la durée illimitée du temps est objective lorsqu'elle est définie par rapport à la notion de chose, objet du droit dont la durée est qualifiée. L'absence de fin caractérisant la durée illimitée du temps juridique est subjective lorsqu'elle est définie par rapport à la notion de personne, titulaire du droit dont la durée est qualifiée.

L'éternité ou la perpétuité objective est la durée objectivement illimitée du temps juridique, c'est-à-dire celle dont l'espace illimité de temps juridique est défini par rapport à la chose, objet de droit dont la durée est qualifiée. La perpétuité ou la perpétuité subjective est la durée subjectivement illimitée du temps juridique, c'est-à-dire celle dont l'espace illimité de temps juridique est défini par rapport au sujet, titulaire du droit dont la durée est qualifiée.

258. L'intérêt de l'analyse de la durée juridique illimitée. Les enjeux spécifiques que véhiculent l'analyse de la notion et des illustrations de la durée illimitée du temps juridique sont de trois ordres.

Tout d'abord, l'analyse de la durée juridique illimitée est intéressante pour la compréhension de la notion de temps juridique. En effet, la démonstration de l'existence de la durée illimitée du temps juridique, aux antipodes de la notion et de la réalité temporelle extra-juridique, permet d'illustrer le principe d'autonomie et de distinction du temps juridique par rapport au temps extra-juridique¹⁰³³.

Ensuite, l'analyse de la durée juridique illimitée est intéressante pour la compréhension des notions juridiques non temporelles. En outre, la définition des notions d'éternité ou de perpétuité objective et de perpétuité ou de perpétuité subjective conduit à s'interroger sur les notions juridiques de chose¹⁰³⁴ et de sujet¹⁰³⁵. Définie comme durant aussi longtemps que la chose objet du droit, l'éternité ou la perpétuité objective conduit ainsi à s'interroger sur la notion de chose, objet de droit. Définie comme durant aussi longtemps que la vie du titulaire du droit, la perpétuité ou la perpétuité subjective conduit ainsi à s'interroger sur la notion de

¹⁰³³ Voir *infra*, pour la distinction de la notion juridique de durée illimitée par rapport à la notion extra-juridique de temps, pour l'éternité, n°45, pour la perpétuité, n°46.

¹⁰³⁴ Voir *infra* n°267 et suivants.

¹⁰³⁵ Voir *infra* n°318 et suivants.

personne juridique, sujet de droit. Par ailleurs, il apparaît que l'utilisation de la durée illimitée, comme caractéristique d'une situation juridique, conduit à s'interroger sur la situation juridique qu'elle caractérise. Ainsi, la recherche de la durée illimitée comme caractéristique du droit de propriété¹⁰³⁶, de la servitude¹⁰³⁷, ou encore de l'usufruit¹⁰³⁸, permet de réfléchir sur les notions de droit de propriété, de droit réel, et de démembrement du droit de propriété.

Enfin, l'analyse de la durée juridique illimitée comme caractéristique d'une situation juridique est intéressante en ce que l'existence de cette durée juridique particulière souligne la dimension finaliste ou utilitariste du temps juridique¹⁰³⁹. En outre, le système juridique utilise ce type particulier d'espace temporel juridique pour caractériser telle situation juridique particulière en fonction des objectifs recherchés et des avantages et inconvénients de cette durée juridique particulière. En raison du danger que ce type particulier d'espace temporel représente pour la liberté individuelle et pour une gestion économiquement opportune des biens, il ne caractérise pas un grand nombre de situations juridiques. Cependant, cette durée juridique particulière n'en est pas moins la caractéristique de certaines situations juridiques dont la dimension technique ou politique exige ou nécessite une telle durée.

259. Le nombre limité de situations juridiques caractérisées par la durée juridique illimitée, conséquence de la particularité de ce type d'espace temporel. En raison des inconvénients qui lui sont inhérents, la durée illimitée du temps juridique, qu'elle soit objective ou subjective, est la caractéristique d'un nombre restreint de situations juridiques. Que la prohibition des engagements perpétuels ait ou non¹⁰⁴⁰ valeur de principe¹⁰⁴¹, il n'en reste pas

¹⁰³⁶ Voir *infra* n°286 et suivants.

¹⁰³⁷ Voir *infra* n°302 et suivants.

¹⁰³⁸ Voir *infra* n°332 et suivants.

¹⁰³⁹ Voir *supra* n°5, n°11.

¹⁰⁴⁰ J. GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des engagements perpétuels ? », in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 251.

¹⁰⁴¹ Dans ce sens, I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°23, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008 n°292 ; B. HOUIN, *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, thèse, Paris II, 1973, p. 113, « D'inspiration libérale et individualiste, rompant sur ce point avec la tradition de l'Ancien Droit, le droit positif n'admet pas que les cocontractants soient tenus indéfiniment. Aussi bien, et quoi que le Code civil n'y fasse allusion que dans quelques textes isolés, l'on admet généralement comme un principe fondamental la prohibition des engagements perpétuels. La sanction du vice de la perpétuité peut être soit la réduction de la durée du contrat au maximum autorisé par la loi, soit la nullité. ».

moins que la liberté individuelle et la gestion économique des biens sont mis en péril par une telle durée juridique¹⁰⁴².

D'une part, la durée illimitée du temps juridique est attentatoire à la liberté individuelle¹⁰⁴³, qui « s'accommode mal d'engagements perpétuels »¹⁰⁴⁴. L'interdiction de l'utilisation de cette durée comme caractéristique des situations juridiques a ainsi pour but premier d'éviter toute résurgence de l'esclavage¹⁰⁴⁵. Cette durée est en effet attentatoire à la liberté individuelle en ce qu'elle constitue une emprise excessive sur le temps¹⁰⁴⁶ et, plus précisément, sur le futur¹⁰⁴⁷, synonyme de liberté¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴² Voir par exemple Conseil Constitutionnel, Déc. N°99-419 DC, 9 nov. 1999, JO 16 nov. 1999, p. 16962, « si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement », N. MOLFESSIS, « La réécriture de la loi relative au PACS par le Conseil constitutionnel », *JCP éd. G*, 2000, I, 210.

¹⁰⁴³ Voir par exemple, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°301, « Les engagements personnels doivent être limités dans le temps de manière à éviter l'asservissement de la personne. » ; I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°26, « La règle posée par l'article 1780 apparaît en effet, comme la conséquence du principe de la liberté des personnes (...) de tout autre engagement perpétuel pourrait résulter un inévitable esclavage », J. GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des contrats perpétuels ? », in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 256, « la prohibition des contrats perpétuels énoncée par l'alinéa 1^{er} de l'article 1780, elle est unanimement justifiée par le souci de préserver la liberté des personnes, et cela, dès l'origine. » ; F. RIZZO, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et pat.* 2000 n°78, janv., p. 64, l'interdiction des engagements perpétuels traduisait également la volonté du législateur de mettre fin et d'abolir définitivement toute réminiscence du servage, « de bannir toute trace de féodalité et de prévenir tout retour à l'Ancien Régime. » ; M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de Droit positif*, Sirey, Paris, 1933, p. 109, « Le rapport d'obligation place le débiteur vis-à-vis du créancier, dans un état de dépendance qui présente quelque chose de contraire au droit commun ; il apporte une restriction à la liberté du débiteur et une extension de la libre activité du créancier en dehors de ses limites naturelles. Aussi, n'est-il pas destiné à durer ; il prend normalement fin, quand le créancier a reçu la prestation à laquelle il a droit. L'obligation est donc par nature un lien précaire et c'est ce qu'ont reconnu les rédacteurs du code, en s'opposant aux engagements de trop longue durée (ainsi en vertu de l'art. 1780, on ne peut engager ses services qu'à temps.). ».

¹⁰⁴⁴ J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, thèse, Préface R. Nelson, LGDJ, Bdp, tome 102, Paris, 1969, n°26, F. RIZZO, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et pat.* 2000 n°78, janv., p. 60, J. GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des contrats perpétuels ? », in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 251.

¹⁰⁴⁵ I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°26, J. GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des contrats perpétuels ? », in *Mélanges D. Tallon*, Soc. Lég. Comp., 1999, p. 256, R. LIBCHABER, « Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Rev. Sociétés*, 1995, p. 441, F. RIZZO, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et pat.* 2000 n°78, janv., p. 60.

¹⁰⁴⁶ R. LIBCHABER, « Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Rev. Sociétés*, 1995, p. 442.

¹⁰⁴⁷ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°292, à propos de l'ordre public économique au XIX^{ème}, « La liberté contractuelle n'était ainsi limitée que pour mieux garantir la liberté individuelle. De manière plus concrète, la seule liberté qui fût alors déniée à l'homme était celle précisément, de renoncer à sa liberté : nul n'était admis, par l'exercice de sa liberté présente, à aliéner sa liberté future. L'idée est de nature à fonder la consécration d'un principe général de prohibition des engagements perpétuels qui n'apparaît que dans certaines dispositions particulières du Code civil. » ; dans ce sens, voir également P.

L'atteinte portée à la liberté individuelle par la durée juridique illimitée doit cependant être nuancée non seulement en fonction du type de sujet, titulaire du droit dont la durée serait illimitée, mais aussi en fonction du type de droit dont la durée serait illimitée.

Tout d'abord, l'interdiction de ce type particulier de durée du temps juridique, lorsqu'elle se fonde sur l'atteinte portée à la liberté individuelle, ne concerne pas les droits dont le titulaire est une personne morale¹⁰⁴⁹. En effet la liberté individuelle des personnes morales ne se pose pas dans les mêmes termes et ne soulève pas les mêmes enjeux que ceux posés et soulevés par rapport aux personnes physiques¹⁰⁵⁰. Si ces deux types de personne juridique correspondent à une seule et même notion juridique de sujet¹⁰⁵¹, ils reposent chacun sur deux réalités ou deux entités fondamentalement différentes. La personne morale est une personne juridique qui ne repose pas une personne humaine mais un intérêt ou une activité construits par la personne humaine. Sa liberté individuelle ne peut être mise en péril par la durée illimitée des droits dont elle est titulaire, précisément parce qu'elle n'est pas un individu et même si elle est bien une personne juridique. L'interdiction d'une telle durée comme caractéristique des droits dont une personne morale est titulaire se fondera alors sur des raisons d'ordre économique.

Ensuite, la portée de l'atteinte infligée à la liberté individuelle par la durée juridique illimitée varie selon qu'elle caractérise un droit personnel ou un droit réel. La durée illimitée d'un droit personnel est plus attentatoire à la liberté individuelle, ce droit étant attaché à la personne, c'est-à-dire à son patrimoine. L'atteinte portée à la liberté individuelle du titulaire par

HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 21, qui parle de « *aliénation anticipée du futur* ».

¹⁰⁴⁸ Voir *supra* n°15, n°58.

¹⁰⁴⁹ Pour la validité d'un engagement pris pour la durée d'une personne morale, la validité d'un tel engagement se justifiant à la fois pour des raisons d'utilité pratique, la réalisation de ce contrat étant bénéfique pour tous, mais aussi parce qu'avec les personnes morales, la liberté individuelle de la personne humaine n'est pas en question, « la « diminution de personnalité » qu'entraîne un tel engagement n'a pas le même relief que quand elle touche une personne physique. », I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°37 ; cependant, à défaut d'affecter la liberté individuelle des personnes morales, l'atteinte portée par la durée illimitée à la liberté individuelle concerne les associés ; dans ce sens, voir R. LIBCHABER, « Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Rev. Sociétés*, 1995, p. 442.

¹⁰⁵⁰ Dans ce sens, I. PETEL-TEYSSIE, n°37, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, J. GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des contrats perpétuels ? », in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 262 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 1^{ère} éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°153, p. 366, la prohibition des engagements perpétuels « s'explique par la nécessité de préserver la liberté individuelle, qui serait aliénée plus que de raison si une personne s'engageait jusqu'au restant de ses jours vis-à-vis d'une autre. L'engagement perpétuel semble cependant parfois tolérable lorsque l'atteinte à la liberté individuelle n'est pas à craindre, ce qui est le cas notamment souvent des contrats conclus par des personnes morales, en particulier des personnes de droit public, lesquelles sont guidées au contraire par le principe de continuité du service public. ».

¹⁰⁵¹ Voir *infra* n°318.

la durée illimitée de ce droit est beaucoup plus grande lorsqu'il s'agit d'un droit personnel, son titulaire ne pouvant recouvrer sa liberté par aucun moyen. Dans ce cas en effet, la personne qui en est titulaire ne peut se libérer en se défaisant de ce droit, qui ne porte pas sur un bien particulier, mais sur son patrimoine dans son ensemble. Au contraire, lorsqu'un droit réel est à durée illimitée, la personne juridique qui en est titulaire conserve toujours le moyen ultime de recouvrer sa liberté en se séparant du bien auquel le droit d'une durée illimitée est attaché¹⁰⁵².

D'autre part, la durée illimitée du temps juridique est attentatoire à la bonne gestion économique des biens en ce qu'elle empêche la création et la circulation des richesses¹⁰⁵³. Ainsi, si la prohibition des substitutions fidéicommissaires¹⁰⁵⁴ répond à une volonté de protection de la liberté individuelle¹⁰⁵⁵, elle a aussi et surtout pour but de favoriser la libre circulation des biens¹⁰⁵⁶. De même, si l'interdiction de la perpétuité a été un moyen utilisé par les rédacteurs du Code civil afin d'éviter que ne soient recréées les distinctions existant sous l'Ancien Régime entre le domaine éminent et le domaine utile¹⁰⁵⁷, cette durée juridique illimitée a aussi été

¹⁰⁵² F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°301, « *Les engagements personnels doivent être limités dans le temps de manière à éviter l'asservissement de la personne. Le problème de la durée des engagements réels se pose dans des termes sensiblement différents, car ce qu'ils engagent, c'est en quelque sorte la chose, non la personne. A admettre qu'un droit réel soit stipulé perpétuel, le propriétaire grevé pourra s'en défaire aliénant son bien. Cependant, la liberté des biens importe autant que celle des personnes, et l'œuvre de la Révolution a été autant d'affranchir les terres des charges réelles, que les personnes du servage.* ».

¹⁰⁵³ J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, thèse, Préface R. Nelson, LGDJ, Bdp, tome 102, Paris, 1969, n°26 ; F. RIZZO, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et pat.* 2000 n°78, janv., p. 60.

¹⁰⁵⁴ M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. V, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1957, n°282, p. 390 : « *On appelle substitution fidéicommissaire toute disposition par laquelle l'auteur d'une libéralité charge la personne gratifiée de conserver toute sa vie les biens donnés ou légués pour les transmettre en mourant à une seconde personne désignée par le disposant.* » ; selon cette définition, la substitution se définit par sa durée perpétuelle ; « *Sous une forme plus pratique, on peut dire que la substitution traduit le désir, chez celui qui donne ou qui lègue, de régler non seulement sa propre succession, mais celle de son donataire ou légataire, du moins quant aux biens qu'il lui transmet, et d'en déterminer lui-même la dévolution par hérédité à l'avenir, souvent d'une façon indéfinie, de génération en génération.* » ; dans ce cas, la substitution se définit par sa durée éternelle, car elle n'est alors plus illimitée par rapport à la vie du grevé, mais illimitée de façon absolue.

¹⁰⁵⁵ P. MALAURIE, « Les libéralités graduelles et résiduelles », *Defrénois* 2006, p. 1803, « *vouloir sur terre l'éternité est contraire à l'ordre public.* ».

¹⁰⁵⁶ P. MALAURIE, « Les libéralités graduelles et résiduelles », *Defrénois* 2006, p. 1803 ; l'interdiction de cette « *immobilité perpétuelle* » a également une finalité économique car en cherchant à favoriser la circulation des biens et des richesses, elle vise une gestion économiquement efficace des biens ; elle a également une finalité sociale, car cette prohibition avait pour but de lutter contre la structure de la société de l'Ancien régime, et cherchait ainsi à éviter que ces libéralités ne soient pas le moyen de recréer le droit d'aînesse ou le privilège de masculinité. C'est ce changement de politique et la moindre importance actuelle de cette finalité qui a atténué cette interdiction de telles libéralités dans la réforme de 2006 des successions et des libéralités, la conservation ou la transmission de certains biens tels que l'entreprise en évitant son morcellement entre les héritiers étant redevenus une préoccupation actuelle ; voir aussi P. SIMLER, « Les clauses d'inaliénabilité », *D.* 1971, L. 416-1.

¹⁰⁵⁷ Voir déjà *supra* n°13.

interdite afin d'assurer une gestion dynamique des biens¹⁰⁵⁸, cette finalité étant exacerbée par les enjeux et caractéristiques de l'économie contemporaine.

260. L'utilisation de la durée illimitée comme caractéristique de situations juridiques, conséquence de son attrait particulier. Aussi nombreuses soient les raisons, tant d'ordre patrimonial qu'extrapatrimonial, poussant à interdire ce type particulier de durée, elles ne conduisent pas à la bannir totalement de la réalité juridique positive. Loin d'être totalement néfaste, la durée illimitée du temps juridique présente au contraire certains intérêts, tant d'ordre technique que politique.

D'un point de vue politique d'une part, la durée juridique illimitée est un moyen que le Droit utilise afin de créer « *un pouvoir sur le temps au-delà de la mort* »¹⁰⁵⁹.

Tout d'abord, elle est utilisée pour lutter contre l'effet destructeur du passé, dans l'idée que ce qui est éternel ne subit pas le déclin apporté par l'écoulement du temps¹⁰⁶⁰. Par exemple, l'utilisation de la durée éternelle comme caractéristique du droit moral de l'auteur a en effet pour but de sauvegarder, de pérenniser le lien qui unit celui-ci à celle-là et ce, malgré son décès¹⁰⁶¹ et l'extinction du droit de propriété sur l'œuvre tombée dans le domaine public.

Ensuite, elle est également un moyen de réaliser l'intérêt général¹⁰⁶² « *que des engagements temporaires ne seraient pas susceptibles d'atteindre* »¹⁰⁶³ ou des intérêts particuliers que la durée limitée ne permettrait pas nécessairement ou opportunément d'atteindre.

¹⁰⁵⁸ Voir F. COLLART-DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2004, n°463 ; Doyen Voirin, note sous Civ. 20 mars 1929, DP 1930, 1, p. 13.

¹⁰⁵⁹ P. MALAURIE, « Les libéralités graduelles et résiduelles », *Defrénois* 2006, p. 1801.

¹⁰⁶⁰ Temps, *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., 2003, p. 1469, A. CHEYNET DE BEAUPRE, « La concession à perpétuité », *Dr. F.* oct.2006, p. 15, grâce aux concessions à perpétuité, le facteur temps est en quelque sorte gommé.

¹⁰⁶¹ Dans ce sens, voir A. LUCAS-SCHLOETTER, « Cosette ou le temps des illusions : de la prétendue perpétuité du droit moral en droit français », *Dr. F.* 2002, mars, n°6, p. 8, à propos d'un arrêt du TGI Paris, 1^{er} ch., 1^{er} sect., 12 sept. 2001, Juris-Data n°2001-155418, l'action ayant été intentée par un descendant de Victor Hugo, à propos de la dénaturation des Misérables ; A. LUCAS-SCHLOETTER, p. 10, « *Le lien qui unit l'auteur à son œuvre, et que le droit moral a pour fonction de sauvegarder* » ; voir déjà *supra* n°81 à propos de la portée relative de la perpétuité du droit moral de l'auteur ; voir également *infra* n°308 pour l'analyse de la durée objectivement perpétuelle du droit moral de l'auteur.

¹⁰⁶² Voir par exemple un arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1907, D.P. 1907, 1^{ère} P., p. 337, note H. Barthélemy ; l'administration des hospices d'une ville s'était engagée à mettre un certain nombre de lits à la disposition d'un établissement libre d'enseignement supérieur pour l'organisation de l'enseignement clinique. Selon la cour de cassation, « l'engagement qui naît d'un tel contrat, reconnu valable par l'article 6 de la loi du 12 juillet 1875 sur l'enseignement supérieur libre, et l'article 120 de la loi municipale du 5 avril 1884, comporte, à la charge de l'établissement hospitalier, une obligation dont la durée est illimitée. » ; voir l'analyse de J. GHESTIN, in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 257.

D'un point de vue technique d'autre part, la durée illimitée du temps juridique est un moyen que le Droit utilise pour donner toute leur cohérence aux notions juridiques qu'il définit et aux caractéristiques qu'il leur attribue. Par exemple, la durée objectivement illimitée est la traduction technique de la conception politique du droit de propriété qui, en droit privé positif, est un droit absolu¹⁰⁶⁴.

Pour toutes ces raisons, la durée illimitée du temps juridique est utilisée pour caractériser certaines situations juridiques. L'analyse du droit privé positif révèle qu'elle est la caractéristique temporelle de droits tant réels que personnels, patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux.

261. La définition et les illustrations des deux types de durée illimitée du temps juridique. La durée illimitée du temps juridique regroupe deux types de durée illimitée, à savoir d'une part, l'éternité ou la durée objectivement illimitée du temps juridique et d'autre part, la perpétuité ou la durée subjectivement illimitée du temps juridique.

Il convient par conséquent de les définir et de les illustrer successivement, en commençant par la durée objectivement illimitée du temps juridique (Chapitre I), et en terminant par la durée subjectivement illimitée du temps juridique (Chapitre II).

¹⁰⁶³ I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°37 ; cette fonction assignée au temps juridique souligne une différence de rapport entre le temps et le droit privé d'une part, et le temps et le droit public d'autre part ; ce dernier régissant l'Etat et les personnes morales de droit public, ainsi que les relations des particuliers avec l'Etat toutes les personnes morales de droit public, il est plus souvent au cœur de l'intérêt général ; voir la durée des fondations ; cependant, cette différence de rapports entre le temps et le droit public d'une part, et le temps et le droit privé d'autre part, ne porte pas sur la notion de temps juridique, mais sur ses fonctions et son utilisation, qui varient au gré des enjeux et intérêts en présence.

¹⁰⁶⁴ Voir par exemple la durée éternelle du droit de propriété, « qui n'est que la traduction temporelle de son caractère absolu. », H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, 12^{ème} éd., Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 2008, sous Req. 12 juillet 1905, p. 433 ; voir *infra* n°286 et suivants.

CHAPITRE I- La durée objectivement illimitée du temps juridique.

262. **La définition et les illustrations de la durée objectivement illimitée du temps juridique.** Après avoir défini ce type particulier de durée du temps juridique qu'est la durée objectivement illimitée, c'est-à-dire l'éternité ou la perpétuité objective¹⁰⁶⁵ (Section 1), il sera possible et nécessaire d'illustrer les situations juridiques caractérisées par ce type particulier de durée illimitée du temps juridique (Section 2).

Section 1- La définition de la durée objectivement illimitée.

263. **La définition et la qualification de l'étendue objectivement illimitée de l'espace temporel juridique.** Après avoir défini ce qu'est la notion juridique d'éternité ou de perpétuité objective (1§), il faudra la distinguer d'autres notions juridiques ou extra-juridiques par rapport auxquelles elle se rapproche mais dont elle diffère irréductiblement (2§).

1§- La notion de durée objectivement illimitée.

264. **La notion d'éternité ou de perpétuité objective dépendante de la notion de chose, objet de droit.** L'éternité ou la perpétuité objective est la durée objectivement illimitée du temps juridique, c'est-à-dire celle dont l'absence de fin qui caractérise l'espace temporel juridique est objectivement définie. Autrement dit, elle correspond à l'espace temporel juridique dont l'absence de limite est définie par rapport à la notion de chose, objet du droit dont la durée est qualifiée (A).

¹⁰⁶⁵ Voir par exemple, J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, thèse, Préface R. Nelson, LGDJ, Bdp, tome 102, Paris, 1969, n°21, R. LIBCHABER, « Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Rev. Sociétés*, 1995, p. 440, qui établit cette distinction, et qui oppose la perpétuité objective, c'est-à-dire celle qui ne connaît pas de fin, et la perpétuité subjective, c'est-à-dire celle qui s'observe à l'échelle de la vie humaine, F. RIZZO, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et pat.* 2000 n°78, janv., p. 60, la conception objective de la perpétuité étant définie comme une absence de fin indépendamment de la durée de vie des contractants ; Perpétuel, sens 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 678, « Etabli à jamais, au-delà du terme de la vie humaine ; qui ne s'éteint pas à la mort de son titulaire, héréditaire (Ex ; concession perpétuelle, fondation ou société perpétuelle ; la propriété est en ce sens un droit perpétuel) ».

Compte tenu de la complexité de la notion de chose, il conviendra de préciser cette notion juridique de chose¹⁰⁶⁶ afin de mieux comprendre la notion d'éternité, de perpétuité objective dont elle dépend (B).

Il faudra enfin analyser les incidences de la définition juridique de la chose par rapport à la notion de durée objectivement illimitée. La notion juridique de chose pouvant être définie de plusieurs façons, la notion juridique de durée objectivement illimitée et sa qualification comme caractéristique d'une situation juridique varient selon la conception retenue de la notion de chose (C).

A- La notion juridique de perpétuité objective.

265. Ce qu'est la notion de perpétuité objective ou d'éternité. La perpétuité objective ou l'éternité se définit comme la durée illimitée de l'espace temporel juridique, et plus précisément, celle dont l'absence de fin est objective, existe *erga omnes*, pour tous les sujets de droit. En effet, cette absence de limite n'est pas définie par rapport au sujet, titulaire du droit dont la durée est qualifiée, mais par rapport à la chose, objet du droit dont la durée est qualifiée.

Rarement reconnue en tant que durée illimitée du temps juridique, elle correspond pourtant à un type particulier de durée illimitée du temps juridique. Elle désigne l'espace temporel juridique dont la caractéristique illimitée, c'est-à-dire l'absence de fin, est définie par rapport à la chose, objet du droit dont la durée est qualifiée.

Une situation juridique est à durée éternelle ou objectivement perpétuelle lorsqu'elle est définie comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet, lorsque sa durée est illimitée par rapport à la chose qui est son objet. Telle est par exemple la durée du droit de propriété qui est défini comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶⁶ Il s'agit de préciser et non pas de véritablement définir, tant la définition de la notion de chose, objet de droit, c'est-à-dire la notion de bien semble impossible ; voir par exemple, C. GREGORCZYK, « Le concept du bien juridique : l'impossible définition », in *Les biens et les choses*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 24, Paris, 1979, p. 259, R. LIBCHABER, « Biens », *Rép. civ. Dalloz*, sept. 2009, n°4.

¹⁰⁶⁷ M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de Droit positif*, Sirey, Paris, 1933, p. 90 « L'idée traditionnelle au sujet de la nature juridique de la perpétuité de la propriété est très simple : on admet qu'à la différence des autres droits, la propriété n'est pas susceptible de s'éteindre purement et simplement aussi longtemps du moins qu'existe la chose sur laquelle elle porte, car, bien entendu, la propriété s'éteint par la perte de celle-ci. Cette extinction ne peut pas être considérée comme une exception à la perpétuité du droit, car par droit perpétuel, on ne peut entendre qu'un droit, qui dure autant que son objet. », p. 99, « Quelle que soit la durée de l'objet, le droit de propriété a pour

De même, lorsque la servitude est définie comme devant durer aussi longtemps que le fonds servant, elle est un droit à durée éternelle ou objectivement perpétuelle¹⁰⁶⁸.

266. La conformité de la perpétuité objective de l'éternité avec la notion de durée du temps juridique. L'éternité ou la perpétuité objective est la durée illimitée du temps juridique dont l'absence de fin est objectivement définie. Elle est une durée illimitée dans le sens où elle ne comporte pas de fin, et elle l'est de façon objective en ce que cette absence de fin ne vaut pas uniquement par rapport à un sujet de droit mais par rapport à la chose, objet du droit dont la durée est qualifiée.

Pourtant, la reconnaissance de l'éternité ou de la perpétuité objective comme notion juridique temporelle n'est ni unanime, ni explicite¹⁰⁶⁹.

Etant illimitée, cette durée n'a pas besoin d'être quantitativement mesurée, précisément parce qu'elle ne comporte pas de fin, cette absence de fin valant en outre pour le système juridique dans son ensemble. Pour cette raison, elle pourrait être considérée comme ne correspondant pas à la notion de durée du temps juridique qui est un espace de temps mesuré. La durée objectivement illimitée est pourtant bien conforme à la notion générale de durée du temps juridique car si elle n'est pas véritablement mesurée, en ce qu'elle ne connaît pas de fin, elle reste cependant quantitativement mesurable. En effet, son point de départ étant connu, la mesure de son étendue peut à tout moment être établie, et ce, au moyen des unités de mesure quantitatives¹⁰⁷⁰ et au moyen des règles de mesure¹⁰⁷¹ de la durée du temps juridique. De plus, il est également possible de considérer que l'éternité ou la perpétuité objective est qualitativement mesurée¹⁰⁷² puisqu'elle l'est par rapport à une notion juridique à savoir, celle de chose.

L'éternité ou la perpétuité objective, en ce qu'elle correspond bien à un espace de temps, sinon mesuré, tout au moins mesurable, est bien conforme à la notion générale de durée du temps juridique. Dès lors, il importe peu d'une part, que la notion de temps extra-juridique ne

caractéristique essentielle de s'attacher à lui d'une façon indissoluble et de le suivre pendant toute son existence ; telle est du moins l'idée traditionnelle pour laquelle la propriété, à la différence des autres droits, s'identifie avec la chose sur laquelle elle porte et n'est pas susceptible de disparaître indépendamment de celle-ci. » ; voir infra n°289.

¹⁰⁶⁸ Voir *infra* n°301.

¹⁰⁶⁹ Voir *infra* n°278.

¹⁰⁷⁰ Voir *supra* n°173.

¹⁰⁷¹ Voir *supra* n°205 et suivants.

¹⁰⁷² Voir *supra* n°176.

reconnaisse pas à l'éternité une existence temporelle¹⁰⁷³ et, d'autre part, que l'éternité juridique puisse avoir une portée ou une existence finie dans le temps extra-juridique¹⁰⁷⁴.

Cependant, la notion de durée objectivement perpétuelle, indépendante de la définition extra-juridique de temps, est liée à la notion juridique chose puisqu'elle se définit comme étant illimitée par rapport à la chose, objet de droit.

B- La notion juridique de chose, objet de droit.

267. Les deux conceptions de la notion juridique de « chose », objet de droit. L'éternité ou la perpétuité objective correspond à la durée dont l'absence de fin est définie par rapport à la chose, objet du droit dont la durée est qualifiée. Elle dépend donc de la notion de chose. Au delà de la distinction initiale et fondamentale existant entre la notion courante ou extra-juridique de chose¹⁰⁷⁵ et la notion juridique de chose, cette dernière a fait l'objet de deux conceptualisations.

La notion juridique de chose ne fait pas l'unanimité et peut recevoir deux types de définition : l'une traditionnelle, cantonnant la notion de chose aux objets corporels, l'autre renouvelée, étendant la notion de chose à tout type d'objet de droit, que cet objet soit corporel ou incorporel, les droits pouvant alors être considérés comme des choses.

268. La chose, un objet corporel. Traditionnellement, la chose est juridiquement définie de façon étroite comme se limitant aux objets matériels, c'est-à-dire aux objets dotés d'une consistance tangible¹⁰⁷⁶. Selon la conception traditionnelle, les droits ne sont donc pas des choses, car ils n'ont pas de matérialité¹⁰⁷⁷. A côté de cette conception traditionnelle, existe une conception renouvelée de la notion de chose.

¹⁰⁷³ Voir *supra* n°45 et *infra* n°278.

¹⁰⁷⁴ Voir *infra* n°279.

¹⁰⁷⁵ Dans le langage courant, la chose est un objet et s'oppose au sujet, R. LIBCHABER, « Biens », *Rép. civ. Dalloz*, sept. 2009, n°6, Chose, I, 2°, in *in Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 432, « Réalité matérielle non vivante » ; P. BERLIOZ, *La notion de bien*, thèse, préface de L. Aynes, LGDJ, Bdp, tome 489, Paris 2007, n°854 et suivants.

¹⁰⁷⁶ Chose, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 152, « *Objet matériel considéré sous le rapport du Droit comme objet de droits ; espèce de bien parfois nommé plus spécialement chose corporelle (mobilier ou immobilier)* ».

¹⁰⁷⁷ Pour une présentation de cette conception classique de la chose, voir par exemple, P. BERLIOZ, *La notion de bien*, thèse, préface de L. Aynes, LGDJ, Bdp, tome 489, Paris 2007, n°11, et n°199 et suivants.

269. La chose, un objet matériel ou juridique. A côté de cette conception traditionnelle, la chose connaît une définition renouvelée¹⁰⁷⁸. La chose est alors juridiquement définie de façon élargie comme s'étendant à tout type d'objet, un objet étant défini par opposition au sujet¹⁰⁷⁹.

A l'exception de la personnalité juridique qui n'est pas un objet de droit mais un sujet de droit, tous les autres types d'objet sont des choses¹⁰⁸⁰. Selon cette définition renouvelée et élargie de la chose, cette dernière s'étend à tout type d'objet, quel qu'en soient les caractéristiques. Autrement dit, dans la conception renouvelée, la chose n'est pas seulement un bien corporel mais peut aussi être un bien incorporel, c'est-à-dire un droit. Par conséquent, à l'exception du droit de propriété, qui n'est pas un bien¹⁰⁸¹ mais la prérogative au moyen de laquelle le sujet de droit va pouvoir retirer d'une façon exclusive l'utilité de toute chose¹⁰⁸², tous les autres droits sont un type particulier de chose et peuvent constituer un bien lorsqu'ils sont appropriés¹⁰⁸³.

Néanmoins, si tous les objets sont des choses, il existe une différence fondamentale et irréductible entre deux types de chose : les droits et toutes les autres choses¹⁰⁸⁴. En effet, les

¹⁰⁷⁸ R. LIBCHABER, « Biens », *Rép. civ.*, Dalloz, sept. 2009, n°11 ; voir par exemple, T. REVET, « Les nouveaux biens », in *La propriété*, Travaux de l'association Henri Capitant, Journées Vietnamiennes, tome 53, 2003, Soc. Lég. Comparée, Paris, 2006, p. 271 ; A. PIEDELIEVRE, « Le matériel et l'immatériel, Essai d'une approche de la notion de bien », in *Aspects du droit privé en fin du 20e siècle : études réunies en l'honneur de Michel de Juglart*, LGDJ, Montchrétien, Paris, 1986, p. 57.

¹⁰⁷⁹ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°2, « Les choses peuvent se définir comme des objets qui existent indépendamment du sujet. ».

¹⁰⁸⁰ Voir R. LIBCHABER, « Biens », *Rép. civ.*, Dalloz, sept. 2009, n°4, « Les biens ne sont pas des personnes, et ils peuvent même être précisément définis comme ce qui est extérieur aux personnes. », n°9, « En soi, les biens se démarquent des personnes comme étant ce qu'elles désirent ».

¹⁰⁸¹ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°46, « Tous les droits ne sont pas des biens. Le droit de propriété (...) ne constitue pas un bien mais la relation qui existe entre chaque bien et la personne à laquelle il appartient. Tous les autres droits privés sont des biens. ».

¹⁰⁸² F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°3, Bien qu' « elle soit couramment présentée comme telle, il n'est guère concevable que la propriété soit un bien, car il serait tautologique et absurde de s'approprier le rapport d'appropriation. Le droit de propriété ne peut être un bien parce qu'il est ce qui permet aux choses d'être des biens. Ce sont les objets de propriété qui sont des biens, non pas la propriété elle-même. En revanche, non seulement rien ne s'impose, mais tout commande que les droits autres que la propriété, les droits dits incorporels, soient qualifiés de biens. ».

¹⁰⁸³ Toutefois les créances sont des biens dans la conception classique même si elles ne sont pas l'objet d'un droit de propriété.

¹⁰⁸⁴ A propos de la conception renouvelée de la notion de chose, et corrélativement, de la notion renouvelée de droit de propriété, voir R. LIBCHABER, « Biens », *Rép. civ.*, Dalloz, sept. 2009, n°12, la catégorie des biens recouvre « non seulement le monde réel, mais aussi toutes les maîtrises juridiques partielles forgées par le système juridique. », n°25, « la ligne de partage entre les biens ne sépare pas ce qui est matériel de ce qui ne l'est pas, mais ce qui n'existe que dans et par les relations juridiques de ce qui existe en dehors d'elles. » ; par conséquent, n°46, « Les choses incorporelles ne doivent pas être confondues avec les biens incorporels les plus ordinaires, qui sont les droits. La différence est claire : les choses incorporelles sont des choses certes artificielles, mais dont l'existence relève des relations économiques et non d'un quelconque système juridique préétabli ; en revanche les droits sont des objets créés à l'intérieur même du système juridique et par des techniques juridiques. Qu'est ce qu'un droit ? Un lien constitué entre deux personnes, aux termes duquel l'une – appelée « débiteur » – doit quelque chose à une autre, nommée créancier. Ces droits sont donc des liens obligatoires, en vertu desquels une personne attend d'une

choses peuvent être réparties entre celles qui sont le fruit de l'activité de l'homme et celles qui sont le fruit de l'activité juridique¹⁰⁸⁵.

Lorsqu'elles sont le fruit de l'activité de l'homme, elles correspondent aux choses naturelles, matérielles, données. Elles peuvent avoir une consistance, être tangibles. Elles sont alors des choses matérielles de type corporel comme une maison ou le corps humain¹⁰⁸⁶. Elles peuvent aussi ne pas avoir de consistance, être intangibles, n'être qu'une abstraction, ne pas être constituée d'une substance physique. Elles sont alors des choses matérielles de type incorporel comme les créations¹⁰⁸⁷.

Lorsqu'elles sont le fruit de l'activité juridique, elles correspondent aux choses juridiques, immatérielles, construites, c'est-à-dire aux droits, qui constituent le second type de choses. Ces choses juridiques, immatérielles, construites, n'ont jamais de consistance et sont toujours intangibles. En effet, les droits sont toujours « incorporels ». Du point de vue de leur consistance, les choses juridiques ou immatérielles se rapprochent des choses matérielles de type incorporel en ce que, à l'instar de ces dernières, elles ne sont pas composées d'une substance tangible. Cependant, les choses juridiques qui sont incorporelles se distinguent fondamentalement des choses matérielles ou naturelles y compris celles qui sont incorporelles. En effet, malgré leur rapprochement du point de vue de leur consistance, elles se distinguent de façon irréductible et fondamentale en raison de leur origine distincte. Les droits sont le produit de l'activité du système juridique alors que les créations sont le produit de l'activité de

autre qu'elle obéisse à ses engagements. Il s'agit là d'objets purement juridiques, qui n'ont aucune contrepartie dans le monde réel, et qui s'évanouissent dès lors que le système juridique défaille. ».

¹⁰⁸⁵ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°52, « Les droits incorporels n'existent pas à l'état de nature. Engendrés par la volonté des personnes, hormis ceux, exceptionnels, qui résultent d'un bénéfice de la loi, ils sont le produit du commerce juridique. Ils résultent le plus souvent d'un acte ».

¹⁰⁸⁶ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°8a), « une restriction élémentaire s'impose, qui conduit à exclure les personnes de la sphère réelle. L'affirmation a tout son sens s'agissant du sujet de droit, entité abstraite qui sert de pôle d'imputation des droits et des obligations de chacun. En revanche, l'exclusion des personnes de la sphère des biens n'a pas lieu s'agissant des attributs personnels dotés d'une originalité. La protection de ces éléments est assurée par un droit subjectif permettant leur réservation privative par le sujet. Ce droit dit « de la personnalité », n'est autre qu'un droit de propriété. » ; n°8c), en effet, la personne humaine « est une entité matérielle qui ne saurait être confondue avec la personnalité juridique dont la personne humaine est un des supports possibles. ».

¹⁰⁸⁷ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°53, « A côté des droits incorporels de la tradition, sont apparus, à l'époque moderne, des biens immatériels qui ne procèdent pas du commerce juridique. Une œuvre d'art, un ouvrage littéraire ou artistique, une marque de fabrique, un procédé, etc., sont venus s'ajouter à la liste des biens. Ils ne sont pas le produit de l'art juridique mais de la créativité ou de l'industrie de l'homme. En dépit des efforts prodigués pour les qualifier de tels, ce ne sont pas des droits mais, comme les choses corporelles, des choses réelles. » ; voir aussi J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, Biens, Droits », in *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz, Paris, 1991, p. 283, n°13, les créations de l'esprit « sont les seuls (biens) à être proprement créés, à apparaître, non pas comme la transformation de biens antérieurs mais comme des biens pleinement nouveaux, non de valeurs transformées avec ou sans plus-value mais des valeurs proprement nouvelles ».

l'homme, ces deux types de chose ont chacune une source qui leur est propre et qui les différencie fondamentalement.

270. La différence fondamentale entre les deux types de chose matérielle et juridique. Les choses matérielles, corporelles ou incorporelles, sont d'un seul et même type. Elles appartiennent à une même catégorie dont le propre est d'être produites par les faits et non par le Droit dont l'existence est donnée au système juridique et non créée par lui. Même si certaines choses matérielles sont intangibles, elles ont toutes une existence objective, factuelle, qui est donnée : elles sont le fruit de l'activité de l'homme en tant que personne humaine, non en tant que personne juridique¹⁰⁸⁸. Ces choses sont dites matérielles ou naturelles non pas parce qu'elles ne sont pas construites puisqu'elles le sont par l'activité de l'homme, que ce soit au moyen de sa force physique ou au moyen de sa force intellectuelle, mais parce qu'elles ne sont pas construites par le système juridique. Les choses matérielles, mêmes incorporelles, ne sont pas créées par le système juridique mais par les faits : elles ne sont pas le fruit de la personne juridique, mais le fruit de la personne humaine. Par conséquent, les choses créées par l'être humain ont une existence objective, donnée, naturelle dans le sens où elles existent indépendamment du système juridique.

Au contraire, les droits, c'est-à-dire les choses juridiques, qui sont tous et toujours de type incorporel, sont construits par le Droit et n'existent qu'à travers le système juridique. Même si les droits se rapprochent des choses matérielles incorporelles en ce qu'ils ont eux aussi une substance incorporelle, ils s'en distinguent irréductiblement en ce qu'ils ne sont que des choses juridiques et n'existent pas dans le donné, dans les faits mais uniquement par le biais et grâce au système juridique. Les droits n'existent que parce qu'ils sont créés par ce système juridique, leur existence dans la réalité extra-juridique n'étant qu'une conséquence de leur existence juridique. Par conséquent, avant d'être des choses incorporelles, les droits sont avant tout et irréductiblement des choses juridiques¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁸ Voir *infra* n°318 et suivants pour la notion de sujet de droit.

¹⁰⁸⁹ Pour un exemple de qualification source de confusion : F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°45, « *La propriété n'est pas, à Rome, un droit inclus dans une forme particulière de choses mais une puissance qui porte indifféremment sur les choses corporelles et sur les droits (les choses incorporelles).* » ; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°65, les idées, à l'état pur, c'est-à-dire dans leur existence indépendamment du droit, ne constitueraient pas des biens, « *non que leur appropriation soit dépourvue d'utilité mais parce que leur usage doit être collectif* » ; cependant, la définition des choses communes dépend d'une définition politique de ce qui est considéré comme devant bénéficier à tous ; voir dans ce sens F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°20, le contenu technique de la notion de chose

Autrement dit, si tous les types de chose, par opposition au sujet, sont des objets de droit, si les choses, dans leur conception renouvelée, ne se réduisent pas aux choses matérielles, et si les droits peuvent être des choses, la frontière ne se fait pas entre les choses corporelles et incorporelles, mais entre les choses matérielles et les choses juridiques, c'est-à-dire entre les choses dont l'existence est d'origine extra-juridique¹⁰⁹⁰, et les choses dont l'existence est d'origine juridique. Par conséquent, une chose créée par le système juridique, c'est-à-dire un droit, n'existe que s'il a un titulaire, car il ne peut exister de droit sans titulaire. Au contraire, une chose créée par les faits, c'est-à-dire toute chose autre qu'un droit, existe indépendamment du fait de savoir si elle a un titulaire, puisqu'elle a une existence donnée, indépendante du système juridique.

Cette distinction fondamentale entre les deux types de chose a donc des conséquences quant à la qualification de la durée du droit qui en est l'objet. Par exemple, lorsque le droit de propriété a une chose « factuelle » ou matérielle pour objet, il peut être à durée limitée sans que la chose qui en est l'objet s'éteigne, disparaisse pour autant. Dans ce cas en effet, l'existence d'origine factuelle ou extra-juridique de la chose lui permet de survivre à son absence d'appropriation. Par conséquent, elle ne disparaît pas simultanément à l'extinction du droit dont elle est l'objet. Au contraire, lorsque le droit de propriété a une chose juridique, c'est-à-dire un droit, pour objet, il ne peut être à durée limitée sans que la chose qui en est l'objet, c'est-à-dire le droit, s'éteigne corrélativement. Dans ce cas en effet, la chose, qui a une existence juridique, disparaît simultanément à l'extinction du droit dont elle est l'objet, conformément au principe selon lequel il n'y a pas de droit sans maître.

C- Les incidences de la notion juridique de chose par rapport à la notion juridique de durée objectivement illimitée.

271. Les deux conceptions de la prérogative ayant une chose pour objet. L'éternité, ou la perpétuité objective, est la caractéristique temporelle d'une prérogative juridique lorsque cette dernière est définie comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet. Quelle que soit la conception retenue de la chose, l'éternité, c'est-à-dire la perpétuité objective, ne peut

commune ou de patrimoine commun est difficile à dégager, car elle relève de l'ordre des valeurs ; par ailleurs, l'idée mérite d'être l'objet d'une appropriation et d'une protection en ce qu'elle peut être le produit d'un travail.

¹⁰⁹⁰ Chose, sens I, 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française* 2008, éd. 2007, Paris, p. 426, « Réalité concrète ou abstraite perçue ou concevable comme un objet unique. ».

caractériser un droit personnel, qui, par définition, n'a pas de chose pour objet. Le droit personnel ne saurait être défini comme étant une prérogative ayant une chose pour objet, car il ne porte pas sur un bien, mais sur le patrimoine d'une personne. Le droit personnel crée un lien entre deux personnes et porte sur le patrimoine du débiteur. Il n'a donc pas de chose pour objet, le patrimoine d'une personne ne pouvant être une chose, puisqu'il est un élément constitutif de la notion même de personne juridique.

Au contraire, en fonction de la conception de la notion de chose, la notion de prérogative ayant une chose pour objet varie¹⁰⁹¹, et avec elle, sa qualification comme caractéristique d'une situation juridique. Selon la conception retenue de la chose, la durée objectivement illimitée caractérise un nombre plus ou moins grand de situations juridiques. La qualification de la durée d'une prérogative définie comme devant durer aussi longtemps que son objet sera différente selon la conception initialement retenue de la notion de chose.

Lorsque la notion de chose est définie de façon traditionnelle et étroite, c'est-à-dire comme se limitant aux choses matérielles et corporelles¹⁰⁹², la notion de prérogative ayant une chose pour objet correspond à la notion de droit réel¹⁰⁹³ (1°).

Lorsque la notion de chose est définie de façon renouvelée et élargie, c'est-à-dire comme s'étendant à tout objet¹⁰⁹⁴, à l'exclusion du sujet, la notion de prérogative ayant une chose pour objet désigne deux types de droit, le droit de propriété et les droits réels, ces deux types fondamentalement différents de droit pouvant avoir une durée éternelle ou objectivement perpétuelle¹⁰⁹⁵ (2°).

¹⁰⁹¹ Pour une présentation synthétique des deux grandes conceptions du droit de propriété, voir J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, pour la conception traditionnelle et classique, n°101, pour la conception renouvelée, n°102, et pour la conception développée par S. Ginossar du droit de propriété comme obligation réelle, n°103 ; voir S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, thèse, LGDJ, Paris, 1960.

¹⁰⁹² Voir *supra* n°268.

¹⁰⁹³ Plus précisément, ils seront d'une durée éternelle ou objectivement perpétuelle lorsqu'ils seront définis comme devant durer aussi longtemps que la chose matérielle qui en est l'objet.

¹⁰⁹⁴ Voir *supra* n°269.

¹⁰⁹⁵ Plus précisément, ils auront une durée éternelle ou objectivement perpétuelle lorsqu'ils seront définis comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet, quel que soit le type de cette chose, qu'elle soit matérielle ou juridique.

1°) Le droit réel, la prérogative ayant une chose pour objet.

272. Le droit réel, le type de prérogative ayant une chose pour objet. Selon la conception traditionnelle de la notion de chose, les droits réels constituent le seul type de prérogative ayant une chose pour objet. La chose étant définie de façon étroite comme correspondant aux objets matériels, seuls les droits portant sur un tel type de chose peuvent avoir une chose pour objet et peuvent donc durer aussi longtemps que cet objet.

Au premier rang de ces droits réels, figure le droit de propriété qui en est l'archétype même. Il est conçu comme un droit réel particulier, absolu, le droit réel le plus achevé, le plus complet, qui comporte les trois composantes du droit réel que sont l'*usus*, le *fructus*, l'*abusus*¹⁰⁹⁶. D'autres droits réels existent cependant, comme l'usufruit, les servitudes, le bail emphytéotique, etc.

Cependant, le droit de propriété ne pouvant porter que sur une chose corporelle, il n'existe pas, dans la conception traditionnelle, de propriété intellectuelle¹⁰⁹⁷. Cette prérogative, qualifiée improprement de droit de propriété, correspond, dans cette conception, à un monopole d'exploitation.

Par conséquent, dans la conception classique, il conviendra de rechercher si les droits réels, au premier rang desquels figure le droit de propriété, sont caractérisés par la durée objectivement illimitée, c'est-à-dire s'ils durent aussi longtemps que la chose qui en est l'objet¹⁰⁹⁸.

2°) Le droit de propriété et les droits réels, les prérogatives ayant une chose pour objet.

273. Le droit de propriété et les droits réels, les deux types de prérogative ayant une chose pour objet. Selon la conception renouvelée de la notion juridique de chose, le droit de propriété et les droits réels correspondent, comme dans la conception classique, à la notion de prérogative ayant une chose pour objet.

¹⁰⁹⁶ Propriété, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 734, « Employé seul, désigne la propriété privée – droit individuel de propriété – et la pleine propriété, type le plus achevé de droit réel : droit d'user, jouir et disposer d'une chose d'une manière exclusive et absolue sous les restrictions établies par la loi (C. civ., a. 544) ».

¹⁰⁹⁷ Dans ce sens, voir par exemple, P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°463, « Certaines propriétés, dites temporaires, ne sont que des exceptions apparentes à ce principe : ainsi la propriété industrielle, ou la propriété littéraire ou artistique qui disparaît soixante-dix ans après la mort de l'auteur. Il ne s'agit pas de véritables propriétés, mais de protections juridiques d'un monopole d'exploitation. ».

¹⁰⁹⁸ Voir *infra* n°288 et suivants.

Cependant, alors que dans la conception classique, le droit de propriété est un type particulier de droit réel, le droit de propriété est, dans la conception renouvelée, une notion d'une nature fondamentalement et irréductiblement différente du droit réel¹⁰⁹⁹. Par conséquent, si dans la conception renouvelée et à l'instar de la conception traditionnelle, le droit de propriété et les droits réels correspondent tous les deux à la notion de prérogative ayant une chose pour objet, et si la qualification de l'éternité ou de la durée objectivement illimitée doit être recherchée au sein de ces deux prérogatives, la première se différencie de la seconde en ce que selon la première, le droit de propriété est une prérogative d'une nature fondamentalement différente des droits réels.

274. Le droit de propriété ou la notion de droit subjectif. Dans la conception renouvelée de la notion de chose, le droit de propriété¹¹⁰⁰ est bien une prérogative ayant une chose pour objet. Pour autant, il n'est pas un droit réel mais une prérogative d'une nature fondamentalement originale.

Selon la conception renouvelée de la notion de chose, le droit de propriété, entendu comme la prérogative accordant à son titulaire un pouvoir exclusif sur une chose, correspond à la notion de droit subjectif¹¹⁰¹. Le droit de propriété n'est pas un objet de droit mais la prérogative au moyen de laquelle le sujet de droit va pouvoir retirer d'une façon exclusive l'utilité d'une chose, que cette chose soit matérielle ou juridique¹¹⁰². La propriété est donc, par définition et

¹⁰⁹⁹ V. BONNET « La durée de la propriété », RRJ 2002, p. 281, « *La propriété se définit non pas par son contenu (usus, fructus et abusus) mais comme un rapport d'appartenance exclusive entre une personne et un bien : le propriétaire peut interdire à quiconque d'exercer un droit concurrent sur son bien.* ».

¹¹⁰⁰ Voir F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse, Lyon, 1981.

¹¹⁰¹ Voir J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°10 b), la propriété traduit « *techniquement l'idée de droit subjectif* » ; en ce sens, elle est un mécanisme fondamental du droit, n°163, elle « *apparaît comme la technique de base du droit des biens et, au-delà, comme une notion fondamentale du droit privé.* » ; n°163, la propriété est « *la technique de base du droit des biens* » ; n°164, « *En raison de sa position cardinale dans l'ordonnement général du droit, la propriété a une nature juridique particulière, incomparable avec celle des droits réels, qu'on lui attribue pourtant classiquement. La propriété n'est pas un droit incorporel ; la raison en est qu'il ne constitue pas un bien mais le rapport juridique grâce auquel les choses deviennent des biens. (...). La prérogative du propriétaire doit donc être considérée aujourd'hui comme un droit subjectif, mais à la condition de distinguer cette notion de celle des droits incorporels, laquelle désigne tout autre chose, puisque les droits incorporels constituent des biens. La différence de nature qui oppose le droit de propriété des autres droits est due au fait que ce droit traduit l'idée même d'exclusivité, laquelle ne peut pas être l'objet d'appropriation. Force est d'en déduire qu'il existe deux formes de droits : les droits qui sont des biens (les droits incorporels) et les droits qui permettent de s'approprier les biens. Seuls ces derniers méritent d'être qualifiés de droits subjectifs, parce qu'ils rattachent un bien à un sujet. En outre, seuls les droits subjectifs sont des pouvoirs de vouloir ; les autres droits ne sont que des pouvoirs d'exiger. Cela conduit à constater, comme l'ont voulu historiquement les fondateurs du droit subjectif, l'existence d'une identité entre droit subjectif et propriété.* ».

¹¹⁰² Voir J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°45, « *les choses corporelles ne sont pas des droits de propriété, comme on l'a soutenu de manière divinatoire, mais des biens en eux-*

par essence, la prérogative ayant une chose pour objet et pouvant potentiellement être à durée objectivement illimitée.

Le droit de propriété diffère fondamentalement des autres droits, réels ou personnels, et n'est lui-même ni réel ni personnel. Tous les droits autres que le droit de propriété constituent un type particulier de chose, en ce qu'ils constituent un objet du droit de propriété, un objet particulier sur lequel le droit de propriété va s'exercer. Et si le droit de propriété est la prérogative ayant une chose pour objet, les droits réels constituent aussi une prérogative d'un autre type ayant une chose pour objet.

275. Les droits réels, des prérogatives ayant une chose pour objet. Parmi les droits autres que le droit de propriété, seul le droit réel à l'exclusion du droit personnel peut avoir une chose pour objet.

Le droit réel qui crée un lien entre une personne et le bien d'une autre a bien une chose pour objet puisqu'il est attaché à une chose, élément déterminé du patrimoine d'une personne. Il est l'objet du droit de propriété qui peut, à l'instar de ce dernier, avoir un droit personnel¹¹⁰³ pour objet. Pour autant, ce rapprochement du droit réel avec le droit de propriété ne conduit pas à une assimilation de ces deux types de prérogative qui demeurent fondamentalement différentes. Le droit réel, s'il peut avoir une chose pour objet dans le sens où il est attaché à cette chose, ne se confond pas avec le droit de propriété qui est un droit d'une autre nature. En outre, et dans cette conception, le droit de propriété porte directement sur une chose alors que le droit réel est attaché à une chose et ne porte qu'indirectement sur celle-ci puisque ce droit est aussi en lui-même une chose, un objet du droit de propriété.

Par conséquent, dans la conception renouvelée de la notion de chose, il conviendra de rechercher si le droit de propriété et les droits réels sont caractérisés par une durée éternelle ou

*mêmes, comme le perçoit justement le sens commun. La propriété n'est pas, à Rome, un droit inclus dans une forme particulière de choses mais une puissance qui porte indifféremment sur les choses corporelles et sur les droits (les choses incorporelles). » ; pour la distinction entre les deux types de choses, voir *supra* n°267.*

¹¹⁰³ Voir J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°46 « On distingue traditionnellement les droits réels et les droits personnels. », n°47, « La forme normale d'un droit est de s'établir au profit d'une personne donnée et de s'exercer sur une autre personne. », n°48, « Dans le droit réel, la détermination du sujet passif de l'obligation ne présente aucun caractère personnel. C'est le propriétaire d'un bien, abstraitement et non pas personnellement défini, qui doit la prestation, ce qui conduit à dire que c'est la chose elle-même qui « doit », d'où il suit que le droit s'exerce sur elle. » ; le droit réel se définissant comme le droit s'exerçant sur une chose, il peut s'exercer sur une chose matérielle, comme l'usufruit sur une maison, ou sur une chose juridique, un droit, comme par exemple l'usufruit sur des droits sociaux.

objectivement perpétuelle c'est-à-dire de rechercher s'ils durent aussi longtemps que la chose qui en est l'objet¹¹⁰⁴.

2§- La qualification de la durée objectivement illimitée.

276. La distinction de la durée objectivement illimitée par rapport à des notions voisines. Afin de qualifier la durée juridique éternelle ou objectivement perpétuelle il convient de la distinguer des notions dont elle se rapproche et ce, afin de mieux comprendre cette durée juridique particulière.

Tout d'abord, l'éternité ou la perpétuité objective étant une notion temporelle juridique, elle se distingue de la notion de temps extra-juridique (A).

Ensuite, la durée juridique éternelle ou objectivement perpétuelle est celle dont l'absence de fin est objective, c'est-à-dire qu'elle se définit par rapport à l'objet de droit, et non par rapport au sujet de droit. Elle se distingue par conséquent de la durée subjectivement illimitée, c'est-à-dire de la perpétuité subjective (B).

Enfin, l'éternité ou la perpétuité objective se distingue de la notion d'imprescriptibilité, qui ne correspond pas à un type particulier de durée du temps juridique mais qui désigne la non utilisation de la durée limitée de temps juridique (C).

A- La durée objectivement illimitée, distincte du temps extra-juridique.

277. Le principe et les limites de la distinction de la durée juridique objectivement illimitée par rapport au temps extra-juridique. Étant autonome par rapport aux faits en général et par rapport au temps extra-juridique en particulier, la notion juridique d'éternité ou de perpétuité objective est à la fois distincte de la notion extra-juridique de temps et de la portée qu'elle peut avoir dans la réalité temporelle extra-juridique.

Cependant, si la notion juridique d'éternité ou de perpétuité objective est distincte de la réalité temporelle extra-juridique, sa portée concrète étant quant à elle soumise et déterminée par cette dernière.

¹¹⁰⁴ Voir *infra* n°293 et suivants.

278. La notion juridique d'éternité ou de perpétuité objective autonome et distincte par rapport à la notion de temps extra-juridique. Sur le plan extra-juridique, l'éternité ou la perpétuité objective est souvent considérée comme ne relevant pas de la notion de temps. Parce que l'éternité ou la perpétuité objective est un temps d'une durée sans fin et parce que la notion factuelle de temps semble aller de paire avec la finitude, elle est, d'un point de vue extra-juridique, souvent considérée comme une notion non temporelle¹¹⁰⁵.

Cette exclusion est souvent transposée sur le plan de la notion juridique de temps. Par exemple, selon Monsieur le professeur Hébraud, « *Il est des préceptes, comme le respect de la vie et de la personnalité d'autrui, qui se présentent avec un aspect absolu et d'éternité, et par conséquent en dehors du temps.* »¹¹⁰⁶.

Pourtant, même si, sur le plan extra-juridique, la qualification temporelle de l'éternité ou de la perpétuité objective peut être contestée, l'existence juridique et temporelle de la durée juridique objectivement illimitée ne doit et ne peut pas l'être pour cette seule raison.

Tout d'abord, l'existence temporelle juridique de l'éternité ou de la perpétuité objective ne peut pas être contestée parce que le Droit est par principe autonome par rapport aux faits et qu'il peut ainsi construire sa propre notion de temps, indépendamment de la notion extra-juridique de temps¹¹⁰⁷. Par conséquent, l'exclusion de l'éternité de la notion extra-juridique de temps est à elle seule insuffisante pour exclure l'éternité de la notion juridique de temps.

Ensuite, l'existence temporelle juridique de l'éternité ou de la perpétuité objective comme type particulier de durée du temps juridique ne peut se fonder sur la notion extra-juridique de temps, qui est plurale. L'exclusion de l'éternité de la notion extra-juridique ne traduit qu'une conception particulière de la notion extra-juridique de temps. Or, loin d'être unique, la notion extra-juridique de temps est plurale et controversée. Par conséquent, la durée juridique éternelle ou objectivement perpétuelle ne constitue une fiction matérielle¹¹⁰⁸ que lorsqu'elle est comparée à la conception particulière du temps extra-juridique refusant de reconnaître à l'éternité une existence temporelle¹¹⁰⁹. Au contraire, si elle est comparée à la conception extra-juridique

¹¹⁰⁵ Voir *supra* n°46.

¹¹⁰⁶ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 1 ; A. CHEYNET DE BEAUPRE, « La concession à perpétuité », *Dr. F.* oct. 2006, p. 17, l'idée que « *l'éternité n'est pas humaine* » traduit l'idée que l'éternité relève de la sphère divine, hors du temps, alors que la perpétuité relève de la sphère terrestre ou temporelle.

¹¹⁰⁷ Voir *supra* n°63.

¹¹⁰⁸ Le temps juridique constituant une fiction matérielle correspond à un temps juridique construit par la technique juridique, c'est-à-dire à une notion temporelle fondamentalement différente du temps extra-juridique, voir *supra* n°67.

¹¹⁰⁹ Voir *supra* n°46.

reconnaissant à celle-ci une existence temporelle, l'originalité de cette durée juridique particulière n'est alors plus aussi grande et il ne semble plus totalement impossible de reconnaître son existence juridique.

Enfin, et surtout, l'existence temporelle juridique de l'éternité ou de la perpétuité objective ne peut pas être contestée parce qu'elle est conforme à la notion juridique de durée. En effet, la durée du temps juridique se définissant comme un espace mesuré et mesurable, et l'éternité se définissant comme la durée illimitée dont l'absence de fin est définie par rapport à l'objet du droit dont la durée est qualifiée, elle est donc bien conforme à la définition générale de la durée du temps juridique¹¹¹⁰.

Par conséquent, même si l'appartenance de l'éternité à la notion de temps extra-juridique est discutée, elle ne devrait pas l'être en ce qu'elle constitue bien un type particulier de durée du temps juridique qui est bien une notion juridique temporelle, à défaut d'être d'ordre temporaire¹¹¹¹. Et si la qualification de la durée objectivement illimitée doit se faire indépendamment de la définition extra-juridique du temps, en ce que la notion de temps juridique lui est indifférente, il en va de même lorsque la durée juridique objectivement illimitée a une portée limitée dans la réalité temporelle extra-juridique.

279. La notion juridique d'éternité ou de perpétuité objective autonome et distincte de sa portée limitée dans le temps extra-juridique. La qualification de l'éternité ou de la perpétuité objective en tant que notion juridique temporelle est autonome par rapport à la notion extra-juridique de temps. Elle l'est également par rapport à la portée qu'elle peut avoir dans la réalité temporelle extra-juridique car, même si dans le temps extra-juridique, la durée objectivement illimitée a une existence ou une portée finie, elle n'en reste pas moins une durée juridique de type illimité sur le stricte plan de la réalité temporelle juridique.

L'éternité ou la perpétuité objective a par exemple une existence finie dans la réalité temporelle extra-juridique lorsque le droit qu'elle caractérise s'éteint. Un droit dont la durée est éternelle ou objectivement perpétuelle peut s'éteindre car malgré la durée illimitée qui le

¹¹¹⁰ Voir déjà *supra*, n°4, la durée illimitée est un espace de temps mesurable et mesuré, elle est donc conforme à la notion générale de durée du temps juridique.

¹¹¹¹ Cette distinction est utilisée par exemple à l'article 2223-14 du Code général des collectivités territoriales, fait la distinction entre les durées temporaires (les concessions ayant une durée temporaire, de trente ans et de cinquante ans) et perpétuelles : « Les communes peuvent, sans toutefois être tenues d'instituer l'ensemble des catégories ci-après énumérées, accorder dans leurs cimetières : 1° Des concessions *temporaires* pour quinze ans au plus ; 2° Des concessions *trentenaires* ; 3° Des concessions cinquantenaires ; 4° Des concessions *perpétuelles*. » ; elle est également utilisée à l'article 1909 du Code civil, qui distingue les rentes perpétuelles des rentes viagères, voir F. COLLART-DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2004, n°839.

caractérise, il n'en est pas moins éteignable¹¹¹². Même si l'éternité ou la perpétuité objective correspond à la durée de ce qui est établi à jamais, elle ne garantit pas que le droit sur lequel elle porte soit lui-même établi à jamais¹¹¹³. Par exemple, si la propriété est d'une durée objectivement illimitée, il peut néanmoins prendre fin et ce, pour de multiples raisons, comme, par exemple en cas de disparition de la chose qui en est l'objet. Or, si le droit disparaît, il en va de même de sa durée, qui, bien qu'objectivement illimitée, s'éteint nécessairement et corrélativement, faute de prérogative à caractériser. L'éternité ou la perpétuité objective a alors une existence finie dans le temps extra-juridique.

Pour autant, elle reste une durée de type illimité dans la réalité juridique¹¹¹⁴. En effet, l'extinction du droit dont la durée juridique est éternelle ou objectivement perpétuelle ne contredit pas la qualification juridique et abstraite de la durée illimitée le caractérisant. La qualification juridique de la durée objectivement illimitée comme caractéristique d'un droit n'est contredite sur le plan de la réalité juridique qu'à la condition que l'extinction du droit soit causée par l'existence d'une limite temporelle, c'est-à-dire que l'extinction du droit soit la conséquence de l'existence d'une fin caractérisant sa durée.

Plus précisément, l'éternité ou la durée objectivement illimitée est définie comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet. Par conséquent, la durée du droit ne sera pas éternelle ou objectivement perpétuelle toutes les fois qu'il s'éteindra antérieurement à la chose qui en est l'objet, c'est-à-dire toutes les fois que la chose qui en est l'objet survit à l'extinction de la prérogative dont elle était l'objet.

Au contraire, lorsque l'éternité ou la perpétuité objective s'éteint consécutivement à la disparition du droit sur lequel elle portait, cette durée reste bien de type illimité car elle ne

¹¹¹² F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°232, à propos de l'éternité ou de la perpétuité du droit de propriété, affirmation qui selon les auteurs doit être relativisée « car elle peut suggérer que ce droit est inextinguible, ce qui est inexact. Il est plus correct de le caractériser comme un droit dépourvu de limite temporelle. » et n°233, « Il est plus exact de reconnaître au droit de propriété un caractère illimité dans sa durée, comme il l'est dans son étendue. » ; formulée à propos de la durée illimitée caractérisant le droit de propriété, cette idée vaut pour tous les types de durée.

¹¹¹³ Voir *infra*, n°291 et n°292, pour la difficile reconnaissance de la durée éternelle du droit de propriété portant sur des choses dont la durée de vie est éphémère ; si dans ce cas, le droit de propriété a dans la réalité temporelle extra-juridique une durée éphémère, il n'en reste pas moins un droit dont la durée juridique est objectivement illimitée.

¹¹¹⁴ M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de Droit positif*, Sirey, Paris, 1933, p. 115, « la nature se défend elle-même, contre les tentatives d'accaparement du temps, auxquelles essayent de se livrer les humains », p. 116, « la perpétuité, matière subtile que l'homme est incapable de s'approprier et de plier à tous ses caprices », p. 117, « une véritable perpétuité de droit est donc irréalisable en pratique », p. 118, « cette perpétuité de droit ainsi limitée n'est pas fictive, et correspond à une nécessité et à une réalité, reconnue par notre Code : c'est cette perpétuité de droit et non celle de fait, que proclame l'art. 544 C.civ. », voir *infra* n°291, à propos de la distinction entre perpétuité juridique et perpétuité de fait du droit de propriété.

comporte pas en elle-même de fin. Elle reste une durée de type illimité car, même si elle prend fin dans le temps extra-juridique elle ne se caractérise pas par l'existence d'une fin dans la réalité temporelle juridique.

Il faut en effet distinguer les caractéristiques propres et inhérentes à la durée du temps juridique, des caractéristiques du droit qu'elle caractérise. Autrement dit, il faut distinguer l'utilisation de la durée du temps juridique comme caractéristique d'une situation juridique de la définition de la durée du temps juridique comme type particulier d'espace juridique temporel.

D'une part, l'éternité a pour caractéristique d'être une durée illimitée de temps, cette absence de limite étant absolue ou objective en ce qu'elle vaut pour le système juridique dans son ensemble comme étant définie par rapport à la chose, objet du droit.

D'autre part, l'éternité est une caractéristique d'un droit dont la durée est objectivement illimitée. Or, si le droit caractérisé par la durée objectivement illimitée peut prendre fin, cela ne signifie pas que cette durée illimitée se transforme pour autant en une durée juridiquement limitée. En effet, même si l'extinction du droit dont la durée est éternelle ou objectivement perpétuelle lui confère dans la réalité temporelle extra-juridique une existence limitée, elle ne contredit pas sa qualification de durée objectivement illimitée du temps juridique dès lors que du point de vue de la réalité temporelle juridique, cette prérogative dure aussi longtemps que la chose qui en est l'objet. Toutes les fois que l'éternité ou que la perpétuité objective prend fin il n'est fait exception à sa qualification sur le plan de la réalité temporelle juridique que lorsque cette fin découle d'une caractéristique propre à l'espace temporel juridique, c'est-à-dire lorsque l'espace temporel qui caractérise la situation juridique comporte en lui-même une limite temporelle.

Cependant, à défaut de faire échec à la qualification de la durée objectivement illimitée, cette existence limitée de la durée illimitée dans la réalité temporelle extra-juridique est déterminée par et soumise à cette dernière.

280. La portée de la durée juridique éternelle ou objectivement perpétuelle, soumise et dépendante du temps extra-juridique. Si la notion d'éternité ou de perpétuité objective est indépendante de son existence dans le temps extra-juridique, sa portée est quant à elle soumise par cette dernière. L'extinction de l'éternité ou de la perpétuité objective consécutivement à la disparition de son objet ne démontre pas l'existence d'une durée juridique limitée. Elle

caractérise néanmoins sa portée limitée dans le temps extra-juridique. Autrement dit, l'extinction du droit dont la durée est éternelle ou objectivement perpétuelle ne contredit pas sa qualification sur le plan de la réalité temporelle juridique mais elle en contredit la portée sur le plan de la réalité temporelle extra-juridique. En effet, dans le temps extra-juridique, l'éternité ou la perpétuité objective connaîtra une fin. L'éternité ou la perpétuité objective qui est la durée juridique la plus longue puisqu'elle ne comporte pas de fin ne l'est pas nécessairement dans la réalité temporelle extra-juridique.

Cette appréciation de la portée concrète de la durée juridique objectivement illimitée dans le temps extra-juridique ne doit pas être prise en compte dans la qualification de la durée juridique objectivement illimitée comme caractéristique d'une situation juridique puisque sa notion en est indépendante. Elle permet néanmoins de mieux comprendre ce type particulier de durée du temps juridique. Tout en rappelant que sa définition et son existence juridiques sont autonomes et distinctes par rapport au temps extra-juridique, elle permet d'en apprécier la portée réelle et effective avec plus de précision. En outre, la portée concrète de l'éternité ou de la durée objectivement perpétuelle souligne son existence relative dans le temps extra-juridique. Loin de contredire sa notion juridique, l'évaluation précise de la portée concrète et effective de l'éternité permet au contraire d'accepter plus facilement le principe de son existence en tant que type particulier de durée du temps juridique. Cette perspective permet de combiner l'existence de l'éternité dans la réalité temporelle juridique qui est une durée dont l'absence de fin est objective, avec son existence relative dans la réalité temporelle extra-juridique qui peut s'éteindre et avoir une existence finie dans le temps extra-juridique.

Si la portée de l'éternité ou la perpétuité objective est déterminée par la réalité temporelle extra-juridique, sa qualification en est quant à elle distincte. Par ailleurs, la qualification de cette durée juridique particulière doit être également distinguée d'autres durées juridiques.

B- La durée objectivement illimitée, distincte de la durée subjectivement illimitée.

281. L'éternité ou la perpétuité objective distincte de la perpétuité subjective. L'éternité ou la perpétuité objective désigne un type particulier de durée illimitée du temps juridique, à savoir l'espace temporel juridique dont le caractère illimité est objectif, c'est-à-dire qu'il est défini par rapport à la chose objet du droit dont la durée est qualifiée. Elle se distingue de la perpétuité subjective qui correspond au second type de durée illimitée du temps juridique, qui

est celui dont le caractère illimité est subjectif, c'est-à-dire qu'il est défini par rapport au sujet, titulaire du droit dont la durée est qualifiée¹¹¹⁵.

282. Les causes et conséquences de la confusion linguistique entre les deux types de durée illimitée du temps juridique. Les deux types de durée illimitée du temps juridique sont souvent désignés par le même vocable de « perpétuel »¹¹¹⁶. La confusion sémantique existant entre la perpétuité subjective et l'éternité juridique est à l'origine d'une confusion conceptuelle entre deux types de durée illimitée du temps juridique. Parmi la diversité des sens attribués au terme de « perpétuité »¹¹¹⁷, il n'est en effet pas aisé de distinguer les cas dans lesquels le mot renvoie à l'éternité ou à la perpétuité objective de ceux dans lesquels il renvoie à la perpétuité subjective. Il faut alors, dans chaque hypothèse, identifier si la durée d'une situation juridique dite « perpétuelle » l'est objectivement, à savoir si elle l'est par rapport à la notion de chose, objet du droit dont la durée est qualifiée, ou si elle l'est subjectivement illimitée, c'est-à-dire si elle l'est par rapport à la notion de sujet, titulaire du droit dont la durée est qualifiée. Cette confusion conceptuelle procède donc d'une confusion linguistique, l'éternité ou la perpétuité objective étant le plus souvent désignée sous le seul vocable de « perpétuité »¹¹¹⁸.

La non utilisation du vocable « éternel » ou de l'adjectif « objectif » témoigne d'une insuffisante acceptation ou d'une insuffisante reconnaissance de l'autonomie du Droit par rapport aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier. En effet, si le vocable « éternel » n'est pas utilisé alors pourtant qu'il existe bien une durée objectivement illimitée conforme à la notion de durée juridique, c'est en raison d'une transposition, consciente ou inconsciente, de la conception extra-juridique du temps en Droit refusant de reconnaître à l'éternité une existence temporelle. L'exclusion de l'éternité de la notion extra-juridique temporelle crée une méfiance dans l'utilisation du terme d'« éternité » en droit et constitue un frein à l'utilisation de ce terme. L'éternité est alors désignée par le terme de « perpétuité » ou de

¹¹¹⁵ Voir *infra* n°315.

¹¹¹⁶ Perpétuel, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 678, « A vie ; destiné à durer autant que la vie de la personne concernée. Ex. peine perpétuelle ; engagement perpétuel (C. civ., a, 1780) ; s'oppose à la fois à « à temps » (temporaire, à durée déterminée) et à « indéfini » (à durée indéterminée). ».

¹¹¹⁷ P. VOIRIN, *DP* 1930, I, p. 13, note sous Civ. 20 mars 1929 ; J.-F. BARBIERI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse, Toulouse, 1977, p. 10, qui souligne « l'ambiguïté du vocable « perpétuité », qui est susceptible de significations diverses », p. 11, une « ambiguïté qui n'est pas de nature à faciliter l'étude de son application à la science juridique. ».

¹¹¹⁸ I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *Juris-class.*, Art. 1780, Fasc.B, n°42, « le louage de services prenant fin par la mort du salarié, la formule est là pour interdire moins la perpétuité stricto sensu que l'engagement à vie ».

« perpétuité objective ». Cette confusion sémantique, loin de contribuer à clarifier les notions juridiques temporelles, participe au contraire à leur confusion conceptuelle. Elle participe d'ailleurs à occulter la distinction qui doit nécessairement être faite entre durée objectivement illimitée et imprescriptibilité.

C- La durée objectivement illimitée, distincte de l'imprescriptibilité.

283. La notion de durée illimitée, distincte de la notion d'imprescriptibilité. Menée à propos de la durée objectivement illimitée, cette démonstration vaut tout autant pour la durée subjectivement illimitée du temps juridique ainsi que pour toutes les autres durées limitées du temps juridique. La raison justifiant la distinction entre l'imprescriptibilité et la durée du temps juridique n'est pas spécifique à un type particulier de durée du temps juridique mais vaut pour toutes les durées du temps juridique. En effet, la raison justifiant cette distinction résulte du fait que la notion d'imprescriptibilité ne correspond pas à un type particulier de durée du temps juridique, mais à l'élément du régime d'une situation juridique, que cette dernière soit à durée illimitée ou limitée.

La durée illimitée du temps juridique et l'imprescriptibilité ont toutes deux un rapport avec la notion de durée du temps juridique¹¹¹⁹ et sont, pour cette raison, parfois confondues¹¹²⁰. Elles n'entretiennent cependant pas le même rapport au temps juridique et doivent, pour cette raison, être distinguées¹¹²¹.

¹¹¹⁹ T. LAMARCHE, « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ.* 2004, p. 405, « elles expriment toutes les deux une certaine durabilité du droit dans le temps », p. 406, « si différentes soient-elles, les deux notions sont liées, ne serait-ce que parce qu'elles sont toutes deux relatives au contenu temporel du droit subjectif dont il s'agit. » ; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°232, « Un droit perpétuel peut se prescrire et, à l'inverse, un droit imprescriptible peut avoir une durée limitée. L'imprescriptibilité du droit de propriété est étrangère à sa perpétuité. ».

¹¹²⁰ L'imprescriptibilité est d'ailleurs souvent qualifiée de perpétuelle, confondue avec la perpétuité : voir par exemple P. MALAURIE, « L'homme, le temps et le droit, la prescription civile », in *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 395, C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, thèse, PU Aix-Marseille, coll. du Laboratoire de théorie juridique, Aix-en-Provence, 2000, F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°148 et 149, à propos de la perpétuité de la propriété, qui doit être entendue comme s'opposant à la fois à la durée limitée, et comme synonyme d'imprescriptibilité, le caractère perpétuel du droit de propriété devant être compris comme de s'éteignant pas par le non usage de la chose, à l'inverse de l'usufruit ; Perpétuel, sens 3, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 678, « Qui ne s'éteint pas par le non-usage, imprescriptible ; le droit de propriété est également perpétuel en ce sens. » ; voir enfin *Quod nullum est nullo lapsu temporis convallescere*, ce qui est nul ne peut être validé par le temps, H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4^{ème} éd., Paris, 1999, n°366.

¹¹²¹ Dans ce sens, voir T. LAMARCHE, « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ.* 2004, p. 405, « perpétuité et imprescriptibilité sont deux notions distinctes qui ne doivent pas être confondues. » ; contra, Perpétuel, sens 3,

La durée illimitée est une notion juridique temporelle, elle correspond à un type particulier de durée juridique¹¹²². L'imprescriptibilité n'est pas une notion juridique temporelle. Elle ne désigne pas un type particulier de durée du temps juridique mais l'élément du régime de n'importe quelle situation juridique.

L'imprescriptibilité signifie que la situation juridique, quelle que soit la durée la caractérisant, ne comporte pas, dans son régime, un délai de prescription extinctive. L'imprescriptibilité se définit en effet comme la « *qualité d'un droit ou d'une action en justice qui n'est pas susceptible de s'éteindre par le non-usage* »¹¹²³. Elle n'est donc pas l'inverse de la prescription mais désigne seulement l'absence de prescription extinctive. Cette exclusion de la prescription extinctive n'exclut donc pas le jeu de la prescription acquisitive. Par exemple, le droit de propriété est imprescriptible¹¹²⁴ ce qui signifie qu'il ne se perd pas en principe par le non

G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 678, « *Qui ne s'éteint pas par le non-usage, imprescriptible ; le droit de propriété est également perpétuel en ce sens.* ».

¹¹²² T. LAMARCHE, « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ.* 2004, p. 405, « *La perpétuité appréhende la longévité du droit lui-même* » ; *contra*, p.406, « *Toutefois, si différentes soient-elles, les deux notions sont liées, ne serait-ce que parce qu'elles sont toutes deux relatives au contenu temporel du droit subjectif dont il s'agit. Ainsi, la perpétuité d'un droit ne peut se concevoir bien souvent qu'à la condition qu'il soit également imprescriptible.* ».

¹¹²³ Imprescriptibilité, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 472, « *qualité d'un droit ou d'une action en justice qui n'est pas susceptible de s'éteindre par le non-usage* » ; elle est la « *marque symbolique (et pratique) de la valeur exceptionnelle ainsi attachée à un droit soustrait à l'action du temps* » ; voir cependant pour l'exception de nullité qui n'est pas éternelle, mais perpétuelle ; voir « *Quod nullum est nullo lapsu temporis convalescere potest* », ce qui est nul ne peut être validé par le temps, H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°366.

¹¹²⁴ Il y a des exceptions, à condition toutefois de les considérer comme des droits de propriété, certaines propriétés se perdant par le non usage, comme les brevets d'invention (Art. 613-11 et s. CPI) et les marques de fabrique (Art. L.714-5 CPI), qui sont soumis à une procédure de licence obligatoire en cas de défaut d'exploitation ou à la sanction de la déchéance en cas de défaut d'usage ; article L. 613-11 du Code de la propriété intellectuelle, « *Toute personne de droit public ou privé peut, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet, ou de quatre ans à compter de la date du dépôt de la demande, obtenir une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles suivants, si au moment de la requête, et sauf excuses légitimes le propriétaire du brevet ou son ayant cause : a) N'a pas commencé à exploiter ou fait des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention objet du brevet sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté économique européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen. b) N'a pas commercialisé le produit objet du brevet en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché français.* », « *Il en est de même lorsque l'exploitation prévue au a) ci-dessus ou la commercialisation prévue au b) ci-dessus a été abandonnée depuis plus de trois ans.* » ; article 714-5 du Code de la propriété intellectuelle, « *Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans.* », « *Est assimilé à un tel usage : a) L'usage fait avec le consentement du propriétaire de la marque ou, pour les marques collectives, dans les conditions du règlement ; b) L'usage de la marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif ; c) L'apposition de la marque sur des produits ou leur conditionnement exclusivement en vue de l'exportation.* », « *La déchéance peut être demandée en justice par toute personne intéressée. Si la demande ne porte que sur une partie des produits ou des services visés dans l'enregistrement, la déchéance ne s'étend qu'aux produits ou aux services concernés.* », « *L'usage sérieux de la marque commencé ou repris postérieurement à la période de cinq ans visée au premier alinéa du présent article n'y fait pas obstacle s'il a été entrepris dans les trois mois précédant la demande de déchéance et après que le propriétaire a eu connaissance de l'éventualité de cette demande.* », « *La preuve de l'exploitation incombe au propriétaire de la marque dont la déchéance est demandée. Elle peut être apportée par*

usage¹¹²⁵. Il peut néanmoins prendre fin, car il peut se perdre par l'usage d'un tiers. Ainsi, l'imprescriptibilité protège le titulaire du droit contre sa perte dans le cas de son non usage puisqu'elle signifie que la situation juridique ne s'éteint pas dans ce cas. En revanche, elle ne protège pas contre l'acquisition du droit par un tiers¹¹²⁶, l'imprescriptibilité n'excluant que le jeu de la prescription extinctive et non celui de la prescription acquisitive¹¹²⁷.

L'imprescriptibilité désigne donc l'absence d'effet extinctif que produirait l'écoulement d'un délai de prescription, le délai se définissant comme une durée limitée déterminée à l'issue de laquelle est attaché un effet de droit¹¹²⁸. Cette notion relève donc de l'ordre de l'utilisation de la durée du temps juridique ou plus exactement de la non utilisation d'une durée limitée du temps juridique comme élément du régime d'une situation juridique. Au contraire, la durée illimitée relève de l'ordre de la notion de durée du temps juridique. Elle se fonde sur une caractéristique temporelle de cet espace et concerne l'étendue de l'espace de temps juridique.

tous moyens. », « La déchéance prend effet à la date d'expiration du délai de cinq ans prévu au premier alinéa du présent article. Elle a un effet absolu. ».

¹¹²⁵ Req. 12 juillet 1905, S. 1907, 1, 273, note A. Whal ; H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 1, Introduction, personnes, famille, biens, régimes matrimoniaux, successions*, 12^{ème} éd., Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 2007, n° 61 ; solution constante : voir par exemple Civ. 3^{ème}, 9 juillet 1970, Bull. civ. III, n° 479 ; voir article 2227 du Code civil, « Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. » ; article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen, « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. » ; voir tous les arrêts cités par T. REVET, *RTD civ.* 2008, p. 507, obs. sous CEDH, 30 Aout 2007, Gde ch. J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c/ Royaume-Uni, n°4430/02.

¹¹²⁶ Cependant, le jeu de la prescription acquisitive ne détermine pas l'extinction du droit de propriété mais uniquement son transfert au bénéfice d'un autre titulaire.

¹¹²⁷ Voir par exemple, T. REVET, *RTD civ.* 2008, p. 507, « Alors que le droit de propriété est imprescriptible, la possession qualifiée et prolongée permet à un tiers de devenir propriétaire d'une chose appropriée » ; F. TERRE, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Rev. Dr.*, 1985, p. 41, « c'est alors ce processus acquisitif qui prive le propriétaire de son droit sur la chose ; ce n'est pas le non usage de celle-ci » ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Biens, Droit de propriété et ses démembrements*, 8^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 1994, n°1349, « La prescription extinctive en matière immobilière aurait donc ce double résultat inattendu : l'attribution à l'Etat de tous les immeubles sur lesquels le propriétaire n'aurait pas fait acte de maître pendant trente ans ; l'inefficacité totale de l'usucapion trentenaire en matière immobilière. ».

¹¹²⁸ Voir pour la distinction entre durée limitée et délai, *infra* n°353 ; voir par exemple J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°97, « Le droit de propriété est également perpétuel en ce sens que son existence est indépendante de son exercice et qu'il ne peut pas se perdre par le non-usage. » ; voir aussi V. BONNET, « La durée de la propriété », *RRJ* 2002, p. 283, la meilleure illustration de la perpétuité subjective du droit de propriété en serait son caractère imprescriptible, l'auteur soulignant d'ailleurs que « les rapports entre perpétuité et imprescriptibilité sont diversement analysés. Le plus souvent, l'imprescriptibilité apparaît comme l'une des deux significations de la perpétuité, à côté du principe de l'absence d'un terme et de la transmissibilité. Parfois, les deux sens de la perpétuité sont mis en perspective : l'imprescriptibilité serait nécessaire pour garantir la perpétuité de la propriété. (...) il n'y a pas de rapport nécessaire entre les deux notions » ; en effet, si l'imprescriptibilité est effectivement un moyen de protéger la durée du temps juridique, que cette dernière soit limitée ou illimitée, subjectivement ou objectivement, elle ne correspond pas à la notion de durée illimitée, mais à la non utilisation de la durée limitée du temps juridique.

Par conséquent, l'imprescriptibilité peut tout à fait caractériser une situation juridique dont la durée est illimitée ou limitée. Et s'il n'est que peu d'exemples dans lesquels des droits à durée limitée sont imprescriptibles¹¹²⁹, c'est en raison d'un choix politique et non d'une impossibilité technique¹¹³⁰. Quelle que soit leur durée, les situations juridiques peuvent être prescriptibles ou imprescriptibles, ce caractère relevant de leur régime mais ne correspondant pas à une caractéristique de leur espace juridique temporel. Un droit à durée illimitée peut être soit imprescriptible, comme dans le cas du droit de propriété ou du droit moral¹¹³¹, soit prescriptible, comme dans le cas du droit de servitude¹¹³². De même et à l'inverse, un droit à durée limitée est le plus souvent prescriptible comme dans le cas des propriétés industrielles¹¹³³. Il peut également être imprescriptible comme dans le cas du droit patrimonial portant sur une oeuvre¹¹³⁴.

¹¹²⁹ Et si, dans la grande majorité des cas, les situations juridiques à durée limitée sont imprescriptibles, il existe quelques cas dans lesquels la situation juridique à durée limitée est imprescriptible.

¹¹³⁰ *Contra*, F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°843, « *Tous les droits, sauf la propriété, s'éteignent par le non-usage* » ; si cette affirmation était exacte, tous les autres droits, d'une durée limitée ou illimitée, seraient prescriptibles, c'est-à-dire qu'ils pourraient se perdre par le non usage, par le jeu de la prescription extinctive, ce qui n'est pas le cas, car il existe des droits imprescriptibles autres que le droit de propriété par exemple, les droits patrimoniaux sur une oeuvre, qui sont perpétuels pour l'auteur, et à durée limitée quantitativement déterminée de 70 ans pour ses ayants droits ; voir Article 123-1 du Code la propriété intellectuelle, « *L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire.* », « *Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent.* » ; ces droits sont imprescriptibles, voir Civ. 1^{ère}, 13 nov. 1973, Bull. civ. I, n°302, D. 1974, p. 533, note Colombet ; voir aussi, A. LUCAS, H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^{ème} éd., Litec, Paris, 2001, n°378, « *L'article L. 121-1 affirme en termes absolus, à propos du droit de paternité et du droit au respect, que le droit moral est imprescriptible. Le sens de la disposition prête à discussion. Si elle signifie que le droit moral ne peut être acquis par prescription, elle est superflue, non seulement parce qu'il s'agit de prérogatives extrapatrimoniales, mais parce que la propriété intellectuelle exclut le jeu de la prescription acquisitive. Sans doute faut-il la lire plutôt comme posant que le droit moral ne se perd pas par le non-usage, fût-il trentenaire. Dans cette acception, la règle vaut, là encore, pour les droits patrimoniaux dont la durée est certes limitée, ce qui n'est pas le cas du droit moral, mais est supérieure à trente ans. En tout cas, l'action ouverte à la suite d'une violation du droit moral se prescrit selon les règles du droit commun.* » ; de plus, si l'imprescriptibilité était le fondement de la durée juridique illimitée, le droit de propriété serait le seul droit à avoir une durée illimitée ; or, la durée de nombreuses autres situations juridiques est illimitée, alors pourtant que la situation juridique est prescriptible.

¹¹³¹ Article 121-1 du Code de la propriété intellectuelle alinéa 1 « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre.* », alinéa 2, « *Ce droit est attaché à sa personne.* », alinéa 3 « *Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.* », alinéa 4 « *Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.* », alinéa 5 « *L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires.* ».

¹¹³² Les servitudes, T. LAMARCHE, « *L'imprescriptibilité et le droit des biens* », *RTD civ.* 2004, p. 405, F. TERRE, P. SMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°874, qui sont prescriptibles car elles peuvent se perdre par leur non usage, articles 690 du Code civil, pour la prescription acquisitive, et 706 du Code civil pour la prescription extinctive, « *La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans.* » ; pour la durée illimitée des servitudes, voir *infra*, n°301, F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°874.

¹¹³³ Les propriétés industrielles, qui sont à durée limitée, voir les articles L. 613-11 et L. 714-5 du Code de la propriété intellectuelle, le brevet la marque sont prescriptibles, car ils peuvent se perdre en cas de non usage, de non exploitation du brevet ou de la marque, voir précité.

¹¹³⁴ Voir article 123-1 du Code la propriété intellectuelle, précité ; voir aussi A. LUCAS, H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^{ème} éd., Litec, Paris, 2001, n°378, précité.

284. La force protectrice de la durée illimitée, fonction de son caractère imprescriptible.

L'imprescriptibilité n'est pas une notion juridique temporelle en ce qu'elle ne correspond pas à un type particulier de durée du temps juridique. Elle désigne simplement une notion d'ordre temporel, c'est-à-dire qui a un rapport avec la durée du temps juridique. Plus exactement, elle témoigne d'une absence d'utilisation de la durée limitée du temps juridique.

Elle permet de donner à la durée juridique illimitée une portée plus efficace¹¹³⁵. En effet, elle permet d'éviter l'extinction du droit par le jeu de la prescription extinctive. Sans être imprescriptible, la situation juridique reste à durée illimitée mais la portée de cette durée la caractérisant est plus fragile. Si la disparition de la situation juridique ne contredit pas la qualification de la durée la caractérisant, elle conduit à lui donner une existence limitée dans la réalité temporelle concrète. L'imprescriptibilité est donc un moyen de renforcer l'efficacité de la durée, le plus souvent illimitée et caractérisant une situation juridique car elle a permis d'éviter que l'extinction du droit ne donne, dans les faits sinon en droit, une dimension limitée à une durée juridiquement illimitée.

Autrement dit, si l'imprescriptibilité est la marque symbolique de la valeur exceptionnelle ainsi attachée à un droit soustrait à l'action du temps, elle est surtout le complément technique nécessaire à l'efficacité de la durée illimitée du temps juridique. Une situation juridique dont la durée illimitée est prescriptible sera plus fragile qu'une situation juridique dont la durée limitée est imprescriptible.

La fragilité de la durée juridique illimitée non combinée à l'imprescriptibilité démontre ainsi les limites de la force du temps juridique. La portée variable de la durée illimitée du temps juridique, en fonction du caractère prescriptible ou imprescriptible de la situation juridique qu'elle caractérise, souligne en effet que la dimension herméneutique¹¹³⁶ attachée à la durée du temps juridique est tout aussi si ce n'est plus importante que le choix même dans l'utilisation de telle ou telle durée pour caractériser telle ou telle situation juridique. La force du temps juridique ne provient pas tant de lui-même, de sa spécificité en tant qu'objet juridique spécifique et temporel. Elle se fonde sur l'effet juridique qui lui est attaché et la signification

¹¹³⁵ T. LAMARCHE, « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ.* 2004, p. 403 et suivant, et spéc, p. 406, « L'absence d'une condition d'exercice pour en assurer la conservation favorisera son maintien dans le temps et lui donnera vocation à la prétendre à la perpétuité. » ; F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°149, HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 25.

¹¹³⁶ Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1473.

qui lui est donnée. Finalement, c'est plus l'attribution d'un effet juridique à l'écoulement de la durée du temps juridique qui détermine la force d'une situation juridique plutôt que le type de durée du temps juridique la caractérisant.

Ainsi, si « *le temps est une dimension essentielle à toutes les appropriations, quel qu'en soit l'objet* »¹¹³⁷, il joue à la fois, et paradoxalement, un rôle constant et variable. La durée du temps juridique joue tout d'abord un rôle constant en ce que sa qualification dépend des caractéristiques propres à l'espace temporel juridique caractérisant cette prérogative. Elle joue ensuite un rôle variable en ce que l'efficacité de la durée caractérisant une situation juridique dépend du régime particulier de cette dernière, selon qu'elle est prescriptible ou imprescriptible.

Par conséquent, afin d'évaluer la force d'une durée de temps juridique, il ne faut pas s'en tenir à la portée symbolique de son qualificatif ni à sa caractéristique technique, mais au régime de la situation juridique. Ce n'est donc pas tant la caractéristique temporelle du droit, dont la durée peut être limitée ou illimitée, qui fait sa force, mais sa caractéristique non temporelle, c'est-à-dire l'effet, la signification qui sont attachés à l'écoulement du temps juridique. Si la durée illimitée a parfois pour but de lutter contre l'écoulement du temps qui passe¹¹³⁸, le caractère imprescriptible des situations juridiques, qu'elles aient une durée limitée¹¹³⁹ ou illimitée, permet peut être d'arrêter plus efficacement « *l'œuvre d'érosion et de destruction* » du temps¹¹⁴⁰.

Après avoir défini la notion de durée objectivement illimitée et après l'avoir distinguée d'autres notions afin de la qualifier, il est possible et utile de l'illustrer en analysant quelques situations ou notions juridiques caractérisées par cette durée juridique particulière.

¹¹³⁷ R. LIBCHABER, « Biens », *Rép. civ. Dalloz*, sept. 2009, n°58.

¹¹³⁸ Voir *supra* n°260.

¹¹³⁹ Toutefois, le caractère imprescriptible d'un droit à durée limitée ne présente un réel intérêt que si cette durée limitée caractérisant ce droit est plus longue que la durée limitée caractérisant le délai de prescription extinctive ; dans le cas contraire, le caractère imprescriptible de la situation juridique ne lui apporterait pas une efficacité supplémentaire, car même si elle était prescriptible, la prescription n'aurait pas le temps de jouer.

¹¹⁴⁰ S. COTTA, *Le droit dans l'existence, éléments d'une ontophénoménologie juridique*, éd. Bière, Bib. de philosophie comparée, philosophie du droit, t. 8, Bordeaux, 1996, p. 154.

Section 2- Les illustrations de la durée objectivement illimitée.

285. **L'éternité ou la perpétuité objective, caractéristique d'un droit durant autant que la chose qui en est l'objet.** La durée objectivement illimitée est celle dont l'absence de fin est définie par rapport à la chose, objet du droit dont la durée est qualifiée. L'analyse du droit privé révèle qu'elle est notamment¹¹⁴¹ la caractéristique du droit de propriété (1§), quoi qu'il faille nuancer selon la conception retenue de ce droit. Elle est également la caractéristique du droit de servitude (2§) et du droit moral de l'auteur d'une œuvre (3§).

Le droit de propriété, les servitudes et le droit moral se rapprochent du point de vue de la durée qui les caractérise, ils se distinguent du point de vue de leur régime en ce que le droit de propriété et le droit moral sont imprescriptibles alors que la servitude est prescriptible¹¹⁴². En

¹¹⁴¹ Voir aussi la durée éternelle, ou objectivement perpétuelle, comme caractéristique possible de la concession funéraire, malgré le caractère imprescriptible de cette dernière ; voir l'article 2223-14 du Code général des collectivités territoriales « Les communes peuvent, sans toutefois être tenues d'instituer l'ensemble des catégories ci-après énumérées, accorder dans leurs cimetières : 1° Des concessions temporaires pour quinze ans au plus ; 2° Des concessions trentenaires ; 3° Des concessions cinquantenaires ; 4° Des concessions perpétuelles. » ; selon cet article, les communes peuvent accorder dans leurs cimetières des concessions perpétuelles, qui se distinguent des concessions temporaires de quinze, trente ou cinquante ans. La durée de la concession funéraire est éternelle, ou objectivement perpétuelle, lorsqu'elle est définie comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet, à savoir la parcelle de terre sur laquelle se situe la sépulture. De telles concessions sont bien à durée objectivement illimitée même si elles sont prescriptibles et peuvent prendre fin en cas de défaut d'entretien, cette extinction n'étant pas une caractéristique de la durée mais de la situation juridique caractérisée par cette durée, à savoir la concession funéraire ; voir l'article L.2223-17 du Code général des collectivités territoriales alinéa 1, « Lorsque, après une période de trente ans, une concession a cessé d'être entretenue le maire peut constater cet état d'abandon par procès-verbal porté à la connaissance du public et des familles. », alinéa 2, « Si, trois ans après cette publicité régulièrement effectuée, la concession est toujours en état d'abandon, le maire a la faculté de saisir le conseil municipal, qui est appelé à décider si la reprise de la concession est prononcée ou non. », alinéa 3, « Dans l'affirmative, le maire peut prendre un arrêté prononçant la reprise par la commune des terrains affectés à cette concession. » ; par conséquent, même si la durée objectivement perpétuelle de la concession funéraire à perpétuité est très relative, en ce qu'elle dépend de la durée de vie de la famille et de l'intérêt que cette dernière met à entretenir la sépulture, elle n'en est pas moins une situation juridique caractérisée par une durée juridique objectivement illimitée ; voir cependant A. CHEYNET DE BEAUPRE, « La concession à perpétuité », *Dr. F.* oct. 2006, p. 17, « Mais la concession à perpétuité l'est-elle vraiment ? Théoriquement, oui. Mais la pratique est bien fragile. Une forme de prescription lui est applicable (...) », p. 18, « la perpétuité n'existe pas » ; cette appréciation faite par l'auteur de la durée objectivement perpétuelle pouvant caractériser la concession funéraire semble cependant se faire sur le plan de sa portée réelle et concrète, et non sur celui de sa qualification théorique et abstraite.

¹¹⁴² J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°329, « contrairement à la propriété, les servitudes se perdent par le non usage et sont prescriptibles (C.civ. art. 706) » ; voir aussi P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1124, « à la différence du droit de propriété, elle s'éteint par un non-usage trentenaire (art.706) » ; cette mise en évidence de l'opposition entre la servitude et la propriété souligne la confusion qui est faite entre la notion de durée juridique éternelle et la notion juridique d'imprescriptibilité ; il est en effet contradictoire de justifier la durée éternelle du droit de propriété par son caractère imprescriptible et reconnaître cette même durée à la servitude, qui est pourtant prescriptible ; par exemple, P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1124, préc. et n°461, qui justifie, en partie, la durée éternelle du droit de propriété par son caractère imprescriptible ; pour le même fondement, J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°97, « Le droit de

effet, le caractère illimité de la durée du droit de propriété, du droit moral ou de la servitude ne découle pas de leur caractère imprescriptible pour les premiers¹¹⁴³ et prescriptible pour le dernier¹¹⁴⁴.

Pour chacune de ces illustrations, il conviendra de justifier en quoi et pourquoi ces situations juridiques sont caractérisées par une telle durée juridique. Les cas dans lesquels il lui est fait exception seront également à préciser.

1§- La durée objectivement illimitée du droit de propriété.

286. L'éternité ou la perpétuité objective, caractéristique d'un droit durant autant que la chose qui en est l'objet. Si « nul ne conteste plus de nos jours, que le droit de propriété ait un caractère perpétuel »¹¹⁴⁵, la notion de droit de propriété est quant à elle contestée. La qualification et le fondement de cette durée comme caractéristique de ce droit sont contestables.

Tout d'abord, la notion de droit de propriété ou, plus largement, de prérogative ayant une chose pour objet est contestée. Il existe en effet deux conceptions de la chose juridique. Elle crée corrélativement deux conceptions de la prérogative ayant une chose pour objet et donc deux conceptions du droit de propriété¹¹⁴⁶.

Ensuite, la qualification et le fondement de la durée perpétuelle du droit de propriété sont contestables.

propriété est également perpétuel, en ce sens que son existence est indépendante de son exercice et qu'il ne peut pas se perdre par le non-usage. ».

¹¹⁴³ Voir *supra* n°283.

¹¹⁴⁴ Article 706 du Code civil, « La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans. ».

¹¹⁴⁵ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°97, citant J.-F. BARBIERI, p. 167 ; il est en réalité inexact de dire que la durée perpétuelle n'est pas contestée, une telle contestation étant de plus en plus courante, corrélativement à l'adoption d'une définition renouvelée du droit de propriété ; voir par exemple, C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, thèse, PU Aix-Marseille, coll. du Laboratoire de théorie juridique, Aix-en-Provence, 2000, n°40, le caractère perpétuel du droit de propriété procède du non-dit alors que la non perpétuité est exprimée ; toutefois, la perpétuité du droit de propriété est affirmée dans les textes, et notamment dans la déclaration des Droits de l'homme et du citoyen.

¹¹⁴⁶ Pour une présentation synthétique des deux grandes conceptions du droit de propriété, voir J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°101, pour une présentation de la définition classique du droit de propriété, n°102, pour une présentation de la définition renouvelée du droit de propriété, et enfin, n°103, pour une présentation de la conception « personnaliste » développée par S. Ginoassar, du droit de propriété, analysé comme une obligation réelle, voir S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, thèse, LGDJ, Paris, 1960 ; voir déjà *supra* n°267, pour les deux conceptions de la chose, n°271, pour les deux conceptions du droit ayant une chose pour objet.

D'une part, la qualification même de cette durée est contestable. Quelle que soit la conception retenue du droit de propriété, la durée qui le caractérise¹¹⁴⁷ est unanimement qualifiée de perpétuelle. Or, la durée qui le caractérise correspond plus exactement à la durée juridique éternelle ou objectivement perpétuelle¹¹⁴⁸. Défini comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet, le droit de propriété est d'une durée objectivement illimitée et non pas subjectivement illimitée ou perpétuelle car il n'est pas défini comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire¹¹⁴⁹.

D'autre part, le fondement de la durée perpétuelle du droit de propriété est contestable. La durée du droit de propriété devra être qualifiée d'éternelle lorsqu'il est défini comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet, peu important qu'il soit imprescriptible en son régime¹¹⁵⁰. Le fait que le droit de propriété soit imprescriptible ne change pas la qualification de la durée juridique le caractérisant mais détermine uniquement sa portée plus ou moins efficace¹¹⁵¹.

287. Les deux conceptions du droit de propriété. La chose faisant l'objet de deux types de définition, la notion de droit de propriété est corrélativement duale.

Si l'on retient la conception traditionnelle de la notion de chose, le droit de propriété est l'archétype du droit réel, le droit réel absolu et parfait, comprenant à la fois l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*, et qui porte uniquement sur des choses matérielles¹¹⁵².

Si l'on retient la conception renouvelée de la chose, le droit de propriété est une prérogative fondamentalement distincte de tous les autres droits réels ou personnels et qui porte sur des choses matérielles ou sur des droits¹¹⁵³.

¹¹⁴⁷ Tout comme celle qui caractérise la servitude, voir *infra* n°301, ou le droit moral, voir *infra* n°308.

¹¹⁴⁸ Ce qui constitue une illustration de la confusion conceptuelle découlant de la confusion sémantique entre les deux types de durées juridiques illimitées, voir *supra* n°282.

¹¹⁴⁹ Pour une distinction ambiguë entre ces deux types de durées illimitées du temps juridique que sont la perpétuité, qui est illimitée par rapport à la vie du sujet de droit, et l'éternité, qui est illimitée par rapport à la chose objet du droit, voir par exemple V. BONNET, « La durée de la propriété », *RRJ* 2002, p. 273, l'auteur affirmant pourtant que « la perpétuité ne signifie pas l'éternité », l'auteur parlant indifféremment de la perpétuité pour désigner la réclusion criminelle qui se mesure par rapport à la vie humaine, la perpétuité subjective, et de la perpétuité pour désigner la durée du droit de propriété qui se mesure par rapport à la vie de la chose qui en est l'objet, la perpétuité objective ; l'auteur soulignant que dans ce cas, « la perpétuité prend toute sa dimension, puisqu'elle s'entend comme la durée qui s'étend au-delà de la vie humaine. », p. 276.

¹¹⁵⁰ Dans ce sens, voir par exemple, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°232, « L'imprescriptibilité du droit de propriété est étrangère à sa perpétuité. » ; voir déjà *supra* n°283.

¹¹⁵¹ Voir *supra* n°283 et n°284.

¹¹⁵² Voir *supra* n°268.

¹¹⁵³ Voir *supra* n°269.

Ces deux conceptions étant inconciliables, il convient de rechercher, pour chacune d'elle, si la durée caractérisant chacune de ces deux types de prérogative est éternelle ou objectivement perpétuelle.

Il apparaît que la durée objectivement illimitée est la caractéristique de principe du droit de propriété dans sa conception traditionnelle. Elle n'est en revanche que la caractéristique exceptionnelle du droit de propriété dans sa conception renouvelée.

Après avoir démontré que l'éternité, ou la perpétuité objective, est la caractéristique du droit de propriété dans sa conception traditionnelle (A), il faudra démontrer, en même temps que critiquer, le fait qu'elle n'est pas la durée caractérisant en principe le droit de propriété dans sa conception renouvelée (B).

A- La durée en principe objectivement illimitée du droit de propriété dans sa conception traditionnelle.

288. La notion et la portée de la durée éternelle ou objectivement perpétuelle du droit de propriété. Dans sa conception classique, la chose, objet du droit de propriété ne peut être que corporelle¹¹⁵⁴. Le droit de propriété ne peut donc porter que sur des choses corporelles, qu'elles soient immobilières ou mobilières.

Bien que le plus souvent qualifiée de perpétuelle, la durée du droit de propriété est en réalité éternelle ou objectivement perpétuelle. Il conviendra tout d'abord de le justifier (1°) puis de démontrer que même si cette durée est la caractéristique fondamentale et essentielle de ce droit, il peut arriver qu'il soit exceptionnellement à durée limitée (2°). Enfin, il sera nécessaire d'analyser la portée concrète de cette durée juridique en prenant en compte sa réalisation dans la réalité temporelle extra-juridique (3°).

¹¹⁵⁴ Voir *supra* n°268.

1°) La justification de la durée en principe objectivement illimitée du droit de propriété.

289. L'éternité ou la perpétuité objective, la durée de principe du droit de propriété. La durée du droit de propriété est unanimement qualifiée de perpétuelle¹¹⁵⁵. Elle correspond pourtant à la durée illimitée de type particulier qu'est l'éternité ou la perpétuité objective. La durée du droit de propriété n'est pas subjectivement perpétuelle car ce droit n'est pas défini comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire, le propriétaire. Au contraire, sa durée est objectivement perpétuelle car il est défini comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet¹¹⁵⁶.

Le droit de propriété étant considéré comme un droit absolu¹¹⁵⁷, la durée éternelle ou objectivement perpétuelle qui le caractérise en est le corollaire logique¹¹⁵⁸. Cette durée est la

¹¹⁵⁵ P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°463, « la perpétuité du droit de propriété signifie que ce droit dure tant qu'existe la chose qui en est l'objet ; il n'est pas enfermé dans une durée plus courte, à la différence de certains droits réels, comme l'usufruit, ou des droits personnels, souvent affectés d'un terme. ».

¹¹⁵⁶ Voir H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Biens, Droit de propriété et ses démembrements*, 8^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 1994, n°1348 « Le droit de propriété dure aussi longtemps que la chose. Les droits modernes n'ont pas abandonné tout à fait la conception selon laquelle le droit de propriété s'identifie avec la chose sur laquelle il porte et ne peut en être séparé. Bien que le droit de propriété soit une prérogative du propriétaire, il est lié à la chose. Il en résulte que le droit de propriété dure aussi longtemps que cette chose : il n'existe pas de droit de propriété temporaire ; on ne peut pas céder la propriété de sa chose pour un temps limité. Les droits intellectuels qui sont limités dans le temps, ne constituent pas, malgré la qualification de droit de « propriété littéraire et artistique » qui leur est parfois donnée, de véritables droits de propriétés. (...) Il en résulte également que, lorsqu'un propriétaire aliène sa chose, le droit de propriété ne s'éteint pas : l'acquéreur n'est pas titulaire d'un nouveau droit de propriété ; le droit de propriété subsiste ; il est transféré ; il y a seulement changement du titulaire du droit de propriété. » ; C. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°250 « le droit de propriété est un droit perpétuel, c'est-à-dire qu'il dure autant que qu'existe la chose corporelle sur laquelle il porte. » ; P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°463 « la perpétuité du droit de propriété signifie que ce droit dure tant qu'existe la chose qui en est l'objet » ; Cass. civ., 8 juillet 1851, DP, 1851, I.198, S. 1851, I.682, « Le droit de propriété ne saurait être limité dans le temps ».

¹¹⁵⁷ Article 544 du Code civil, « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » ; Conseil Constitutionnel, 16 janvier 1982, n°81-132 DC, Conseil Constitutionnel, 11 février 1982 n°82-139 DC, JCP 1982, II, 19788, Nguyen Quoc Vinh, C. Franck, Civ. 1^{ère}, 4 janvier 1995, D.1995, somm. 328, obs. M. Grimaldi, RTD civ. 1996, p. 932, obs. F. Zenati ; article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » ; protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 1, Protection de la propriété « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. ».

¹¹⁵⁸ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°97, « Elle (la perpétuité) prolonge son caractère absolu » ; M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de Droit positif*, Sirey, Paris, 1933, p. 119, « Si un droit perpétuel peut ne pas être absolu (c'était le cas pour les baux perpétuels avant la Révolution), un droit absolu est au contraire forcément perpétuel. ».

traduction technique, en droit positif, de la conception politique de ce droit¹¹⁵⁹. Dans ce sens, « *La perpétuité, ou plutôt la vocation à la perpétuité, paraît (pourtant) inhérente à la définition de la propriété* »¹¹⁶⁰. Par ailleurs, cette durée s'explique également sur un plan politique puisque l'existence de choses sans maître serait inopportune¹¹⁶¹.

Si l'éternité ou la perpétuité objective est la caractéristique de principe du droit de propriété dans sa conception traditionnelle, il convient de rechercher si cette temporalité reçoit des exceptions. Or, en droit privé positif, il apparaît que le droit de propriété peut exceptionnellement être à durée limitée. Il est temporaire¹¹⁶² lorsqu'il porte sur des biens meubles abandonnés¹¹⁶³ ayant déjà été appropriés et ne l'étant plus, ce cas étant la seule hypothèse dans laquelle le droit de propriété, dans sa conception traditionnelle, peut être à durée limitée.

2°) Les exceptions à la durée en principe objectivement illimitée du droit de propriété.

290. La durée exceptionnellement limitée du droit de propriété portant sur des choses mobilières abandonnées et anciennement appropriées. L'éternité ou la perpétuité objective se

¹¹⁵⁹ V. BONNET, « La durée de la propriété », *RRJ* 2002, p. 275, « *Lorsqu'on affirme que la propriété est perpétuelle, on fait plutôt allusion au caractère du droit effectivement attribué au propriétaire, et qui en exprime la toute puissance* », p. 304, « *le droit de propriété n'a rien de naturel, il est façonné en fonction des besoins de la société par le législateur qui peut donc en prévoir une durée limitée.* » ; voir aussi F. POLLAUD-DULIAN, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, Domat Droit privé, Paris, 1999, « *le législateur qui est fondé à exproprier pour cause d'utilité publique n'importe quel propriétaire, est « a fortiori » fondé à réduire dans le temps, pour tenir compte de tels intérêts, le droit de propriété qu'il organise au profit des auteurs et des inventeurs.* ».

¹¹⁶⁰ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°97.

¹¹⁶¹ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°97, « *La perpétuité de la propriété se justifie enfin par des raisons de politique juridique. Il ne serait pas bon de multiplier les biens sans maître car il faut toujours quelqu'un pour entretenir les choses, répondre des dommages qu'elles peuvent susciter, en assumer les charges au profit de la collectivité, la fiscalité par exemple.* » ; l'inopportunité des choses sans maître ne concernent pas les choses non susceptibles d'appropriation que sont les choses communes et pour lesquelles la non appropriation n'est pas inopportune, mais en constitue au contraire l'essence, leur abondance et leur utilité justifiant qu'elles soient communes à tous les hommes ; voir par exemple P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°164 ; il en va tout autrement des choses susceptibles d'appropriation mais non appropriées, que sont les choses abandonnées, comme les déchets, ce type de choses soulevant de nombreux problèmes ; voir C. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°255, « *Aussi bien du point de vue de la responsabilité civile qu'en ce qui concerne d'autres institutions du droit privé et du droit public (par exemple la fiscalité), les choses doivent avoir un répondant. Ce n'est pas une solution heureuse que de multiplier les choses sans maître, c'est-à-dire les choses qui n'appartiennent à personne.* » ; voir D. CHILSTEIN, « *Les biens à valeur négative* », *RTD civ.* 2006, p. 663.

¹¹⁶² Pour la notion de durée limitée, de temporaire, voir *infra* n°345.

¹¹⁶³ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Biens, Droit de propriété et ses démembrements*, 8^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 1994, n°1348, « *Néanmoins, la perpétuité du droit de propriété n'est pas toujours respectée en ce qui concerne les meubles* ».

définissant comme un espace de temps durant autant que la chose qui en est l'objet, il n'existe de droit de propriété d'une durée limitée que si l'espace de temps caractérisant ce droit¹¹⁶⁴ est affecté d'une limite¹¹⁶⁵.

La durée du droit de propriété n'est affectée d'une limite que dans l'hypothèse où il s'éteint avant que la chose qui en est l'objet n'ait elle-même disparue ce qui correspond à la survie de la chose à son appropriation. Au contraire, lorsque le droit s'éteint consécutivement à la disparition de la chose, cette extinction ne correspond pas à un droit de propriété caractérisé par une durée limitée¹¹⁶⁶. Il s'agit uniquement de l'extinction de la durée consécutivement à la disparition de la prérogative, elle-même causée par la disparition de son objet. Mais il ne s'agit pas de l'extinction temporelle de la durée qui ne comporte pas en elle-même de fin. Il s'agit uniquement de l'extinction de la durée consécutivement à la disparition du droit sur lequel elle portait et qui n'existe plus¹¹⁶⁷.

L'extinction du droit de propriété antérieurement à la disparition de la chose est concevable dans deux hypothèses. Tout d'abord, le droit de propriété peut prendre fin antérieurement à la disparition de la chose qui en est l'objet dans le cas de l'extinction du droit et de la création corrélative d'un nouveau droit. Ensuite, il peut prendre fin sans réappropriation corrélative de la chose.

Dans la première hypothèse, lorsque le droit de propriété s'éteint et que se crée une réappropriation consécutive de la chose, il semble être à durée limitée. Cette hypothèse,

¹¹⁶⁴ Les propriétés littéraire, artistique, ou industrielle, qui sont à durée limitée, ne constituent pas une exception à la durée en principe éternelle du droit de propriété, car si ces droits sont bien à durée limitée, s'ils sont bien temporaire, ils ne constituent pas, dans la conception classique des notions de chose et de droit de propriété, de véritables droits de propriété, mais plutôt des monopoles d'exploitation, voir par exemple J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°100, P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°463 ; de même, ne constitue pas une exception à la durée en principe éternelle du droit de propriété, les immeubles dits à temps partagé, puisque s'il s'agit d'un droit à durée limitée, il ne s'agit pas d'une caractéristique portant sur un droit de propriété ; le droit de propriété, dont la société est titulaire, est d'une durée éternelle ; seule la jouissance de la chose est répartie dans le temps ; voir H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Biens, Droit de propriété et ses démembrements*, 8^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 1994, n°1349-2.

¹¹⁶⁵ Voir déjà *supra* n°279.

¹¹⁶⁶ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°99, « en cas de destruction ou de disparition des biens qui en sont l'objet, le droit de propriété se perd faute d'objet ».

¹¹⁶⁷ M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de Droit positif*, Sirey, Paris, 1933, p. 90, « Mais que faut-il entendre par perte, par destruction de la chose ? (...) », p.91, elle « disparaît quand les éléments de l'objet de sont plus physiquement susceptibles d'appropriation. » ; il est possible de considérer que même dans ce cas, le droit de propriété ne disparaît pas définitivement, mais est simplement provisoirement suspendu, et ce, grâce à la technique de la subrogation réelle, qui permet d'assurer la perpétuité de la propriété ; contra, p. 261, « La survie du droit de propriété à son objet et son transport dans son identique individualité sur un autre bien paraissent donc assez invraisemblables ; ces opérations seraient, en outre, en contradiction avec ce principe évident qu'il ne peut pas plus y avoir de propriété sans objet que de propriété sans sujet. ».

abstraitement concevable, ne peut cependant être retenue. En effet, lorsque le droit de propriété change de titulaire, que son transfert se fasse entre vifs ou à cause de mort, par contrat ou par le jeu de la prescription acquisitive¹¹⁶⁸, cela ne correspond pas à sa véritable extinction du droit mais uniquement au transfert de sa jouissance, à un simple changement de titulaire¹¹⁶⁹. En effet, en tant que droit réel attaché à la chose, le droit de propriété est transmis avec telle chose et ne s'éteint donc pas en cas de transfert¹¹⁷⁰. Parce qu'il n'y a pas extinction du droit de propriété et création d'un nouveau droit de propriété, parce qu'il n'y a pas deux droits de propriété successifs même s'il y a deux propriétaires successifs, la durée limitée du droit de propriété ne peut se vérifier dans cette hypothèse.

Dans la seconde hypothèse, lorsque le droit de propriété s'éteint sans réappropriation consécutive de la chose, le titulaire du droit de propriété perd son droit de propriété sans que cette perte corresponde au transfert corrélatif du droit au bénéfice d'un autre titulaire. Dans ce cas, l'extinction du droit de propriété antérieurement à la disparition de la chose est caractérisée et constitue une hypothèse dans laquelle le droit de propriété peut être à durée limitée.

Cette hypothèse ne concerne que les biens meubles abandonnés ayant déjà fait l'objet d'une appropriation. Le caractère limité de la durée du droit de propriété ne peut concerner que les choses ayant déjà été appropriées car pour les choses n'ayant jamais été appropriées, il n'y a pas

¹¹⁶⁸ Le droit de propriété est imprescriptible dans le sens où il ne peut se perdre par non usage, cependant, ce droit peut se perdre, ou plus exactement être transféré, par le jeu de la prescription acquisitive, voir Req., 12 juillet 1905, DP 1907.1.141, obs. Potier, S. 1907.1.273, note Wahl, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, 12^{ème} éd., Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 2008, n°59, « malgré la généralité des termes de l'article 2262 du Code civil qui décide que toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, ce texte ne s'applique pas à l'action en revendication intentée par le propriétaire dépossédé de son immeuble. L'arrêt précise que la propriété ne se perdant pas par le non usage, l'action en revendication qui protège et sanctionne ce droit peut être exercée aussi longtemps que le défendeur ne justifie pas être lui-même devenu propriétaire de l'immeuble revendiqué par le résultat d'une possession contraire réunissant tous les caractères exigés pour la prescription acquisitive » ; voir par J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°98 ; voir article 2227 du Code civil, « Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. ».

¹¹⁶⁹ Dans ce sens, J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°99, « Ces modes de transmission relevant du droit des contrats, du droit des libéralités et des successions ou de prérogatives spécifiques de puissance publique opèrent un transfert de propriété, mais ne constituent pas une perte de propriété, puisque celle-ci subsiste entre les mains d'autrui. »

¹¹⁷⁰ M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de Droit positif*, Sirey, Paris, 1933, p. 99-100, « le changement de titulaire n'atteint en rien le droit dans son existence et dans son identité : on pourrait craindre en effet que la propriété, établissant un certain lien entre une personne et une chose, ce lien puisse se briser et être remplacé par un autre, toutes les fois que se produit un changement de titulaire. S'il en était ainsi, il semble que le caractère perpétuel de la propriété serait très compromis ; » ; la transmission du droit de propriété, attaché à la chose dont il est l'objet, est donc le moyen de réaliser et d'assurer la durée objectivement illimitée qui le caractérise, p. 101, elle assure « la réalisation de la perpétuité de la propriété. ».

à qualifier la durée d'un droit de propriété qui par définition n'a jamais existé¹¹⁷¹. De plus, seuls les biens meubles peuvent être des choses sans maître¹¹⁷². En effet, aux termes des articles 539¹¹⁷³ et 713¹¹⁷⁴ du Code civil, l'Etat, ou toute autre personne juridique, devient automatiquement et systématiquement titulaire du droit de propriété portant sur toutes les choses immobilières inappropriées et appropriables. Tout bien immeuble appropriable ayant nécessairement un propriétaire, étant nécessairement l'objet d'un droit de propriété, il ne peut exister, d'un point de vue juridique, d'hypothèses dans lesquelles le droit de propriété portant sur des immeubles ait une durée limitée¹¹⁷⁵. En revanche, ces règles régissant l'appropriation des choses sans maître ne fonctionnant pas pour les biens meubles, le droit de propriété portant sur de tels biens peut être temporaire.

En outre, il est tout à fait concevable qu'un bien meuble ayant fait l'objet d'une appropriation ne soit plus approprié. Dans ce cas, l'extinction du droit de propriété antérieurement à la disparition de la chose qui en était l'objet, caractérise bien sa durée limitée de ce droit qui s'éteint alors que la chose qui en était l'objet lui survit. Dans ce cas, le droit de propriété est bien, et exceptionnellement, d'une durée limitée, l'espace temporel le caractérisant comportant bien en lui-même une limite. En effet, la renonciation au droit de propriété constitue un évènement potestatif de réalisation incertaine permettant de caractériser la durée limitée indéterminée potestative¹¹⁷⁶ qui caractérise le droit de propriété. Il ne s'agit cependant que d'une exception marginale à la durée en principe éternelle ou objectivement illimitée du droit de propriété, cette exception démontrant que ce dernier peut exister sans être à durée illimitée¹¹⁷⁷.

¹¹⁷¹ F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°8, il existe deux types de choses sans maître, « on distingue deux hypothèses : ou bien ces choses peuvent être appropriées, mais ne le sont pas, ou bien elles l'ont été, mais ont cessé de l'être en devenant des choses abandonnées, plus précisément des *res derelictae*. ».

¹¹⁷² P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°164, « En France, il n'y a pas d'immeubles vacants, car les immeubles sans propriétaires appartiennent à l'Etat (art. 539 et 713 du Code civil). ».

¹¹⁷³ Article 539 du Code civil, « Les biens des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions, sont abandonnées appartiennent à l'Etat. ».

¹¹⁷⁴ Article 713 du Code civil, « Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés. Toutefois, la propriété est transférée de plein droit à l'Etat si la commune renonce à exercer ses droits. ».

¹¹⁷⁵ Conformément à ce qui a déjà été dit supra, cela ne signifie pas qu'il ne puisse jamais prendre fin ; de plus, cette affirmation ne vaut que si l'on ne considère pas les droits de propriété portant sur des choses incorporelles ne sont pas de véritables droits de propriété au sens technique et classique du terme.

¹¹⁷⁶ Pour la notion de durée limitée indéterminée potestative, voir *infra* n°388, n°393.

¹¹⁷⁷ De plus, il ne s'agit pas d'une véritable exception à la qualification de la durée éternelle du droit de propriété, mais caractérise uniquement la réalisation possible de la durée limitée du droit de propriété ; conformément au principe selon lequel une seule et même situation juridique ne peut recevoir qu'une seule et unique qualification du point de vue de sa durée, le droit de propriété est toujours caractérisé par une durée objectivement illimitée, en ce qu'il est toujours défini comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet ; cependant, il est

Cette exception portée à la durée en principe objectivement illimitée du droit de propriété étant extrêmement réduite, il convient d'analyser la portée de cette durée caractérisant ce droit.

3°) La portée concrète de la durée en principe objectivement illimitée du droit de propriété.

291. La portée relative de l'éternité ou de la perpétuité objective du droit de propriété dans la réalité temporelle extra-juridique. Si la perpétuité objective ou l'éternité est la caractéristique classiquement attribuée au droit de propriété¹¹⁷⁸, elle a une portée effective variable¹¹⁷⁹ et une existence concrète relative. Bien que juridiquement illimitée, la durée éternelle ou objectivement perpétuelle de ce droit peut prendre fin dans les faits¹¹⁸⁰. Le droit de propriété, dont la durée juridique est illimitée, ne signifie pas qu'il ne puisse jamais disparaître mais simplement que sa durée ne comporte pas en elle-même de fin. L'extinction du droit dont la durée juridique est pourtant objectivement illimitée semble contradictoire avec cette durée juridique illimitée. Elle ne contredit cependant pas la qualification juridique de cette durée qui reste bien éternelle ou objectivement illimitée dans la réalité temporelle juridique tout au moins. En effet, il n'existe de contradiction qu'entre la réalité temporelle juridique et la réalité temporelle extra-juridique car elle se fait entre la notion juridique d'éternité et sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique sans être une caractéristique de l'espace temporel juridique¹¹⁸¹.

possible, que par exception, cette durée le caractérisant par principe, se transforme, au cours de son existence, en une durée limitée indéterminée potestative.

¹¹⁷⁸ Tout au moins lorsque ce droit a pour objet une chose corporelle, la notion de droit de propriété lorsqu'il porte sur des choses incorporelles étant controversée, voir par exemple P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°207, n°218.

¹¹⁷⁹ Voir par exemple, J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°99, « Sa pérennité dépend de celle des choses sur lesquelles il porte. La fragilité et la nature éphémère des choses corporelles impliquent la possibilité de perte matérielle de leur propriété. Mais tandis que les meubles sont souvent éphémères, les immeubles, par leur rattachement au sol ont « vocation à l'éternité, car leur perte totale est peu concevable : leur démolition n'atteint pas le sol ou les tréfonds. » ; voir aussi R. LIBCHABER, « Biens », *Rép. civ. Dalloz*, sept. 2009, n°54 et 55.

¹¹⁸⁰ Voir *supra* n°280.

¹¹⁸¹ Dans ce sens, voir par exemple, R. LIBCHABER, « Biens », *Rép. civ. Dalloz*, sept. 2009, n°55, « Les choses ont ainsi une vie tantôt brève, tantôt longue, mais le rapport d'appropriation les suit comme leur ombre portée : du point de vue de la chose, la perpétuité de la propriété d'une rose équivaut à la perpétuité de la propriété d'un immeuble bâti à chaux et à sable, ou à celle d'un diamant. Il n'y a pas de contradiction à dire que l'appropriation est perpétuelle, alors que varie durée de vie d'une chose. » ; contra V. BONNET, « La durée de la propriété », *RRJ* 2002, p. 280, « la perpétuité de la propriété (...) se révèle plus ou moins perpétuelle selon son objet » ; M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de Droit positif*, Sirey, Paris, 1933, p. 113, l'auteur distingue la « perpétuité de fait », de la « perpétuité de droit », p. 122, « la perpétuité de droit n'implique pas du tout la perpétuité de fait ou inversement : la propriété n'est pas toujours perpétuelle dans les deux sens du mot. », p. 124, « On voit donc la nécessité de distinguer deux sortes de perpétuités : celle de droit et celle de fait. (...) les deux perpétuités n'ayant pas la même valeur, ne s'opposent pas au même titre. Du principe incontestable que le droit est supérieur au fait, on peut aisément déduire la primauté de la perpétuité de droit sur celle de fait, on pourrait dire aussi la primauté de la perpétuité fin sur la perpétuité moyen » ; voir toutefois la critique

Il n'est fait exception à la durée subjectivement illimitée du droit de propriété que lorsque celui-ci prend fin avant que la chose sur laquelle il porte n'ait elle-même disparue. Seule l'extinction du droit, en raison de la survenance d'une fin propre à sa durée, constitue une exception faite à sa durée éternelle ou objectivement perpétuelle et caractérise corrélativement l'existence d'une durée juridique limitée comme caractéristique de cette situation juridique. L'extinction de la durée illimitée, consécutivement à la disparition du droit qu'elle caractérisait, ne constitue qu'une atteinte factuelle et non juridique à la durée juridique illimitée. Elle révèle néanmoins toute la relativité de la portée de la durée juridique éternelle qui, dans le temps extra-juridique, peut avoir une existence limitée.

292. Les illustrations de la portée relative de l'éternité ou de la perpétuité objective dans le temps extra-juridique. La portée relative de la durée éternelle ou objectivement perpétuelle du droit de propriété peut être illustrée au sein du droit de propriété portant sur des choses consommables et de manière encore plus flagrante avec le droit de propriété portant sur des choses consommables au premier usage.

Si l'affirmation de la durée objectivement perpétuelle ou éternelle du droit de propriété est très souvent mise en avant, elle ne l'est pas avec autant de force et de vigueur lorsqu'il s'agit d'un droit de propriété portant sur des meubles et, plus spécifiquement, sur des choses périssables ou consommables¹¹⁸². Il est en effet souvent affirmé que « rien n'est moins perpétuel que la propriété des choses qui se consomment par le premier usage : denrées, fluides, hydrocarbures, électricité, etc. Tous les produits de première consommation, c'est-à-dire les achats d'énergie ne procurent que des étincelles de propriété »¹¹⁸³. La durée juridique éternelle ou objectivement perpétuelle d'une chose

formulée par l'auteur à propos de cette distinction : p. 121, « Il est donc indispensable de distinguer deux faces différentes de la perpétuité, celle de droit et celle de fait. On peut rapidement se rendre compte des contradictions auxquelles aboutirait l'application de la seule idée de perpétuité de fait. On arriverait ainsi à conclure, que l'abolition de la propriété par mesure législative serait une atteinte à la perpétuité, tandis que l'expropriation ou l'usucapion respecterait ce caractère, parce que dans ces deux derniers cas, contrairement au premier, le droit se perpétue en se transmettant. Pourtant, toutes ces opérations aboutissent au même résultat, quoique par des voies différentes : le dépouillement du propriétaire. ».

¹¹⁸² J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°97 « Il en va autrement pour les meubles qui sont souvent périssables », P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°463, « La situation n'est pas la même à l'égard des immeubles –en raison de leur attachement au sol, ils ont une vocation à l'éternité–, et des meubles, souvent éphémères. ».

¹¹⁸³ P. CATALA, Rapport de synthèse, 3^{ème} journée R. Savatier, PUF, 1991, p. 186, cité par J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°97.

consomptible paraît en effet bien illusoire et l'on pourrait même y voire une fiction matérielle¹¹⁸⁴.

Cependant, il ne s'agit que d'une appréciation de la portée de la durée juridique objectivement perpétuelle du droit de propriété dans la réalité temporelle extra-juridique et non de sa qualification dans la réalité temporelle juridique. Cette appréciation ne concerne pas la qualification de la durée du droit de propriété mais celle de la chose qui en est l'objet. Or, la qualification de la durée juridique ne se fait pas en fonction de sa portée dans le temps extra-juridique mais à partir de ses caractéristiques juridiques temporelles.

Quel que soit l'objet du droit de propriété, quelle que soit la durée de vie de la chose sur laquelle il porte, la durée le caractérisant doit être qualifiée de durée éternelle ou objectivement perpétuelle dès lors qu'il est défini comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet. Dès lors qu'il ne s'éteint pas avant que la chose sur laquelle il porte n'ait disparue, il est juridiquement éternel ou objectivement perpétuel peu important qu'il porte sur une chose ayant une durée de vie éphémère ou au contraire durable.

Du strict point de vue de la technique juridique temporelle, le droit de propriété portant sur une chose consomptible est tout aussi éternel qu'un droit de propriété portant sur un immeuble. Néanmoins, la durée éphémère ou durable de la chose, objet du droit de propriété, change la perception et la portée que la durée juridique objectivement illimitée aura dans les faits. Par conséquent, si la durée objectivement perpétuelle du droit de propriété « *doit s'entendre, non au sens commun, mais dans un sens juridique propre* »¹¹⁸⁵, il n'en est pas moins vrai que dans sa relation au temps extra-juridique, la portée effective de cette temporalité peut grandement varier et dépend de la longévité de la chose qui en est l'objet.

Après avoir qualifié la durée du droit de propriété dans sa conception traditionnelle, il est nécessaire d'analyser sa durée lorsqu'il est entendu dans une conception renouvelée, le droit de propriété faisant l'objet de deux conceptions.

¹¹⁸⁴ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°2.1, voir *supra* n°15.

¹¹⁸⁵ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°97.

B- La durée en principe non objectivement illimitée du droit de propriété dans sa conception renouvelée.

293. **La justification et la critique de la durée en principe non éternelle ou non objectivement perpétuelle du droit de propriété dans sa conception renouvelée.** Dans la conception renouvelée de la notion de chose¹¹⁸⁶, le droit de propriété n'est pas un type particulier de droit réel mais une prérogative d'une nature fondamentalement différente de tous les autres droits¹¹⁸⁷. Or, selon cette conception, il est considéré comme étant fondamentalement intransmissible. En conséquence de ce caractère, il ne peut quasiment jamais être d'une durée éternelle ou objectivement perpétuelle à l'exception de quelques cas aléatoires (1°).

Cependant, indépendamment du bien-fondé de cette conception du droit de propriété, le caractère fondamentalement intransmissible qui lui est attribué est critiquable. Loin de contredire la conception renouvelée du droit de propriété, la reconnaissance de son caractère transmissible semble être cohérente voire nécessaire avec cette conception renouvelée (2°).

1°) Le caractère intransmissible du droit de propriété, fondement de sa durée exceptionnellement illimitée.

294. **La durée exceptionnellement éternelle ou objectivement perpétuelle du droit de propriété dans sa conception renouvelée, conséquence de son caractère nécessairement intransmissible.** Dans sa conception renouvelée, le droit de propriété est une prérogative nécessairement intransmissible. Cette caractéristique empêche que l'éternité ou la perpétuité objective en soit la caractéristique juridique et de principe.

Après avoir envisagé les fondements de ce caractère intransmissible considéré comme étant l'essence de la conception renouvelée du droit de propriété (a), il faudra envisager ses conséquences quant à la qualification de la durée caractérisant ce droit (b).

¹¹⁸⁶ Voir *supra* n°269.

¹¹⁸⁷ Voir *supra* n°273 et suivants.

a)- Les fondements du caractère intransmissible du droit de propriété.

295. Les justifications du caractère intransmissible du droit de propriété. Selon la conception renouvelée du droit de propriété, celui-ci a nécessairement un caractère intransmissible, sa nature le rendant inapte ou impropre à la transmission.

Tout d'abord, dans sa conception renouvelée, le droit de propriété n'est pas transmissible parce que c'est la chose qui est transmise et non le droit de propriété¹¹⁸⁸. Le caractère intransmissible qui lui est attribué s'oppose directement à la conception traditionnelle du droit de propriété selon laquelle c'est le droit et non la chose qui est transmis¹¹⁸⁹. Selon sa conception renouvelée au contraire, c'est la chose qui est transmise, non le droit de propriété, cette école de pensée critiquant la confusion de la transmission de la chose avec le transfert du droit de propriété.

Ensuite, dans sa conception renouvelée, le droit de propriété est intransmissible parce qu'il est « propre à un bien et à une personne donnés ». S'il « se reconstitue à chaque fois qu'un bien est transmis »¹¹⁹⁰, il ne survit pas au changement de l'une ou l'autre de ces deux entités, et spécialement, au changement de propriétaire¹¹⁹¹. Autrement dit, et dans la conception renouvelée, s'il peut y avoir transfert de la chose, il ne peut y avoir transmission du droit de propriété, le changement de propriétaire impliquant son extinction préalable.

Une fois justifié, il reste à déterminer les conséquences de ce caractère intransmissible du droit de propriété à l'égard de la qualification de sa durée.

¹¹⁸⁸ V. BONNET, « La durée de la propriété », *RRJ* 2002, p. 283, « Ce sont les biens qui sont transmis d'un patrimoine à un autre. ».

¹¹⁸⁹ Voir par exemple J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°97, « Du fait de son incorporation à la chose sur laquelle elle porte, la propriété se transmet avec elle à son acquéreur, son donataire ou aux héritiers de son titulaire. En cas d'aliénation ou de succession, le bénéficiaire des biens ne reçoit pas un nouveau droit. C'est le même droit de propriété qui change de titulaire. La propriété est ainsi transmissible par voie héréditaire, de génération en génération et donc, plus particulièrement familiale. ».

¹¹⁹⁰ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°164.

¹¹⁹¹ V. BONNET, « La durée de la propriété », *RRJ* 2002, p. 281, « La propriété n'est pas un bien, ni par conséquent un droit, et peut donc être considérée comme une émanation de la personnalité, un pouvoir attaché potentiellement à chaque individu, auquel sont soumises les choses qui lui appartiennent. (...) Si la propriété n'est pas un bien mais un pouvoir émanant de la personnalité, elle ne peut évidemment pas circuler entre les individus ; il faut donc comprendre qu'elle s'éteint chaque fois que la chose change de propriétaire. ».

b)- Les conséquences du caractère intransmissible du droit de propriété quant à la qualification de sa durée.

296. La durée éternelle ou objectivement perpétuelle du droit de propriété, une hypothèse casuelle et aléatoire. La durée juridique objectivement illimitée est une caractéristique possible du droit de propriété qui, dans sa conception renouvelée comme dans sa conception traditionnelle, a vocation à être sans limite¹¹⁹².

Cependant, à la différence de la conception traditionnelle, une telle durée n'est pas la caractéristique de principe de ce droit qui est défini comme étant essentiellement intransmissible. En conséquence de cette caractéristique intransmissible, la qualification de la durée du droit de propriété est plurale mais le plus souvent limitée¹¹⁹³.

Etant intransmissible, le droit de propriété s'éteint lors de chaque transfert de la chose, lors de chaque changement de propriétaire, qu'il se fasse entre vifs ou à cause de mort. Dans sa conception renouvelée, parce que le droit de propriété s'éteint dans la grande majorité des cas préalablement à la chose qui en est l'objet, il n'est pas, dans toutes ces hypothèses, d'une durée objectivement illimitée. Le droit de propriété dans sa conception renouvelée ne peut donc pas être par principe d'une durée éternelle ou objectivement perpétuelle. En outre, une telle durée ne sera caractérisée que dans le cas où la chose s'éteint simultanément au transfert et à l'extinction du droit, ce qui ne peut arriver que très rarement et de façon totalement aléatoire et incertaine.

Par conséquent, les deux conceptions du droit de propriété se différencient non seulement à l'égard de la définition substantielle du droit de propriété mais également à l'égard de la qualification de la durée de ce droit. Si dans la conception classique, l'éternité est la caractéristique de principe et essentielle du droit de propriété, elle n'est, dans sa conception renouvelée, qu'une caractéristique aléatoire et non essentielle. Une telle durée caractérisant le droit de propriété dans sa conception renouvelée repose sur une contingence découlant d'une

¹¹⁹² F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°232, « Illimitée dans son contenu nominal, la propriété est corrélativement illimitée dans le temps, elle a vocation à se prolonger indéfiniment. » ; n°233, la perpétuité du droit de propriété signifiant que sa durée est dépourvue de limite temporelle, la propriété étant illimitée dans le temps.

¹¹⁹³ V.BONNET, « La durée de la propriété », *RRJ* 2002, p. 289, « La propriété ne se transmet pas, ni entre vif, ni à cause de mort, parce qu'elle n'est pas un bien. (...). La propriété n'est perpétuelle ni par essence, ni même par nature : elle est au contraire essentiellement temporaire. ».

part, de la comparaison entre la longévité de la chose et de son titulaire et, d'autre part, de l'éventuel transfert du droit.

Le droit de propriété étant par essence intransmissible, le transfert de la chose, quelle qu'en soit la cause, implique nécessairement l'extinction corrélatrice du droit de propriété précédant et caractérise corrélativement la durée limitée de ce droit de propriété. Le fait qu'il y ait création d'un nouveau droit de propriété ne change pas le fait que le droit précédant se soit éteint préalablement à la disparition de la chose sur laquelle il porte et soit par conséquent d'une durée limitée. En effet, même si la chose fait l'objet d'une nouvelle appropriation, même si un nouveau droit de propriété est créé, le droit de propriété précédant s'éteint avant que la chose qui en est l'objet n'ait elle-même disparu. Par conséquent, il est systématiquement d'une durée limitée puisqu'il est défini comme devant prendre fin en cas de transfert de la chose.

Le droit de propriété n'aura une durée éternelle que dans des cas où la chose disparaîtra simultanément à l'extinction du droit dont elle était l'objet, ces cas étant très exceptionnels et aléatoires puisqu'ils dépendent de la durée de vie de la chose et de la réalisation de son transfert. Plus précisément, il n'aura une durée éternelle ou objectivement perpétuelle que lorsqu'il aura duré aussi longtemps que la chose, c'est-à-dire lorsque la chose disparaîtra sans avoir jamais fait l'objet d'aucun transfert à savoir lorsqu'elle disparaîtra au cours de sa première appropriation, au cours de son appropriation originaire. Dans cette seule et unique hypothèse, le droit de propriété a bien une durée éternelle ou objectivement perpétuelle car il aura duré aussi longtemps que la chose qui en est l'objet.

Dans toutes les autres hypothèses, la durée caractérisant le droit de propriété dans sa conception renouvelée est alors de type limité indéterminé potestatif puisqu'elle dépend de la volonté de son titulaire de se défaire de la chose dont il est propriétaire¹¹⁹⁴.

Cependant, cette qualification de la durée du droit de propriété change dès lors que lui est attribué un caractère transmissible.

2°) La critique du caractère intransmissible du droit de propriété.

297. La durée principalement éternelle ou objectivement perpétuelle du droit de propriété dans sa conception renouvelée, conséquence de son caractère nécessairement

¹¹⁹⁴ Pour la notion de durée limitée indéterminée potestative, voir *infra* n°388, n°393.

transmissible. Selon la conception renouvelée du droit de propriété, ce dernier est un droit essentiellement intransmissible, et n'est pas, par conséquent, caractérisé par une durée juridique éternelle ou objectivement perpétuelle. Pourtant, l'attribution de cette caractéristique intransmissible peut être discutée.

Compatible avec cette dernière (a), le caractère transmissible du droit de propriété semble être la condition nécessaire à la possibilité de transférer des droits, objets du droit de propriété dans sa conception renouvelée (b). Et si un caractère transmissible lui est attribué, l'éternité ou la perpétuité objective devient alors la durée caractérisant en principe ce droit, à l'instar de la durée caractérisant le droit de propriété dans sa conception classique, sans pour autant que ce rapprochement de la durée caractérisant les deux conceptions du droit de propriété ne conduise à les confondre (c).

a)- La transmissibilité du droit de propriété, compatible avec sa conception renouvelée.

298. La compatibilité de la transmissibilité du droit de propriété avec sa conception renouvelée. La reconnaissance du caractère transmissible du droit de propriété est compatible avec sa conception renouvelée d'une part en ce qu'elle ne contribue pas pour autant à la confondre avec sa conception traditionnelle et, d'autre part, en ce qu'une telle caractéristique ne la dénature pas.

D'une part, la reconnaissance du caractère transmissible du droit de propriété dans sa conception renouvelée ne conduit pas à la confondre avec la définition traditionnelle de ce droit. En effet, même si le caractère transmissible lui est reconnu, ce droit reste la prérogative par laquelle l'utilité exclusive d'une chose est retirée, et ne se transforme pas pour autant en un droit réel portant sur les choses corporelles. La distinction fondamentale entre les deux conceptions du droit de propriété est maintenue. Le droit de propriété, même transmissible, reste bien un droit fondamentalement distinct de tous les autres droits réels ou personnels.

D'autre part, la reconnaissance du caractère transmissible du droit de propriété ne dénature pas cette notion et ne constitue pas une aberration logique par rapport à sa définition renouvelée.

Tout d'abord, constater que c'est la chose qui est l'objet du transfert n'empêche pas que le droit de propriété puisse lui aussi faire l'objet d'un transfert.

Ensuite, le caractère intransmissible n'est en rien une caractéristique inhérente et essentielle au droit de propriété, entendu comme étant la prérogative par laquelle les utilités d'une chose peuvent être retirées de façon exclusive. La transmissibilité du droit de propriété n'est pas contradictoire avec son essence, à savoir l'exclusivité, qui n'impose pas qu'il s'éteigne lors de sa transmission mais qui interdit uniquement que la chose qui en est l'objet ait simultanément deux titulaires. Il ne serait donc pas porté atteinte au caractère exclusif de ce droit par la reconnaissance de sa transmissibilité car même dans ce cas il n'y aurait jamais qu'un propriétaire à la fois.

Par conséquent, la notion renouvelée du droit de propriété n'est pas incompatible avec un changement de titulaire. Entendue comme une prérogative permettant à une personne de retirer d'une façon exclusive les utilités d'une chose, la notion de droit de propriété ne se définit ni par rapport à l'identité du propriétaire, ni par rapport aux caractéristiques de la chose mais par rapport au pouvoir exclusif qu'elle attribue à une seule personne sur cette chose. Or ce pouvoir exclusif peut perdurer même si celui qui l'exerce n'est plus le même sujet de droit¹¹⁹⁵.

Loin d'être incompatible avec la conception renouvelée du droit de propriété, sa transmissibilité en est au contraire le fondement même¹¹⁹⁶. Au regard du principe selon lequel il ne saurait y avoir de droit sans titulaire, ne serait-ce que l'espace d'un instant, le droit de propriété doit nécessairement être transmissible. A défaut, la rupture et la discontinuité dans la transmission des choses qui en sont l'objet correspondrait à la disparition des droits, type particulier d'objet du droit de propriété¹¹⁹⁷.

Compatible avec la conception renouvelée du droit de propriété, son caractère transmissible semble également lui être nécessaire.

¹¹⁹⁵ Le même raisonnement peut être mené lorsqu'il s'agit d'analyser un changement portant sur la chose, objet de ce droit.

¹¹⁹⁶ Il semble au contraire que le refus de reconnaître au droit de propriété dans sa conception renouvelée, un caractère transmissible, procède plus d'une réflexion menée en opposition avec la conception traditionnelle du droit de propriété, par la volonté de distinguer celle-ci de celle-là, que d'un raisonnement porté sur cette conception renouvelée elle-même. Or, à trop vouloir combattre et se détacher de cette conception du droit de propriété, les défenseurs de la conception renouvelée du droit de propriété en ont oublié l'essentiel. Le droit de propriété, en tant que technique fondamentale et à part entière du droit privé, doit certes être distingué de la conception traditionnelle, en ce qu'il n'est pas un droit réel, mais le droit subjectif par excellence. Il n'en reste pas moins que les autres droits, qui en sont l'objet, restent eux-mêmes des droits. A trop vouloir distinguer le droit de propriété, de la chose objet de ce droit et objet de la transmission, en a été oubliée la réflexion portant sur les modalités de cette transmission. Or, non seulement le changement de propriétaire n'induit pas nécessairement l'extinction de la propriété, non seulement il n'est pas nécessairement inconcevable que la propriété survive au changement de propriétaire, non seulement le changement de titulaire du droit de propriété est tout à fait compatible avec sa conception renouvelée, mais son caractère transmissible est la condition même de la transmission des droits et de la définition élargie de la notion de chose.

¹¹⁹⁷ Voir *supra* n°270.

b)- La transmissibilité du droit de propriété, condition de sa conception renouvelée.

299. Le caractère transmissible du droit de propriété dans sa conception renouvelée, seul fondement logique à la transmission des droits. La notion juridique de chose regroupe à la fois les choses matérielles et les choses juridiques¹¹⁹⁸. Par conséquent, le droit de propriété doit nécessairement être transmissible. Ce caractère apparaît comme étant le fondement nécessaire de la conception renouvelée de la notion de chose. Loin d'être en contradiction avec la conception renouvelée de la propriété, la reconnaissance du caractère transmissible de ce droit, s'impose en réalité comme une nécessité logique. Au contraire, la reconnaissance de son caractère intransmissible contredit directement la définition renouvelée de la notion de chose dont la conception renouvelée du droit de propriété découle pourtant.

Si les droits autres que le droit de propriété sont inclus dans la notion de chose, le droit de propriété doit être transmissible. En effet, s'il est intransmissible, il existe, ne serait-ce qu'un instant, un *hiatus*, une coupure entre les deux titulaires du droit. Or, s'il peut exister des choses matérielles sans maître¹¹⁹⁹, en ce qu'elles existent d'une façon objective et indépendamment du système juridique, il n'en va pas de même de la chose juridique en ce qu'il ne peut exister de droit sans titulaire. Par conséquent, il ne saurait y avoir de rupture dans l'appropriation de la chose objet du droit de propriété, ce dernier devant nécessairement être transmissible.

Une chose matérielle peut exister sans propriétaire. En raison de sa nature, cette chose a une existence factuelle, réelle, indépendante du Droit. Par conséquent, son existence factuelle, matérielle, naturelle, lui permet de survivre à sa non appropriation, à l'extinction même instantanée du droit de propriété. En ce qu'elle continue d'exister, de façon objective, elle pourra faire l'objet d'une réappropriation ultérieure lors de la création d'un nouveau droit de propriété, quelle que soit la durée séparant les deux droits. Au contraire, un droit ne peut exister s'il n'est pas l'objet d'un rapport d'appropriation. En effet, si la chose matérielle, qu'elle soit corporelle ou incorporelle, c'est-à-dire qu'elle soit le produit de l'activité de l'homme ou celle de son esprit, peut exister sans propriétaire, cela ne saurait être le cas d'un droit, ne serait-

¹¹⁹⁸ Voir *supra* n°269.

¹¹⁹⁹ Les choses appropriables mais non appropriées n'étant pas considérées comme des biens, par la majorité de la doctrine, voir P. BERLIOZ, *La notion de bien*, thèse, préface de L. AYNES, LGDJ, Bdp, tome 489, Paris 2007, n°895 et suivants.

ce qu'un instant¹²⁰⁰. Or, si le droit de propriété est intransmissible, le droit qui en est l'objet disparaît l'instant de la transmission.

L'impossibilité pour un droit de survivre à sa non appropriation, d'exister sans titulaire, ne se fonde pas sur la durée de sa non appropriation¹²⁰¹ mais sur l'impossibilité logique, conceptuelle, fondamentale de l'absence d'une telle appropriation¹²⁰². Il ne peut en effet exister de droit sans maître. Un droit, qui est un bien incorporel, ne peut pas exister sans titulaire, ne serait-ce que pendant l'espace d'un instant séparant l'ancien et le nouveau titulaire car ils sont des choses qui n'existent que par le Droit, que par le biais du système juridique. En raison de leur origine fondamentalement et irréductiblement juridique, les droits sont un type particulier de chose qui diffère fondamentalement des choses matérielles, que ces dernières soient corporelles ou incorporelles¹²⁰³. Les droits sont des biens abstraits du point de vue de leur consistance, qui est incorporelle, mais surtout du point de vue de leur origine, qui est purement juridique. Pour cette raison tenant à la nature des choses, si les choses matérielles peuvent survivre à leur non appropriation, quelle qu'en soit la durée, les choses juridiques, c'est-à-dire les droits ne le peuvent, quelle que soit la durée de cette non appropriation.

Or, si la propriété est intransmissible, cela implique nécessairement une rupture, une absence, même instantanée de propriétaire. Il devient alors impossible de justifier la transmission des droits qui auront disparu en raison de cette absence d'appropriation séparant les deux appropriations qui, bien que successives, n'en sont pas moins distinctes.

Justifier le transfert des droits par la durée instantanée séparant son extinction de sa création est constitutif d'une fiction juridique¹²⁰⁴. En effet, le problème n'est pas la quantité de temps séparant les deux droits de propriété mais l'existence même de leur séparation.

¹²⁰⁰ Voir *supra* n°270.

¹²⁰¹ De ce point de vue il n'y a pas de différence entre une chose appropriable mais non appropriée, c'est-à-dire une chose sans maître, et une chose dont la propriété est transférée, change de titulaire, de propriétaire. Dans les deux cas, le mécanisme juridique est le même : il y a extinction d'un droit de propriété. La seule différence étant que dans le second cas, un nouveau droit de propriété au profit d'un nouveau propriétaire est créé, alors que dans le second cas, aucun droit de propriété ne vient remplacer le droit précédent. En revanche, il n'y a pas de différence entre les deux hypothèses, car dans les deux cas, il y a eu une durée de temps, même instantanée, pendant laquelle la chose n'a pas fait l'objet d'une appropriation.

¹²⁰² F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°2 « les biens se définissent comme des choses appropriées » : il n'existe pas de bien sans appropriation ; n°3, « Le droit de propriété ne peut être un bien parce qu'il est ce qui permet aux choses d'être des biens. » ; n°163, « La propriété envisagée comme un pouvoir est ce qui permet aux choses et aux droits d'être des biens : elle constitue donc le rapport existant entre les personnes et les biens qui leur appartiennent ».

¹²⁰³ Voir *supra* n°270.

¹²⁰⁴ G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, préface de J. Amiel-Donat, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997, n°2 et suivants, voir *supra* n°15.

Par conséquent, loin d'être incompatible avec la conception renouvelée du droit de propriété, son caractère transmissible en est le fondement même. Le transfert d'un droit impliquant l'existence permanente d'un lien entre ce droit et un pôle de rattachement, c'est-à-dire le patrimoine, le droit de propriété, qui est dans la conception renouvelée le moyen de rattacher un droit au patrimoine d'un sujet de droit, ne saurait connaître de rupture. Même dans sa conception renouvelée, le droit de propriété doit nécessairement être transmissible si l'on veut assurer la transmission des droits, objets du droit de propriété. En conséquence de ce caractère transmissible, la qualification de la durée du droit de propriété dans sa conception renouvelée se rapproche de celle de sa conception classique, à défaut de contribuer à les rapprocher d'un point de vue substantiel.

c)- La durée objectivement illimitée, caractéristique de principe du droit de transmissible.

300. Les conséquences du caractère transmissible du droit de propriété quant à la qualification de sa durée. Si le droit de propriété est intransmissible, il ne peut être que très exceptionnellement à durée éternelle ou objectivement illimitée tout transfert de la chose impliquant l'extinction de la propriété précédente. Si le caractère transmissible est reconnu au droit de propriété, la qualification de sa durée rejoint alors celle caractérisant le droit de propriété dans sa conception classique¹²⁰⁵.

Le droit de propriété serait alors en principe d'une durée éternelle ou objectivement perpétuelle et ne serait à durée limitée qu'à titre exceptionnel lorsqu'il prendrait fin avant que la chose n'ait disparue, c'est-à-dire lorsque la chose est abandonnée et devient une chose commune.

Et si la reconnaissance du caractère transmissible du droit de propriété dans sa conception renouvelée, la rapproche, du point de vue de sa caractéristique temporelle, du droit de propriété dans sa conception classique, elle ne conduit pas au rapprochement substantiel de ces notions, chacune demeurant distinctes et conservant leur originalité.

Sous réserve de cette analyse, la qualification de la durée du droit de propriété varie selon la conception du droit de propriété et de la notion de chose. Il n'en va pas de même de la

¹²⁰⁵ Voir *supra* n°289 et suivants.

qualification de la durée du droit de servitude qui ne change pas quelle que soit la conception de la notion de chose sur laquelle elle se base.

2§- La durée objectivement illimitée du droit de servitude.

301. La notion et la fonction de la durée éternelle ou objectivement perpétuelle de la servitude. Si la perpétuité objective ou l'éternité est la caractéristique temporelle du droit de propriété, dans sa conception classique tout au moins¹²⁰⁶, elle est aussi la caractéristique temporelle du droit de servitude.

Il conviendra tout d'abord de justifier qu'une telle durée peut caractériser ce droit réel¹²⁰⁷ (A). Puis après avoir envisagé la portée et les exceptions qui peuvent lui être portées (B), sera analysé le fondement de cette caractéristique temporelle de la servitude (C).

A- La qualification de la durée objectivement illimitée du droit de servitude.

302. La justification de la qualification éternelle ou objectivement perpétuelle de la durée des servitudes. Quelle que soit la conception retenue de la chose et, corrélativement, quelle que soit la conception retenue du droit de propriété, que ces notions soient définies de façon classique¹²⁰⁸ ou de façon renouvelée¹²⁰⁹, l'éternité ou la perpétuité objective peut

¹²⁰⁶ Voir *supra* n°290 et à une exception près, voir *supra* n°290.

¹²⁰⁷ Sauf si l'on analyse les servitudes en un droit personnel ; voir C. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°802 et suivants ; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°292 et 293 : si la servitude, à l'instar du droit sur la chose d'autrui, a pu être analysée comme une obligation, et donc comme un droit personnel, c'est en raison de la « référence qu'elle fait à la notion de service » ; cependant, même si « le service ressemble beaucoup à l'obligation », la servitude, n'est pas un droit personnel, mais un droit réel, car « le fait qu'il (le service) soit rendu par la chose et non pas par le propriétaire conduit à le dépersonnaliser » ; la servitude est un droit réel et non un droit personnel car « c'est la chose qui constitue la source du service et non pas la personne, fût-elle abstraitement définie comme le propriétaire de la chose grevée. La réalité des droits sur la chose d'autrui provient fondamentalement de ce qu'ils constituent un droit aux utilités d'une chose et non pas à un service rendu par une personne. ».

¹²⁰⁸ Pour la définition classique de la chose, voir *supra* n°268, pour la définition classique du droit de propriété, voir *supra* n°272.

¹²⁰⁹ Pour la définition renouvelée de la chose, voir *supra* n°269, pour la définition renouvelée du droit de propriété, voir *supra* n°273.

exceptionnellement caractériser des droits autres que le droit de propriété¹²¹⁰. Elle peut notamment être la caractéristique du droit réel de servitude.

Les servitudes ont comme le droit de propriété une durée dite « perpétuelle »¹²¹¹. En réalité, elles ont une durée éternelle ou objectivement perpétuelle. En effet, l'absence de limite temporelle qui désigne la durée juridique de type illimité caractérisant la servitude n'est pas définie par rapport à la vie de son titulaire mais par rapport à la chose qui en est l'objet, à savoir le fonds dominant. Par conséquent lorsque la servitude est définie comme devant durer autant que la chose sur laquelle elle porte¹²¹², elle est bien d'une durée éternelle ou objectivement perpétuelle et non d'une durée subjectivement perpétuelle puisqu'elle n'est pas définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire.

Quelle que soit la conception retenue de la notion de chose et de droit de propriété, cette durée juridique caractérise un droit réel. Cependant, selon la conception retenue de la notion de chose et de droit de propriété, elle caractérise un droit réel dont la définition varie. Lorsque la conception classique est retenue¹²¹³, cette durée illimitée particulière caractérise un droit réel, à savoir un droit d'une même nature que le droit de propriété. Lorsque la conception renouvelée est retenue¹²¹⁴, elle caractérise un droit réel d'une nature fondamentalement différente du droit de propriété.

¹²¹⁰ M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de Droit positif*, Sirey, Paris, 1933, p. 109, La volonté du législateur « d'attribuer à la propriété un caractère perpétuel n'est pas moins évidente et est pleinement mise en lumière par la comparaison de la durée de ce droit avec celle des droits de créance, ainsi qu'avec celle de tous les autres droits réels. », « L'usufruit ne peut pas durer au-delà de la vie de l'usufruitier et plus de 30 ans, quand il est établi au profit des personnes morales (art. 617 et 619) ; il en est de même pour les droits d'usage et d'habitation (art. 625). Il semble pourtant qu'un droit réel au moins, échappe avec la propriété, à cette règle de la précarité qui paraît s'appliquer à tous les autres droits ; les servitudes, en effet, elles ont nettement le caractère perpétuel » ; voir *infra* n°307, pour l'appréciation du fondement de cette durée, comme caractéristique d'un droit réel autre que le droit de propriété.

¹²¹¹ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°301, P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, Defrénois, Paris, 2007, n°1124, F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°874, p.755, J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°329 ; Civ. 5 mai 1919, D.P. 1923.1.230.

¹²¹² P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1124, « Parce qu'elle est l'accessoire du fonds, elle doit normalement durer autant que lui. » ; C. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°827, « De la même façon que le Code civil n'affirme pas la vocation à la perpétuité du droit de propriété, il n'affirme pas davantage que les servitudes sont perpétuelles. Pourtant, le caractère perpétuel des servitudes est admis par tous les auteurs, non démentis par la jurisprudence (cf ; Civ. 5 mai 1919, D.P. 1923.1.230). La raison en est qu'ayant pour objet l'utilité ou l'agrément du fonds dominant, la servitude sera affectée au fonds tant que celui-ci existera. ».

¹²¹³ Pour la notion classique de chose, voir *supra* n°268, et pour la notion classique de droit de propriété, voir *supra* n°272.

¹²¹⁴ Pour la notion renouvelée de chose, voir *supra* n°269, et pour la notion renouvelée de droit de propriété, voir *supra* n°273.

303. La qualification variable de la nature du droit de servitude. Si la qualification de la durée caractérisant la servitude ne change pas quelle que soit la conception retenue de la notion de chose et de prérogative ayant une chose pour objet, il en va différemment de la qualification de la nature du droit caractérisé par une telle durée.

Selon la conception traditionnelle du droit de propriété, ce dernier est le droit réel le plus parfait et le plus complet en ce qu'il comporte l'*usus*, le *fructus*, et l'*abusus*. Il est en outre, un droit absolu. En tant que tel, il est en principe le seul droit réel à pouvoir être d'une durée éternelle¹²¹⁵. Si la durée éternelle ou objectivement perpétuelle pouvait caractériser des droits réels autres que le droit de propriété cela porterait atteinte au caractère absolu de ce dernier. Dans une telle hypothèse, le propriétaire ne pourrait jamais jouir de façon absolue de la chose dont il est pourtant le propriétaire. Par conséquent, selon la conception classique du droit de propriété, la durée objectivement illimitée qui caractérise le droit réel de servitude est une exception portée au principe selon lequel le droit de propriété est le seul droit réel à pouvoir être d'une durée éternelle ou objectivement illimitée¹²¹⁶.

Selon la conception renouvelée, le droit de propriété n'est pas un droit réel particulier mais une prérogative fondamentalement originale et distincte par nature de tous les autres droits. Il est le seul droit réel à pouvoir être à durée éternelle ou objectivement perpétuelle¹²¹⁷ alors que, dans la conception classique, il est le second droit réel à être caractérisé par une telle durée. S'il

¹²¹⁵ P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1124, « Parce qu'elle est l'accessoire du fonds, elle doit normalement durer autant que lui. Elle peut être perpétuelle, ce qui la distingue des autres démembrements de la propriété, tels que l'usufruit ou le droit d'usage, toujours temporaires. Ce caractère n'est pas essentiel : la convention peut lui attribuer un caractère temporaire. ».

¹²¹⁶ M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de Droit positif*, Sirey, Paris, 1933, p. 109, « Cette fixité des servitudes s'explique par le fait, qu'elles sont des accessoires du fonds auquel elles sont attachées ; elles sont indispensables à l'organisation juridique de la propriété foncière, dont elles assurent la mise en valeur. Mais il y a des différences sensibles entre la perpétuité de la propriété et celle des servitudes. De nombreux juristes et économistes sont partisans de l'abolition de cette dernière pour des raisons qui, selon eux, seraient insuffisantes à légitimer l'abolition de la perpétuité de la propriété. La perpétuité des servitudes peut, en effet, faire naître des situations regrettables : une servitude, peu gênante à l'origine, peut à la suite de certaines circonstances imprévisibles lors de sa création, devenir insupportable et injustifiable. ».

¹²¹⁷ F. ZENATL-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°301, « Lorsqu'un bien est grevé d'un droit réel, la propriété s'en trouve affectée. Certes, ni le pouvoir d'exclusivité, ni celui de disposition ne sont altérés, seules les utilités de la chose sont attribuées à un tiers. Il n'en reste pas moins qu'une telle situation ne peut durer sans affecter la structure même de la propriété. Le propriétaire doit tolérer l'existence du droit réel. Le caractère absolu du droit de propriété serait remis en cause si cette relativisation des prérogatives du propriétaire n'était pas temporaire. (...) La nature du régime actuel des biens commande donc que les droits réels soient temporaires. Telle est la solution retenue par la loi. Tous les droits réels ont une durée qui ne dépasse pas celle de la vie humaine, soit quatre-vingt-dix-neuf ans. A une exception près : les servitudes, qui sont considérées comme perpétuelles sauf à ce que les parties leur aient assigné un terme. Cette solution se justifie par des exigences économiques évidentes, et n'est pas de nature à affecter le régime de la propriété car les servitudes ont un objet circonscrit étroitement puisqu'on ne peut les créer que pour l'utilité d'un immeuble. Les pouvoirs qui peuvent être reconnus dans ce cadre au titulaire du droit réel ne sont pas de nature à menacer ceux du propriétaire du fonds servant. Pour le reste, le caractère nécessairement temporaire des droits réels s'impose à raison du caractère fondamental du droit de propriété, dont il participe. ».

est, dans la conception renouvelée du droit de propriété, le seul droit réel à pouvoir être caractérisé par une telle durée, c'est parce qu'une telle durée porterait atteinte au caractère exclusif du droit de propriété. En effet, la durée éternelle de la servitude empêche le propriétaire de retirer pleinement et de façon exclusive toutes les utilités de la chose dont il est pourtant propriétaire. Le propriétaire ne pouvant plus exercer son pouvoir exclusif sur tout ou partie de son bien, et ne pouvant plus profiter de ses utilités d'une façon tout aussi absolue, l'éternité, ou la perpétuité objective, de la servitude porte atteinte à ce qui fait l'essence du droit de propriété.

Après avoir justifié la qualification de la durée éternelle du droit de servitude, il reste encore à rechercher les exceptions qu'elle peut recevoir et à en analyser la portée.

B- La portée et les exceptions de la durée objectivement illimitée de la servitude.

304. La portée de la durée éternelle, ou objectivement perpétuelle, du droit de servitude.

A la différence du droit de propriété, il n'est pas utile d'approfondir la portée pratique de cette durée juridique découlant de la longévité de la chose qui en est l'objet. En revanche, il est nécessaire d'approfondir sa portée pratique découlant du caractère prescriptible de ce droit.

Il n'est pas indispensable d'analyser la portée concrète de la durée juridiquement éternelle caractérisant la servitude découlant de la longévité de la chose sur laquelle elle porte. En effet, si elle est variable en ce qui concerne le droit de propriété, elle est généralement constante en ce qui concerne la servitude. La durée de vie de la chose qui est l'objet du droit de propriété peut être plus ou moins éphémère. Il n'en va pas de même de la servitude qui ne peut porter que sur des biens immeubles dont la longévité est en principe durable et homogène¹²¹⁸. Par conséquent, s'il était nécessaire d'envisager la portée de la durée éternelle du droit de propriété par rapport à la longévité de la chose qui en est l'objet, il n'en va pas de même de la servitude, ce droit ne pouvant porter que sur des biens immeubles¹²¹⁹ dont la durée de vie est perçue et conçue comme étant constante et durable.

¹²¹⁸ Cependant, il ne s'agit que d'une perception, que d'une approximation, qui est relative, les biens immeubles ayant eux aussi une existence finie, comme le montre précisément la disparition des terres recouvertes par la montée du niveau de la mer ; voir déjà *supra* n°291.

¹²¹⁹ Dans ce sens P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1105, « *Supposant des actes matériels d'usage, la servitude ne peut porter que sur des immeubles par nature (fonds de terre, bâtiments).* » ; voir cependant, P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1115, la question de la qualification de l'obligation de non concurrence, qui est parfois analysée par la doctrine ou qualifiée par la jurisprudence, de

En revanche, il est nécessaire d'analyser la portée concrète de la durée objectivement illimitée de la servitude résultant de son caractère prescriptible. La qualification technique de la durée illimitée du temps juridique caractérisant une situation juridique ne se fait pas en fonction du caractère prescriptible ou imprescriptible de cette dernière. Cet élément relève du régime de la situation juridique mais n'est pas une caractéristique temporelle de l'espace de temps la caractérisant. Bien que prescriptible, la servitude est d'une durée objectivement illimitée dès lors qu'elle est définie comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet. Toutefois, la portée de la durée objectivement illimitée de la servitude est en partie déterminée par ce caractère prescriptible. En ce que la servitude peut s'éteindre en raison de son non usage, la durée en principe illimitée qui la caractérise connaîtra en pratique un plus grand nombre d'exception. Le droit de propriété à durée objectivement perpétuelle comme l'est le droit de servitude aura une existence concrète plus effective que ce dernier pourtant caractérisé par cette même durée mais qui n'est pas imprescriptible en son régime.

Et si la durée en principe éternelle de la servitude a une portée pratique plus fragile par rapport à celle du droit de propriété en raison de son régime prescriptible, cette impression est encore renforcée lorsque sont identifiés les cas dans lesquels ce droit peut être caractérisé par une autre durée juridique.

305. Les exceptions portées à la durée éternelle ou objectivement perpétuelle du droit de servitude. Le caractère imprescriptible de la servitude ne contredit pas la qualification de durée objectivement illimitée la caractérisant. De plus, ce droit peut être caractérisé par un autre type de durée. La servitude ne sera pas d'une durée objectivement illimitée mais d'une durée limitée toutes les fois que l'étendue de l'espace temporel la caractérisant comportera une fin. Chaque fois que la servitude sera définie comme devant prendre fin antérieurement à la disparition de la chose qui en est l'objet et que la chose qui est l'objet survit à son extinction de ce dernier, la servitude ne sera pas d'une durée objectivement illimitée.

Les cas dans lesquels le droit de servitude prend fin en même temps que la chose sur laquelle il porte ne constituent pas une exception à sa durée éternelle ou objectivement perpétuelle. Dans cette hypothèse, il aura duré aussi longtemps que son objet, conformément à la définition de la perpétuité objective.

servitude, selon qu'elle est attachée à la personne ou au bien ; C. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°297 et suivants, le fait que la servitude grève un immeuble et non pas un meuble, en étant une caractéristique incontestable.

De même, les cas dans lesquels le droit de servitude est transféré ne constituent pas une exception à la durée objectivement illimitée de la servitude, puisque le droit ne prend pas fin mais change simplement de titulaire, que ce transfert se fasse entre vifs, par le biais d'un acte juridique¹²²⁰, par le jeu de la prescription acquisitive ou bien encore à cause de mort. Dans toutes ces hypothèses, le droit ne s'éteint pas antérieurement à la disparition de la chose.

Au contraire, les cas dans lesquels la servitude prend fin antérieurement à la chose sur laquelle elle porte constituent une exception à la durée en principe éternelle du droit de propriété. A la différence de ce dernier qui est dans sa conception traditionnelle nécessairement à durée éternelle ou objectivement perpétuelle, les exceptions portées à la durée en principe éternelle ou objectivement perpétuelle de la servitude sont plus nombreuses. Elles sont plus fréquentes car une telle durée n'est pas une caractéristique essentielle de la servitude¹²²¹. N'étant pas une caractéristique d'ordre public de ce droit, les parties peuvent ainsi décider qu'elle sera d'une durée limitée en l'affectant d'une limite temporelle¹²²².

306. Les fausses exceptions à la durée objectivement illimitée de la servitude. Deux hypothèses semblent constituer une exception à la durée en principe éternelle de la servitude et semblent caractériser l'existence d'une servitude à durée limitée. Cependant, il ne s'agit pas d'une véritable servitude à durée limitée puisque ces deux hypothèses traduisent une suspension de la durée de la servitude et non son extinction¹²²³. La première hypothèse est visée à l'article 703 du Code civil et la seconde à l'article 705 du même code.

Selon l'article 703 du Code civil, « Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent dans un tel état qu'on ne peut plus en user ». Lorsque la servitude cesse dans le cas où la chose sur laquelle elle porte se trouve dans un tel état qu'on ne peut plus en user, elle semble bien avoir une durée limitée et non plus éternelle ou objectivement perpétuelle. Dans cette hypothèse, le droit est défini comme devant s'éteindre avant que la chose n'ait disparu, le mauvais état de la

¹²²⁰ Article 690 du Code civil, « Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par un titre, ou par la possession de trente ans. » ; pour les différents sens attachés au mot titre, voir P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1150.

¹²²¹ Dans ce sens, voir C. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°828, « Le caractère accessoire ne va pas jusqu'à imposer que la servitude dure toujours autant que le fonds dominant lui-même. » ; pour le fondement de la durée éternelle et limitée de la servitude, voir *infra* n°307.

¹²²² P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1124, le caractère perpétuel de la servitude « n'est pas essentiel : la convention peut lui attribuer un caractère temporaire » ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°329, C. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°828, « lorsqu'une servitude est créée par acte juridique, il est parfaitement possible de stipuler un terme, c'est-à-dire que la servitude sera temporaire. ».

¹²²³ Voir *supra* n°217 pour la notion de suspension de la durée du temps juridique.

chose ne pouvant être assimilé à la disparition de la chose. En outre, la durée de la servitude n'est ni subjectivement perpétuelle¹²²⁴ en ce qu'elle n'est pas définie comme devant prendre fin au décès de son bénéficiaire, ni limitée et quantitativement déterminée¹²²⁵ en ce qu'elle n'est pas mesurée par rapport à une quantité de temps. Elle n'est pas non plus limitée et qualitativement déterminée¹²²⁶ en ce qu'elle n'est pas mesurée par rapport à une situation juridique dont la fin est de réalisation certaine. Dans l'hypothèse visée à l'article 703 du Code civil, la durée de la servitude semble être à durée limitée indéterminée¹²²⁷ car sa fin est de réalisation incertaine, l'incertitude ne provenant pas de l'exercice d'une faculté unilatérale de rupture¹²²⁸ mais de la survenance d'un évènement dont la réalisation est incertaine, à savoir l'impossibilité d'user de la chose, l'incertitude ne provenant pas du titulaire du droit. Par conséquent, en application de l'article 703 du Code civil, le droit de servitude semble être d'une durée limitée indéterminée non potestative¹²²⁹. Cependant, il ne s'agit pas d'une véritable exception à la durée illimitée de la servitude car aux termes de l'article 704 du Code civil, ce droit ne s'éteint pas antérieurement à la disparition de la chose qui en est l'objet, seul l'usage de la chose étant suspendu. En effet, les servitudes « revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user »¹²³⁰. Or, si la servitude revit, c'est que ce droit n'a pas véritablement disparu, seul son exercice en ayant été suspendu¹²³¹. Par conséquent, l'article 703 du Code civil caractérise une suspension¹²³² de la durée éternelle de la servitude mais ne permet pas de caractériser sa durée limitée.

Le même raisonnement peut être transposé à l'hypothèse prévue par l'article 705 du Code civil qui ne prévoit pas une véritable extinction de la durée illimitée de la servitude mais

¹²²⁴ Pour la notion de durée subjectivement illimitée, voir *infra* n°313 et suivants.

¹²²⁵ Pour la notion de durée limitée quantitativement déterminée, voir *infra* n°350 et suivants.

¹²²⁶ Pour la notion de durée limitée qualitativement déterminée, voir *infra* n°372 et suivants.

¹²²⁷ Pour la notion de durée limitée indéterminée, voir *infra* n°386 et suivants.

¹²²⁸ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°329, les servitudes ont « vocation à durer autant que le fonds qu'elles intéressent sauf intervention de l'une des causes d'extinction prévues par les articles 703 du Code civil. Elles ne cessent ni par résiliation unilatérale, ni par le décès de l'une des parties ni en principe par l'expiration d'un délai. » ; il convient cependant de rappeler que l'extinction de la servitude par le jeu de la prescription extinctive ne change pas sa qualification de durée illimitée, voir *supra* n°283.

¹²²⁹ Pour la notion de durée limitée indéterminée non potestative, voir *infra* n°388, n°389 et n°393.

¹²³⁰ Article 704 du Code civil, « Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user ; à moins qu'il ne soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707. » ; l'article 704 prévoit donc une exception à cette « renaissance » de la servitude, lorsque la servitude subit le jeu de la prescription extinctive.

¹²³¹ Dans ce sens, considérant qu'une telle hypothèse ne constitue pas une véritable exception à la durée perpétuelle de la servitude, F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, Les biens, n°874, « Cette faculté d'adaptation selon la volonté des intéressés ou les circonstances ne remet pas en cause la vocation à la perpétuité qui caractérise, en principe, les servitudes. Celles-ci ne sont pas, en particulier, susceptibles de rachat. ».

¹²³² Voir *supra* n°217.

uniquement sa suspension. Aux termes de cet article, « Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main. ». La servitude semble alors être à durée limitée indéterminée, en ce qu'elle semble devoir prendre fin en raison de la survenance d'un événement futur de réalisation possible mais incertaine, à savoir la réunion entre les mains d'un même propriétaire du fonds servant et du fonds dominant. Cependant, il ne s'agit là que d'une fausse exception à la durée en principe éternelle ou objectivement perpétuelle la caractérisant, la servitude devant « renaître » lorsque les deux fonds ont de nouveaux deux titulaires différents¹²³³. Or, si elle peut renaître c'est qu'elle n'avait pas véritablement pris fin à moins de considérer qu'il s'agit d'un droit entièrement nouveau. Par conséquent, il s'agit là encore d'une suspension de la durée et de l'exercice de la servitude, et non de l'extinction de son existence.

Toutefois, quelles que soient les exceptions portées à la durée éternelle de la servitude et quelle que soit la portée concrète de cette durée juridique, il est opportun d'identifier les raisons ayant poussé le système juridique à la caractériser par une telle durée.

C- Le fondement de la durée objectivement illimitée du droit de servitude.

307. Le fondement de la durée éternelle ou objectivement perpétuelle de la servitude, fonction de la conception du droit de propriété. La qualification de la durée caractérisant la servitude ainsi que son fondement ne changent pas quelle que soit la conception retenue de la notion de chose et de prérogative ayant une chose pour objet.

Quelle que soit la conception du droit de propriété, la durée éternelle ou objectivement perpétuelle caractérisant la servitude repose sur un double fondement : l'un relatif à la notion même de servitude, l'autre relatif à la notion de droit de propriété.

D'une part, la durée illimitée caractérisant la servitude se justifie à l'égard de sa notion même. L'utilisation exceptionnelle de la durée éternelle ou objectivement perpétuelle pour caractériser ce droit découle de son caractère accessoire¹²³⁴. En tant qu'accessoire d'un fonds

¹²³³ P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1178, « l'extinction n'est alors pas définitive : la servitude revit lorsque les deux fonds sont à nouveau séparés. ».

¹²³⁴ C. LARROUMET, *Droit civil*, t. 2, *Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°827, la servitude « ayant pour objet l'utilité ou l'agrément du fonds dominant, la servitude sera affectée au fonds tant que celui-ci existera. En d'autres termes, la vocation à la perpétuité des servitudes est une conséquence de leur caractère accessoire. » ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°329, « Constituant des accessoires des fonds liés à leur propriété, les servitudes sont normalement perpétuelles comme les fonds qu'elles affectent. »

principal, les servitudes ont donc vocation à durer autant que le fonds qu'elles affectent¹²³⁵, autant que le fonds principal. Elles ont une durée juridique éternelle non pas parce qu'elles constituent un droit absolu comme pour ce qu'il en est du droit de propriété. Elles ont une durée objectivement perpétuelle parce qu'elles constituent l'accessoire du fonds servant.

Si la servitude peut être à durée éternelle ou objectivement perpétuelle ce n'est pas parce que ce droit a une valeur politique primordiale, ce n'est pas afin de conférer à la servitude une valeur politique supérieure par rapport aux autres droits. Dans ce sens, une telle durée n'est pas de l'essence de la servitude¹²³⁶ et n'a donc pas la même dimension absolue que cette même durée utilisée pour caractériser le droit de propriété. Cette durée caractérisant la servitude étant affectée d'une « infériorité politique », les exceptions qui lui sont portées diffèrent, tant dans leur fondement que dans leur nombre, par rapport à celles portées à la durée en principe éternelle du droit de propriété. Alors que les cas dans lesquels le droit de propriété est d'une durée limitée sont peu nombreux et sont parfois analysés comme niant la conception absolue du droit de propriété¹²³⁷, ceux dans lesquels la servitude est d'une durée limitée sont à la fois plus fréquents et plus harmonieux par rapport à ce droit. Tout d'abord, les exceptions portées à la durée en principe éternelle de la servitude sont plus nombreuses car les parties peuvent lui assigner un terme et lui attribuer une durée temporaire¹²³⁸. Ensuite, les hypothèses dans lesquelles la servitude n'est pas d'une durée objectivement perpétuelle ne sont pas contradictoires par rapport à sa notion même. Si le droit de propriété à durée limitée peut

(...). D'ailleurs, la perpétuité, si elle est de la nature des servitudes, n'est pas de leur essence. Il est possible d'établir par convention une servitude temporaire. », F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°874, le caractère perpétuel de la servitude, « n'est qu'une conséquence et un prolongement du caractère accessoire : liée au fonds dominant, faite pour son utilité, la servitude est en principe perpétuelle comme la propriété elle-même. ».

¹²³⁵ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°329.

¹²³⁶ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°329 ; C. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°827, « si, comme pour le droit de propriété, le caractère perpétuel de la servitude ne s'oppose pas à ce que celui qui en bénéficie fasse abandon de son droit, auquel cas la servitude sera éteinte et, par conséquent, le fonds servant libéré, la vocation à la perpétuité des servitudes n'a pas la même signification et la même portée que pour le droit de propriété. ».

¹²³⁷ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, 2^{ème} éd., LGDJ, Paris, n°100 « Le caractère perpétuel du droit de propriété paraît exclure toute possibilité de propriétés temporaires. », « En définitive, les prétendues « propriétés temporaires », sur lesquelles on s'interroge souvent, ne semblent guère s'analyser que comme des modalités de transmission temporaire de l'utilité de certains biens et ne paraissent pas altérer la perpétuité du droit de propriété. ».

¹²³⁸ Voir déjà *supra* n°305 ; voir F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°301, « les servitudes, qui sont considérées comme perpétuelles sauf à ce que les parties leur aient assigné un terme. » ; C. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006, n°828, « La servitude étant fondée sur l'utilité qu'elle procure à celui-ci (le fonds dominant), cette utilité peut être limitée dans le temps par les parties à l'acte d'établissement. Aucune considération d'ordre juridique n'interdit une telle stipulation. ».

éventuellement être considéré comme une aberration logique¹²³⁹ compte tenu de la conception politique de ce droit, il n'en va pas de même de la servitude, cette durée la caractérisant ne traduisant pas la valeur fondamentale de ce droit.

D'autre part, la durée illimitée caractérisant la servitude se justifie à l'égard de la notion de droit de propriété. S'il est possible de porter exceptionnellement atteinte au caractère absolu de ce droit, c'est parce que cette atteinte est modérée et proportionnée¹²⁴⁰ par rapport à l'utilité économique qui en est retirée¹²⁴¹. Tout d'abord, la durée éternelle du droit réel de servitude ne porte pas suffisamment atteinte au caractère absolu du droit de propriété pour contredire son essence. Même si la servitude grève le droit de propriété et ce, sans limite temporelle lorsqu'elle est d'une durée objectivement perpétuelle, elle ne diminue la plénitude du droit de propriété que de façon minime. En effet, la servitude a un objet circonscrit et ne peut être créée que pour l'utilité d'un immeuble¹²⁴². Ensuite, l'atteinte portée au caractère absolu du droit de propriété en raison de la durée objectivement illimitée caractérisant la servitude est acceptable en ce qu'elle est compensée par l'utilité économique retirée de cette durée comme caractéristique de la servitude.

Par conséquent, la durée objectivement perpétuelle peut caractériser la servitude et porter atteinte au caractère absolu du droit de propriété en ce qu'une telle atteinte est nécessaire et proportionnée.

Il a donc été démontré que la durée juridique objectivement illimitée pouvait caractériser non seulement le droit de propriété¹²⁴³ mais aussi le droit de servitude. Or, il apparaît qu'il peut également caractériser le droit moral de l'auteur d'une œuvre.

¹²³⁹ En ce que le droit de propriété est un droit fondamentale ou absolu ; se pose par conséquent la question de savoir si un droit de propriété d'une durée temporaire, pourrait être qualifié de fiction juridique ; or, cela n'est pas le cas, le législateur étant libre de définir autrement la durée caractérisant les situations juridiques, tout comme il est libre de changer de politique juridique.

¹²⁴⁰ Dans ce sens, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°301, la durée perpétuelle des servitudes « n'est pas de nature à affecter le régime de la propriété car les servitudes ont un objet circonscrit étroitement puisqu'on ne peut les créer que pour l'utilité d'un immeuble. ».

¹²⁴¹ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°301, la durée perpétuelle des servitudes « se justifie par des exigences économiques évidentes ».

¹²⁴² F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°301, préc.

¹²⁴³ Voir *supra* n°286 et suivants.

3§- La durée objectivement illimitée du droit moral de l'auteur.

308. **La durée éternelle ou objectivement perpétuelle du droit moral de l'auteur.** Si les droits réels sont en principe les seuls à pouvoir être à durée objectivement illimitée pour la simple raison qu'ils sont les seuls à avoir une chose pour objet, le droit moral relatif à une œuvre est pourtant un droit extrapatrimonial dont la durée est de type objectivement illimité.

Après avoir justifié que ce droit est bien caractérisé par une telle durée (A), il faudra en apprécier les conséquences eu égard à sa nature (B).

A- La justification de la durée objectivement illimitée du droit moral de l'auteur.

309. **La justification de la durée éternelle ou objectivement perpétuelle du droit moral de l'auteur d'une œuvre.** L'éternité ou la perpétuité objective caractérise le droit moral de l'auteur d'une œuvre. En effet, selon l'article L. 121-1 du code de la propriété littéraire et artistique, « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre (...). Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur »¹²⁴⁴.

Là encore, le terme de « perpétuel » ne correspond pas à la perpétuité subjective¹²⁴⁵ mais à la perpétuité objective. La durée du droit moral de l'auteur sur son œuvre n'est pas subjectivement illimitée car il n'est pas défini comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire. Au contraire, loin de s'éteindre à son décès, le droit moral lui survit. Il est donc à durée éternelle ou objectivement perpétuelle¹²⁴⁶ en ce qu'il est défini comme devant durer aussi longtemps que l'œuvre sur laquelle il porte, à la chose qui en est l'objet¹²⁴⁷. De plus, le

¹²⁴⁴ Article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, alinéa 1 « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. », alinéa 2 « Ce droit est attaché à sa personne. », alinéa 3 « Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. », alinéa 4 « Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. », alinéa 5 « L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires. ».

¹²⁴⁵ Pour la notion de durée subjectivement illimitée, voir *infra* n°313.

¹²⁴⁶ C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistiques et droits voisins*, 9^{ème} éd., Dalloz, 1999, Paris, n°130, p.128, n°132, p. 129, P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 6^{ème} éd., PUF, Paris, 2007, n°198, p. 240, « Puisqu'il est un droit de la personnalité, il devrait normalement s'éteindre à la mort de l'auteur. Or, raisonnant cette fois par analogie avec le droit de propriété ordinaire, l'article L.121-1, alinéa 2, 3 et 4, dispose que le droit moral est perpétuel et transmissible *ab intestat* ou par disposition testamentaire du de *cujus*. Par conséquent, des siècles après la mort de l'auteur, ses héritiers pourront se plaindre d'une éventuelle dénaturation, exercer le droit de divulgation sur les œuvres posthumes etc. » ; voir par exemple, Cass. 1^{ère} civ., 30 janv. 2007, Les misérables, JCP éd G. 2007, II 10025, note C. Caron ; voir déjà *supra* n°81.

¹²⁴⁷ C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, PU Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2000, n°194, « Il s'agit d'un alignement de la durée du droit sur celle de son objet. Le droit moral a vocation à durer autant

droit moral est imprescriptible, c'est-à-dire qu'il n'est pas susceptible de se perdre par le non usage. Cependant, la qualification de la durée éternelle du droit moral de l'auteur ne se fonde pas sur son caractère imprescriptible. En effet, les notions d'éternité et d'imprescriptibilité sont distinctes¹²⁴⁸, la caractéristique imprescriptible du droit moral de l'auteur étant un élément du régime de ce droit et le moyen de renforcer l'efficacité ou la force de cette durée juridique éternelle, alors que la durée illimitée est une caractéristique propre à l'espace temporel juridique.

Néanmoins, en cas de disparition de l'œuvre, la qualification de la durée éternelle du droit moral de l'auteur n'est pas contredite. Dans ce cas en effet, l'extinction du droit moral est consécutive à la disparition de son objet. Le droit moral n'est alors pas à durée limitée car il ne s'éteint pas antérieurement à son objet mais il est éternel car il dure aussi longtemps que son objet. La dimension finie de la durée éternelle ou objectivement perpétuelle dans la réalité temporelle extra-juridique ne contredit pas son existence illimitée dans la réalité temporelle juridique, mais uniquement sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique¹²⁴⁹.

B- Les conséquences de la durée objectivement illimitée du droit moral de l'auteur.

310. L'appréciation des conséquences de la durée objectivement illimitée du droit moral de l'auteur d'une œuvre quant à la nature du droit. En principe, l'éternité ou la perpétuité objective ne caractérise dans la conception classique du droit de propriété que les droits réels¹²⁵⁰ et dans la conception renouvelée du droit de propriété que le droit réel de servitude. Par conséquent, la durée éternelle ou objectivement perpétuelle ne doit pas pouvoir caractériser les

que son œuvre. » ; n°195, « Le droit moral est un droit de la personnalité d'une nature particulière. Ce droit se détache de son auteur à sa mort et suit le sort de l'œuvre. C'est ce détachement de la personne de l'auteur aux vues de protéger l'œuvre après sa mort qui autorise la perpétuité. L'alignement de la durée du droit sur celle de son objet s'est fait naturellement. » ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 6^{ème} éd., PUF, Paris, 2007, n°418, p. 472, « Le droit moral, extrapatrimonial, est exceptionnellement transmissible (...), car si le créateur disparaît, son œuvre subsiste, tout le temps que le public s'y intéressera ou quand elle sera exhumée ; on a plaidé sur *Les Liaisons dangereuses* de Laclos, *Les misérables* de V. Hugo, *les correspondances* de G. Sand etc. ».

¹²⁴⁸ Voir *supra* n°283.

¹²⁴⁹ Voir *supra* n°284.

¹²⁵⁰ P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°356, « Un droit réel peut être perpétuel, jamais un droit personnel ».

droits extrapatrimoniaux qui sont attachés à la personne¹²⁵¹ et, qui, en principe et par conséquent, s'éteignent à son décès.

L'éternité ou la perpétuité objective trouve cependant une illustration de son utilisation comme caractéristique d'un droit en principe extrapatrimonial, le droit moral de l'auteur d'une œuvre.

Pour certains, cette durée caractérisant un droit extrapatrimonial constitue un paradoxe¹²⁵² en ce qu'elle est illogique¹²⁵³ par rapport à la nature extrapatrimoniale de ce droit.

Pour d'autres, cette durée caractérisant ce droit est un élément contribuant à démontrer la pertinence et le bien-fondé de la conception renouvelée du droit de propriété, défini comme étant la prérogative accordant à son titulaire un pouvoir exclusif sur une chose. Dans cette perspective, la durée éternelle caractérise le droit moral de l'auteur d'une œuvre qui n'est pas un droit de la personnalité mais un attribut du droit de propriété¹²⁵⁴.

Quelles que soient les conséquences de cette durée comme caractéristique d'un droit extrapatrimonial, il n'en reste pas moins qu'il a été démontré que l'éternité ou la perpétuité objective est, ou peut être, la caractéristique temporelle du droit de propriété¹²⁵⁵, de la servitude¹²⁵⁶ et du droit moral de l'auteur.

¹²⁵¹ Extrapatrimonial, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 395, « Qui ne fait pas partie du patrimoine mais touche à la personne ; qui n'a pas le caractère d'un bien, mais relève d'un autre ordre de valeur, d'où le propre d'être hors du commerce (sans exclure néanmoins que l'atteinte à un droit extrapatrimonial donne lieu à une indemnisation pécuniaire). ».

¹²⁵² C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, PU Aix-Marseille, 2000, n°193, « Il y a effectivement une grande parenté entre la durée de la propriété du code civil et celle du droit moral de l'auteur d'une œuvre de l'esprit. Ils sont tous les deux perpétuels c'est-à-dire dépourvus de terme extinctif. Ceci peut sembler très paradoxal dans la mesure où la propriété porte sur une chose alors que le droit moral est un droit de la personnalité. ».

¹²⁵³ C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, thèse, PUAM, Aix-en-Provence, 2000, n°192, une telle durée peut surprendre ; dans cette perspective, on peut d'ailleurs se demander si une telle durée ne constitue pas une fiction juridique, définition fiction juridique à redonner.

¹²⁵⁴ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°72 « l'ensemble des prérogatives dénommé droit moral n'est en fait que la traduction du pouvoir d'exclusivité attaché à la propriété en droit commun. Il en résulte que le droit moral est perpétuel et transmissible, sans limitation de durée aux héritiers de l'auteur. ».

¹²⁵⁵ Voir *supra* n°286 et suivants.

¹²⁵⁶ Voir *supra* n°302.

Conclusion Chapitre I.

311. La durée objectivement illimitée du temps juridique, premier type de durée illimitée du temps juridique. La durée objectivement illimitée correspond à la durée juridique éternelle ou à la durée juridique objectivement perpétuelle, c'est-à-dire celle dont l'absence de fin est définie par rapport à la notion de chose, objet de droit.

Cette durée juridique particulière caractérise les droits définis comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet. Il apparaît qu'elle est notamment la caractéristique du droit de propriété, de la servitude ainsi que du droit moral portant sur une œuvre.

La qualification de cette durée du temps juridique particulière implique de comparer sa définition technique à la situation juridique dont il s'agit de qualifier la durée.

Pour ce faire, la portée de la durée juridique objectivement illimitée dans la réalité temporelle extra-juridique ne doit pas être prise en compte car il ne s'agit pas là d'une caractéristique technique de l'espace temporel juridique. Par exemple, le droit de propriété est caractérisé par la durée objectivement illimitée dès lors qu'il est défini comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet, peu important que cette dernière soit consomptible au premier usage et ait une durée d'existence éphémère ou qu'elle soit immobilière et ait une existence durable.

Par ailleurs, il importe peu que le droit dont la durée est à qualifier soit prescriptible ou imprescriptible car il ne s'agit là que d'une caractéristique du régime de la situation juridique et non de sa durée. En outre, l'imprescriptibilité ne correspond pas à un type particulier de durée du temps juridique et ne doit pas être assimilée à la durée juridique illimitée mais désigne seulement la non utilisation de la durée juridique limitée du temps juridique.

Enfin, la durée objectivement illimitée doit être distinguée de la durée subjectivement illimitée qui correspond au second type de durée illimitée que connaît l'espace temporel juridique.

CHAPITRE II- La durée subjectivement illimitée du temps juridique.

312. La définition et les illustrations de la durée subjectivement illimitée du temps juridique. L'éternité ou la perpétuité objective correspond au premier type d'espace illimité du temps juridique, celui dont le caractère de illimité est objectivement défini, c'est-à-dire qu'il est défini par rapport à la chose, objet de droit dont la durée est qualifiée.

La perpétuité ou la perpétuité subjective correspond au second type d'espace illimité du temps juridique, celui dont l'absence de limite est subjectivement définie. La perpétuité subjective se définit comme celle dont le caractère illimité est défini par rapport au sujet, titulaire du droit dont la durée est qualifiée.

Après avoir défini plus précisément ce type particulier de durée illimitée du temps juridique (Section 1), il sera possible, et nécessaire, d'illustrer les situations juridiques caractérisées par une telle durée juridique (Section 2).

Section 1- La définition de la durée subjectivement illimitée.

313. La définition de l'étendue subjectivement illimitée de l'espace temporel juridique. La perpétuité ou la perpétuité subjective correspond à l'espace illimité du temps juridique dont l'absence de limite est subjectivement définie.

Plus précisément, la perpétuité, ou la perpétuité subjective est la durée d'une situation juridique qui est illimitée par rapport à la vie du titulaire du droit, c'est-à-dire dont la durée est définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de ce dernier.

Après avoir présenté ce qu'est la perpétuité subjective (1§), il conviendra de la distinguer des notions par rapport auxquelles elle se rapproche mais dont elle diffère (2§).

1§- La notion de durée subjectivement illimitée du temps juridique.

314. La notion de perpétuité subjective, dépendante de la notion de sujet de droit. Après avoir défini la notion de perpétuité subjective (A), il conviendra de définir avec précision ce

qu'est la notion de sujet de droit dont ce type particulier de durée juridique dépend (B). La perpétuité subjective étant définie comme celle qui est illimitée par rapport à la vie du sujet, titulaire du droit dont la durée est qualifiée, elle est donc fonction de la notion de sujet de droit.

A- La notion juridique de durée subjectivement illimitée.

315. La définition juridique de la perpétuité subjective. La perpétuité subjective est la durée illimitée particulière de l'espace temporel juridique dont l'absence de fin existe pour le sujet de droit dont la durée est définie comme étant illimitée par rapport à sa vie. Autrement dit, l'absence de fin qui la caractérise n'est pas définie par rapport à la chose, objet du droit dont la durée est qualifiée, mais par rapport au titulaire, sujet du droit dont la durée est qualifiée. Une situation juridique est subjectivement perpétuelle lorsqu'elle dure aussi longtemps que la personne qui en est titulaire. La durée subjectivement illimitée caractérise par exemple le droit d'usufruit lorsqu'il est défini comme devant durer jusqu'à son décès¹²⁵⁷.

Une situation juridique est subjectivement perpétuelle lorsqu'elle est définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire, c'est-à-dire lorsqu'elle est illimitée par rapport à la vie de ce dernier¹²⁵⁸.

La qualification de la perpétuité, en tant que durée illimitée du temps juridique, est donc relative en ce qu'elle ne vaut que pour le sujet de droit dont la durée est illimitée par rapport à sa vie. La perpétuité subjective est donc une durée illimitée mais qui, à l'égard de tous les autres sujets de droit, comporte un terme¹²⁵⁹. En effet, elle est mesurée par rapport à une situation juridique, la vie des personnes juridiques, une telle situation juridique comportant un terme¹²⁶⁰.

La perpétuité, ou la perpétuité subjective, est la durée dont l'absence de fin est relative, ou plus exactement, subjective. Elle est une durée de type illimité dans le sens où elle ne comporte pas de fin, et elle est une durée illimitée de type subjectif, parce que cette absence de limite

¹²⁵⁷ Voir *infra* n°332.

¹²⁵⁸ Viager, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 961, « *Qui a vocation à durer autant que la vie d'une personne déterminée (par opp. à ce qui doit s'éteindre à date certaine), mais pas au-delà (par opp. à ce qui est héréditaire, transmissible à cause de mort). Ex. rente viagère, droit viager au logement, prêt viager hypothécaire.* » ; I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°43.

¹²⁵⁹ Pour la notion de terme, voir *infra* n°346, pour le terme caractérisant la vie des personnes physiques et pour le terme caractérisant la vie des personnes morales.

¹²⁶⁰ Voir *infra* n°323.

existe uniquement pour le titulaire du droit dont la durée est qualifiée. La perpétuité subjective est donc une durée illimitée qualitativement mesurée¹²⁶¹, en ce qu'elle est mesurée par rapport à une situation juridique, à savoir, la vie du titulaire du droit.

Le fait que la perpétuité subjective soit une durée de type déterminé, en ce que son étendue est définie antérieurement à son écoulement ne contredit pas sa caractéristique illimitée. Une durée illimitée n'est pas nécessairement indéterminée. Au contraire, une durée illimitée est nécessairement déterminée en ce que, par définition, son étendue est définie préalablement à son écoulement, quand bien même cette étendue ne comporte pas de fin.

En tant que durée illimitée de type qualitatif, la quantité de temps composant la perpétuité est quantitativement indéterminée et variable puisqu'elle est fonction de la durée de la situation juridique dont elle dépend, c'est-à-dire qu'elle est fonction de la durée de vie du titulaire du droit dont la durée est qualifiée¹²⁶². L'étendue quantitative de la durée perpétuelle est cependant déterminable, la situation juridique par rapport à laquelle elle est mesurée, la vie du titulaire du droit, étant une notion juridique de type objectif¹²⁶³.

La notion de perpétuité est donc conforme à la notion générale de durée du temps juridique car elle correspond bien à un espace de temps mesurable et mesuré par le droit, et ce même si dans le langage extra-juridique, elle n'est pas toujours considérée comme appartenant à la notion de temps.

De plus, elle est conforme à la notion particulière de durée illimitée du temps juridique, même si son caractère illimité est relatif en ce sens qu'il ne vaut qu'à l'égard d'un seul sujet de droit.

316. La perpétuité subjective, une durée illimitée au caractère relatif. La perpétuité subjective, comme l'éternité, ou la perpétuité objective, est une durée du temps juridique dont la caractéristique est d'être illimitée. Autrement dit, elle ne comporte pas de fin¹²⁶⁴. Cependant, à la différence de l'éternité ou de la perpétuité objective qui est la durée dont le caractère illimité est objectif, absolu, en ce qu'il est défini par rapport à la chose, objet de droit, la

¹²⁶¹ Voir *supra* n°176.

¹²⁶² Pour la notion d'unité de mesure composée d'une dimension qualitative et objective, voir *supra* n°178.

¹²⁶³ Voir *supra* n°183.

¹²⁶⁴ R. LIBCHABER, « Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Rev. Sociétés*, 1995, p. 446 ; J. GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des engagements perpétuels ? », in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 254, « Un contrat perpétuel est un contrat à durée déterminée et non pas un contrat à durée indéterminée. ».

perpétuité subjective est la durée dont le caractère illimité est subjectif, relatif, en ce qu'il est défini par rapport au sujet, titulaire du droit. La caractéristique illimitée de la perpétuité ne vaut donc que pour le titulaire du droit dont la durée est qualifiée alors qu'elle vaut *erga omnes* dans le cas de la perpétuité objective. En effet, étant illimitée par rapport à la durée de sa vie, la durée de cette situation juridique est une durée limitée pour tous les autres sujets de droits.

A défaut de démontrer son incohérence, la dimension finie, la dualité de la perpétuité subjective révèle bien son ambivalence et sa complexité. Loin de révéler le caractère contradictoire de la notion de perpétuité, cette dualité révèle au contraire le caractère complexe et relatif de cette durée illimitée particulière du temps juridique. En ce que la perpétuité n'est une durée illimitée que pour le titulaire du droit dont la durée est illimitée par rapport à sa vie, elle est nécessairement et logiquement une durée finie pour le reste du système juridique. Pour autant, le caractère relatif de son absence de limite temporelle n'efface, ni ne contredit, ce caractère illimité, la perpétuité subjective étant bien illimitée pour le titulaire du droit. La perpétuité subjective est une durée dont la caractéristique illimitée est relative, c'est-à-dire que sa qualification dépend de la perspective dans laquelle on se place pour le faire.

La perpétuité subjective a une dimension finie qui lui est propre, qui lui est inhérente, puisque son existence illimitée ne vaut que par rapport au titulaire du droit dont la durée est qualifiée. Autrement dit, pour tous les autres sujets de droit à l'exclusion de son titulaire, cette durée prend fin au décès de ce dernier et n'est donc pas illimitée mais limitée. Pour les autres sujets de droits, la durée du droit mesurée par rapport à la vie de son titulaire est qualitativement et objectivement déterminée puisqu'elle l'est par rapport à une situation juridique, la vie d'une personne, cette situation juridique de type objectif étant définie préalablement à son écoulement et dont la fin est de réalisation certaine¹²⁶⁵.

La qualification de la durée subjectivement perpétuelle est relative et dépend de la perspective dans laquelle on se place pour le faire, par rapport à quel sujet de droit cette qualification se fait. Pour autant, la perpétuité subjective reste une durée juridique de type illimité et ne doit pas être confondue avec la durée juridique limitée qualitativement déterminée¹²⁶⁶. Malgré sa dimension limitée, la perpétuité subjective reste une durée de type

¹²⁶⁵ Dans ce sens, M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 1^{ère} éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°159, « Un contrat perpétuel est un contrat conclu pour une durée fixée (sinon il y aurait contrat à durée indéterminée) ».

¹²⁶⁶ L'éternité et la perpétuité, en ce qu'elles sont définies préalablement à leur écoulement, sont des durées déterminées, dans ce sens, J. GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des engagements perpétuels ? », in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du*

illimité car, si elle a une existence limitée pour le reste des sujets de droit¹²⁶⁷, elle n'en a pas moins, pour son titulaire, une existence illimitée. Pour le titulaire du droit, cette durée ne connaît pas de fin, dure toujours. Même si le droit dont la durée est subjectivement perpétuelle a une existence limitée pour le reste du système juridique à l'exception du titulaire du droit il n'en reste pas moins que pour ce dernier, la durée juridique est bien de type illimité.

Loin de contredire la notion de perpétuité subjective, loin de nier son existence et son appartenance à la notion de durée illimitée du temps juridique, la mise en évidence du caractère relatif de la perpétuité subjective permet au contraire de mieux comprendre cette durée juridique particulière. En outre, c'est le caractère relatif du caractère illimité de la perpétuité qui explique que la durée viagère soit parfois utilisée comme synonyme de perpétuité¹²⁶⁸ et parfois utilisée comme antonyme à la durée illimitée du temps juridique¹²⁶⁹. Si perpétuité et viager sont considérés comme étant tantôt deux notions opposées¹²⁷⁰, tantôt deux notions synonymes, c'est parce que la perpétuité subjective est une durée du temps juridique dont le caractère illimité est relatif. Lorsque la durée d'un droit viager est analysée dans sa dimension illimitée, viager et perpétuité seront synonymes. A l'inverse, lorsque la durée d'un droit viager est analysée dans sa dimension limitée, viager et perpétuité seront opposés.

droit, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 254, l'auteur rappelant la distinction essentielle entre la durée indéterminée et la perpétuité, « *Un contrat perpétuel est un contrat à durée déterminée et non pas un contrat à durée indéterminée.* » ; toutefois, si l'éternité et la perpétuité sont des durées déterminées, elles n'en restent pas moins et avant tout illimitées, et se distinguent donc des durées limitées déterminées.

¹²⁶⁷ Cette dimension limitée de la perpétuité ne la transforme pas en durée de type limité, voir *infra* n°329.

¹²⁶⁸ Voir par exemple l'article 530 alinéa 1^{er} du Code civil, à propos des rentes viagères, qui dispose que « Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable. ».

¹²⁶⁹ F. ZENATI-CASTAING, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°97, La perpétuité de la propriété signifie que « *le droit de propriété a vocation à durer autant que son objet et qu'aucune durée (entendre : durée limitée) ne lui est assignée. En particulier, ce n'est pas un droit viager.* ».

¹²⁷⁰ Tel est par exemple le cas de la qualification de la durée de l'usufruit, dont la durée est nécessairement qualifiée de temporaire, et qui ne devrait donc pas pouvoir être à durée limitée perpétuelle, mais qui peut néanmoins être à durée viagère ; voir *infra* n°332.

B- La notion juridique de sujet de droit.

317. **L'impact de la notion de sujet de droit sur la notion juridique de perpétuité subjective.** La notion unique de sujet de droit¹²⁷¹, distincte de la notion extra-juridique de personne, désigne deux types de sujet : les personnes physiques et les personnes morales (a).

Il conviendra d'analyser les conséquences de cette dualité à l'égard de la notion de durée juridique subjectivement perpétuelle qui désigne celle qui est définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire (b).

1°) *La définition du sujet de droit.*

318. **La notion juridique de sujet, distincte de la notion extra-juridique d'être.** La notion de sujet doit être définie dans son sens juridique et non dans son sens courant¹²⁷². Dans son sens extra-juridique, le sujet correspond à la notion d'être et s'oppose à la chose¹²⁷³. Dans son sens juridique¹²⁷⁴, le sujet de droit est lui aussi défini par opposition à la chose, objet de droit¹²⁷⁵. La ressemblance entre les deux notions s'arrête pourtant là.

Dans son sens extra-juridique, la notion de sujet désigne un être¹²⁷⁶ qui peut être végétal, animal ou humain et, qui, doté de vie, possède pour cette raison une existence¹²⁷⁷. Autrement dit, dans la réalité extra-juridique, la notion de sujet repose sur la notion de vie.

Au contraire, dans son sens juridique, la notion de sujet désigne une entité¹²⁷⁸, qui du fait de son autonomie, possède une existence en tant que sujet. Autrement dit, dans la réalité

¹²⁷¹ Voir *Archives de philosophie du droit*, tome 34, Le sujet de droit, Sirey, 1989, Paris.

¹²⁷² Dans ce sens voir par exemple P. MURAT, « Réflexions sur la distinction être humain / personne juridique (à propos d'un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 13 mars 1997) », *Dr. F.* sept. 1997, chron. n°9, p. 4, « Les qualifications de personnalité juridique et d'existence humaine sont en définitive de nature assez différente ».

¹²⁷³ « Sujet », sens IV, A 2°, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, « Etre vivant soumis à l'observation », « Etre » in *Le petit Robert*, Paris, éd. 1990, sens 2.II 1°, « Tout être vivant et animé ».

¹²⁷⁴ R. MARTIN, « Personne et sujet de droit », *RTD civ.* 1981, p. 785.

¹²⁷⁵ Dans ce sens, Chose, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., Paris, 2008, p. 154, « Objet matériel considéré sous le rapport du Droit ou comme objet de droits ; », si l'on met de côté les divergences portant sur la notion de chose, selon que ces dernières se résument aux objet matériel, ou s'étendent aux droits, voir *supra* n°268, n°269 ; voir aussi Personne, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., Paris, 2008, p. 679, « Etre qui jouit de la personnalité juridique », *Sujet, sens 2, sujet de droit*, « Personne (physique ou morale) considérée comme support d'un droit subjectif ; titulaire du droit (sujet actif) ou débiteur de l'obligation (sujet passif) ».

¹²⁷⁶ Etre, sens 2, II, 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 953, « Ce qui est. Ce qui est vivant et animé, ou supposé tel. ».

¹²⁷⁷ Existence, sens II, 1, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, éd. 2007, Paris, p. 978, « Vie considérée dans sa durée, dans son contenu. ».

juridique, la notion de sujet ne repose pas sur la notion de vie mais sur celle d'intérêt autonome.

Par conséquent, l'être juridique n'est pas l'être extra-juridique. L'être juridique n'est pas une entité vivante comme ce qu'il est dans son sens extra-juridique mais une entité¹²⁷⁹ autonome qui peut, pour ces raisons, être titulaire de droits et assujettie à des obligations. La définition juridique de la notion de sujet est à la fois plus large et plus étroite que la notion extra-juridique de sujet.

Dans une certaine mesure, la notion juridique de sujet est plus étroite que sa définition extra-juridique, en ce que le système juridique exclut de la qualification de sujet de droit, des sujets qui sont des êtres sur le plan de la réalité extra-juridique. Par exemple, les animaux sont des êtres dans la réalité extra-juridique en ce qu'ils sont vivants. Dans la réalité extra-juridique au contraire, ils ne sont pas des êtres juridiques mais des choses, objet de droit¹²⁸⁰, car ils ne représentent pas un intérêt juridique autonome.

Dans une autre mesure, et à l'inverse, la notion juridique de sujet est plus large que sa définition extra-juridique, en ce que le système juridique inclut, dans la qualification de personne, des sujets qui ne sont pas des êtres sur le plan de la réalité extra-juridique. La notion juridique de sujet ne se fonde pas sur la notion de vie mais sur celle d'entité autonome, le système juridique peut inclure dans la qualification de sujet de droit des entités qui sont des choses dans la réalité extra-juridique. Par exemple, les personnes morales sont des êtres juridiques, des sujets de droit en ce sens qu'elles constituent un intérêt autonome. Sur le plan de la réalité extra-juridique, elles ne sont pas des êtres vivants mais des choses en ce qu'elles ne sont pas dotées d'une vie qui leur est propre.

Autrement dit, si en droit, les êtres humains sont les seuls êtres vivants à pouvoir être des sujets de droit, à l'exclusion des autres êtres vivants que sont les animaux ou les végétaux, cela ne signifie pas que les seuls êtres humains puissent être des sujets de droit. Le sujet de droit est l'être juridique, c'est-à-dire une entité dont l'autonomie justifie et fonde son aptitude à être

¹²⁷⁸ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, 1^{ère} éd., PUF, Paris, 2006, n°1, « Dans le langage juridique, la personne s'entend de l'entité à laquelle se rattache l'intérêt ».

¹²⁷⁹ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, 1^{ère} éd., PUF, Paris, 2006, n°2, « Ce qui compte, c'est l'existence objective de l'intérêt ».

¹²⁸⁰ Voir cependant, le statut particulier de l'animal, F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°5, S. ANTOINE, « L'animal et le droit des biens », *D.* 2003, chron. 2651, « toutefois, la loi n°99-5 du 6 janvier 1999 exclut que l'animal puisse être considéré comme un objet. Mais il demeure un bien, meuble en principe, immeuble parfois » ; voir S. ANTOINE, « La loi n. 99-5 du 6 janvier 1999 et la protection de l'animal », *D.* 1999, chron. 167 ; les animaux ne sont pas des choses comme les autres, voir aussi P. BERLIOZ, *La notion de bien*, thèse, préface de L. Aynès, LGDJ, Bdp, tome 489, Paris 2007, n°904 et suivants.

titulaire de droits et d'obligations, que cette entité autonome corresponde à la personne humaine ou à un autre intérêt.

319. L'existence de deux types de sujet de droit. L'existence d'une entité et l'autonomie de cette entité, sont les deux conditions d'existence de la personnalité juridique. L'entité correspond au substrat, au support sur lequel la personnalité juridique repose. L'autonomie décrit la caractéristique nécessaire pour que, de ce support, naisse un sujet de droit.

L'entité sur laquelle repose la personnalité juridique et dont elle procède correspond à un intérêt¹²⁸¹ qui peut reposer sur l'existence de la personne humaine, soit sur l'existence d'une activité, d'une organisation à but lucratif ou à but non lucratif dans le secteur d'activité économique ou dans un autre secteur¹²⁸².

Cette entité sur laquelle repose la personnalité juridique, doit avoir comme caractéristique d'être autonome¹²⁸³. L'autonomie de son support est soit créée par la volonté de l'homme, soit donnée par la nature des choses. Elle est donnée par la nature des choses lorsque l'entité correspond à la personne humaine qui existe par elle-même, indépendamment de la volonté de l'homme¹²⁸⁴. Au contraire, l'autonomie du support de la personnalité juridique est créée par la volonté humaine lorsque cette entité correspond à une activité ou à une organisation, quel que soit son domaine et quel que soit son but, qui n'existe qu'à travers l'homme et sa volonté¹²⁸⁵.

¹²⁸¹ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, 1^{ère} éd., PUF, Paris, 2006, n°1, préc., « la personne s'entend de l'entité à laquelle se rattache l'intérêt ».

¹²⁸² F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, n°2, « La personne juridique étant liée à la notion d'intérêt, il est concevable qu'une personne se constitue en dehors du substrat qui lui procure normalement l'homme ; il suffit pour cela qu'existe un intérêt distinct de ce dernier. ».

¹²⁸³ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, n°2, « Les personnes morales s'opposent aux personnes physiques en ce qu'elles ne reposent pas sur un substrat biologique ».

¹²⁸⁴ La personnalité juridique des personnes physiques commence à la naissance d'un enfant vivant et viable, et s'éteint au décès d'une personne, B. TEYSSIE, *Les personnes*, 11^{ème} éd., Litec, Paris, 2010, n°1, « L'être humain, apte à jouir de droits, constitue une personne. Appellent aussi cette qualification –refusée à l'enfant né sans vie et dont ne saurait bénéficier l'animal– certains groupements dotés d'une capacité autonome d'expression et d'action. » ; P. MALAURIE, *Droit civil, Les personnes, La protection des mineurs et des majeurs*, 4^{ème} éd., Paris, Defrénois, 2009, n°6, l'enfant a la personnalité juridique s'il naît vivant viable, n°10, « La mort est la fin de la vie, c'est-à-dire l'arrêt complet et irréversible des fonctions vitales. Pendant longtemps, elle était le fait de rendre le dernier soupir et de n'avoir plus de cœur qui battait : il n'y avait plus de respiration ni de circulation sanguine. Aujourd'hui elle n'intervient pas toujours d'un seul coup ; la définition médicale de la mort a changé : la mort de l'individu est sa mort cérébrale. En cas d'électro-encéphalogramme plat, le cœur peut encore battre, les poumons respirer, le corps ne présente pas les aspects d'un cadavre, la mort est pourtant acquise, car le cerveau est mort : le diagnostic de mort cérébrale autorise le prélèvement d'organe. », Voir M.-F. CALLU, « Autour de la mort : variations sur « Madame se meurt, Madame est morte » », *RTD civ.* 1999, p. 313, J. HAUSER, obs. *RTD civ.* 1992, sous CE, ass. 2 juillet 1993, G. LEBRETON, « Le droit, la médecine et la mort », *D.* 1994, chron. 352.

¹²⁸⁵ Voir par exemple P. BERLIOZ, *La notion de bien*, thèse, préface de L. AYNES, LGDJ, Bdp, tome 489, Paris 2007, n°883, « la reconnaissance d'une personne morale dépend de l'existence d'une volonté autonome, de la possible manifestation d'un intérêt spécifique », n° 884, « La personne morale se caractérise donc par le fait qu'elle est dotée d'un intérêt propre. Néanmoins, elle présente une particularité significative : son activité est bornée ».

En ce qu'il existe deux types d'intérêt autonome qui fondent la personnalité juridique, il existe deux types de sujet de droit. Il existe la personne juridique qui repose sur un intérêt autonome donné par la nature des choses, à savoir la personne humaine, et qui correspond à la personne physique. Et il existe la personne morale qui repose sur un intérêt autonome construit par la volonté de l'homme, à savoir une activité, et qui correspond à la personne morale.

Pour autant, même s'il existe deux types de sujet de droit que sont les personnes physiques et les personnes morales, il n'existe qu'une seule et unique notion de sujet de droit. S'il existe deux types d'intérêt sur lesquels repose la personnalité juridique, il existe une seule notion de sujet de droit, qui correspond à la capacité à être titulaire de droit et d'obligation en raison de l'existence d'un intérêt autonome.

Malgré l'appartenance de ces deux types de personne juridique à la notion de sujet de droit, il existe une différence fondamentale les séparant puisqu'elles reposent sur deux types fondamentalement distincts d'intérêt.

320. La différence fondamentale entre les deux types de personne juridique. Si la notion de sujet de droit est unique, il existe cependant une différence fondamentale et irréductible entre les deux types de personne juridique que sont les personnes morales et les personnes physiques. Cette différence ne se situe pas sur le plan technique et théorique de la notion de personnalité juridique mais sur le plan pratique et politique de son régime. Il existe une seule notion technique et théorique de sujet de droit même s'il existe deux réalités pratiques et deux régimes différents de sujet de droit.

La différence fondamentale et irréductible qui existe entre ces deux types de personne ne provient pas du fait que seules les premières constituent dans la réalité extra-juridique des entités pouvant être des sujets de droit. En effet, du point de vue de la réalité juridique, il n'y a pas de différence fondamentale entre les deux types de sujet de droit que sont les personnes physiques et les personnes morales, chacune constituant une entité autonome à laquelle peuvent être rattachés des droits et des obligations.

La différence fondamentale et irréductible qui existe entre les personnes morales et les personnes physiques réside dans les caractéristiques du substrat qui en est le support¹²⁸⁶. La

¹²⁸⁶ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, n°2, « Les personnes morales s'opposent aux personnes physiques en ce qu'elles ne reposent pas sur un substrat biologique, ce qui explique leur prédicat moral, mais elles n'en

personne physique repose sur un donné relevant de la nature des choses et à auquel l'homme accorde une valeur morale et ontologique primordiale, à savoir, la personne humaine. Au contraire, la personne morale repose sur un construit auquel l'homme n'accorde qu'une valeur secondaire. Pour toutes ces raisons d'ordre physique, moral, philosophique, religieux ou culturel dont le système juridique choisit de tenir compte, le régime de ces deux types de personnalité juridique et des droits qui leur sont attachés varient. Ces différences de régime n'effacent pas pour autant leur appartenance à la même et unique notion juridique de sujet de droit. L'appartenance des deux types de personnalité juridique à la notion unique de sujet de droit se base sur une définition technique et objective de la notion de sujet de droit¹²⁸⁷, distincte de sa définition extra-juridique.

Toutefois, le système juridique reconnaissant l'existence de deux types de sujet de droit, il convient d'envisager les conséquences de par rapport à la notion de durée subjectivement illimitée, c'est-à-dire définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire.

2°) Les conséquences de la définition du sujet de droit par rapport à la notion de durée subjectivement illimitée du temps juridique.

321. Les rapports entre la perpétuité subjective et la notion de sujet de droit. Le sujet de droit étant l'être juridique, c'est-à-dire une entité dont l'autonomie justifie son aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, sa définition est la même que cette entité soit morale ou physique, c'est-à-dire qu'elle repose sur une personne humaine ou un autre type d'intérêt. Par conséquent, la durée juridique subjectivement illimitée ne change pas que le titulaire du droit dont la durée est illimitée par rapport à sa vie soit une personne physique ou une personne morale. Une telle durée devra être qualifiée dès lors que le droit dont une personne juridique est titulaire est défini comme devant durer aussi longtemps que la vie de ce dernier.

Si la qualification abstraite, technique et théorique de la perpétuité subjective ne change pas en fonction du type de sujet de droit, il n'en va pas de même de sa portée politique, pratique et

ont pas moins un substrat réel, bien que largement incorporel, à savoir l'organisme que constitue l'œuvre ou la communauté qui est à l'origine de leur apparition. ».

¹²⁸⁷ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, n°5, « En dépit de leurs différences, les personnes physiques et les personnes morales relèvent d'une même catégorie, celle des personnes juridiques. (...). Mais pour multiples et caractéristiques qu'elles soient, ces différences n'en sont pas moins secondaires car les personnes morales n'ont pas une nature ni une structure autre que celle des personnes physiques. ».

concrète qui subit pleinement la différence fondamentale séparant les deux types de sujet de droit.

322. La qualification de perpétuité subjective, distincte du type de sujet de droit. Que le titulaire d'un droit soit une personne morale ou une personne physique, la durée d'un droit est subjectivement perpétuelle dès lors qu'il est défini comme devant durer longtemps que la vie de son titulaire. En effet, l'élément essentiel de la notion de perpétuité ne se fonde pas sur le type de sujet de droit, mais sur l'absence de limite temporelle par rapport à la vie du titulaire du droit dont la durée est qualifiée.

La durée subjectivement perpétuelle étant définie comme étant illimitée par rapport à la vie de son titulaire, elle est techniquement, théoriquement, et abstraitement la même qu'elle soit illimitée par rapport à la vie d'une personne morale ou d'une personne physique. Une telle durée caractérise donc tous les droits dont la durée est viagère¹²⁸⁸, c'est-à-dire tous les droits dont la durée est illimitée par rapport à la vie de leur titulaire, que ce dernier soit une personne physique ou une personne morale.

Cependant, compte tenu de la particularité du type de sujet de droit que constituent les personnes morales, et compte tenu de l'origine étymologique du terme « viager »¹²⁸⁹, la notion de viager n'est en général employée que pour un droit dont le titulaire est une personne physique. Traditionnellement, la notion de viager est appliquée à des droits dont le titulaire est une personne physique, notamment parce que dans le langage extra-juridique, cette notion ne s'applique qu'à la personne humaine¹²⁹⁰.

Pourtant, d'un strict point de vue technique et théorique, le terme de viager, en ce qu'il est défini comme ce qui dure aussi longtemps que la vie d'une personne, pourrait s'appliquer à un droit qui dure aussi longtemps que la vie d'une personne physique tout comme il pourrait s'appliquer à un droit qui dure aussi longtemps que la vie d'une personne morale, cette dernière étant une personne juridique au même titre que la personne physique.

Toutefois, si la notion technique et théorique de perpétuité est identique, que la durée d'un droit soit illimitée par rapport à la vie de son titulaire, personne physique ou personne morale,

¹²⁸⁸ Viager, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 961, « *Qui a vocation à durer autant que la vie d'une personne déterminée (par opposition à ce qui doit s'éteindre à date certaine), mais pas au-delà (par opposition à ce qui est héréditaire, transmissible à cause de mort). Ex. : rente viagère, droit viager au logement.* ».

¹²⁸⁹ Voir P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°990, viager « *de l'ancien français viage : le temps de la vie, lui-même dérivé de vita, ae, = la vie.* ».

¹²⁹⁰ Voir *supra* n°315, 319.

il en va différemment de sa portée pratique et politique qui diffère totalement selon que le titulaire du droit dont la durée est illimitée par rapport à sa vie est une personne physique ou une personne morale.

323. La portée de la perpétuité subjective, dépendante du type de sujet de droit. La portée de la perpétuité subjective diffère sensiblement selon que le titulaire du droit dont la durée est illimitée par rapport à sa vie est une personne morale ou une personne physique. En effet, si la notion de sujet de droit est unique, elle recouvre deux réalités qui, en pratique, sont fondamentalement et irréductiblement différentes¹²⁹¹.

La durée de vie d'une personne physique échappe, en principe, à la volonté, puisqu'elle dépend de la survenance d'un événement futur de réalisation certaine mais de date incertaine, à savoir sa mort naturelle¹²⁹². La survenance du terme de la durée de vie des personnes physiques est certaine en son principe. Elle est de date incertaine mais cette incertitude est relative en ce que la durée de vie d'une personne physique supérieure à quatre-vingt-dix-neuf ans est possible mais rare¹²⁹³.

La durée d'existence d'une personne morale est elle aussi limitée mais elle est soumise à la volonté des sujets de droit puisque la survenance de sa dissolution dont la réalisation est certaine peut être soit reportée en avant, soit reporté en arrière de façon anticipative¹²⁹⁴. En effet, si les sociétés sont conclues pour une durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans¹²⁹⁵, elles peuvent néanmoins être prorogées¹²⁹⁶. Compte tenu de cette possibilité de prorogation, la durée de la société peut être fort longue et la survenance de leur terme fort lointaine¹²⁹⁷. A l'inverse, la société peut prendre fin, pour de multiples causes¹²⁹⁸,

¹²⁹¹ Dans ce sens, voir F. JULIENNE, note sous Civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, D. 2007, p. 2085, « cette assimilation entre les personnes physiques et les personnes morales peut être contestée au regard des points de divergence relevés dans le traitement de leur dissolution. (...) le régime des personnes morales ayant été construit à l'image de celui des personnes physiques dans la limite des obstacles liés à la nature des choses ».

¹²⁹² Pour la définition de la mort et de la mort civile, voir *supra* n°204.

¹²⁹³ Voir déjà *supra* n°183.

¹²⁹⁴ Pour la notion de report en avant, voir *supra* n°118, pour la notion de report en arrière anticipatif, voir *supra* n°122.

¹²⁹⁵ Article 1838 du Code civil, « La durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. », article L. 210-2 du Code de commerce, « La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social sont déterminés par les statuts de la société. ».

¹²⁹⁶ Article 1844-6 alinéa 1 du Code civil, « La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci. »

¹²⁹⁷ En outre, si les personnes morales ne sont pas d'une durée juridique illimitée elles sont vocation à l'être dans la réalité économique ; toutefois, il ne s'agit que d'une vocation ; elles sont techniquement d'une durée limitée, car le fait qu'elles puissent être prorogées implique qu'elle comporte une fin ; voir *supra* n°224 et suivants pour la notion de prorogation.

antérieurement à ce terme, la durée de vie de la société étant dans ce cas réduite. Par conséquent, la durée de vie des personnes morales peut être beaucoup plus courte que celle d'une personne physique mais elle peut aussi et surtout être beaucoup plus longue.

En ce que l'étendue de la durée de vie des deux types de personne juridique, que sont d'une part les personnes physiques et d'autre part les personnes morales varie, la portée de la durée perpétuelle d'un droit varie d'autant. Si un droit mesuré par rapport à la vie d'une personne physique est perpétuel, tout comme l'est un droit dont la durée est mesurée par rapport à la vie d'une personne morale, la durée de la perpétuité dans le premier cas est concrètement et généralement plus courte que dans le second. Pour cette raison, la perpétuité n'est pas une durée pouvant caractériser de nombreux droits dont le titulaire est une personne morale. Par exemple, si l'usufruit dont le titulaire est une personne physique peut être à durée subjectivement perpétuelle, il n'en va pas de même de l'usufruit dont le titulaire est une personne morale¹²⁹⁹.

Après avoir défini la notion même de durée subjectivement illimitée du temps juridique, ainsi que celle de sujet de droit dont elle dépend, il reste à la distinguer de notions voisines, afin que sa qualification puisse être réalisée.

2§- La qualification de la durée subjectivement illimitée.

324. La distinction de la perpétuité subjective à l'égard de notions voisines. La qualification de la durée subjectivement illimitée du temps juridique ne peut se faire qu'à condition de la distinguer de notions dont elle se rapproche, sa notion étant indifférente à leur égard.

D'une part, la perpétuité subjective, en tant que notion juridique temporelle, se distingue de la notion extra-juridique de temps (A).

¹²⁹⁸ Article 1844-7 du Code civil énumère huit causes de dissolution de la société ; voir aussi M. VIANDIER, A. CAUZIAN, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 23^{ème} éd., Litec, Paris, 2010, n°441 et suivants.

¹²⁹⁹ Dans ce sens, voir J.-J. CAUSSAIN, F. DEBOISSY, G. WICKER, note sous Cass. 3^{ème} civ., 7 mars 2007, *JCP éd. G*, 2007, I 179, n°1, les personnes morales « ayant, grâce à la technique de la prorogation une vocation éventuelle à la perpétuité, le législateur a été obligé de prévoir une durée de trente ans afin de satisfaire au caractère temporaire de l'usufruit. Le délai de trente ans est donc édicté à la seule fin d'écarter le risque de perpétuité. » ; dans cet arrêt, la cour de cassation l'article 619 du Code civil qui dispose que l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers dure trente ans est d'ordre public ; pour une critique de cette solution.

D'autre part, la perpétuité subjective, en tant que type particulier de durée illimitée du temps juridique, se distingue des autres types de durée juridique et, plus précisément, de la durée juridique limitée¹³⁰⁰. Définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire, la perpétuité subjective comporte en elle-même une dimension finie mais elle se distingue pourtant de la durée de type limité du temps juridique (B).

A- La durée subjectivement illimitée du temps juridique, distincte du temps extra-juridique.

325. Le principe et les limites de la distinction de la perpétuité subjective par rapport au temps extra-juridique. Le Droit en général et le temps juridique en particulier étant autonomes par rapport aux faits en général et par rapport au temps extra-juridique en particulier, la durée juridique subjectivement illimitée est distincte à la fois de la notion extra-juridique de temps et de sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique.

Cependant, même si la notion juridique de perpétuité subjective est distincte de sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique, cette dernière est déterminée par la réalité temporelle extra-juridique¹³⁰¹.

326. La notion juridique de perpétuité subjective, autonome par rapport à la notion de temps extra-juridique. Sur le plan extra-juridique, la perpétuité est souvent considérée comme ne relevant pas de la notion de temps. Parce qu'elle est un temps d'une durée sans fin, et parce que la notion factuelle de temps semble aller de paire avec la finitude, elle est, d'un point de vue extra-juridique, souvent considérée comme une notion non temporelle¹³⁰².

Cette exclusion est souvent transposée sur le plan de la notion juridique de temps. En effet, l'opposition faite entre la durée limitée et la durée illimitée laisse le plus souvent entendre que la perpétuité subjective n'est pas une notion appartenant à la notion générale de temps juridique¹³⁰³.

¹³⁰⁰ La perpétuité subjective se distingue également du caractère imprescriptible ou prescriptible de la situation juridique qu'elle caractérise ; voir *supra* n°283 pour l'analyse menée à propos de la perpétuité objective.

¹³⁰¹ Par ailleurs, la portée de la durée subjectivement perpétuelle varie déjà en raison de la définition juridique de la durée de vie des deux types de personnes juridiques, voir *supra* n°323.

¹³⁰² Voir *supra* n°47.

¹³⁰³ Dans ce sens Perpétuité, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 678, « A vie, destiné à durer autant que la vie de la personne concernée (ex ; engagement perpétuel ou peine perpétuelle), s'oppose (à la fois) à « à temps » (temporaire, à durée déterminée) (et à « indéfini » (à durée indéterminée)) » ; J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, thèse, LGDJ, 1969, n°17 et suivants ; F. COLLART-

Cette exclusion de la perpétuité de la notion juridique de temps trouve une illustration à l'article 131-1 in fine du Code pénal, aux termes duquel « Les peines encourues par les personnes physiques sont : 1° La réclusion criminelle ou la détention criminelle à perpétuité ; 2° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de trente ans au plus ; 3° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de vingt ans au plus ; 4° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de dix ans au plus. La durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps est de dix ans au moins. ». La formulation de cet article laisse ainsi entendre que la perpétuité s'oppose à la durée du temps juridique en ce que la détention criminelle à temps, c'est-à-dire à durée limitée, est mise en opposition avec la détention criminelle à perpétuité¹³⁰⁴, pour laquelle la notion de « temps » n'apparaît pas. Cette formulation laisse ainsi penser que la perpétuité subjective n'est pas une notion juridique de « temps » et semble exclue de la notion de temps juridique.

L'exclusion de la perpétuité de la notion juridique de temps est également perceptible au sein de la doctrine. Tel est par exemple le cas lorsque le doyen Voirin exprime l'idée selon laquelle « *Le temps s'oppose -, abstraction faite du concept métaphysique d'éternité, - à la perpétuité.* »¹³⁰⁵.

Pourtant, même si, sur le plan extra-juridique, la qualification temporelle de la perpétuité est contestée, il n'en va pas de même sur le plan de la réalité temporelle juridique. La perpétuité subjective ne doit pas être exclue de la notion de temps juridique pour la seule et unique raison qu'elle est exclue de la notion extra-juridique de temps.

Tout d'abord, la perpétuité subjective ne doit pas être exclue de la notion de temps juridique parce que le Droit, autonome par rapport aux faits, peut construire sa propre réalité temporelle qui est par principe distincte de la réalité temporelle extra-juridique et qui peut être dotée de caractéristiques originales par rapport à cette dernière.

Ensuite, la perpétuité subjective ne doit pas être exclue de la notion de temps juridique parce que la notion extra-juridique de temps est loin d'être homogène. Et si la perpétuité est exclue de la notion extra-juridique de temps ce n'est que dans une certaine acception de cette notion extra-juridique.

DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2004, n°462, p. 382 ; I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°39, qui définit le contrat perpétuel comme liant les contractants à tout jamais.

¹³⁰⁴ Voir *infra* n°341.

¹³⁰⁵ P. VOIRIN, *DP* 1930, I, p. 13, note sous Civ. 20 mars 1929.

Enfin, et surtout, la notion de perpétuité subjective ne doit pas être exclue de la notion juridique de temps parce qu'elle est conforme à la notion de durée du temps juridique. En ce qu'elle correspond bien à un espace de temps mesurable et mesuré par le Droit, la notion particulière de perpétuité subjective est donc conforme à la notion générale de durée du temps juridique.

Pour toutes ces raisons, l'appartenance de la notion juridique de perpétuité à la notion de temps juridique ne doit pas être contestée. Malgré son caractère illimité, la perpétuité constitue bien un type particulier de durée du temps juridique¹³⁰⁶. La perpétuité subjective, à l'instar de l'éternité ou de la perpétuité objective¹³⁰⁷ est bien une notion juridique temporelle à défaut d'être une notion juridique d'ordre temporaire, c'est-à-dire une durée limitée¹³⁰⁸. De plus, sa qualification doit être distinguée de la portée finie qu'elle peut avoir dans la réalité temporelle extra-juridique.

327. La notion juridique de perpétuité subjective, distincte de sa portée limitée dans le temps extra-juridique. La perpétuité subjective a une existence finie dans la réalité temporelle extra-juridique, en ce que la situation juridique par rapport à laquelle elle est mesurée est elle-même à durée limitée. En effet, un droit à durée perpétuelle s'éteint et prend fin en même temps que la durée de vie de la personnalité juridique par rapport à laquelle elle est mesurée. Toutefois, la dimension limitée de la durée perpétuelle dans le temps extra-juridique n'est pas la même selon que la perpétuité est mesurée par rapport à la vie d'une personne physique ou par rapport à une personne morale, ces deux personnes juridiques ayant une longueur de vie qui leur est propre¹³⁰⁹. De plus, la perpétuité subjective, à l'instar de la perpétuité objective, a une dimension limitée dans le temps extra-juridique lorsque le droit qu'elle caractérise prend lui-même fin, la disparition du droit sur lequel porte la perpétuité ayant pour conséquence de mettre fin à sa durée perpétuelle.

Pourtant, la dimension finie dans le temps extra-juridique de la durée subjectivement illimitée du temps juridique ne détermine que sa portée politique et concrète et non sa définition juridique et abstraite. En effet, même si la perpétuité peut avoir une existence limitée

¹³⁰⁶ Contra, Temps, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 915, « le temps mesuré, la portion de durée légalement, judiciairement ou conventionnellement déterminée, par opposition à ce qui est indéfini, viager ou perpétuel ».

¹³⁰⁷ Voir *supra* n°278.

¹³⁰⁸ Pour la notion de durée limitée du temps juridique, voir *infra* n°345.

¹³⁰⁹ Voir *supra* n°323.

dans le temps extra-juridique, elle n'en reste pas moins une durée illimitée dans le temps juridique. La perpétuité reste une durée du temps juridique de type illimité dès lors qu'elle est définie comme devant durer autant que la vie du titulaire du droit. En outre, si « *le mot « perpétuité » employé par les juristes paraît bien prétentieux* »¹³¹⁰ cette appréciation ne concerne que la portée effective et concrète de la perpétuité et non son existence et sa définition juridique et abstraite.

Cependant, si la notion juridique et technique de la durée subjectivement perpétuelle est distincte de sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique, sa portée est déterminée par cette réalité temporelle extra-juridique. En effet, selon la durée de vie de la personne humaine, selon la durée de vie de l'activité sur laquelle repose la personne morale, le droit illimité et mesuré par rapport à la vie de l'un ou de l'autre aura dans les faits une durée plus ou moins longue. La portée concrète de la durée juridiquement perpétuelle dépend de la longévité du substrat sur lequel repose la personnalité juridique. Toutefois, quelle que soit la durée de ce dernier, elle n'en reste pas moins une durée juridiquement illimitée. Quelle que soit la durée de vie de la personne juridique, elle reste une durée subjectivement illimitée dès lors qu'elle est juridiquement et techniquement définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire.

Et si la qualification de la perpétuité subjective est distincte de sa dimension limitée dans le temps extra-juridique, il en va de même à l'égard de sa dimension limitée dans la réalité temporelle juridique.

B- La durée subjectivement illimitée du temps juridique, distincte de la durée limitée du temps juridique.

328. Le principe et les limites de la distinction de la perpétuité subjective par rapport aux autres durées du temps juridique. La perpétuité subjective est une durée juridique de type illimité en ce qu'elle ne comporte pas de fin. Elle est également une durée juridique illimitée de type subjectif car son absence de fin se définit par rapport au titulaire du droit dont la durée est illimitée par rapport à sa vie. La perpétuité subjective est donc une durée dont le caractère illimité est relatif puisqu'il existe uniquement à l'égard du sujet de droit. Or, même si pour les

¹³¹⁰ P. VOIRIN, *DP* 1930, I, p. 13, note sous Civ. 20 mars 1929.

autres sujets de droit la durée qui caractérise ce dernier est de type limité et comporte un terme, elle reste une durée de type illimité à l'égard de son titulaire. La durée subjectivement illimitée du temps juridique est par conséquent distincte de la durée juridique de type limité et, plus précisément, de la durée limitée qualitativement déterminée. En outre, elle doit nécessairement être mesurée par rapport à la vie d'un sujet de droit pour que sa qualification puisse être retenue (1°).

Il est cependant des hypothèses dans lesquelles la durée limitée est assimilée à la durée subjectivement perpétuelle. Dans ces hypothèses, la qualification de perpétuité subjective ne se fonde pas sur les caractéristiques objectives de l'espace temporel juridique caractérisant la situation juridique mais sur des considérations politiques. En effet, sera politiquement qualifiée de perpétuelle la durée limitée qui mettra en péril la liberté individuelle comme le ferait une durée qui serait techniquement perpétuelle (2°).

1°) Le principe de distinction de la perpétuité subjective par rapport à la durée juridique limitée.

329. La perpétuité subjective la durée mesurée par rapport à une situation juridique particulière, la vie d'une personne juridique. Bien que comportant en elle-même une dimension limitée, la perpétuité subjective se distingue de la durée qualitativement déterminée. En effet, la durée subjectivement perpétuelle est bien une durée limitée qualitativement limitée pour tous les sujets de droit autres que son titulaire. Cependant, cette dimension limitée de la perpétuité subjective importe peu, sa qualification de durée illimitée se faisant justement à l'égard du titulaire du droit défini comme devant durer aussi longtemps que la vie de ce dernier. C'est pourquoi la durée qualifiée de perpétuelle alors qu'elle n'est illimitée par rapport à aucun sujet de droit n'est pas illimitée mais limitée qualitativement déterminée.

Afin de qualifier la durée subjectivement illimitée, il faut que l'absence de limite qui la caractérise existe au moins pour un sujet de droit, que ce dernier soit une personne physique ou une personne morale. La perpétuité subjective étant définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire, le terme de « perpétuité » utilisé pour qualifier la durée d'un droit mesurée par rapport à une situation juridique autre que la vie de son titulaire, l'est improprement. Dans ce cas en effet, il ne s'agit pas d'une durée subjectivement illimitée puisqu'elle n'est pas définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire. Au

contraire, il s'agit d'une durée limitée qualitativement déterminée, puisqu'elle est définie comme devant durer aussi longtemps qu'une situation juridique autre que la vie de son titulaire¹³¹¹.

Par exemple, le droit d'invoquer la nullité par voie d'exception, c'est-à-dire comme moyen de défense, est dite « perpétuelle »¹³¹², l'exception de nullité pouvant « toujours » être invoquée par le défendeur. Il ne s'agit pourtant pas d'une durée perpétuelle au sens technique et juridique du terme. En effet, la durée de l'exception de nullité n'est pas illimitée par rapport à la vie du titulaire du droit d'invoquer cette exception. La durée de l'exception de nullité est simplement illimitée par rapport à une situation juridique, à savoir le droit de demander l'exécution forcée du contrat. Si l'exception de nullité peut être soulevée comme moyen de défense tant que le contrat survit et tant que l'exécution forcée du contrat peut être demandée¹³¹³, cela ne signifie pas qu'elle soit perpétuelle pour autant. Au contraire, la durée de l'exception de nullité est limitée et qualitativement déterminée puisque son étendue est définie préalablement à son écoulement et mesurée par rapport à une situation juridique, à savoir, le droit de demander l'exécution forcée du contrat et dont la fin est de réalisation certaine.

Malgré cette distinction de principe de la durée subjectivement illimitée par rapport à la durée limitée du temps juridique, celle-ci est parfois assimilée à celle-là et ce, pour des raisons de politique juridique.

¹³¹¹ Pour la notion de durée limitée qualitativement déterminée, voir *infra* n°372 et suivants.

¹³¹² *Qua temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipendum*, H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°331, p. 699, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°356 ; M. STORK, « L'exception de nullité en droit privé », *D.*1987, chron. p. 67, D. VICH-Y-LLADO, « L'exception de nullité », *Def.* 2000, p.1265, n°37256, qui parle d'ailleurs de « pérennité » de l'exception de nullité, P. MALAURIE, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°708, p. 321, B. STARK, H. ROLAND, L. BOYER, *Droit civil, Les obligations, Contrat*, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 1998, n°1036, J.- L. AUBERT, « Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXIème siècle*, LGDJ, 2001, Paris, p. 19, M. BRUSCHI, « L'exception de nullité du contrat », *Dr et pat.* 2000, n°78, p. 69 ; voir aussi A. DESSAUX, *L'article 1304 du code civil et le principe de la perpétuité de l'exception*, thèse Paris, 1937.

¹³¹³ L'exception de nullité est souvent analysée par sa durée limitée, et son caractère temporaire ou provisoire, voire par exemple, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t.3. Le rapport d'obligation*, 5^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2007, n°245, p. 184, F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°630, p. 624.

2°) *Les limites de la distinction entre la perpétuité subjective et la durée juridique limitée.*

330. **L'assimilation de la durée limitée à la durée subjectivement perpétuelle.** Si du strict point de vue de la technique juridique, la durée perpétuelle est celle qui est illimitée par rapport à la vie du titulaire du droit, la notion de perpétuité est qualifiée pour des situations juridiques dont la durée ne correspond pas à sa définition technique et temporelle. En effet, il est des hypothèses dans lesquelles l'espace de temps caractérisant une situation juridique n'est pas illimité par rapport à la vie de son titulaire alors pourtant que la durée de la situation juridique sera qualifiée de perpétuelle. Tel sera le cas dès lors qu'une durée limitée met en péril la liberté individuelle de la même façon que le ferait la durée perpétuelle¹³¹⁴. Autrement dit, la durée limitée sera prohibée au même titre que la durée perpétuelle dès lors que la raison justifiant l'interdiction de la perpétuité subjective se retrouve au sein d'une situation dont la durée est pourtant limitée. La durée d'une situation juridique dont l'espace de temps est limité, qu'il soit déterminé ou indéterminé, est parfois qualifiée durée perpétuelle à partir d'un critère politique.

Une durée juridique limitée déterminée est politiquement qualifiée de perpétuelle toutes les fois que l'évènement futur de réalisation certaine qui marque sa fin est de réalisation trop lointaine¹³¹⁵ ou trop incertaine. Par exemple, une durée juridique limitée quantitativement déterminée est assimilée à la perpétuité lorsqu'elle dépasse quatre-vingt-dix-neuf ans¹³¹⁶. Tel est notamment le cas du contrat de société et de bail dont la durée n'est pas techniquement perpétuelle parce qu'elle n'est pas définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de leur titulaire, mais qui est politiquement qualifiée de perpétuelle lorsqu'elle dépasse le seuil des quatre-vingt-dix-neuf ans. Le système juridique considère en effet que la durée limitée qui dépasse ce *quantum* de quatre-vingt-dix-neuf ans est tout aussi dangereuse pour la liberté individuelle que l'est une durée perpétuelle.

Egalement, une durée juridique limitée et déterminée est assimilée à la durée perpétuelle toutes les fois qu'elle est assortie d'une faculté de renouvellement illimitée. Dans cette

¹³¹⁴ C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, thèse, PU Aix-Marseille, coll. du Laboratoire de théorie juridique, Aix-en-Provence, 2000, n°26 ; J.-F. BARBIERI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p. 11, lorsque la perpétuité est entendue comme ce qui est illimité par rapport à la vie d'une personne « *a fortiori est alors perpétuel ce qui excèderait la durée moyenne de la vie humaine* ».

¹³¹⁵ Ce qui rejoint l'idée selon laquelle le terme doit être un évènement dont la réalisation est non seulement certaine, mais aussi de date raisonnable, voir *supra* n°397, thèse de C. BLOND-REY, *Le terme dans le contrat*, thèse, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2003 ; par exemple, la durée limitée quantitativement déterminée de plus de 99 ans, est, le plus souvent, qualifiée de durée perpétuelle ; voir *infra* n°376.

¹³¹⁶ C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, thèse, PU Aix-Marseille, coll. du Laboratoire de théorie juridique, Aix-en-Provence, 2000, n°24, et n°26, qui parle alors de « *perpétuité impersonnelle* ».

hypothèse en effet, la situation juridique est techniquement à durée limitée et déterminée, en ce que le renouvellement de la durée correspond à la création d'une nouvelle durée postérieurement à la survenance du terme de la durée précédemment écoulee. Pourtant, la durée assortie d'une faculté de renouvellement et notamment lorsque son exercice est illimité, tend à donner à la situation juridique une dimension illimitée. En outre, elle porte atteinte à la liberté individuelle de la partie qui ne dispose pas de cette faculté de renouvellement et qui en subit l'exercice : elle ne dispose d'aucun moyen de se libérer et de mettre fin à la situation juridique par le jeu de sa volonté¹³¹⁷. Elle est donc parfois politiquement qualifiée de durée subjectivement illimitée.

Une fois la notion et la qualification de la durée subjectivement illimitée du temps juridique présentées, il est possible et nécessaire d'illustrer son utilisation comme caractéristique de certaines notions ou situations juridiques.

Section 2- Les illustrations de la durée subjectivement illimitée du temps juridique.

331. Les illustrations de la perpétuité subjective, comme caractéristique de droits réels ou personnels. Malgré les inconvénients inhérents à la durée du temps juridique de type illimité¹³¹⁸, la perpétuité subjective, qui se définit comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire, est la caractéristique de certaines situations juridiques.

Le droit privé positif connaissant deux types de sujet de droit, les personnes physiques et les personnes morales, la perpétuité subjective peut caractériser un droit dont le titulaire est une personne morale ou une personne physique. Cependant, si la notion de perpétuité subjective ne change pas en fonction du type de sujet de droit¹³¹⁹, il n'en va pas de même de sa portée qui varie du tout au tout¹³²⁰. La durée de vie des personnes morales pouvant être beaucoup plus longue que celle des personnes physiques, la durée subjectivement illimitée ne caractérise que très peu de droits dont est titulaire une personne morale. Par conséquent, la perpétuité

¹³¹⁷ Voir *infra* n°389, à propos de la faculté de résiliation unilatérale.

¹³¹⁸ Voir *supra* n°259, les inconvénients de cette durée se manifestant à l'égard à la liberté individuelle et de la gestion économique des biens.

¹³¹⁹ Voir *supra* n°322.

¹³²⁰ Voir *supra* n°323.

subjective comme caractéristique d'une situation juridique sera principalement illustrée au sein des droits dont le titulaire est une personne physique.

En outre, loin d'être absente en droit privé positif, la perpétuité subjective trouve trois grandes illustrations¹³²¹. L'utilisation de cette durée subjectivement perpétuelle, comme caractéristique d'un droit réel, peut par exemple être illustrée avec l'usufruit, lorsqu'il est défini comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire (1§).

L'utilisation de cette durée subjectivement perpétuelle, comme caractéristique d'une obligation, trouve une illustration avec la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation, lorsqu'elle est définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de son créancier, c'est-à-dire le donateur (2§).

Enfin, la perpétuité peut également être la caractéristique d'une peine, et plus précisément, de la réclusion criminelle à perpétuité, lorsqu'elle est définie comme devant durer aussi longtemps que la vie du condamné¹³²² (3§).

1§- La durée subjectivement illimitée du droit réel d'usufruit.

332. La justification et le fondement de la durée subjectivement perpétuelle de l'usufruit.
La durée subjectivement perpétuelle, définie comme étant illimitée par rapport à la vie du titulaire du droit dont la durée est qualifiée, peut caractériser le droit réel d'usufruit. Alors que ce dernier est défini comme étant un droit réel essentiellement temporaire, il convient de justifier le bien-fondé de cette qualification (A).

Il sera ensuite possible d'apprécier le fondement justifiant l'utilisation de cette durée, comme caractéristique temporelle de ce droit réel (B).

¹³²¹ Pour d'autres illustrations de l'existence juridique de la perpétuité ; elle peut également être illustrée avec l'obligation du donateur d'une libéralité graduelle, puisque cette dernière met à la charge du premier gratifié l'obligation de conserver durant toute sa vie les biens ou droits, objets de la donation ; voir l'article 1048 du Code civil, « Une libéralité peut être grevée d'une charge comportant l'obligation pour le donataire ou le légataire de conserver les biens ou droits qui en sont l'objet et de les transmettre, à son décès, à un second gratifié, désigné dans l'acte. » ; la durée de cette charge ne dépasse pas la durée de vie du premier gratifié, car le second gratifié ne peut se voir imposer la même obligation ; voir l'article 1053, « Le second gratifié ne peut être soumis à l'obligation de conserver et de transmettre. » ; voir aussi l'article 764 alinéa 1 du Code civil, la perpétuité, étant la caractéristique temporelle du droit viager d'usage et d'habitation du conjoint survivant sur le logement, « Sauf volonté contraire du défunt exprimée dans les conditions de l'article 971, le conjoint successible qui occupait effectivement, à l'époque du décès, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, a sur ce logement, jusqu'à son décès, un droit d'habitation et un droit d'usage sur le mobilier, compris dans la succession le garnissant. ».

¹³²² B. BOULOC, *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°511.

A- La justification de la durée subjectivement illimitée de l'usufruit.

333. La distinction entre l'usufruit dont le titulaire est une personne morale ou une personne physique. La notion juridique de perpétuité, qui est la durée subjectivement illimitée du temps juridique, ne change pas selon que le titulaire du droit est une personne morale ou une personne physique. Par conséquent, un usufruit pourrait être d'une durée perpétuelle s'il était défini comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire, que l'usufruitier soit une personne morale ou une personne physique. Cependant, seul l'usufruit dont le titulaire est une personne physique peut être perpétuel¹³²³. En raison de la particularité de la durée de vie des personnes morales, le législateur a en effet préféré interdire la possibilité de créer un usufruit perpétuel lorsque l'usufruitier est une personne morale.

334. La durée subjectivement perpétuelle de l'usufruit accordé à une personne physique. Il pourrait sembler contradictoire de qualifier la durée de l'usufruit de perpétuelle, alors que son caractère essentiellement ou nécessairement temporaire¹³²⁴ est unanimement affirmé tant par la jurisprudence¹³²⁵ qu'en doctrine¹³²⁶. Cette qualification perpétuelle de la durée de l'usufruit est encore moins contradictoire en raison du caractère par essence viager de l'usufruit qui prend fin avant son terme quantitatif en cas de décès préalable de l'usufruitier¹³²⁷. Dans

¹³²³ Article 617 du Code civil, « L'usufruit s'éteint : Par la mort de l'usufruitier ; Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ; Par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ; Par le non usage du droit pendant trente ans ; Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi. ».

¹³²⁴ Pour la notion de temporaire, voir *infra* n°345.

¹³²⁵ Voir Req., 1865, Hecquard, DP 1865, I.431, « Le propriétaire d'un immeuble grevé d'un usufruit, conserve la faculté d'en disposer librement, sous la seule condition de respecter le droit essentiellement temporaire ou viager de l'usufruitier (...) » ; 1^{ère} Civ., 25 octobre 1978, « Le propriétaire d'un immeuble grevé d'un usufruit conserve la faculté d'en disposer librement sous la seule condition de respecter le droit essentiellement temporaire ou viager de l'usufruitier. », D. 1979, p. 56 ; Civ. 1^{ère}, 4 avril 1991, le propriétaire d'un immeuble peut librement disposer de l'usufruit sous la seule condition de respecter le caractère essentiellement temporaire ou viager de l'usufruit, RTD civ. 1992, p. 598, obs. Zénati.

¹³²⁶ Voir F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°150, p. 144 et n°778, p. 689, qui opposent le caractère perpétuel de la propriété au caractère « nécessairement » temporaire de l'usufruit ; voir F. ZENATI, RTD civ. 1992, p. 598, obs. sous Civ. 1^{ère}, 4 avril 1991, qui parle du « caractère essentiellement temporaire ou viager de l'usufruit » ; voir aussi F. ZENATI, RTD civ. 1998, p. 937, note sous Civ. 1^{ère}, 21 octobre 1997, selon qui « l'usufruit est, par essence, viager » ; P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens, Defrénois*, Paris, 2007, n°805, « La première caractéristique essentielle de l'usufruit est d'être toujours temporaire. ».

¹³²⁷ Ch. Réunies 16 juin 1933, DH 1933, p. 393 ; voir cependant, *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, sous la direction de H. Périnet-Marquet, Lexis-Nexis, Litec, Paris, 2009, article 592, « L'usufruit est constitué soit pour la vie de son titulaire, soit pour une durée déterminée ou déterminable, laquelle

cette perspective, la perpétuité semble être la caractéristique de principe ou subsidiaire de tout usufruit.

Loin d'être illogique, qualifier la durée de l'usufruit de subjectivement perpétuelle, lorsqu'il est défini comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire, résulte au contraire de la stricte application de la définition de ce type particulier de durée du temps juridique. La perpétuité subjective étant définie comme étant illimitée par rapport à la vie de son titulaire, l'usufruit défini comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire est bien caractérisé par une durée subjectivement illimitée.

De plus, cette qualification n'est pas incompatible avec son caractère temporaire, car elle ne vaut qu'à l'égard de son titulaire, l'usufruit d'une durée subjectivement perpétuelle ayant pour le reste des sujets de droit et du système juridique une durée limitée, temporaire. Si l'usufruit viager est bien d'une durée perpétuelle ou illimitée pour l'usufruitier, il est tout autant d'une durée limitée ou temporaire pour le nu-propiétaire. En effet, la perpétuité subjective comporte en elle-même une dimension limitée, en ce que l'absence de fin la caractérisant n'existe que par rapport au titulaire du droit dont la durée est qualifiée¹³²⁸. Autrement dit, seul l'usufruit d'une durée éternelle ou objectivement perpétuelle serait contradictoire avec son caractère essentiellement temporaire. Dans cette seule et unique hypothèse, il serait d'une durée illimitée non seulement pour l'usufruitier, mais également pour le nu-propiétaire.

Or, l'usufruit ne peut, en droit privé positif, être objectivement illimité c'est-à-dire éternel en raison de l'atteinte que cette durée porterait au caractère absolu du droit de propriété. Dans ce cas en effet, l'usufruit et le démembrement de propriété ne prendraient jamais fin et, en tout cas, pas avant que le droit de propriété n'ait lui-même disparu¹³²⁹. Une telle durée porterait alors directement atteinte au caractère absolu du droit de ce dernier. Au contraire, en ce que le caractère illimité de la perpétuité subjective est relatif, cette durée est tout à fait compatible avec le caractère nécessairement temporaire de l'usufruit ou, plus exactement, avec le caractère

ne peut dépasser trente ans. », article 593 alinéa 1, « L'usufruit viager s'éteint par la mort de son titulaire personne physique ou la dissolution de son titulaire personne morale sans que sa durée ne puisse, dans ce dernier cas, excéder trente ans. », alinéa 2, « S'il est cédé, il ne s'éteint pas, sauf convention contraire, par la mort ou la dissolution du cessionnaire, mais par la mort ou la dissolution de son premier titulaire. » ; P. TARRADE, « Le régime général de l'usufruit », in *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, sous la direction de H. Périnet-Marquet, Lexis-Nexis, Litec, Paris, 2009, p. 78, « L'idée qui a présidé à cette innovation est qu'il doit être possible de procéder à un démembrement temporaire, dont la durée fixée initialement en raison d'un objectif précis (...) ne doit pas être tributaire du décès de son titulaire. ».

¹³²⁸ Voir *supra* n°316.

¹³²⁹ Voir pour les causes d'extinction du droit de propriété dont la durée est éternelle, *supra* n°290.

nécessairement temporaire du démembrement de propriété, contrairement à la durée subjectivement perpétuelle de l'usufruit dont le titulaire serait une personne morale.

335. L'interdiction de la durée subjectivement perpétuelle comme caractéristique d'un usufruit dont le titulaire est une personne morale. Si la notion de perpétuité est la même que son titulaire soit personne morale ou personne physique, la portée de cette durée illimitée du temps juridique est quant à elle fondamentalement différente en fonction du type de sujet de droit auquel elle s'applique. Si l'usufruit pouvait être perpétuel lorsque son titulaire est une personne morale, sa durée n'aurait pas du tout la même portée et ne remplirait plus sa fonction. En effet, cette perpétuité ne permettrait plus d'assurer véritablement au démembrement du droit de propriété une durée limitée, la durée de vie de la personne morale pouvant être très longue¹³³⁰.

Afin d'éviter que l'usufruit constitué au profit d'une personne morale, ne confine, dans les faits, à l'éternité, c'est-à-dire afin d'éviter que le démembrement de propriété ne soit trop long, l'usufruit consenti à une personne morale est défini comme ne devant pas dépasser trente ans¹³³¹. Parce que la durée viagère d'un usufruit accordé à une personne morale ne permettrait pas d'assurer au démembrement de propriété une durée temporaire, l'article 619 du Code civil prévoit que « L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans. ».

Cependant, si l'usufruit accordé à une personne morale ne peut être viager ce n'est pas parce qu'il est techniquement impossible qu'une telle durée caractérise un droit dont le titulaire est une personne morale. Si ce droit dont le titulaire est une personne morale ne peut être viager c'est uniquement parce qu'une telle durée n'assurerait pas une durée limitée au démembrement de propriété. Afin d'assurer au démembrement de propriété une durée limitée, la jurisprudence, à l'instar de la durée viagère de l'usufruit dont le titulaire est une personne physique¹³³², attribue d'ailleurs à la durée limitée de l'usufruit dont est titulaire une personne morale une valeur d'ordre public¹³³³. Au contraire, un usufruit perpétuel dont le titulaire est

¹³³⁰ Voir *supra* n°323.

¹³³¹ P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°805, « Lorsque l'usufruit est constitué au profit d'une personne morale, il ne doit pas dépasser trente ans, article 619 du Code civil ; sinon les personnes morales pouvant ne jamais mourir, ce genre d'usufruit aurait pu être perpétuel. ».

¹³³² Ch. Réunies 16 juin 1933, *DH* 1933, p. 393, « Tout usufruit, fût-il constitué pour une durée fixe, s'éteint de plein droit par la mort de l'usufruitier. ».

¹³³³ Civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, « Vu l'article 619 du Code civil ; Attendu que l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans ; (...) l'usufruit accordé à une personne morale ne peut excéder trente ans », *D.* 2007, p. 2084, note F. Julienne, *JCP éd. G* 2007, I 179, n°1, obs. Caussain, Deboissy et Wicker.

une personne physique est valable car il ne contredit pas cette finalité, la durée de vie concrète et effective de son titulaire étant généralement plus courte que celle d'une personne morale.

Un usufruit perpétuel dont le titulaire serait une personne morale n'est pas valable en ce qu'il contredirait cette finalité, et ce, en raison de la durée de vie concrète et effective de son titulaire. Autrement dit, si l'usufruit accordé à une personne physique n'a pas la même durée qu'un usufruit accordé à une personne morale, cette différence de durée répond à un but commun : la protection du caractère absolu du droit de propriété¹³³⁴.

B- Le fondement de la durée subjectivement illimitée de l'usufruit.

336. Le fondement de la durée nécessairement temporaire de la nue-propriété. Le choix de la durée pouvant caractériser l'usufruit se fonde sur des raisons d'ordre politique et technique, l'idée étant que, même s'il peut être subjectivement perpétuel, le démembrement de propriété doit lui-même être temporaire. Par conséquent, le caractère nécessairement temporaire du démembrement de propriété est compatible avec la durée subjectivement perpétuelle dont le caractère illimité est relatif¹³³⁵.

En termes d'opportunité tout d'abord, le démembrement de propriété doit être à durée limitée car il crée une situation qui est économiquement et sociologiquement inopportune¹³³⁶. En effet, les rapports juridiques et économiques portant sur des biens dont la propriété est démembrée impliquent certaines contraintes et complications quant à leur gestion patrimoniale¹³³⁷.

¹³³⁴ Dans ce sens, voir F. JULIENNE, note sous Civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, D. 2007, p. 2086, « L'arrêt du 7 mars 2007 présente alors le mérite de rapprocher, au nom de la protection du droit de propriété, le traitement des droits d'usufruit consentis à des personnes physiques de celui des droits attribués à des personnes morales. »

¹³³⁵ Il l'est également lorsque son titulaire est une personne morale, mais dans ce cas, la réalité pratique et concrète va fortement nuancer la qualification juridique et mettre en péril la finalité assignée à la durée limitée du démembrement de propriété.

¹³³⁶ P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°801, « Si vivante soit l'institution, elle présente de nombreux vices. D'abord, pour des causes historiques, qu'il suffit d'évoquer : l'usufruit nous vient, sans grands changements, du droit romain et porte lourdement le poids de l'histoire ; conçu pour une société agraire et pastorale, il s'adapte mal aux biens nouveaux de notre société industrielle et financière, à l'allongement de la vie humaine et, quand il est successoral, au développement des familles recomposées. » ; il faut aussi noter tout le contentieux relatif à la définition des obligations incombant au nu-propriétaire et à l'usufruitier ; voir les articles 605 et 606 du Code civil et le large contentieux qu'ils suscitent quant à la définition des réparations d'entretien à la charge de l'usufruitier et des grosses réparations à la charge du nu-propriétaire

¹³³⁷ Voir S. GRIMALDI, *Le caractère viager de l'usufruit : essai de pratique professionnelle*, thèse, Paris II, 2000.

En termes de rationalité ensuite, le démembrement de propriété doit être à durée limitée en raison de la conception du droit de propriété en droit positif¹³³⁸. D'un point de vue strictement technique, ce droit pourrait être à durée éternelle ou objectivement perpétuelle car, contrairement aux droits personnels, une telle durée caractérisant un droit réel ne porterait atteinte à la liberté de son titulaire que de façon limitée. Pour se libérer, il lui suffirait de se défaire de cette chose ce qui est en revanche impossible dans le cas d'un engagement attaché à la personne ou à son patrimoine. Cependant, d'un point de vue technique, ce droit ne pourrait être à durée éternelle ou objectivement perpétuelle car il porterait totalement atteinte au caractère absolu du droit de propriété¹³³⁹. En outre, si le démembrement de propriété était à durée objectivement illimitée, le droit du nu-propriétaire tendrait à devenir uniquement une charge¹³⁴⁰ bien éloignée du droit de propriété défini comme devant permettre à son titulaire de jouir pleinement et de façon exclusive des utilités de la chose qui en est l'objet. Pour cette raison, l'usufruit ne pourrait pas être à durée objectivement perpétuelle. Il peut en revanche être à durée subjectivement perpétuelle, le caractère illimité de ce type particulier de durée ne valant que pour l'usufruitier. Pour le nu-propriétaire, le démembrement de propriété prendra fin de façon certaine lors du décès de l'usufruitier ce qui lui permettra de recouvrer, d'une façon tout aussi certaine, la plénitude de son droit de propriété. L'usufruit peut être à durée subjectivement perpétuelle parce que ce type particulier de durée illimitée du temps juridique

¹³³⁸ F. ZENATI-CASTAING, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°301, « le caractère nécessairement temporaire des droits réels s'impose à raison du caractère fondamental du droit de propriété, dont il participe. », S. GRIMALDI, *Le caractère viager de l'usufruit : essai de pratique professionnelle*, thèse, Paris II, Thèse à la carte, 2000, n°73, Un usufruit d'une durée objectivement illimitée « vide la propriété de toutes ses utilités économiques » « Un usufruit perpétuel ruine totalement le droit de propriété. », « L'unanimité de la doctrine se prononce pour le caractère essentiellement temporaire de l'usufruit. Si un démembrement de propriété pouvait être perpétuel, la nue-propriété n'aurait plus aucune valeur et l'usufruitier serait, de fait, dans la situation d'un véritable propriétaire. ».

¹³³⁹ Dans ce sens, voir F. ZENATI-CASTAING, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°301, « Lorsqu'un droit de propriété est grevé d'un droit réel, la propriété s'en trouve affectée. Certes, ni le pouvoir d'exclusivité, ni celui de disposition ne sont altérés seules les utilités de la chose sont attribuées à un tiers. Il n'en reste pas moins qu'une telle situation ne peut durer sans affecter la structure même de la propriété. Le propriétaire ne peut opposer son pouvoir d'exclusivité de manière absolue, puisqu'il doit tolérer l'existence du droit réel. Le caractère absolu du droit de propriété serait remis en cause si cette relativisation des prérogatives du propriétaire n'était pas temporaire. (...). La nature du régime actuel des biens commande donc que les droits réels soient temporaires. » ; F. JULIENNE, *L'usufruit à l'épreuve des règlements pécuniaires familiaux*, PUAM, 2009, n°301, p. 210, « En restreignant les prérogatives du propriétaire, l'existence d'un usufruit aurait pour conséquence, s'il était perpétuel, de vider le droit de propriété de toutes les utilités économiques et d'en faire une coquille vide. ».

¹³⁴⁰ P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°805, « S'il était perpétuel, il y aurait une dissociation permanente des attributs de la propriété, qui rappellerait la distinction féodale entre le domaine éminent et le domaine utile » ; dans ce sens, voir également, F. ZENATI, *RTD civ.* 1992, p. 598, note sous *Civ. 1^{ère}*, 4 avril 1991.

est relatif et ne vaut que par rapport au titulaire du droit dont la vie sert à en définir la durée, le nu-propriétaire devant récupérer la pleine propriété de son bien au décès de l'usufruitier¹³⁴¹.

La durée subjectivement illimitée est donc une caractéristique temporelle possible de l'usufruit. Elle est également une caractéristique possible d'une clause d'inaliénabilité insérée dans une donation.

2§- La durée subjectivement illimitée de la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation.

337. L'illustration de la durée subjectivement perpétuelle de la clause d'inaliénabilité. La durée juridique perpétuelle, définie comme étant illimitée par rapport à la vie du titulaire du droit dont la durée est qualifiée, peut caractériser le droit réel d'usufruit. En raison du principe de l'interdiction des engagements perpétuels¹³⁴², elle n'est que très rarement utilisée pour définir la durée de droits personnels. La clause d'inaliénabilité insérée dans une donation peut néanmoins être d'une durée subjectivement perpétuelle.

Contrairement au texte de l'article 900-1 du Code civil, et contrairement à ce qui est souvent affirmé en doctrine, une telle clause n'est pas nécessairement et systématiquement temporaire¹³⁴³. En outre, elle peut être d'une durée subjectivement perpétuelle à l'égard du donateur, puisque la clause définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de ce dernier est valable.

Après avoir justifié en quoi la clause d'inaliénabilité, dans son côté actif, peut être valable tout en étant subjectivement perpétuelle (A), il faudra ensuite apprécier la portée de cette durée comme caractéristique de cette obligation (B).

¹³⁴¹ Ou au décès du second usufruitier en cas de réversion d'usufruit ; cette hypothèse ne modifie pas la qualification de la durée de l'usufruit qui reste subjectivement perpétuel, mais sur la tête de deux personnes ; la durée du démembrement de propriété a donc vocation à être plus longue ; pour autant, il prendra fin de façon certaine.

¹³⁴² Qui n'est pas unanimement reconnu comme constituant un tel principe, voir *supra* n°259.

¹³⁴³ Pour la définition du temporaire, qui correspond à la durée limitée du temps juridique, voir *infra* n°345.

A- La justification de la durée subjectivement illimitée de la clause d'inaliénabilité.

338. **La perpétuité subjective, une caractéristique valable d'une clause d'inaliénabilité insérée dans une donation.** Selon l'article 900-1 du Code civil, « Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont *temporaires* ». La notion de temporaire désigne une durée juridique limitée¹³⁴⁴. La perpétuité objective et la perpétuité subjective étant des durées illimitées du temps juridique, elle ne devrait pas pouvoir caractériser les clauses d'inaliénabilité.

Une clause d'inaliénabilité d'une durée éternelle, ou objectivement perpétuelle, c'est-à-dire dont l'absence de limite temporelle serait définie par rapport à la chose, objet de la donation et affectée par cette clause, ne le serait assurément pas¹³⁴⁵. La jurisprudence ne l'a d'ailleurs jamais validé.

En revanche, une clause d'inaliénabilité insérée dans une donation dont la durée est subjectivement perpétuelle, est reconnue comme valable par la jurisprudence, uniquement dans le cas où elle est définie comme devant durer aussi longtemps que la vie du donateur.

En effet, selon la Cour de cassation, « *Il résulte de l'article 900-1 du Code civil que les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué sont valables si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Est temporaire l'inaliénabilité stipulée pour la durée de vie du donateur* »¹³⁴⁶. Tout en la qualifiant de temporaire, elle reconnaît la validité de la clause d'inaliénabilité d'une durée subjectivement perpétuelle lorsqu'elle est définie comme devant durer aussi longtemps que la vie du donateur. Si la qualification de temporaire est exacte à l'égard du donataire, elle ne l'est pas à l'égard du donateur pour qui cette clause est d'une durée subjectivement perpétuelle. Définie comme devant durer aussi longtemps que la vie du donateur, elle est bien, à l'égard du donateur, d'une durée illimitée et non temporaire.

¹³⁴⁴ Voir dans ce sens, P. SIMLER, « Les clauses d'inaliénabilité », D. 1971, L. 416-1, A. PONSARD, sous Cass. Civ. 1^{ère}, 8 janvier 1975, *Defrénois* 1975, n°30907, p. 524.

¹³⁴⁵ D'ailleurs, lorsque les auteurs ou la jurisprudence interdisent les clauses dites « perpétuelles » ils sous-entendent « éternelles », la durée objectivement illimitée ; voir par exemple F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°131 et juris., Req.20 mai 1879, DP 1879, 1, 431.

¹³⁴⁶ Civ. 1^{ère}, 8 janvier 1975, *Defrénois* 1975, p. 524, note A. Ponsard ; dans le même sens, appliqué à la clause d'accroissement, voir Cass. 1^{ère} civ., 8 janvier 2002, JCP éd. G 2002, II 10036, note Y. Chartier, RTD civ. 2002, p. 343, note T. Revêt, « *Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Pour décider que la clause insérée à l'acte de donation ne remplissait pas la première des conditions contenues dans l'article 900-1 du Code civil et qu'elle interdisait toute aliénation pendant toute la vie de l'une ou de l'autre des gratifiées, la cour d'appel a violé cette disposition légale alors que la clause de tontine, qui prend fin au décès du prémourant, a, par là même, un caractère temporaire.* ».

La possible utilisation d'une durée subjectivement illimitée pour caractériser cette obligation est conforme à sa lettre. Alors que l'article 900-1 du Code civil prévoit expressément leur caractère temporaire, cette durée peut valablement caractériser une clause d'inaliénabilité, son caractère illimité étant subjectif ou relatif et comportant en lui-même une dimension finie¹³⁴⁷.

De surcroît, une telle durée est compatible avec la volonté initiale du législateur et la finalité assignée à la durée nécessairement temporaire de cette clause. Ayant essentiellement pour but de protéger la liberté du donataire, la durée perpétuelle de la clause d'inaliénabilité à l'égard du donateur ne la contredit pas.

339. Les causes de validité de la durée subjectivement perpétuelle de la créance d'inaliénabilité à l'égard du donateur. Si les clauses d'inaliénabilité¹³⁴⁸ sont valables à condition d'être limitées, d'être temporaires¹³⁴⁹, c'est parce que la durée illimitée porterait trop fortement atteinte à la liberté individuelle¹³⁵⁰ du débiteur de cette obligation. Une telle durée contredirait sa liberté de disposer de ses biens¹³⁵¹.

La durée limitée est alors le moyen¹³⁵² d'autoriser une telle durée pour caractériser ces clauses, en ce que l'atteinte qu'elle porte à certaines libertés ou droits fondamentaux du débiteur de l'obligation est encadrée d'un point de vue temporel¹³⁵³.

Par ailleurs, le caractère relatif de la durée subjectivement illimitée permet d'assurer une gestion économiquement opportune du bien affecté par la clause d'inaliénabilité car si cette clause devenait en contradiction par rapport à l'évolution de l'économie, cette contre-productivité ne serait que temporaire¹³⁵⁴.

¹³⁴⁷ Voir *supra* n°316.

¹³⁴⁸ Ou de non concurrence ; la clause de non concurrence doit être limitée dans le temps et dans l'espace, voir les deux arrêts de la Cour de cassation, soc., 10 juillet 2002, arrêt n°99-43.334 (n°2725), arrêt n°00-45.377 (n°2724), D. 2002, juris., p. 2491, note Y. Serra, somm. p. 3111, obs. Pélissier, « *une clause de non concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière* ».

¹³⁴⁹ Article 900-1 alinéa 1 du Code civil, « Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. ».

¹³⁵⁰ Voir déjà *supra* n°259.

¹³⁵¹ P. SIMLER, « Les clauses d'inaliénabilité », D. 1971, L.416-1 ; elle contredirait la liberté de la concurrence, du travail, du commerce, du libre exercice d'une profession, et du libre établissement dans le cas des clauses de non concurrence, voir par exemple J. HAUSER, J.-J. LEMOULAND, « Ordre public », *Rép. civ. Dalloz*, n°96.

¹³⁵² La durée juridique limitée est un moyen utilisé en complément avec un autre moyen, une autre dimension, l'espace, elle n'est donc pas un instrument exclusif ni suffisant, voir *infra* pour l'évaluation de la portée du temps juridique, voir *supra* n°16.

¹³⁵³ Voir *supra* n°16.

¹³⁵⁴ Voir également l'article 900-2 autorisant la révision de la charge, et permettant d'atteindre cette même finalité.

Lorsque la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation est d'une durée subjectivement perpétuelle à l'égard du donateur, la liberté de son débiteur, c'est-à-dire du donataire, n'est pas mise en péril puisque par rapport à lui cette clause est d'une durée limitée. Au contraire, si la clause d'inaliénabilité pouvait durer autant que la vie du donataire, il lui serait alors impossible de disposer librement de son bien et ce, durant toute sa vie, c'est-à-dire de façon illimitée pour lui. Outre que cette durée serait contraire au principe de prohibition des engagements perpétuels, elle ne permettrait pas une gestion économique opportune de ce bien en ce qu'elle lui en interdit toute aliénation durant toute sa vie en tant que propriétaire du bien¹³⁵⁵. C'est pourquoi la jurisprudence invalide systématiquement toute clause d'inaliénabilité perpétuelle pour le débiteur de l'obligation, c'est-à-dire dont la durée est illimitée par rapport à la vie du donataire ou du légataire¹³⁵⁶.

En reconnaissant la validité de la créance d'inaliénabilité d'une durée perpétuelle à l'égard du donateur, non contraire à la lettre de l'article 900-1 du Code civil, la jurisprudence est également conforme à sa finalité et à la volonté initiale du législateur de limiter la durée des clauses d'inaliénabilité pour le donataire. La validité d'une clause d'inaliénabilité perpétuelle pour le donateur n'est pas incompatible avec la volonté de protéger sa liberté individuelle puisque, pour lui, l'obligation n'est pas perpétuelle mais bien temporaire, sa durée étant définie comme devant prendre fin au décès du donateur¹³⁵⁷.

Dans toutes ces hypothèses, une telle clause est, pour le donataire, d'une durée limitée. Conformément à cette fonction assignée à la durée de la clause d'inaliénabilité, à savoir la protection de la liberté individuelle du débiteur et la gestion économiquement opportune du bien, la clause mesurée par rapport à la durée de vie du donateur est valable¹³⁵⁸. Il en est de

¹³⁵⁵ P. SIMLER, « Les clauses d'inaliénabilité », *D.* 1971, L.416-1, ce qui est contraire à l'article 537 du Code civil, selon lequel, « *Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par la loi.* », et ce qui est contraire à la conception absolue du droit de propriété, conformément à l'article 544 du Code civil, qui dispose que « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. ».

¹³⁵⁶ *DP* 1900, 1, p. 534, arrêt du 24 janvier 1899, *S.* 1900, 1, 342, Req. 19 mars 1877, *S.* 1877, 1, 203, « *on ne saurait considérer comme temporaire, en ce qui concerne la légataire, une inaliénabilité qui ne doit prendre fin qu'avec sa vie* », cités par A. PONSARD, *Defrénois* 1975, art.30907, sous Cass. civ. 1^{ère}, 8 janvier 1975.

¹³⁵⁷ Ce qui illustre encore une fois la dualité de la perpétuité, qui est à la fois une durée illimitée pour le titulaire du droit dont la durée est définie comme étant illimitée par rapport à sa vie, et une durée qui est temporaire ou limitée pour le reste du système juridique, voir *supra* n°282.

¹³⁵⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 8 janvier 1975, *Defrénois* 1975, art.30907, note A. Ponsard ; puisqu'« il s'agit de sauvegarder le droit du donataire ou du légataire, et plus généralement du propriétaire », la Cour de cassation a considéré que « la Cour d'appel, pour annuler la clause portant interdiction d'aliéner les biens donnés, stipulée dans la donation consentie par dame veuve Faget et demoiselle Millox à Jean-Baptiste Millox, s'est fondée sur le fait que l'inaliénabilité devait durer jusqu'au décès de la survivante des donatrices ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article sus-visé (article 900-1 du Code civil) ».

même lorsque la clause d'inaliénabilité doit durer aussi longtemps que la vie d'un tiers ou aussi longtemps avant que survienne tel ou tel évènement.

Par conséquent, la reconnaissance de la validité des clauses d'inaliénabilité perpétuelles à l'égard du donateur, c'est-à-dire définies comme devant durer autant que la vie du créancier de l'obligation est conforme à cette politique juridique¹³⁵⁹ puisque cette clause, d'une durée illimitée pour le donateur, est corrélativement d'une durée limitée pour le donataire. La volonté initiale du législateur de protéger la liberté individuelle du débiteur de l'obligation et d'assurer une gestion opportune du bien objet de la donation et de la clause d'inaliénabilité¹³⁶⁰ est ainsi respectée, dans la réalité temporelle juridique tout au moins.

B- La portée de la durée subjectivement illimitée de la clause d'inaliénabilité.

340. L'efficacité variable de la durée subjectivement perpétuelle de la clause d'inaliénabilité. La clause d'inaliénabilité d'une durée perpétuelle pour le donateur est valable d'une part en ce qu'elle n'est pas sensée porter atteinte à la liberté individuelle du débiteur de l'obligation et, d'autre part, en ce qu'elle n'est pas sensée imposer, pendant une durée trop longue, une gestion économiquement inopportune du bien affecté par cette clause. Ces finalités ne se réalisent pourtant pas systématiquement en pratique car il existe un décalage entre la définition théorique et abstraite de la durée du temps juridique et sa réalisation pratique et concrète dans le temps extra-juridique.

Sur le plan de la réalité temporelle juridique, la clause d'inaliénabilité mesurée par rapport à la durée de vie du donateur n'est pas perpétuelle pour le donataire. Sur le plan de la réalité temporelle extra-juridique, elle peut cependant l'être. En outre, le prédécès du donateur et la survie du donataire ne sont nullement assurés¹³⁶¹, la mort de la personne humaine étant un

¹³⁵⁹ Voir P. SIMLER, « Les clauses d'inaliénabilité », *D.* 1971, L.416-1, « la proposition de loi initiale (...), avait pour seul objectif d'apporter une précision chiffrée au caractère nécessairement temporaire des clauses d'inaliénabilité. Elle était ainsi rédigée : « Aucune clause d'inaliénabilité d'un bien faisant partie du patrimoine d'un individu capable ne peut être stipulée pour une durée supérieure à 21 ans. ».

¹³⁶⁰ La qualification de la temporalité en fonction de la finalité recherchée et de l'intérêt que l'on cherche à protéger, ne se vérifie pas seulement avec la durée des clauses d'inaliénabilité ; par exemple, est qualifié de perpétuel l'engagement pris pour la durée de la vie du salarié alors que l'engagement pris pour la durée de la vie de l'employeur n'est pas annulé sur ce grief, voir la jurisprudence citée par I. PÉTEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°38.

¹³⁶¹ A. PONSARD, obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 8 janvier 1975, *RTD civ.* 1975, p. 530.

évènement futur certain en son principe mais de date incertaine et dont la réalisation ne relève pas en principe¹³⁶² et juridiquement¹³⁶³ du pouvoir de la volonté.

De surcroît, le prédécès du donateur et la survie du donataire sont encore moins probables dans des hypothèses particulières comme lorsqu'il existe une faible différence d'âge entre le donateur et le donataire, voire même lorsque le donataire est plus âgé que le donateur. Il en va de même lorsque l'état de santé du donataire est mauvais et, plus largement, dans toutes les hypothèses laissant penser en termes de probabilité que le donataire ne survivra pas au donateur.

La possible distorsion entre l'existence abstraite de la durée du temps juridique et son existence concrète trouve une illustration dans un arrêt du 8 janvier 1975¹³⁶⁴. Dans cette espèce, la clause d'inaliénabilité, qui devait durer jusqu'au décès de la survivante des donatrices, avait été qualifiée temporaire et valable. Cette clause était perpétuelle à l'égard des donatrices mais elle ne l'était pas à l'égard de la donataire puisqu'elle était illimitée par rapport à la vie des premières et non par rapport à la vie de la seconde. Or, la donatrice la plus jeune avait seulement 10 ans de plus que la donataire. Si la licéité de cette clause d'inaliénabilité respectait la lettre de l'article 900-1 du code civil en ce que juridiquement sa durée définie par rapport à la durée de vie de la survivante des donatrices n'était pas perpétuelle à l'égard de la donataire, il était loin d'être certain qu'elle permettait de réaliser, en pratique et concrètement, la finalité de cette durée, à savoir la protection de la liberté de la donataire.

Quelle que soit sa portée concrète, la durée juridique de la clause d'inaliénabilité est bien temporaire pour le donataire lorsqu'elle est mesurée par rapport à la vie du donateur. Juridiquement, cette clause n'est pas définie comme devant durer toute sa vie, elle n'est donc pas, techniquement et abstraitement, perpétuelle pour le débiteur. La qualification de la durée du temps juridique est indépendante de sa portée dans le temps extra-juridique. Dès lors, pour qualifier juridiquement la durée de cette clause, il importe peu que cette clause dure longtemps, voire même qu'elle dure toute sa vie. En effet, ce n'est pas la dimension quantitative de la durée de la clause qui permet de la qualifier de durée temporaire mais l'existence d'une fin par rapport au débiteur de cette obligation.

¹³⁶² En ce que donner la mort à autrui est interdit et sanctionné pénalement.

¹³⁶³ Le suicide demeurant du ressort de la volonté et de la liberté individuelle, le suicide n'étant pas prohibé, même s'il ne doit pas être encouragé.

¹³⁶⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 8 janvier 1975, *RTD civ.* 1975, p. 530, note A. Ponsard.

En revanche, la fonction de la durée du temps juridique dépend totalement du temps extra-juridique. La finalité assignée à la durée juridique de la clause d'inaliénabilité, à savoir la protection de la liberté individuelle du donataire, ne sera pas réalisée toutes les fois que le donataire précéderait au donateur car, dans ce cas, la clause aura, de fait, duré toute sa vie et, de fait, aura été perpétuelle. L'objectif justifiant l'interdiction de la perpétuité ne sera alors pas atteint puisque en cas de précéder du donataire, ce dernier aura bien été concrètement et effectivement empêché toute sa vie durant de disposer du bien donné alors même qu'il ne s'agit pas techniquement et juridiquement d'une durée subjectivement illimitée pour le donataire.

Autrement dit, si du point de vue de la qualification de la durée juridique, il est indifférent que le donataire puisse ne pas survivre aux donatrices, cela est en revanche fondamental du point de vue de la finalité de la durée du temps juridique¹³⁶⁵ car si le donataire ne survit pas au donateur, la temporalité concrète et extra-juridique contredit la finalité assignée à la temporalité juridique et abstraite. Or, la survie de la donataire par rapport aux donatrices ne relève pas du Droit mais du temps extra-juridique. Elle dépend en effet de la survenance d'un fait naturel, la mort de la personne humaine.

Par conséquent, l'efficacité de la durée du temps juridique, c'est-à-dire la réalisation de l'objectif assigné à cette durée du temps juridique, dépend du temps extra-juridique et échappe au système juridique. Si la notion de temps juridique est autonome par rapport au temps extra-juridique, sa fonction est quant à elle soumise au temps extra-juridique et, plus exactement, à la portée de cette durée dans le temps extra-juridique. L'efficacité de l'utilisation de la durée du temps juridique dépend de la réalité temporelle extra-juridique sur laquelle le système n'a pas d'emprise¹³⁶⁶.

Loin de contredire la définition et la qualification théorique de la durée juridique perpétuelle, l'appréciation de sa portée concrète permet de connaître le temps juridique d'une façon qui soit la plus complète et la plus précise possible¹³⁶⁷. Elle souligne en effet que la qualification de la notion de durée du temps juridique doit uniquement se faire par rapport aux notions juridiques, l'appréciation de sa fonction doit nécessairement inclure sa réalisation concrète et effective.

¹³⁶⁵ Voir A. PONSARD, obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 8 janvier 1975, *RTD civ.* 1975, p. 529, « le donataire étant généralement plus jeune que le donateur, il y a bien des chances que la clause ne le lie pas pendant toute sa vie et ne présente pas pour lui les inconvénients attachés aux clauses perpétuelles. », p. 530, « Mais juridiquement, il importerait assez peu qu'il en fut autrement », la définition du temps juridique étant abstraite et non concrète. »

¹³⁶⁶ Voir *supra* n°74.

¹³⁶⁷ Voir *supra* n°6.

Cette mise en perspective concrète de l'existence abstraite de la durée du temps juridique démontre ainsi que le Droit en général et le temps juridique en particulier sont à la fois autonomes et soumis aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier¹³⁶⁸. Ils sont autonomes par rapport aux faits et au temps extra-juridique en ce que la notion et l'utilisation de la durée du temps juridique existent juridiquement indépendamment de leur portée dans la réalité extra-juridique. Ils sont également soumis aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier car la portée concrète de la durée du temps juridique et la réalisation de ses finalités n'existent que dans la réalité temporelle extra-juridique, réalité à laquelle ils sont nécessairement soumis dans le sens où ils n'ont que peu, voire pas, d'emprise sur elle.

Tout comme elle peut caractériser l'usufruit, la durée subjectivement illimitée du temps juridique peut donc caractériser une clause d'inaliénabilité insérée dans une donation. Une telle durée peut également caractériser la réclusion criminelle dite à perpétuité.

3§- La durée subjectivement illimitée de la réclusion criminelle à perpétuité.

341. La justification de la qualification perpétuelle de la peine criminelle d'emprisonnement à vie. Selon l'article L. 131-1 du Code pénal, « Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont : 1° La réclusion criminelle ou la détention criminelle à perpétuité ; 2° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de trente ans au plus ; 3° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de vingt ans au plus ; 4° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de quinze ans au plus. La durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps est de dix ans au moins. ».

La réclusion criminelle à perpétuité est la plus lourde peine qui puisse être prononcée¹³⁶⁹. La durée la caractérisant correspond à la durée subjectivement perpétuelle puisque cette peine est définie comme devant durer aussi longtemps que la vie du condamné. La personne est alors condamnée à une peine d'emprisonnement définie comme devant durer l'intégralité de sa

¹³⁶⁸ Voir *supra* n°60 et suivants.

¹³⁶⁹ F. DESPORTES, F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, Paris, 2009, n°773, « la peine de réclusion criminelle à perpétuité, qui constitue la plus haute peine pouvant être encourue ».

vie¹³⁷⁰. Deux précisions doivent cependant être faites pour justifier l'exactitude de cette qualification.

D'une part, la durée subjectivement perpétuelle de la peine de réclusion criminelle à perpétuité doit être distinguée de la perpétuité factuelle qu'une peine d'emprisonnement pourra avoir, de fait, lorsque le condamné décèdera au cours de sa peine. Dans ce cas en effet, s'il s'agit d'une perpétuité factuelle en ce que, dans les faits, le condamné aura été emprisonné jusqu'à la fin de sa vie, il ne s'agit pas d'une perpétuité juridique en ce que cette peine n'aura pas été juridiquement et initialement définie comme devant durer aussi longtemps que la vie du condamné.

D'autre part, la durée subjectivement perpétuelle de la peine criminelle à perpétuité est la caractéristique exacte et correcte et ce, alors même qu'il est possible de modifier l'étendue de cette durée. Une telle modification de la durée de la peine criminelle à perpétuité est possible en ce que, en droit pénal français, la peine criminelle à perpétuité n'est pas incompressible¹³⁷¹. Elle peut donc être révisée et, plus précisément, réduite¹³⁷². Dans ce cas, la peine ne sera plus d'une durée perpétuelle. La révision des peines étant fréquente, la perpétuité ne se réalisera pas dans la majorité des cas. Pour cette raison, de nombreux auteurs considèrent que la qualification de la réclusion criminelle à perpétuité constitue un abus de langage¹³⁷³. Pourtant, même si la durée caractérisant la peine criminelle d'emprisonnement peut être changée, il n'en

¹³⁷⁰ Voir déjà *supra* n°326.

¹³⁷¹ La période de sûreté applicable à la peine criminelle à perpétuité ne crée pas véritablement une « *perpétuité perpétuelle* » puisque cette peine n'est pas totalement incompressible, mais est seulement incompressible pour une durée maximale de vingt-deux ans, voir B. BOULOC, *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°470 ; article 132-23 du Code pénal, alinéa 1, « En cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie de sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi, le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle. », alinéa 2, « La durée de la période de sûreté est de la moitié de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, de dix-huit ans. La cour d'assises ou le tribunal peut toutefois, par décision spéciale, soit porter ces durées jusqu'aux deux tiers de la peine, ou s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans, soit décider de réduire ces durées. » ; article 720-4 alinéa 3 du Code de procédure pénale, « Dans le cas où la cour d'assises a décidé qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 du Code pénal ne pourrait être accordée au condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, le tribunal de l'application des peines ne peut accorder l'une de ces mesures que si le condamné a subi une incarcération au moins égale à 30 ans. ».

¹³⁷² Voir cependant, la peine incompressible comme durée seuil minimale, *supra* n°233.

¹³⁷³ C. POURQUIER, *Le terme dans le contrat*, thèse, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2003, n°21, « En pratique, le prononcé d'une peine perpétuelle ne coïncide pas avec l'effectivité de la peine prononcée. La perpétuité est bien théorique, puisque l'incarcération à vie correspond en pratique à une durée de détention inférieure à vingt ans. Et si une perpétuité incompressible a été introduite dans le Code pénal par la loi n°94-89 du 15 février 1994, il ne s'agit pas d'une peine à vie. Ainsi, la perpétuité en droit pénal devrait correspondre au sens littéral à toute durée de vie restant à courir pour le délinquant. En fait, une telle peine est largement atténuée par bon nombre de mécanismes du droit pénal qui la privent de son sens originaire. ».

reste pas moins qu'elle était bien juridiquement et initialement perpétuelle. Définie comme devant durer aussi longtemps que la vie du condamné¹³⁷⁴, la qualification de la durée de la peine est distincte des règles selon lesquelles cette durée est mesurée.

Ainsi, dans la terminologie de « peine perpétuelle », c'est-à-dire d'une peine qui dure autant que la vie de la personne sur qui pèse cette sanction, il n'y a du point de vue de la réalité juridique aucun abus de langage¹³⁷⁵. Au contraire, qualifier de perpétuelle la peine définie comme devant durer aussi longtemps que la vie du condamné est exact et résulte de la stricte application de la notion de perpétuité subjective, même si son étendue, et donc sa qualification, peut être modifiée au cours de son écoulement.

342. La question de la compatibilité de la réclusion criminelle à perpétuité avec la CEDH.

En ce qu'elle prive le condamné de sa liberté d'aller et venir pour le reste de sa vie, se pose la question de la compatibilité de la peine perpétuelle avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ainsi que par rapport à la fonction de réadaptation de la peine¹³⁷⁶. La question s'est en effet posée de savoir si une telle durée ne constituait pas un traitement inhumain et dégradant¹³⁷⁷.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la réclusion criminelle non incompressible ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant¹³⁷⁸. La question de la compatibilité d'une peine d'emprisonnement perpétuelle incompressible par rapport à la CEDH reste quant à elle entière, cette question n'ayant pas été tranchée à ce jour¹³⁷⁹.

¹³⁷⁴ Voir déjà *supra* n°326.

¹³⁷⁵ Contra, J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, thèse, Préface R. NELSON, LGDJ, Bdp, tome 102, Paris, 1969, n°20, « Il y a dans cette terminologie un abus certain de langage et le vocable de perpétuité recouvre une réalité infiniment plus modeste. » ; alors pourtant, que l'auteur affirme que « la peine dite perpétuelle n'est rien autre que la réclusion à vie ».

¹³⁷⁶ B. BOULOC, *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°763, à propos de la fonction de réadaptation de la peine.

¹³⁷⁷ F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, Paris, 2009, n°773, « la peine de réclusion criminelle à perpétuité, qui constitue la plus haute peine pouvant être encourue, se pose la question de sa conformité à l'article 3 CESDH prohibant les traitements cruels et inhumains. ».

¹³⁷⁸ Voir CEDH, 11 avril 2006, Léger c/ France, RCS 2007, p. 134, obs. F. Massias, D. 2006, p. 1800, note Céré ; une personne avait été condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité et avait été libérée après 41 années d'incarcération ; selon la CEDH, une telle peine n'a pas été considérée comme constituant un traitement inhumain et dégradant, car il importait avant tout que la peine ne soit pas incompressible de manière qu'à l'expiration d'une certaine durée d'incarcération, l'intéressé puisse entretenir l' « espoir » d'obtenir un aménagement de peine.

¹³⁷⁹ Grande Chambre, 30 mars 2009, Léger c/ France, n°19324/02, D. 2009, p. 1453, note J.-F. Renucci, « Les peines perpétuelles et la Convention Européenne des droits de l'homme, une question non tranchée » ; il s'agit de la même affaire que celle soumise à la deuxième section de la Cour ; cette dernière avait jugé que les articles 5§1a), prohibant les peines arbitraires, et 3, prohibant les traitements inhumains et dégradants, la CESDH, n'avaient pas

Toutefois, qu'une telle durée soit ou non compatible avec les dispositions de la CEDH, il n'en a pas moins été démontré qu'elle est une caractéristique temporelle possible de la réclusion criminelle dite à perpétuité, de l'usufruit¹³⁸⁰ ainsi que de la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation¹³⁸¹.

Conclusion Chapitre II.

343. La durée subjectivement illimitée, le second type de durée illimitée du temps juridique. La durée subjectivement illimitée du temps juridique correspond à la durée perpétuelle ou subjectivement perpétuelle c'est-à-dire celle dont l'absence de fin est définie par rapport à la notion de sujet, titulaire de droit..

Cette durée juridique particulière caractérise les droits définis comme devant durer aussi longtemps que la vie de leur titulaire. Il apparaît qu'elle est, notamment, la caractéristique de l'usufruit, de la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation ainsi que de la réclusion criminelle à perpétuité.

La qualification de cette durée du temps juridique particulière implique de comparer sa définition technique à la situation juridique dont il s'agit de qualifier la durée.

Pour ce faire, la portée de la durée juridique subjectivement illimitée dans la réalité temporelle extra-juridique ne doit pas être prise en compte car il ne s'agit pas là d'une caractéristique technique de l'espace temporel juridique. De même, il importe peu que le droit soit prescriptible ou imprescriptible car il ne s'agit là que d'une caractéristique du régime de la situation juridique et non de sa durée, l'imprescriptibilité ne correspondant pas à un type particulier de durée du temps juridique mais désignant seulement la non utilisation de la durée juridique limitée du temps juridique.

Par ailleurs, il importe peu que le titulaire du droit dont la durée est illimitée par rapport à sa vie soit une personne morale ou une personne physique. S'il existe deux types de personnes

été violés en l'espèce ; le requérant avait demandé et obtenu le renvoi de l'affaire devant la grande chambre, qui ne s'est pas prononcée sur la question de la compatibilité d'une peine perpétuelle incompressible, l'affaire ayant été rayée du rôle pour cause de décès du requérant.

¹³⁸⁰ Voir *supra* n°332.

¹³⁸¹ Voir *supra* n°337.

juridiques, il n'existe qu'une seule notion de personnalité juridique. La notion de perpétuité subjective étant définie par rapport à la celle de personnalité juridique, elle reste inchangée qu'elle soit qualifiée pour un droit dont le titulaire est une personne morale ou une personne physique. Néanmoins, compte tenu de la particularité de la durée d'existence des personnes morales, la politique juridique restreint fortement la possibilité d'utiliser la perpétuité pour caractériser la durée d'un droit dont le titulaire est une personne morale.

Enfin, la durée subjectivement illimitée doit être distinguée de la durée limitée qui correspond au second type de durée que connaît l'espace temporel juridique. Bien que comportant en elle-même une existence finie, en ce qu'un droit subjectivement perpétuel est à durée limitée pour l'ensemble des sujets de droit à l'exclusion de son titulaire, la perpétuité subjective n'en demeure pas moins une durée juridique illimitée en ce que, pour ce dernier, la durée de ce droit est sans fin.

Conclusion Titre I

344. L'éternité ou la perpétuité objective et la perpétuité subjective, les deux types d'espace temporel juridique illimité. L'espace temporel juridique illimité est celui comportant un début à l'exclusion d'une fin. Il recouvre deux types de durée illimitée.

L'absence de fin qui caractérise l'espace temporel juridique illimité peut tout d'abord être définie de façon objective. L'éternité ou la perpétuité objective correspond à la durée illimitée objective c'est-à-dire celle dont l'absence de fin est définie par rapport à la notion de chose, objet de droit. Il apparaît qu'elle est notamment la caractéristique du droit de propriété, de la servitude ainsi que du droit moral de l'auteur d'une œuvre.

L'absence de fin qui caractérise l'espace temporel juridique illimité peut ensuite être définie de façon subjective. La perpétuité ou la perpétuité subjective correspond à la durée illimitée subjective c'est-à-dire celle dont l'absence de fin est définie par rapport à la notion de sujet, titulaire de droit. Il apparaît qu'elle est notamment la caractéristique de l'usufruit, de la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation, ainsi que de la réclusion criminelle à perpétuité.

Qu'elle soit objective ou subjective, la qualification de la durée illimitée du temps juridique implique de comparer sa définition technique à la situation juridique dont il s'agit de qualifier la durée. Pour ce faire, la portée de la durée juridique illimitée dans la réalité temporelle extra-juridique ne doit pas être prise en compte car il ne s'agit pas là d'une caractéristique technique de l'espace temporel juridique. Par ailleurs, il importe peu que le droit dont la durée est à qualifier soit prescriptible ou imprescriptible car il ne s'agit là que d'une caractéristique du régime de la situation juridique et non de sa durée.

L'espace temporel juridique illimité, notion juridique unitaire regroupant deux types de durée illimitée, ne désigne pourtant que la première catégorie des durées du temps juridique.

Lorsque l'espace temporel juridique comporte une fin, il caractérise la durée juridique de type limité qui correspond à la seconde catégorie des durées du temps juridique.

TITRE II- LA DUREE LIMITEE DU TEMPS JURIDIQUE.

345. **La conformité de la durée limitée avec la notion de temps juridique.** La durée illimitée du temps juridique, qui est celle dont l'étendue ne comporte pas de fin, correspond au premier type d'espace juridique temporel¹³⁸². La durée limitée du temps juridique, qui est celle dont l'étendue comporte à la fois un début et une fin, correspond au second type d'espace temporel juridique. La notion juridique de durée recouvre donc deux types d'espace : un espace de temps illimité et un espace de temps limité. Si l'espace juridique temporel illimité se caractérise par son absence de fin et correspond à ce qui est établi à jamais¹³⁸³, l'espace juridique temporel limité se caractérise par l'existence d'une fin et désigne ce qui est établi pour un certain temps.

La compatibilité de ce type particulier de durée juridique par rapport à la notion générale de durée ne suscite pas les mêmes problèmes ni les mêmes enjeux que ceux soulevés par la notion de durée illimitée du temps juridique.

D'une part, la durée limitée du temps juridique n'est pas en opposition flagrante avec les techniques de construction de la durée du temps juridique, ces deux ordres de notions comportant toutes les deux une fin.

D'autre part, ce type particulier de durée du temps juridique n'est pas en opposition évidente avec la notion extra-juridique de temps. Dans le langage juridique¹³⁸⁴ comme dans le langage courant¹³⁸⁵ le « temporaire » désigne une durée limitée de temps, une durée qui comporte à la fois un point de départ et un point final¹³⁸⁶. En raison de cette proximité entre la notion juridique de durée limitée et la notion courante de durée ou de temps, l'acceptation et la reconnaissance de la durée limitée comme type particulier de durée juridique ne soulève pas

¹³⁸² Voir *supra* n°255 et suivants.

¹³⁸³ Que cette absence de fin soit qualifiée par rapport à la chose objet du droit ou par rapport à la personne juridique titulaire du droit, voir *supra* n°265, pour la notion de perpétuité objective, et *supra* n°315, pour la notion de perpétuité subjective..

¹³⁸⁴ Voir par exemple, l'article 900-1 du Code civil, « Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légués ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. », article 224 alinéa 3 du Code civil, « Le maintien ou la reprise temporaires de la vie commune ne sont pas considérés comme une réconciliation s'ils ne résultent que de la nécessité ou d'un effort de la conciliation ou des besoins de l'éducation de l'enfant. ».

¹³⁸⁵ Temporaire, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française* 2008, éd. 2007, Paris, p. 2525, « Qui ne dure ou ne doit durer qu'un temps limité ».

¹³⁸⁶ Voir *supra* n°191 et suivants pour les notions de point de départ et d'arrivée de la durée du temps juridique.

les mêmes difficultés¹³⁸⁷ que celles posées par les notions juridiques d'éternité¹³⁸⁸ et de perpétuité¹³⁸⁹.

L'analyse de la notion et des illustrations de la durée limitée du temps juridique n'en demeure pas moins intéressante non seulement parce qu'il est nécessaire de connaître tous les types de durée du temps juridique mais également parce qu'il est opportun de présenter celui qui caractérise le plus grand nombre de situations juridiques.

346. Les deux types de durée limitée du temps juridique. La durée limitée du temps juridique recouvre deux types d'espace temporel fini. La typologie des différentes durées limitées du temps juridique se fonde sur le moment à partir duquel l'étendue de cet espace est définie. Plus exactement, elle repose sur le caractère certain ou incertain de réalisation de son point final. Selon que ce dernier est de réalisation certaine ou incertaine et par conséquent selon que l'étendue de la durée du temps juridique est ou non connue préalablement à son écoulement, la durée limitée est de type déterminé ou indéterminé.

Lorsque l'étendue de l'espace temporel juridique est définie antérieurement à son écoulement, c'est-à-dire lorsque la réalisation de sa fin est certaine même si sa date quantitative peut être indéterminée, la durée limitée du temps juridique est de type déterminé. Elle correspond donc à celle qui est affectée d'un terme¹³⁹⁰ certain¹³⁹¹ ou incertain¹³⁹².

Lorsque l'étendue de l'espace temporel juridique est définie postérieurement à son écoulement, c'est-à-dire lorsque la réalisation de sa fin est possible mais incertaine, la durée

¹³⁸⁷ Voir *supra* n°256.

¹³⁸⁸ Voir *supra* n°278 et suivants.

¹³⁸⁹ Voir *supra* n°326 et suivants.

¹³⁹⁰ Terme, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 916, « Sens technique : modalité d'une obligation généralement contractuelle subordonnant son exigibilité ou son extinction à l'arrivée d'un événement futur qui, au moment de l'engagement, est de réalisation certaine. » ; pour l'extension de cette définition à tout événement futur de réalisation certaine comme modalité du temps juridique, et non limité à l'utilisation de cet événement futur de réalisation certaine comme modalité de l'obligation ; la durée subjectivement perpétuelle est elle aussi caractérisée par un terme, à savoir la fin de la personnalité juridique ; voir *supra* n°201 ; elle reste cependant une durée juridique de type illimité, son caractère illimité valant pour le titulaire du droit dont la durée est définie comme étant illimitée par rapport à sa vie.

¹³⁹¹ Certain, (terme), sens 3, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 141, « Terme fixé par référence à une date (ex. paiement au premier jour du trimestre) ».

¹³⁹² Incertain (terme), sens 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 476, « Terme choisi par référence à un événement dont la date indéterminée n'est pas connaissable. ».

limitée du temps juridique est de type indéterminé. Elle correspond donc à celle qui comporte une fin mais qui ne constitue pas un terme¹³⁹³.

Par conséquent, la notion de temporaire qui désigne la durée limitée du temps juridique n'est pas synonyme de durée déterminée¹³⁹⁴ mais de durée limitée, qu'elle soit déterminée ou indéterminée. La durée limitée du temps juridique ne se réduit pas aux durées comportant un terme¹³⁹⁵ au sens technique du mot, que ce dernier soit certain ou incertain mais regroupe toutes les durées comportant une fin quelles qu'en soient les caractéristiques, qu'elle soit de réalisation certaine ou incertaine et, lorsqu'elle est de réalisation certaine, que sa date quantitative soit déterminée ou indéterminée¹³⁹⁶.

Compte tenu de l'existence des deux types d'espace limité du temps juridique, il convient de les présenter chacun successivement. Il faut tout d'abord analyser la durée limitée déterminée, c'est-à-dire celle dont l'étendue est définie antérieurement à son écoulement et est affectée terme (Chapitre I). Il convient ensuite d'étudier la durée limitée indéterminée, c'est-à-dire celle dont l'étendue est indéterminée antérieurement à son écoulement et qui est affectée d'une fin dont la réalisation n'est pas certaine (Chapitre II).

¹³⁹³ Voir par exemple, F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°70, « Un contrat est dit successif lorsqu'il comporte l'exécution d'obligations s'échelonnant dans le temps. Les contractants se lient pour une certaine durée, déterminée ou indéterminée. Alors que dans le premier cas, la date à laquelle prendra fin le contrat est d'ores et déjà fixée, il n'en va pas de même dans le second. ».

¹³⁹⁴ Contra, Temporaire, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 915, « Pour un temps déterminé (sur le calendrier) ; par ext., pour une durée non fixée mais limitée par référence à une mission déterminée. Ex. : droit au logement temporaire pour le conjoint successible. » ; J. MOURY, note sous Com. 6 novembre 2007, D. 2007, p. 2046.

¹³⁹⁵ Voir C. BLOND-REY, *Le terme dans le contrat*, thèse, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2003, n°25.

¹³⁹⁶ Ce qui correspond à la notion de terme certain ou de terme incertain ; voir *supra* n°201 ; voir cependant pour la distinction entre le terme de la durée limitée déterminée, qui est de réalisation certaine, au contraire de la fin qui caractérise la durée limitée indéterminée qui est de réalisation incertaine dans son principe comme dans sa date, par rapport au terme qui caractérise les unités de mesure de la durée du temps juridique, qui peut être incertain.

CHAPITRE I- La durée limitée déterminée du temps juridique.

347. **Les deux types de durée limitée déterminée du temps juridique.** La durée limitée déterminée du temps juridique est celle dont l'étendue finie est déterminée avant qu'elle ne commence à s'écouler. Elle désigne celle dont la fin est de réalisation certaine et correspond à un terme.

Il existe deux types de durée limitée. Leur distinction s'établit à partir du type d'unité de mesure au moyen de laquelle elle est mesurée ainsi que sur les caractéristiques de son terme. Lorsque l'étendue finie de l'espace temporel juridique est quantitativement mesurée, c'est-à-dire lorsqu'elle est composée d'un *quantum*¹³⁹⁷, la durée limitée est quantitativement déterminée. Lorsque l'étendue finie de l'espace temporel juridique est mesurée au moyen des unités de mesure quantitatives, c'est-à-dire lorsqu'elle est composée d'une notion juridique¹³⁹⁸, elle est qualitativement déterminée.

Dans les deux cas, le point final qui caractérise la durée limitée est de réalisation certaine. Simplement, sa date quantitative est déterminée dans la première hypothèse et indéterminée dans la seconde. La durée limitée quantitativement déterminée est celle dont l'étendue, mesurée quantitativement et préalablement à son écoulement, est caractérisée par une fin qui constitue un terme certain. La durée limitée qualitativement déterminée est celle dont l'étendue, mesurée qualitativement et préalablement à son écoulement, est caractérisée par une fin qui constitue un terme incertain.

Au regard de l'existence de ces deux types de durée limitée déterminée du temps juridique, il faudra les définir et les illustrer successivement. Tout d'abord il convient d'analyser la durée limitée quantitativement déterminée qui, est celle dont l'étendue, définie préalablement à son écoulement, est mesurée au moyen d'unités de mesure quantitatives et dont la fin constitue un terme certain (Section 1). Ensuite, il convient d'analyser la durée limitée qualitativement déterminée qui est celle dont l'étendue, définie préalablement à son écoulement, est mesurée au moyen d'unités de mesure qualitatives et dont la fin constitue un terme incertain (Section 2).

¹³⁹⁷ Voir *supra* n°172 et suivants.

¹³⁹⁸ Voir *supra* n°176 et suivants.

348. La caractéristique commune aux deux types de durée limitée déterminée du temps juridique. La durée limitée déterminée, qu'elle soit quantitative ou qualitative, se distingue de celle qui est limitée indéterminée. En effet, le point final qui la caractérise correspond à un terme, c'est-à-dire à un événement dont la réalisation est certaine en son principe. Au contraire, la fin qui caractérise la durée limitée indéterminée est de réalisation incertaine¹³⁹⁹. Elle s'en distingue également en ce qu'elle doit en principe s'écouler jusqu'à son terme initialement prévu. La spécificité de la durée limitée déterminée est de respecter l'étendue de temps préalablement définie, que cette dernière soit quantitativement ou qualitativement mesurée. Par exemple, la durée limitée déterminée d'un contrat étant entrée dans le champ contractuel, elle échappe à la volonté individuelle des parties. Elle ne peut alors prendre fin antérieurement au terme initialement défini sans un nouvel accord des parties conformément à l'article 1134 du Code civil¹⁴⁰⁰. Dans un contrat de bail par exemple, si le locataire met fin au contrat avant le terme initialement fixé, il sera tenu de payer les loyers dus jusqu'au terme initialement fixé. De même, selon l'article L. 1243-1 du Code du travail, le contrat de travail à durée déterminée ne peut, sauf exception, prendre fin avant le terme initialement fixé¹⁴⁰¹. S'il est mis fin au contrat à durée limitée et déterminée antérieurement à la survenance de son terme, l'inexécution des obligations contractuelles auquel correspond ce non respect de la durée contractuellement définie du contrat sera sanctionnée par des dommages et intérêts¹⁴⁰².

Les sanctions de l'inexécution dont peut être l'objet la durée limitée déterminée caractérisant une situation juridique sont plurielles. Dans certains cas, le non respect de la durée restant à courir sera sanctionné par l'octroi de dommages et intérêts¹⁴⁰³. Dans d'autres cas, le non respect de la durée déterminée pourra faire l'objet d'une exécution forcée.

Toutefois, si la durée limitée déterminée doit en principe s'écouler jusqu'au terme initialement prévu, il est des cas dans lesquels elle prendra fin antérieurement à la survenance de son terme. Il est notamment possible que la situation juridique à laquelle s'applique la durée

¹³⁹⁹ Pour la notion de durée limitée indéterminée, voir *infra* n°386 et suivants.

¹⁴⁰⁰ Article 1134 du Code civil, « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. », « Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour toutes les causes que la loi autorise. », « Elles doivent être exécutées de bonne foi. ».

¹⁴⁰¹ Article L.1243-1 du Code du travail, « Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure. »

¹⁴⁰² P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°667, toujours à propos du bail à durée limitée déterminée, « Lorsque le non-renouvellement est entaché d'illégalité, le locataire pourrait prétendre se maintenir dans les lieux et obtenir un nouveau contrat, si le juge a le pouvoir d'imposer un contrat forcé. ».

¹⁴⁰³ P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°667, à propos du bail à durée limitée déterminée, « Lorsque le locataire met prématurément fin au bail, il devra au bailleur les loyers restant à courir. ».

limitée déterminée prene fin pour une cause autre que la survenance de son terme, et ce alors que l'intégralité de son étendue ne s'est pas écoulee. Tel sera le cas lorsque la situation juridique prend fin par le jeu de la prescription extinctive. Si ces hypothèses témoignent de la possibilité d'une fin anticipée de la durée limitée déterminée caractérisant une situation juridique, elles ne contredisent pas sa qualification en tant que durée juridique limitée déterminée. Elles n'entrent pas en ligne de compte pour la qualification de la durée caractérisant la situation juridique car elles ne correspondent pas à une caractéristique de l'espace temporel juridique mais relèvent au contraire de son régime¹⁴⁰⁴.

Que la durée limitée et déterminée s'écoule jusqu'au terme initialement fixé ou qu'elle prene fin antérieurement, elle reste une durée de type déterminé, son étendue étant définie préalablement à son écoulement et sa fin étant de réalisation certaine.

La durée limitée déterminée pouvant être quantitativement ou qualitativement mesurée, il convient de présenter successivement ces deux types de durée limitée déterminée en commençant par celle qui est quantitativement déterminée (Section 1), puis en terminant par celle qui est qualitativement déterminée (Section 2).

Section 1- La durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique.

349. La définition et les illustrations de la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique. Après avoir défini ce qu'est la durée limitée quantitativement déterminée (1§), il sera possible et opportun d'illustrer l'intérêt que présente son utilisation comme caractéristique de situations juridiques (2§).

1§- La définition de la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique.

350. La notion et la qualification de durée limitée quantitativement déterminée. La durée limitée quantitativement déterminée est celle dont l'étendue, mesurée par rapport à un chiffre,

¹⁴⁰⁴ Pour la distinction entre la notion de durée du temps juridique et le régime de la durée du temps juridique, ainsi que du régime de la situation juridique caractérisée par cette durée, voir *supra* n°390.

est définie préalablement à son écoulement, et dont la fin, de réalisation certaine, correspond à un terme certain, c'est-à-dire dont la date quantitative est déterminée (A).

La qualification de ce type particulier d'espace temporel juridique ne soulève pas de grandes difficultés en raison de sa proximité par rapport au temps extra-juridique et de sa mesure au moyen d'unités de mesure quantitatives. Elle nécessite cependant d'être distinguée de la notion générale de délai ainsi que de la notion particulière de délai de prescription (B).

A- La notion de la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique.

351. La notion de durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique. La durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique est celle dont l'étendue, mesurée par rapport à un chiffre, est définie préalablement à son écoulement, et dont la fin, de réalisation certaine, correspond à un terme certain, c'est-à-dire dont la date quantitative est déterminée. Compte tenu de l'existence des deux types de grandeur pouvant composer les unités de mesure¹⁴⁰⁵, la durée limitée quantitativement déterminée pourra être composée d'une ou plusieurs secondes, minutes, heures, jours, semaines, mois ou années.

Contrairement à la durée juridique de type illimité, la définition et la connaissance de la durée limitée quantitativement déterminée ne soulèvent pas de difficultés particulières.

Tout d'abord, contrairement aux durées illimitées que sont, d'une part, l'éternité ou la perpétuité objective, et d'autre part, la perpétuité subjective, dont les définitions reposent respectivement sur des notions juridiques complexes de chose et de sujet¹⁴⁰⁶, la notion de durée limitée quantitativement déterminée repose sur les unités de mesure quantitatives qui n'interfèrent pas avec de tels des concepts juridiques.

Ensuite, la durée juridique limitée quantitativement déterminée n'est pas en contradiction flagrante avec la notion de temps extra-juridique, contrairement aux durées juridiques de type illimité. Par conséquent, l'acceptation de son existence en tant que durée juridique n'est pas contestée.

Néanmoins, la définition de ce type particulier de durée soulève une question particulière, à savoir celle de la conversion de l'unité de mesure, au moyen de laquelle elle est mesurée dans

¹⁴⁰⁵ Voir *supra* n°171.

¹⁴⁰⁶ Voir *supra* n°267 et suivants, pour la notion de chose, objet de droit, et n°318 et suivants, pour la notion de sujet de droit.

une autre unité de mesure. Lorsqu'une durée limitée est composée d'une certaine grandeur quantitative, il pourrait sembler possible de la convertir dans l'unité de mesure supérieure. Par exemple, il semble possible de convertir une durée de 24 heures¹⁴⁰⁷, de 48 heures¹⁴⁰⁸, de 7 jours¹⁴⁰⁹, de 30 jours¹⁴¹⁰, en une durée d'un jour, deux jours, une semaine et un mois.

Or, si cette qualification est mathématiquement exacte, elle est juridiquement approximative. En effet, la mesure de la durée du temps juridique ne résulte pas uniquement de règles au contenu scientifique ou mathématique¹⁴¹¹ mais découle également de règles au contenu juridique¹⁴¹². Plus précisément, avant d'effectuer la conversion d'une durée mesurée par rapport à un certain *quantum*, il faut savoir si l'étendue de la durée du temps juridique peut être suspendue ou si elle doit au contraire être continue. Par ailleurs, il faut savoir si le point de

¹⁴⁰⁷ Autre exemple, article 302 bis K du code général des impôts VI, pour définir le passager en correspondance, qui est soumis à la majoration imposée au passager au profit du fonds de solidarité pour le développement. Selon cet article, «La majoration est perçue selon la destination finale du passager. Elle n'est pas perçue lorsqu'il est en correspondance. Est considéré comme passager en correspondance celui qui remplit les trois conditions suivantes (...) : « b) Le délai maximum entre les heures programmées respectives de l'arrivée et du départ n'excède pas vingt-quatre heures ; » ; au-delà de vingt-quatre heures, le passager n'est plus en considéré comme étant en correspondance, et devra acquitter une nouvelle taxe pour le prochain trajet effectué au-delà de ces vingt-quatre heures ; autre exemple, l'article 80 du Code civil, selon lequel les directeurs, administrateurs ou maîtres des hôpitaux dans lesquels une personne est décédée, doivent donner leur avis relatif à ce décès à l'officier d'état civil, dans un délai de vingt-quatre heures.

¹⁴⁰⁸ Article 77 du code de procédure pénale, pour l'enquête préliminaire, Alinéa 1, « L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, garder à sa disposition toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République. La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. », alinéa 2, « Le procureur de la République peut, avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures, prolonger la garde à vue d'un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus. Cette prolongation ne peut être accordée qu'après présentation préalable de la personne à ce magistrat. Toutefois, elle peut, à titre exceptionnel, être accordée par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne. Si l'enquête est suivie dans un autre ressort que celui du siège du procureur de la République saisi des faits, la prolongation peut être accordée par le procureur de la République du lieu d'exécution de la mesure. » ; article 63 alinéa 2 du code de procédure pénale pour l'enquête de flagrance, « La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite du procureur de la République. Ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue ».

¹⁴⁰⁹ Voir par exemple l'article L.121-33 alinéa 3 du Code de la consommation, relatif à la réglementation du démarchage lorsqu'il est utilisé, « (...) Dans ce cas, le délai de réflexion de sept jours est prolongé d'un délai supplémentaire expirant quinze jours après la réception du produit par le client pour faire retour de ce produit pour remboursement. En cas d'exercice de ce droit de retour, le matériel est restitué au vendeur sans frais ou indemnités autres que les frais de réexpédition. Le contrat prévu à l'article L. 121-23 doit reproduire en outre le texte du présent alinéa concernant la faculté de résiliation de la commande. ».

¹⁴¹⁰ Article 16 alinéa 6 de la Constitution, « Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée. ».

¹⁴¹¹ Voir *supra* n°207 et suivants.

¹⁴¹² Voir *supra* n°214 et suivants.

départ et d'arrivée de la durée sont inclus ou exclus du calcul de son étendue, leur inclusion et leur exclusion ayant une incidence à l'égard de la mesure exacte de cette étendue.

Cette conversion mathématiquement exacte est donc juridiquement approximative et doit pour cette raison être proscrite¹⁴¹³. Par exemple, la conversion de la durée exprimée en heures ne sera pas la même selon que la règle de l'inclusion ou celle de l'exclusion de son point de départ ou d'arrivée est retenue. De même, selon que la grandeur quantitative composant l'unité de mesure de la durée du temps juridique peut, ou non, être suspendue, sa conversion sera, ou ne sera pas, exacte.

Même si une durée exprimée dans une certaine unité peut être mathématiquement convertie en une unité supérieure, elle ne peut l'être juridiquement sans que les règles de mesure de cette durée aient été prises en considération, ces règles de calcul relatives à la grandeur et aux extrémités des ces unités de mesure constituant autant de paramètres interférant avec cette conversion.

Après avoir présenté la notion de durée limitée quantitativement déterminée, il est opportun de la distinguer de notions dont elle se rapproche et dont elle diffère afin de pouvoir procéder à sa qualification.

B- La qualification de la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique.

352. La distinction de la durée limitée quantitativement déterminée de notions voisines.

A l'exception des cas dans lesquels la durée limitée quantitativement déterminée de plus de quatre-vingt-dix-neuf ans¹⁴¹⁴, sa qualification comme caractéristique d'une situation juridique est aisée et normale. Toutefois, la durée limitée quantitativement déterminée est souvent

¹⁴¹³ Voir par exemple à propos de la durée d'une lettre de change et le calcul de son échéance, la non conversion automatique des durées mesurées au moyen d'une certaine unité, en une durée mesurée en une autre unité : article L.511-24 du Code de commerce alinéa 6, « Les expressions " huit jours " ou " quinze jours " s'entendent, non d'une ou deux semaines, mais d'un délai de huit ou quinze jours effectifs. ».

¹⁴¹⁴ Voir par exemple, P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°668, « Une règle traditionnelle qu'aucun texte n'exprime, interdit de convenir que le preneur aura un droit de jouissance pour une durée supérieure à 99 ans. Il se peut qu'en fait, notamment par l'application des statuts spéciaux, la jouissance du preneur dure plus longtemps ; il est interdit d'en convenir. » ; l'auteur caractérise ici la distinction entre le régime de la situation juridique et les caractéristiques de la durée, voir *supra* n°248 et suivants.

confondue avec deux notions dont elle doit néanmoins être distinguée¹⁴¹⁵, à savoir celle de délai et celle plus particulière de délai de prescription¹⁴¹⁶.

La notion générale de délai et la notion particulière de délai de prescription sont d'ordre temporel. Elles ont toutes les deux un rapport avec la notion de temps juridique. Plus précisément, elles sont toutes les deux composées d'un certain espace de temps. Cependant, elles ne constituent ni l'une ni l'autre des notions juridiques temporelles. Elles ne correspondent ni l'une ni l'autre à un type particulier de durée du temps juridique. En effet, elles ne se définissent pas par rapport au caractère attaché à l'espace temporel mais au regard de l'effet non temporel qui lui est attaché. Les délais sont composés d'une étendue limitée de temps : ils constituent une illustration de l'utilisation d'une durée limitée déterminée à laquelle sont attachés des effets de droit. Cet effet de droit se produit pendant ou à l'issue de son écoulement. Au contraire, la durée limitée déterminée constitue un type particulier d'espace temporel. Elle est une notion juridique temporelle qui résulte d'une caractéristique propre à l'espace temporel juridique.

353. La notion de durée limitée quantitativement déterminée, distincte de la notion de délai. Il faut distinguer la notion de durée limitée quantitativement déterminée, qui est un type particulier de durée juridique, de la notion de délai qui relève de son utilisation¹⁴¹⁷.

Les délais se définissent comme étant constitués d'une durée limitée déterminée durant laquelle ou au terme duquel se produit un effet de droit. Ils sont un « *espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit* »¹⁴¹⁸, un « *laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention, soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce laps de temps* »¹⁴¹⁹, « *une*

¹⁴¹⁵ La distinction établie entre les délais et la durée limitée quantitativement déterminée vaut à l'identique pour la durée limitée qualitativement déterminée ; les délais ne sont composés que d'une durée limitée déterminée, peu important qu'elle soit de type quantitatif ou qualitatif ; la réflexion menée ici doit donc être transposée à la durée limitée qualitativement déterminée pour la notion de durée limitée qualitativement déterminée, voir *infra* n°373 ; en revanche, les délais ne sont jamais composés d'une durée limitée indéterminée, la fin caractérisant ce type particulier de durée du temps juridique ayant pour caractéristique d'être de réalisation incertaine, voir *infra* n°387.

¹⁴¹⁶ A propos de la confusion et de la distinction entre imprescriptibilité et durée illimitée, voir *supra* n°283.

¹⁴¹⁷ L. SAENKO, *Le temps en droit pénal des affaires*, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008, n°244, « *La notion de délai entretient un rapport étroit avec celle de durée (...). Mais plusieurs points les distinguent, voire les opposent.* ».

¹⁴¹⁸ Délai, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 274-275, « *Espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit. Ex. Délai de prescription.* ».

¹⁴¹⁹ Délai, sens 2, p. 275, « *Plus précisément, laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps.* ».

période de temps plus ou moins longue qui est accordée à une personne, pour accomplir un acte ou pour prendre une décision »¹⁴²⁰.

Si les délais sont constitués d'une durée limitée déterminée du temps juridique, ils ne constituent pas un type particulier de durée du temps juridique. En effet, chaque type particulier de durée du temps juridique se définit par rapport à sa caractéristique temporelle et non par rapport à l'effet non temporel qui lui est attaché¹⁴²¹. La durée limitée quantitativement déterminée est celle dont l'espace fini de temps est défini préalablement à son écoulement et dont l'étendue est encadrée par un terme. L'effet temporel qui lui est inhérent, c'est-à-dire qu'elle produit d'elle-même en tant qu'espace temporel juridique particulier, correspond à l'extinction certaine de la situation juridique qu'elle caractérise¹⁴²².

Les délais qui sont constitués d'une durée limitée et déterminée ne se définissent pas uniquement par rapport à l'effet temporel produit par cette dernière. Ils se caractérisent par un double effet : par un effet temporel puisqu'ils prendront fin de façon certaine lors de l'écoulement de la durée les composant, et par un effet non temporel attaché pendant ou à l'issue de l'écoulement de la durée les composant.

Autrement dit, si tous les délais sont composés d'une durée limitée et déterminée, quantitativement ou qualitativement, toutes les durées limitées et déterminées du temps juridique ne constituent pas des délais. La durée limitée déterminée, type particulier de durée du temps juridique, ne constitue pas nécessairement un délai car elle ne produit pas directement et en elle-même un effet de droit non temporel.

Et si la durée limitée quantitativement déterminée se différencie de la notion générale de délai, il en va de même en ce qui concerne celle plus particulière de délai de prescription.

354. La notion de durée limitée quantitativement déterminée, distincte de la notion de délai de prescription. Les délais ne correspondent pas à une notion ou à un type particulier de durée du temps juridique, mais à son utilisation. Plus précisément, ils relèvent de l'utilisation

¹⁴²⁰ Voir A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, th. Paris, 1986, n°17, p. 20, qui définit le délai comme étant « un multiple ou une combinaison de multiples de segments de temps correspondant à des unités de mesure », H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t.1, Sirey, Paris, 1961, n°427 et suivants, « Le délai est une période de temps plus ou moins longue qui est accordée à une personne pour accomplir un acte ou pour prendre une décision. ».

¹⁴²¹ Par conséquent, l'expression « sans délai » pour désigner la durée limitée qualitativement déterminée correspondant à un point de temps, c'est-à-dire à l'instant, n'est pas rigoureusement, techniquement et juridiquement exacte ; elle correspond à une expression du langage courant utilisé dans le vocabulaire juridique.

¹⁴²² Sous réserve d'un possible changement de l'étendue de la durée du temps juridique, voir *supra* n°223.

de la durée limitée déterminée du temps juridique¹⁴²³. Ce raisonnement doit être étendu en ce qui concerne la notion particulière de délai de prescription.

Les délais de prescription entretiennent un rapport avec le temps en ce qu'ils permettent de gérer son écoulement¹⁴²⁴. Enfermer les droits dans des délais de prescription a notamment pour objectif de gérer le temps¹⁴²⁵ et de stabiliser les situations juridiques qui ont duré¹⁴²⁶.

Pour autant, ils ne correspondent pas à un type particulier de durée du temps juridique mais illustrent l'utilisation de la durée limitée et déterminée du temps juridique¹⁴²⁷.

En effet, la prescription se définit comme étant un « *mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit, par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi* »¹⁴²⁸. Elle

¹⁴²³ Les délais peuvent être composés d'une durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique, peuvent également être composés d'une durée limitée qualitativement déterminée, comme l'illustrent les notions de délai raisonnable ou de délai utile, voir *infra* n°382.

¹⁴²⁴ *Quieta non movere*, Il ne faut pas troubler ce qui est paisible, H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°346, p. 728 ; selon Bigot de Préameneu, de toutes les institutions du droit civil, la prescription est la plus nécessaire à l'ordre social, et « *si ensuite l'équité se trouve blessée, ce ne peut être que dans des cas particuliers. La justice générale est rendue, et dès lors les intérêts privés qui peuvent être lésés doivent céder à la nécessité de maintenir l'ordre social. (...) S'il en était autrement, il n'y aurait aucun terme après lequel on pût se regarder comme propriétaire ou comme affranchi de ses obligations ; il ne resterait au législateur aucun moyen de prévenir ou de terminer les procès ; tout serait incertitude et confusion* », cité par H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°20, p. 32, « Ancienneté a autorité » ; elle est aussi qualifiée d'« institution cardinale du droit » ; voir J. HAUSER, « Le temps en droit de la filiation », in *Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Rainer Frank*, Verlag für Standesamtswesen, Berlin, 2008, p. 211 et suivantes, « *La sécurité juridique, qu'on n'ose plus appeler la paix des familles, a amené à développer l'idée que le temps doit clore certaines preuves ou débats, notamment dans leur effet successoral, là encore au détriment d'une vérité biologique tardive et discutée.* » ; voir enfin, à propos de la prescription acquisitive, T. REVET, *RTD civ.* 2008, p. 507 et suivantes, à propos d'un arrêt de la CEDH, 30 Aout 2007, Gde ch. J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c/ Royaume-Uni, n°4430/02, la cour européenne des droits de l'homme considérant qu'un régime d'acquisition du droit de propriété par une prescription d'une durée de douze ans est justifiée par l'intérêt général et respectueuse de l'équilibre devant exister entre les exigences de cet intérêt général et le droit au respect des biens ; selon l'auteur, « *La prescription acquisitive est une institution cardinale du droit des biens, non parce qu'elle permet des manières de spoliation (!), mais parce qu'elle constitue un des piliers de l'appropriation.* ».

¹⁴²⁵ Il serait donc vain de rechercher comme fondement de la prescription une présomption de renonciation : le temps juridique n'a pas une finalité juridique matérielle, mais temporelle, J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Philosophie du droit, Paris, 1969, n°207, p. 242.

¹⁴²⁶ Par exemple, le délai de deux ans pour une action en révocation de la renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR), article 930-4 al.1 du Code civil, est un moyen d'encadrer la possibilité de remettre en cause les cas de révocation de la RAAR ; le temps juridique n'est d'ailleurs pas le seul moyen utilisé par le droit ; cette fin est également obtenue par le biais de conditions matérielles, ce qui illustre que le temps juridique n'est pas un instrument exclusif ni nécessaire du droit ; voir *supra* n°16 ; voir aussi les délais pour l'action en réduction, article 921 al.2 du Code civil, qui sont de 2 ans ou de 5 ans, et dans tous les cas pas plus de 10 ans.

¹⁴²⁷ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 51, la prescription est « *une institution complexe, combinant plusieurs éléments, et dont le temps peut ne pas apparaître comme le plus essentiel* » ; « *mais le rôle du temps, dans l'ensemble du phénomène, n'en reste pas moins d'une importance fondamentale* ».

¹⁴²⁸ Prescription, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 709 ; Imprescriptible, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 472, « *Qui échappe à la prescription extinctive ; qui ne s'éteint pas par le non usage* » ; voir cependant, pour la thèse de la vision unitaire de la prescription, voir S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription*, thèse, Grenoble, 1992.

n'est pas une notion juridique temporelle et ne désigne pas un type particulier de durée du temps juridique. En revanche, elle est relative aux effets que le Droit attribue et attache sous certaines conditions¹⁴²⁹ à l'écoulement d'une durée limitée déterminée de temps juridique. Elle relève donc de l'utilisation de la durée du temps juridique. Au contraire, la durée limitée déterminée relève de la notion de durée du temps juridique et correspond à un type particulier de durée du temps juridique. La durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique se définit comme l'espace de temps comportant une fin de réalisation certaine dont l'étendue est définie préalablement à son écoulement. Sa notion est désignée uniquement par rapport aux caractéristiques temporelles de l'espace juridique qui la composent. Or, la notion de délai de prescription désigne quant à elle un effet, extinctif ou acquisitif, attaché à l'écoulement d'une durée limitée déterminée du temps juridique. Sa notion n'est donc pas uniquement définie par rapport aux caractéristiques de l'espace temporel juridique qui le composent.

Après avoir défini la notion de durée limitée quantitativement déterminée et après l'avoir distinguée de notions voisines, il est alors possible et nécessaire de l'illustrer.

2§- Les illustrations des différentes durées limitées quantitativement déterminées du temps juridique.

355. Les illustrations et les enjeux de la durée limitée quantitativement déterminée, comme caractéristique d'une situation juridique. La durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique correspond à celle dont l'espace de temps, défini préalablement à son écoulement, est mesuré quantitativement et dont la fin, de réalisation certaine, a une date quantitative déterminée.

La durée limitée quantitativement déterminée est composée des différentes unités de mesure quantitativement définies que sont la seconde, la minute, l'heure, le jour, la semaine, le mois ou l'année¹⁴³⁰. Etant une notion temporelle relativement simple dont l'utilisation n'est pas essentielle à l'égard des situations juridiques qu'elle caractérise, ses illustrations sont assez descriptives (A).

¹⁴²⁹ La condition principale de la prescription extinctive étant le non usage de la prérogative juridique pendant cette durée limitée de temps juridique.

¹⁴³⁰ Voir *supra* n°173.

Toutefois, elles présentent comme intérêt de permettre de mieux comprendre et analyser les enjeux innervant l'utilisation de ce type particulier de durée du temps juridique (B).

A- Les différentes durées limitées quantitativement déterminées, caractéristiques des situations juridiques.

356. Les illustrations non exhaustives de la durée limitée et quantitativement déterminée comme caractéristique de situations juridiques. La durée quantitativement déterminée est celle dont l'étendue, quantitativement mesurée, est définie préalablement à son écoulement, et dont la fin de réalisation certaine a une date quantitative déterminée.

Compte tenu de la diversité des *quanta* permettant de mesurer la durée du temps juridique, et compte tenu de la fréquente utilisation de ce type particulier de durée limitée déterminée du temps juridique comme caractéristique de situations juridiques, une présentation exhaustive de toutes ses applications ne présenterait pas un grand intérêt.

Par conséquent, seules quelques situations juridiques dont la durée limitée quantitativement déterminée est composée de secondes (1°), de minutes (2°), d'heures (3°), de jours (4°), de semaines (5°), de mois (6°), et d'années (7°), seront exposées.

1°) Les illustrations de la durée limitée composée de secondes.

357. La brièveté de la seconde, cause de son utilisation peu fréquente comme caractéristique de situations juridiques. La seconde étant une durée assez courte¹⁴³¹, son utilisation, pour caractériser les situations juridiques, est assez peu répandue.

Elle trouve toutefois une illustration à l'article 78 du décret n°2006-936 du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, selon lequel « Les enchères sont arrêtées lorsque quatre-vingt-dix secondes se sont écoulées depuis la dernière enchère. »¹⁴³². Elle est également utilisée en droit du sport¹⁴³³.

¹⁴³¹ Voir *supra* n°173, n°209, pour la définition de la seconde.

¹⁴³² Article 78 du décret n°2006-936 du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, « Les enchères sont arrêtées lorsque quatre-vingt-dix secondes se sont écoulées depuis la dernière enchère. (Ce temps est décompté par tout moyen visuel ou sonore qui signale au public chaque seconde écoulee.) ».

2°) *Les illustrations de la durée limitée composée de minutes.*

358. Les illustrations non exhaustives de la durée quantitativement déterminée composée de minutes comme caractéristique de situations juridiques. Contrairement à la seconde, le système juridique a fréquemment recours à la minute¹⁴³⁴ pour caractériser les situations juridiques¹⁴³⁵.

La durée limitée quantitativement déterminée composée de minutes est par exemple utilisée à l'article 6 de la loi du 2 juillet 1990 relative à la régulation des activités postales. Selon cet article¹⁴³⁶, sauf circonstances exceptionnelles, les règles déterminant la situation géographique des points de poste ne peuvent autoriser que plus de 10 % de la population d'un département se trouve éloignée de plus de cinq kilomètres et de plus de vingt minutes de trajet automobile, dans les conditions de circulation du territoire concerné, des plus proches points de contact de La Poste.

La durée limitée quantitativement déterminée est encore utilisée pour mesurer la durée minimale du temps de pause d'un salarié. Selon l'article L. 3121-33 alinéa 1 du Code du travail, « Dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes. »¹⁴³⁷.

¹⁴³³ Voir par exemple Article A.322-154 du Code du sport, alinéa 1, « Sauf exceptions prévues aux articles A. 322-147, A. 322-150, A. 322-151, A. 322-153, la hauteur minimale d'ouverture des parachutes est de 850 mètres. », alinéa 2, « La vitesse maximale du vent au sol est fonction des dimensions et des difficultés de la zone d'atterrissage et du niveau des parachutistes. Elle ne peut toutefois excéder sept mètres / seconde tant que l'élève n'a pas démontré la maîtrise de sa voilure, et onze mètres / seconde dans tous les autres cas. ».

¹⁴³⁴ Voir *supra* n°173 pour la définition de la minute.

¹⁴³⁵ Les exemples apportés ne sont donc qu'une infime illustration de l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée ; de nombreux autres exemples peuvent être apportés, comme l'article L. 122-7 dans le code des assurances, selon lequel « Les contrats d'assurance garantissant les dommages d'incendie ou tous autres dommages à des biens situés en France, ainsi que les dommages aux corps de véhicules terrestres à moteur, ouvrent droit à la garantie de l'assuré contre les effets du vent dû aux tempêtes, ouragans et cyclones, sur les biens faisant l'objet de tels contrats [...] » (une loi n° 2000-1207 du 13 déc. 2000 a toutefois rattaché aux catastrophes naturelles « les effets du vent dû à un événement cyclonique pour lequel les vents maximaux de surface enregistrés ou estimés sur la zone sinistrée ont atteint ou dépassé 145 km/h en moyenne *sur 10 minutes* ou 215 km/h en rafales ».

¹⁴³⁶ Article 6 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de La Poste et à France Télécom modifiée par la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales « Sauf circonstances exceptionnelles, ces règles ne peuvent autoriser que plus de 10 % de la population d'un département se trouve éloignée de plus de cinq kilomètres et de plus de vingt minutes de trajet automobile, dans les conditions de circulation du territoire concerné, des plus proches points de contact de La Poste. ».

¹⁴³⁷ Article L.3121-33 alinéa 2 du Code du travail « Des dispositions conventionnelles plus favorables peuvent fixer un temps de pause supérieur. ».

Par ailleurs, elle est souvent utilisée pour comptabiliser les temps de parole dans les médias, notamment dans le cadre de campagnes électorales¹⁴³⁸, le temps de parole des députés à l'Assemblée nationale¹⁴³⁹ et celui du gardé à vue avec son avocat¹⁴⁴⁰.

De façon plus exceptionnelle, la durée limitée quantitativement déterminée composée de minutes est exprimée par rapport à l'heure légale¹⁴⁴¹. Tel est par exemple le cas à l'article R. 436-13 du Code de l'environnement, qui dispose que « La pêche ne peut s'exercer plus d'une demi-heure avant le lever du soleil, ni plus d'une demi-heure après son coucher. »¹⁴⁴², ce qui correspond à trente minutes avant le lever et le coucher du soleil.

3°) Les illustrations de la durée limitée composée d'heures.

359. Les illustrations non exhaustives de la durée quantitativement déterminée composée d'heures comme caractéristique de situations juridiques. Si la durée limitée quantitativement composée de minutes est fréquemment utilisée par le système juridique pour caractériser un grand nombre de situations juridiques, la durée limitée quantitativement composée d'heures¹⁴⁴³ l'est encore plus. De très nombreuses situations juridiques sont l'objet de cette durée limitée particulière.

La durée limitée déterminée composée d'heures peut commencer à s'écouler à partir d'un moment quelconque ou de façon alignée par rapport à l'heure légale.

¹⁴³⁸ Voir par exemple l'article L.404 du Code électoral, relatif aux dispositions applicables à l'élection des membres du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie, « II. - Une durée maximale d'émission de trente minutes à la télévision et de trente minutes à la radio est mise à la disposition des autres listes. Cette durée est répartie également entre ces listes sans qu'une liste ne puisse bénéficier de plus de cinq minutes à la télévision ni de plus de cinq minutes à la radio. ».

¹⁴³⁹ Article 95 du Règlement de l'Assemblée Nationale, « 1 La discussion des articles porte successivement sur chacun d'eux. 2 Les interventions des commissions et des députés sur les articles du texte en discussion ou sur les articles nouveaux proposés par le Gouvernement ou les commissions, par voie d'amendements, ne peuvent excéder deux minutes, sous réserve des dispositions de l'article 54, alinéa 5. »

¹⁴⁴⁰ Article 63-4 alinéa 4 du Code de procédure pénale, « A l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure. »

¹⁴⁴¹ Voir *supra* n°210 pour la définition de l'heure légale.

¹⁴⁴² Voir déjà cité par A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, th. Paris, 1986, p. 274, pour l'article 10 du Décret du 16 septembre 1958, abrogé.

¹⁴⁴³ Voir *supra* n°173.

La durée limitée quantitativement déterminée composée d'heures et alignée sur l'heure légale est par exemple¹⁴⁴⁴ utilisée pour caractériser les délais des voies d'exécution. Selon l'article 508 du Code de procédure civile, « Aucune exécution ne peut être faite avant 6 heures et après 21 heures non plus que les jours fériés ou chômés si ce n'est en vertu de la permission du juge en cas de nécessité. »¹⁴⁴⁵. Selon cet article, la durée pour procéder à des mesures d'exécution est donc de quinze heures, leur écoulement débutant à six heures, heure légale.

Le plus souvent, la durée quantitativement déterminée composée d'heures n'est pas alignée sur l'heure légale. Elle peut commencer à s'écouler à partir de n'importe quel moment. Une telle durée est par exemple la caractéristique temporelle du droit du gardé à vue de faire prévenir par téléphone une personne de son choix ou d'être examiné par un médecin. En effet, ce droit est défini comme devant intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a été placée en garde à vue¹⁴⁴⁶.

De même, elle est utilisée pour caractériser la durée du délai accordé au ministère public pour interjeter appel d'une ordonnance de mise en liberté contraire à ses réquisitions, cet appel devant intervenir dans les quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance¹⁴⁴⁷.

Elle est également d'une utilisation très fréquente en droit du travail, notamment pour calculer la durée légale quotidienne¹⁴⁴⁸ ou hebdomadaire¹⁴⁴⁹ du travail, les heures supplémentaires¹⁴⁵⁰, ou encore le temps de repos hebdomadaire¹⁴⁵¹.

¹⁴⁴⁴ Voir aussi l'article 664 du Code de procédure civile, pour les heures pendant lesquelles une signification peut être faite, « Aucune signification ne peut être faite avant six heures et après vingt et une heures, non plus que les dimanches, les jours fériés ou chômés, si ce n'est en vertu de la permission du juge en cas de nécessité. ».

¹⁴⁴⁵ Voir *supra* n°98 ; selon l'article 28 alinéa 2 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, « Aucune mesure d'exécution ne peut être commencée avant six heures du matin et après vingt et une heures (sauf, en cas de nécessité, avec l'autorisation du juge et seulement dans les lieux qui ne servent pas à l'habitation.) ».

¹⁴⁴⁶ Article 63-1 alinéa 1 du Code de procédure pénale, « Toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévues par l'article 63. », alinéa 6, « Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences résultant pour les enquêteurs de la communication des droits mentionnés aux articles 63-2 et 63-3 doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a été placée en garde à vue. ».

¹⁴⁴⁷ Article 187-3 al. 1 du code de procédure pénale, « Dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article 148-1-1, le procureur de la République qui interjette appel d'une ordonnance de mise en liberté contraire à ses réquisitions dans un délai de 4 heures à compter de sa notification doit, à peine d'irrecevabilité, saisir dans le même temps, le premier président. ».

¹⁴⁴⁸ Article L.3121-34 du Code du travail « La durée quotidienne du travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures, sauf dérogations accordées dans des conditions déterminées par décret. ».

¹⁴⁴⁹ Article L.3121-10 alinéa 1 du Code du travail « La durée légale du travail effectif des salariés est fixée à trente-cinq heures par semaine civile. », article L.3121-35 alinéa 1 du Code du travail « Au cours d'une même semaine, la durée du travail ne peut dépasser quarante-huit heures. ».

Enfin, il est encore possible d'illustrer l'utilisation de cette durée limitée quantitativement déterminée lorsqu'elle est composée d'un nombre d'heures dépassant le nombre d'heures composant un jour¹⁴⁵². Tel est par exemple le cas de la durée de la garde à vue, qui dans les hypothèses visées à l'article 706-73 du Code de procédure pénale¹⁴⁵³, peut durer 48 heures ou plus¹⁴⁵⁴.

¹⁴⁵⁰ Article L.3121-11 alinéa 1 du Code du travail, « Des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche. », article 3121-15 du Code du travail, « Les heures prises en compte pour le calcul du contingent annuel d'heures supplémentaires sont celles accomplies au-delà de la durée légale. ».

¹⁴⁵¹ Article L.3121-33 « Dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes. », article L.3132-2 du Code du travail, « Le repos hebdomadaire a une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives auxquelles s'ajoutent les heures consécutives de repos quotidien prévu au chapitre Ier. » ; cependant, l'article L.3132-3 du Code du travail, dispose que « Le repos hebdomadaire est donné le dimanche. », ce qui laisserait à penser que la durée du repos hebdomadaire se mesure en jours ; or, conformément aux termes de l'article L.3132-3 du Code du travail, la durée de ce repos est exprimée en heures, ce qui n'équivaut pas nécessairement à une durée exprimée en jour, voir *supra* n°351.

¹⁴⁵² Conformément à ce qui a été dit *supra* n°351, cette durée ne peut pas être convertie en unités composée de jours.

¹⁴⁵³ Article 706-73 du Code de procédure pénale, « La procédure applicable à l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et des délits suivants est celle prévue par le présent code, sous réserve des dispositions du présent titre : 1° Crime de meurtre commis en bande organisée prévu par le 8° de l'article 221-4 du code pénal ; 2° Crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée prévu par l'article 222-4 du code pénal ; 3° Crimes et délits de trafic de stupéfiants prévus par les articles 222-34 à 222-40 du code pénal ; 4° Crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée prévus par l'article 224-5-2 du code pénal ; 5° Crimes et délits aggravés de traite des êtres humains prévus par les articles 225-4-2 à 225-4-7 du code pénal ; 6° Crimes et délits aggravés de proxénétisme prévus par les articles 225-7 à 225-12 du code pénal ; 7° Crime de vol commis en bande organisée prévu par l'article 311-9 du code pénal ; 8° Crimes aggravés d'extorsion prévus par les articles 312-6 et 312-7 du code pénal ; 9° Crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée prévu par l'article 322-8 du code pénal ; 10° Crimes en matière de fausse monnaie prévus par les articles 442-1 et 442-2 du code pénal ; 11° Crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal ; 12° Délits en matière d'armes et de produits explosifs commis en bande organisée, prévus par les articles L. 2339-2, L. 2339-8, L. 2339-10, L. 2341-4, L. 2353-4 et L. 2353-5 du code de la défense ; 13° Délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée prévus par le quatrième alinéa du I de l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ; 14° Délits de blanchiment prévus par les articles 324-1 et 324-2 du code pénal, ou de recel prévus par les articles 321-1 et 321-2 du même code, du produit, des revenus, des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° à 13° ; 15° Délits d'association de malfaiteurs prévus par l'article 450-1 du code pénal, lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 14° ; 16° Délit de non-justification de ressources correspondant au train de vie, prévu par l'article 321-6-1 du code pénal, lorsqu'il est en relation avec l'une des infractions mentionnées aux 1° à 15°. ».

¹⁴⁵⁴ Article 706-88 alinéa 1 du Code de procédure pénale, « Pour l'application des articles 63, 77 et 154, si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune. ».

4°) Les illustrations de la durée limitée composée de jours.

360. Les illustrations non exhaustives de la durée quantitativement déterminée composée de jours comme caractéristique de situations juridiques. Les situations juridiques sont très fréquemment l'objet de la durée limitée quantitativement déterminée composée de jours¹⁴⁵⁵. A l'instar de la durée limitée quantitativement déterminée composée d'heures, elle peut commencer à s'écouler à partir du jour légal ou à partir d'un jour quelconque.

La durée juridique composée de jours et alignée sur le jour légal¹⁴⁵⁶ est par exemple¹⁴⁵⁷ la caractéristique temporelle de l'organisation du stationnement en alternance semi-mensuelle du côté pair et impair. Selon le Code de la route, la durée du stationnement côté impair est une durée limitée quantitativement déterminée composée de jours, cette dernière étant alignée sur le mois légal. En effet, le stationnement côté impair dure 15 jours du 1^{er} au 15 de chaque mois. Le stationnement du côté pair dure un nombre variable de jours en fonction du mois auquel il s'applique¹⁴⁵⁸, le stationnement du côté pair se faisant du 16 jusqu'au dernier jour du mois¹⁴⁵⁹.

Le plus souvent, la durée limitée quantitativement déterminée composée de jours n'est pas alignée sur le jour légal. Cette durée trouve de nombreuses illustrations. En droit du travail, le jour est par exemple la durée juridique permettant de calculer la durée des congés¹⁴⁶⁰. En droit civil, elle caractérise le délai de déclaration de naissance de l'enfant qui doit se faire dans les trois jours de l'accouchement¹⁴⁶¹. De même elle caractérise le délai d'affichage à la mairie de la

¹⁴⁵⁵ Pour la définition du jour, voir *supra* n°173.

¹⁴⁵⁶ Pour la définition du jour légal, voir *supra* n°210, pour l'heure légale, et n°96, pour le calendrier.

¹⁴⁵⁷ Voir aussi, à propos de la durée de la lettre de change, l'article L. 511-24 du Code de commerce alinéa 7, « L'expression "demi-mois" indique un délai de quinze jours. ».

¹⁴⁵⁸ Ce qui est une illustration de l'incidence du point de départ variable, c'est-à-dire non aligné sur le point de départ de droit commun de la durée légale, voir *supra* n°173.

¹⁴⁵⁹ Article R.417-2 du Code de la Route, « I. - Lorsque le maire décide d'instituer à titre permanent, pour tout ou partie de l'année, sur une ou plusieurs voies de circulation de l'agglomération, le stationnement unilatéral alterné des véhicules, la périodicité de celui-ci doit être semi-mensuelle. II. - Ce stationnement s'effectue alors dans les conditions suivantes : 1° Du 1^{er} au 15 de chaque mois, le stationnement est autorisé du côté des numéros impairs des immeubles bordant la rue ; 2° Du 16 au dernier jour du mois, le stationnement est autorisé du côté des numéros pairs. III. - Sauf dispositions différentes prises par l'autorité investie du pouvoir de police, le changement de côté s'opère le dernier jour de chacune de ces deux périodes entre 20 h 30 et 21 heures. IV. - Tout stationnement contraire aux dispositions du présent article est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la première classe. ».

¹⁴⁶⁰ Par exemple, article L.3141-3 alinéa 1 du Code du travail « Le salarié qui justifie avoir travaillé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de dix jours de travail effectif a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail. » alinéa 2 « La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables. ».

¹⁴⁶¹ Article 55 alinéa 1 du Code civil, « Les déclarations de naissance sont faites dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu. » ; voir aussi l'article 49 alinéa 2 « L'officier de l'état civil qui aura dressé ou transcrit l'acte donnant lieu à mention effectuera cette mention, dans les trois jours, sur les registres qu'il

célébration du futur mariage, cette information devant rester apposée pendant 10 jours¹⁴⁶². Elle peut encore être illustrée à l'article 252-2 du Code civil qui prévoit que la durée maximale de réflexion de huit jours pour la conciliation des époux durant la procédure de divorce.

En droit de la consommation, le jour est l'unité de durée qui compose par exemple¹⁴⁶³ les délais de réflexion qui peuvent être de 7 jours¹⁴⁶⁴ ou 10 jours¹⁴⁶⁵. En procédure, elle est celle qui caractérise le délai d'appel en matière gracieuse qui est de quinze jours¹⁴⁶⁶. Elle trouve aussi des illustrations en droit commercial¹⁴⁶⁷, tout comme en droit public avec le délai de promulgation de la loi qui est de quinze jours suivant la transmission définitive de la loi au gouvernement¹⁴⁶⁸.

détient, et, si le double du registre où la mention doit être effectuée se trouve au greffe, il adressera un avis au procureur de la République de son arrondissement. ».

¹⁴⁶² Article 64 du Code civil alinéa 1, « L'affiche prévue à l'article précédent restera apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours. », alinéa 2, « Le mariage ne pourra être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui de la publication. ».

¹⁴⁶³ Le jour est aussi l'unité de temps de nombreuses autres dispositions comme par exemple, l'article L.312-10 al.1 du Code de la consommation qui dispose que « L'envoi de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de trente jours à compter de sa réception par l'emprunteur. » ; mais aussi des délais de rétractation, dans le cadre du démarchage, article L.121-25 du Code de la consommation, « Dans les sept jours, jours fériés compris, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception. Si ce délai expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. » ; dans le cadre du contrat de consommation à crédit, voir l'article L311-15 du Code de la consommation, « Lorsque l'offre préalable ne comporte aucune clause selon laquelle le prêteur se réserve le droit d'agréer la personne de l'emprunteur, le contrat devient parfait dès l'acceptation de l'offre préalable par l'emprunteur. Toutefois, l'emprunteur peut, dans un délai de sept jours à compter de son acceptation de l'offre, revenir sur son engagement. Pour permettre l'exercice de cette faculté de rétractation, un formulaire détachable est joint à l'offre préalable. L'exercice par l'emprunteur de sa faculté de rétractation ne peut donner lieu à enregistrement sur un fichier. ».

¹⁴⁶⁴ Voir par exemple l'article L.121-33 alinéa 3 du Code de la consommation, relatif à la réglementation du démarchage lorsqu'il est utilisé, « (...) Dans ce cas, le délai de réflexion de sept jours est prolongé d'un délai supplémentaire expirant quinze jours après la réception du produit par le client pour faire retour de ce produit pour remboursement. En cas d'exercice de ce droit de retour, le matériel est restitué au vendeur sans frais ou indemnités autres que les frais de réexpédition. Le contrat prévu à l'article L. 121-23 doit reproduire en outre le texte du présent alinéa concernant la faculté de résiliation de la commande. ».

¹⁴⁶⁵ Article L312-5 du Code de la consommation, « Tout document publicitaire ou tout document d'information remis à l'emprunteur et portant sur l'une des opérations visées à l'article L. 312-2 doit mentionner que l'emprunteur dispose d'un délai de réflexion de dix jours, que la vente est subordonnée à l'obtention du prêt et que si celui-ci n'est pas obtenu, le vendeur doit lui rembourser les sommes versées. ».

¹⁴⁶⁶ Article 538 du Code de procédure civile, « Le délai de recours par une voie ordinaire est d'un mois en matière contentieuse ; il est de quinze jours en matière gracieuse. » ; pour l'appel d'une ordonnance sur requête voir l'article 496 du Code de procédure civile, « S'il n'est pas fait droit à la requête, appel peut être interjeté à moins que l'ordonnance n'émane du premier président de la cour d'appel. Le délai d'appel est de quinze jours. L'appel est formé, instruit et jugé comme en matière gracieuse. » ; autre exemple, l'article 706-95 alinéa 2 du Code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention peut autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications pour les nécessités de l'enquête relative à une des infractions entrant dans le champ de l'article 706-73, pour une durée maximale de 15 jours.

¹⁴⁶⁷ Article L.611-4 du Code de commerce, « Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours. ».

¹⁴⁶⁸ Article 10 de la constitution, « Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. ».

La durée limitée quantitativement déterminée composée d'un nombre de jours supérieur à un mois trouve également des illustrations. Une telle durée est par exemple posée comme condition d'ouverture d'une procédure de conciliation. En effet, aux termes de l'article L.611-4 du Code du commerce, seules les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvant pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours, peuvent bénéficier d'une procédure de conciliation¹⁴⁶⁹. De même, la durée de quarante cinq jours suivant la cessation des paiements est utilisée pour caractériser le délai pour demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire¹⁴⁷⁰.

5° Les illustrations de la durée limitée composée de semaines.

361. Les illustrations non exhaustives de la durée quantitativement déterminée composée de semaines comme caractéristique de situations juridiques. La durée limitée quantitativement déterminée composée de semaines¹⁴⁷¹ est la caractéristique de nombreuses situations juridiques. Elle peut s'écouler indépendamment de la semaine du calendrier¹⁴⁷², ou bien coïncider avec cette dernière.

Ainsi en droit du travail¹⁴⁷³, la durée hebdomadaire de travail¹⁴⁷⁴ mais aussi la durée des heures supplémentaires¹⁴⁷⁵ sont mesurées par rapport à la semaine civile. La durée de la semaine civile sert aussi de référent pour mesurer la période pendant laquelle une procédure ou certains actes peuvent être réalisés. Tel est par exemple le cas à l'article 193 du Code de procédure pénale selon lequel « La chambre de l'instruction se réunit au moins une fois par semaine et,

¹⁴⁶⁹ Article L.611-4, « Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours. ».

¹⁴⁷⁰ Article L.631-4 du Code de commerce, alinéa 1 « L'ouverture de cette procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. ».

¹⁴⁷¹ Pour la définition de la semaine, voir *supra* n°173.

¹⁴⁷² Pour la définition de la semaine légale, voir *supra* n°96 et n°173.

¹⁴⁷³ Mais pas seulement, elle est aussi l'unité utilisée par exemple pour l'organisation des réunions de l'Assemblée nationale, article 50 alinéa 1 du Règlement de l'Assemblée Nationale « L'Assemblée se réunit *chaque semaine* en séance publique le matin, l'après-midi et la soirée du mardi, ainsi que l'après-midi et la soirée du mercredi et du jeudi. », Source : <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement.asp#titre1_chap11>.

¹⁴⁷⁴ Article L.3121-10, « La durée légale du travail effectif des salariés est fixée à trente-cinq heures par semaine civile. ».

¹⁴⁷⁵ Article L.3121-20 « Les heures supplémentaires se décomptent par semaine civile. ».

sur convocation de son président ou à la demande du procureur général, toutes les fois qu'il est nécessaire. ».

Dans la majorité des hypothèses, la durée limitée quantitativement déterminée composée de semaines n'est pas alignée sur la semaine légale. Tel est par exemple le cas de la durée maximale qui caractérise le droit à l'interruption volontaire de grossesse, cette interruption pouvant intervenir dans les douze premières semaines de la grossesse¹⁴⁷⁶. Elle est également utilisée pour réglementer les liquidations, les ventes au déballage, les soldes et les ventes en magasins d'usine¹⁴⁷⁷.

6°) Les illustrations de la durée limitée composée de mois.

362. Les illustrations non exhaustives de la durée quantitativement déterminée composée de mois comme caractéristique de situations juridiques. La durée limitée quantitativement déterminée composée de mois¹⁴⁷⁸ est la caractéristique de nombreuses situations juridiques. Elle peut être alignée sur le mois légal¹⁴⁷⁹ ou bien au contraire commencer à s'écouler à partir de n'importe quel moment.

La durée juridique composée de mois et s'alignant sur le mois légal est utilisée comme durée de référence pour la prise des congés. Selon l'article L. 3141-13 alinéa 1 du Code du travail,

¹⁴⁷⁶ L'interruption volontaire de grossesse doit être pratiquée avant la fin de la douzième semaine de grossesse, conformément à l'article L.2212-1 « La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse. » ; cette durée limitée et quantitativement déterminée se distingue de la durée illimitée pour procéder à une interruption de grossesse pour motif médical qui est une durée limitée qualitativement déterminée, puisqu'elle peut mesurée par rapport à la grossesse ; article L.2213-1 alinéa 1, « L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic. ».

¹⁴⁷⁷ Voir l'article L.310-3 du Code de commerce « I. - Sont considérées comme soldes les ventes qui, d'une part, sont accompagnées ou précédées de publicité et sont annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock et qui, d'autre part, ont lieu durant les périodes définies, pour l'année civile, comme suit : 1° Deux périodes d'une durée de cinq semaines chacune, dont les dates et heures de début sont fixées par décret ; ce décret peut prévoir, pour ces deux périodes, des dates différentes dans les départements qu'il fixe pour tenir compte d'une forte saisonnalité des ventes, ou d'opérations commerciales menées dans des régions frontalières ; 2° Une période d'une durée maximale de deux semaines ou deux périodes d'une durée maximale d'une semaine, dont les dates sont librement choisies par le commerçant ; ces périodes complémentaires s'achèvent toutefois au plus tard un mois avant le début des périodes visées au 1° ; elles sont soumises à déclaration préalable auprès de l'autorité administrative compétente du département du lieu des soldes ou du département du siège de l'entreprise pour les entreprises de vente à distance. ».

¹⁴⁷⁸ Pour la définition du mois voir *supra* n°173.

¹⁴⁷⁹ Pour la définition du mois légal voir *supra* n°96 et n°173.

« La période de prise des congés payés est fixée par les conventions ou accords collectifs de travail. Elle comprend dans tous les cas la période du 1er mai au 31 octobre de chaque année. ».

Le plus souvent, la durée juridique composée de mois est indépendante du mois légal. Par exemple, cette durée est la caractéristique temporelle du délai d'appel en matière contentieuse, qui est d'un mois¹⁴⁸⁰. La durée limitée quantitativement déterminée composée de deux mois caractérise le délai pour se pourvoir en cassation¹⁴⁸¹. La durée limitée quantitativement déterminée composée de trois mois est la caractéristique temporelle du délai de préavis applicable au congé délivré par le bailleur à son locataire¹⁴⁸². La durée de trois mois est également utilisée pour définir la durée du délai maximal accordé à la Cour de cassation pour qu'elle rende son avis suivant la réception du dossier en matière pénale dans le cas d'une saisine pour avis¹⁴⁸³. Toujours en procédure pénale, la durée de quatre mois définit la durée du délai pour que la personne détenue ou son avocat puisse saisir directement la chambre d'instruction d'une demande de mise en liberté la chambre de l'instruction depuis la dernière comparution de la personne détenue, et tant que l'ordonnance de règlement n'a pas été rendue¹⁴⁸⁴. Le demandeur en cassation dispose d'un délai de cinq mois pour remettre au greffe et signifier au défendeur le mémoire contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée¹⁴⁸⁵.

¹⁴⁸⁰ Article 538 du Code de procédure civile, préc., « Le délai de recours par une voie ordinaire est d'un mois en matière contentieuse ; il est de quinze jours en matière gracieuse. ».

¹⁴⁸¹ Article 612 du Code de procédure civile, « Le délai de pourvoi en cassation est de deux mois, sauf disposition contraire. » ; article 61-1 du Code civil alinéa 1, « Tout intéressé peut faire opposition devant le Conseil d'Etat au décret portant changement de nom dans un délai de deux mois à compter de sa publication au Journal officiel. ».

¹⁴⁸² Article 15-I alinéa 2 de la loi du 6 juillet 1989, Le délai de préavis applicable au congé est de trois mois lorsqu'il émane du locataire et de six mois lorsqu'il émane du bailleur. Toutefois, en cas d'obtention d'un premier emploi, de mutation, de perte d'emploi ou de nouvel emploi consécutif à une perte d'emploi, le locataire peut donner congé au bailleur avec un délai de préavis d'un mois. Le délai est également réduit à un mois en faveur des locataires âgés de plus de soixante ans dont l'état de santé justifie un changement de domicile ainsi que des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion. Le congé doit être notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou signifié par acte d'huissier. Ce délai court à compter du jour de la réception de la lettre recommandée ou de la signification de l'acte d'huissier.

¹⁴⁸³ Article 706-67 du Code de procédure pénale, « La Cour de cassation rend son avis dans les trois mois de la réception du dossier. ».

¹⁴⁸⁴ Article 148-4 du Code de procédure pénale, « A l'expiration d'un délai de quatre mois depuis sa dernière comparution devant le juge d'instruction ou le magistrat par lui délégué et tant que l'ordonnance de règlement n'a pas été rendue, la personne détenue ou son avocat peut saisir directement d'une demande de mise en liberté la chambre de l'instruction qui statue dans les conditions prévues à l'article 148 (dernier alinéa). ».

¹⁴⁸⁵ Article 978 alinéa 1 du Code de procédure civile, « A peine de déchéance constatée par ordonnance du premier président ou de son délégué, le demandeur en cassation doit, au plus tard dans le délai de quatre mois à compter du pourvoi, remettre au greffe de la Cour de cassation un mémoire contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée. Le mémoire doit, sous la même sanction, être notifié dans le même délai aux avocats des autres parties. Si le défendeur n'a pas constitué avocat, le mémoire doit lui être signifié au plus tard dans le mois suivant l'expiration de ce délai. ».

La durée juridique limitée quantitativement déterminée composée d'un nombre de mois supérieur à une année, c'est-à-dire supérieure à douze mois¹⁴⁸⁶, trouve également des illustrations. Telle est par exemple la durée utilisée à l'article L.631-8 alinéa 2 du Code de commerce, comme durée maximale au-delà de laquelle le report de la date de cessation des paiements ne peut pas être fixé par le tribunal. Selon cet article, la date de cessation des paiements « peut être reportée une ou plusieurs fois, sans pouvoir être antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement constatant la cessation des paiements. ». Une telle durée est également utilisée pour caractériser le délai maximal pendant lequel l'assemblée générale peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à consentir, au bénéfice des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à la souscription d'actions, et ce pour une durée maximale de quarante-huit mois¹⁴⁸⁷.

7°) Les illustrations de la durée limitée composée d'années.

363. Les illustrations non exhaustives de la durée quantitativement déterminée composée d'années comme caractéristique de situations juridiques. La durée limitée quantitativement déterminée composée d'années¹⁴⁸⁸ est la durée qui caractérise de nombreuses situations juridiques. Elle est parfois alignée sur l'année légale ou civile¹⁴⁸⁹ mais elle est le plus souvent autonome par rapport à cette dernière.

La durée limitée quantitativement déterminée composée d'années et alignée par rapport à l'année du calendrier est par exemple utilisée en droit fiscal pour déterminer l'assiette de l'impôt sur le revenu¹⁴⁹⁰.

Le plus souvent, la durée limitée quantitativement déterminée composée d'années est indépendante par rapport à l'année légale. Il en va ainsi en droit du travail¹⁴⁹¹ ou en droit

¹⁴⁸⁶ Cette durée ne peut pas être convertie en terme d'année, voir *supra* n°351.

¹⁴⁸⁷ Article L.225-177 du Code de commerce, « L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à consentir, au bénéfice des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à la souscription d'actions. L'assemblée générale extraordinaire fixe le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à trente-huit mois. Toutefois, les autorisations antérieures à la date de publication de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques sont valables jusqu'à leur terme. ».

¹⁴⁸⁸ Pour la définition de l'année, voir *supra* n°96 et n°173.

¹⁴⁸⁹ Pour la définition de l'année légale, voir *supra* n°96.

¹⁴⁹⁰ Article 158 du Code Général des Impôts, « L'impôt sur le revenu est établi d'après le montant total du revenu net annuel dont dispose chaque foyer fiscal. ».

civil¹⁴⁹². Dans ce cas, son commencement et sa fin ne coïncident pas avec l'année civile. Tel est par exemple¹⁴⁹³ le cas de l'article 350 du Code civil qui dispose qu'un enfant est déclaré abandonné si ses parents s'en sont « manifestement désintéressés pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon ».

De même, la durée de deux ans est nécessaire pour caractériser la cessation de la communauté de vie¹⁴⁹⁴. Le délai de prescription de l'action en garantie des vices cachés est caractérisé par cette même durée limitée quantitativement déterminée de deux ans¹⁴⁹⁵. La durée de trois ans est utilisée pour définir la quantité de temps composant le délai de prescription de l'action en contrefaçon d'un brevet¹⁴⁹⁶, ainsi que le délai de prescription de l'action en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution¹⁴⁹⁷. La durée de cinq ans est utilisée pour définir la durée maximale des conventions relatives à l'exercice des droits indivis¹⁴⁹⁸ et la durée maximale pendant laquelle une faculté de rachat peut être stipulée¹⁴⁹⁹. La durée maximale des clauses d'exclusivité en matière commerciale¹⁵⁰⁰, la durée du délai de prescription du droit commun de la filiation¹⁵⁰¹ et la durée nécessaire pour que le jugement de présomption d'absence laisse place à la déclaration d'absence¹⁵⁰² sont caractérisés par une durée

¹⁴⁹¹ Article L.3141-1 du Code du travail « Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur dans les conditions fixées au présent chapitre. ».

¹⁴⁹² Article 48 alinéa 2 du code civil : « Un double des registres d'état civil tenus par ces agents (agents diplomatiques ou consulaires) sera adressé à la fin de chaque année au ministère des affaires étrangères (...) »

¹⁴⁹³ Voir aussi l'article 65 du Code civil : « Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai de publication, il ne pourra plus être célébré qu'après une nouvelle publication faite dans les formes ci-dessus. » ; article 1844-6 alinéa 2 du Code civil, « Un an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés doivent être consultés à l'effet de décider si la société doit être prorogée. ».

¹⁴⁹⁴ Article 238 du Code civil, alinéa 1, « L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce. ».

¹⁴⁹⁵ Article 1648 alinéa 1 du Code civil, « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. ».

¹⁴⁹⁶ Article L.615-8 du Code de la propriété intellectuelle, « Les actions en contrefaçon prévues par le présent chapitre sont prescrites par trois ans à compter des faits qui en sont la cause. ».

¹⁴⁹⁷ Article 1844-14 du Code civil, « Les actions en nullité de la société ou d'actes de délibérations postérieurs à sa (=la société) se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue. ».

¹⁴⁹⁸ Article 1873-3 alinéa 1 du Code civil, « La convention peut être conclue pour une durée déterminée qui ne saurait être supérieure à cinq ans. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties. Le partage ne peut être provoqué avant le terme convenu qu'autant qu'il y en a de justes motifs. ».

¹⁴⁹⁹ Article 1660 alinéa 1 du Code civil, « La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années. ».

¹⁵⁰⁰ Article L.330-1 du Code de commerce, « Est limitée à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis à vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur. ».

¹⁵⁰¹ Article 321 du Code civil, « Sauf lorsqu'elles sont enfermées par la loi dans un autre délai, les actions relatives à la filiation se prescrivent par dix ans à compter du jour où la personne a été privée de l'état qu'elle réclame, ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté. A l'égard de l'enfant, ce délai est suspendu pendant sa minorité. ».

¹⁵⁰² Article 122 du Code civil, alinéa 1, « Lorsqu'il se sera écoulé dix ans depuis le jugement qui a constaté la présomption d'absence, soit selon les modalités fixées par l'article 112, soit à l'occasion de l'une des procédures

limitée quantitativement déterminée de dix ans. Le droit d'exploitation d'un brevet est d'une durée de vingt ans¹⁵⁰³. Enfin, le bail emphytéotique¹⁵⁰⁴ ainsi que la société¹⁵⁰⁵ ne peuvent être caractérisés par une durée limitée quantitativement déterminée supérieure à quatre-vingt-dix-neuf ans.

Au-delà de l'attrait particulier présenté par la multitude de l'étendue quantitative limitée et déterminée pouvant caractériser une situation juridique, il convient d'analyser les intérêts inhérents à ce type particulier de durée du temps juridique.

B- Les enjeux de l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée.

364. Les enjeux de l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée comme caractéristique d'une situation juridique. Si l'utilisation de ce type particulier de durée ne présente pas le même intérêt que celui découlant de l'utilisation de la durée illimitée¹⁵⁰⁶, elle n'en est pas pour autant totalement dénuée.

Au contraire, l'utilisation de ce type particulier de durée comme caractéristique de situations juridiques souligne son rôle essentiel dans la vie du Droit, que ce soit à l'égard de la pratique juridique (1°) ou de la théorie juridique (2°).

1°) L'intérêt pratique de l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée.

365. L'intérêt pratique de l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée, comme caractéristique d'une situation juridique. La durée limitée quantitativement

judiciaires prévues par les articles 217 et 219, 1426 et 1429, l'absence pourra être déclarée par le tribunal de grande instance à la requête de toute partie intéressée ou du ministère public. », alinéa 2, « Il en sera de même quand, à défaut d'une telle constatation, la personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, sans que l'on en ait eu de nouvelles depuis plus de vingt ans. ».

¹⁵⁰³ Article L. 611-2 1° du Code de la propriété intellectuelle, « Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont : 1° Les brevets d'invention, délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande ; ».

¹⁵⁰⁴ Article L.451-1 du code rural, alinéa 2 « Ce bail (emphytéotique) doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans. » ; il a aussi une durée minimale de dix-huit ans ; voir Bail emphytéotique, vocabulaire juridique, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°297.

¹⁵⁰⁵ Article 1838 du Code civil, « La durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. », article L. 210-2 du Code de commerce, et article 3 alinéa 2 du Décret n°78-704 du 3 juillet 1978.

¹⁵⁰⁶ Voir *supra* n°258.

déterminée est d'une utilisation très fréquente en droit positif car elle est d'une grande utilité pour la vie pratique du Droit. Sa définition quantitative lui confère en effet une précision qui permet au système juridique de définir avec une certaine neutralité l'étendue de temps caractérisant les situations juridiques.

Cette précision et cette neutralité, inhérentes à la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique, permettent au système juridique de l'utiliser au service de la mise en œuvre de sa politique juridique (a). De plus, ces caractéristiques inhérentes à la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique permettent au système juridique de l'utiliser afin d'encadrer d'autres notions juridiques temporelles (b).

a)- La durée limitée quantitativement déterminée, comme instrument de mise en œuvre de la politique juridique.

366. La durée limitée quantitativement déterminée, moyen de mise en œuvre de la politique juridique. La durée limitée quantitativement déterminée permet de mettre en œuvre la politique juridique, d'une part en ce qu'elle est un moyen de légitimer et, d'autre part, de renforcer l'efficacité de cette dernière.

367. La durée limitée quantitativement déterminée, moyen de légitimation de la politique juridique. La durée limitée quantitativement déterminée permet au système juridique de légitimer sa politique juridique et ce, quel que soit le *quantum* au moyen duquel elle est mesurée. Compte tenu de sa définition mathématique, sa neutralité¹⁵⁰⁷ confère ainsi une dimension objective qui nuance l'orientation irréductiblement subjective une politique juridique.

L'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique comme facteur de légitimation de la politique juridique peut notamment être illustrée avec la définition de la durée nécessaire à une association pour obtenir l'habilitation à exercer une action

¹⁵⁰⁷ Cette neutralité est qualifiée de relative parce que toute règle de droit est le résultat d'un construit, cette construction étant nécessairement subjective, comme reflétant des choix politiques, philosophiques, économiques, etc. Par exemple, la définition de la durée pendant laquelle on peut procéder à un IVG, reflètent des choix politiques. Cependant, la durée limitée quantitativement déterminée est neutre en ce que, une fois ce choix politique initialement effectué, elle est une dimension objective, mathématique, identique pour l'ensemble des sujets de droit.

civile¹⁵⁰⁸. En effet, pour qu'une association ait l'habilitation à exercer une action de groupe, il faut qu'elle présente des gages de sérieux. L'appréciation de son caractère sérieux étant évidemment subjectif, l'utilisation de ce type particulier de durée du temps juridique confère à ce standard une dimension objective. Ainsi, sont considérées comme présentant des gages de sérieux suffisant et pouvant à ce titre recevoir l'habilitation d'ester en justice, les associations régulièrement déclarées pendant cinq ans.

368. La durée limitée quantitativement déterminée, moyen d'efficacité de la politique juridique. La durée limitée quantitativement déterminée est un moyen permettant d'assurer à la règle de droit une force contraignante et ainsi de renforcer l'efficacité de la politique juridique¹⁵⁰⁹.

Tout d'abord, la durée limitée quantitativement déterminée est le moyen de protéger certains intérêts¹⁵¹⁰. Ensuite, elle est un moyen de renforcer l'efficacité de la politique juridique et la dimension contraignante de la règle de droit. L'absence d'un encadrement de la règle par une durée limitée quantitativement déterminée lui ôterait l'essentiel de sa dimension contraignante et pourrait en pratique revenir à ce qu'elle ne soit jamais mise en œuvre. Dans ce cas, sa force obligatoire¹⁵¹¹ risquerait de rester purement abstraite et illusoire. Par exemple¹⁵¹²,

¹⁵⁰⁸ Article 2-1 du Code de procédure pénale, « Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne, d'une part, les discriminations réprimées par les articles 225-2 et 432-7 du Code pénal et l'établissement ou la conservation de fichiers réprimés par l'article 226-19 du même code, d'autre part, les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité de la personne, les menaces, les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations qui ont été commis au préjudice d'une personne à raison de son origine nationale, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée. ».

¹⁵⁰⁹ Voir déjà *supra* n°13.

¹⁵¹⁰ Voir par exemple, E. ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, thèse Paris, 2003, L'Harmattan, Paris, 2004, n°244 et suivants, « Le temps, instrument de sauvegarde des droits de l'individu », moyen de protection des libertés individuelles, moyen de garantie des droits de la défense, L. SAENKO, *Le temps en droit pénal des affaires*, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008, n°232, la durée de l'enquête de flagrance « permet donc, dans le temps mathématique, de limiter les atteintes aux droits et aux libertés », il en va de même de la durée de la garde à vue, n°234, de la détention provisoire, n°235 ; L. SAENKO, *Le temps en droit pénal des affaires*, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008, n°227 et suivants, les fonctions de la durée en droit pénal, n°228, la durée jouant un rôle dans la qualification d'une infraction pénale, permettant d'évaluer le degré de gravité de l'infraction, comme par exemple par rapport à la durée d'incapacité totale de travail.

¹⁵¹¹ B. HOUIN, *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, thèse, Paris II, 1973, p. 115, « La liberté des parties se trouve limitée dans tous les contrats, quelle qu'en soit la durée. Mais la certitude d'une libération automatique à l'échéance du terme permet de supporter cette restriction au libre arbitre de chacun, alors qu'elle concourt par ailleurs à assurer l'efficacité de la convention. ».

¹⁵¹² De même, pour obliger les époux à réaliser le partage et la liquidation de leurs biens des époux après que le divorce ait été prononcé, le législateur a prévu un délai d'un an pour y procéder, article 267-1 du Code civil, alinéa

l'obligation de déclaration de naissance de l'enfant à l'officier de l'état civil dans les trois jours de la naissance¹⁵¹³ est à la fois le moyen d'éviter des déclarations inexactes mais aussi celui de renforcer la dimension contraignante de cette règle de droit. Cette durée limitée quantitativement déterminée a pour but de faire en sorte que cette déclaration soit effectivement exécutée.

Par ailleurs, la durée limitée quantitativement déterminée est le moyen d'éviter une fraude. Par exemple, « si le législateur a subordonné le droit à pension de réversion, en l'absence d'enfants, à une condition de durée de mariage de quatre années, une telle condition » est également « destinée à faire dépendre la dette de l'Etat de la stabilité du mariage en limitant les risques de fraude »¹⁵¹⁴.

La durée limitée du temps juridique est donc mise au service de la politique juridique. Elle est par ailleurs mise au service du temps juridique lui-même.

b)- La durée limitée quantitativement déterminée, comme instrument d'encadrement d'autres notions juridiques temporelles.

369. La durée limitée quantitativement déterminée, moyen d'encadrement d'autre temps juridiques. Compte tenu de sa précision et de son caractère objectif, la durée limitée quantitativement déterminée est utilisée par le système juridique pour encadrer d'autres notions juridiques temporelles.

Elle est tout d'abord utilisée pour encadrer le temps juridique chronologique et, plus précisément, l'inversion de l'ordre de succession des situations juridiques le composant¹⁵¹⁵. Par exemple, l'article 1435 du Code civil dispose que « Si l'emploi ou le remploi est fait par anticipation, le bien acquis est propre, sous condition que les sommes attendues du patrimoine

1 « Si les opérations de liquidation et de partage ne sont pas achevées dans le délai d'un an après que le jugement de divorce est passé en force de chose jugée, le notaire transmet au tribunal un procès-verbal des difficultés reprenant les déclarations respectives des parties. », alinéa 2 « Au vu de celui-ci, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire d'une durée maximale de six mois. », alinéa 3 « Si, à l'expiration de ce délai, les opérations ne sont toujours pas achevées, le notaire en informe le tribunal. Il établit, si les changements intervenus le rendent nécessaire, un nouveau procès-verbal. », alinéa 4 « Le tribunal statue sur les contestations subsistant entre les parties et les renvoie devant le notaire afin d'établir l'état liquidatif. ».

¹⁵¹³ Article 55 alinéa 1 du Code Civil, « Les déclarations de naissance sont faites dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu. ».

¹⁵¹⁴ CE, sect., 6 décembre 2006, n°262096, Roselyne L. c/ Ministère de la Défense, JCP éd. G, 2007, II.10096, note A. Devers ; voir déjà *infra* n°370.

¹⁵¹⁵ Pour la notion d'inversion de l'organisation chronologique, voir *supra* n°139 et suivants.

propre soient payées à la communauté dans les cinq ans de la date de l'acte. »¹⁵¹⁶. La durée limitée quantitativement déterminée a alors pour but d'éviter qu'une situation juridique formée par anticipation ne fasse peser trop longtemps une incertitude sur les effets définitifs de cette situation juridique.

Elle est ensuite utilisée pour encadrer d'autres durées du temps juridique. Elle est par exemple utilisée pour encadrer la durée limitée qualitativement déterminée, dont l'étendue est variable et dépend de la durée propre à la situation juridique par rapport à laquelle elle est mesurée. Une telle durée peut être tantôt éphémère, tantôt tendre à la perpétuité¹⁵¹⁷. La durée limitée quantitativement déterminée est alors le moyen d'encadrer cette durée limitée qualitativement déterminée, afin qu'elle ne produise pas les mêmes effets indésirables produits par la durée illimitée. C'est pourquoi la durée limitée quantitativement déterminée de plus de quatre-vingt-dix-neuf ans est le plus souvent qualifiée de perpétuelle, cette qualification se faisant à partir d'un critère politique¹⁵¹⁸. Elle est alors utilisée comme seuil maximal au-delà duquel la durée sera considérée comme étant illimitée.

Elle est également utilisée pour encadrer la durée limitée qualitativement subjectivement déterminée dont l'étendue est non seulement variable, mais aussi indéterminable car elle dépend d'un jugement de valeur porté sur la légitimité ou l'opportunité de l'espèce à laquelle le standard est appliqué¹⁵¹⁹. La durée limitée quantitativement déterminée sert alors de cadre maximal au-delà duquel la durée limitée qualitativement subjectivement déterminée ne pourra s'écouler. Afin d'éviter que celle-ci ne soit trop longue ou que la détermination de son étendue ne soit trop imprévisible et ne relève pas entièrement d'une appréciation trop arbitraire, le système juridique la combine fréquemment à la durée limitée quantitativement déterminée. L'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée comme technique d'encadrement de la durée limitée qualitativement et subjectivement déterminée trouve notamment une illustration avec la durée de la détention provisoire. Cette situation juridique est à durée limitée qualitativement subjectivement déterminée car elle est mesurée par rapport à la notion de durée raisonnable¹⁵²⁰. Or, sa durée est également encadrée par des durées quantitatives maximales¹⁵²¹.

¹⁵¹⁶ Voir *supra* n°145.

¹⁵¹⁷ Voir *infra* n°375 et n°397.

¹⁵¹⁸ Dans ce sens, voir par exemple, M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de Droit positif*, Sirey, Paris, 1933, p. 108, au-delà de 99 ans, la durée est considérée comme perpétuelle ; voir déjà *supra* n°352.

¹⁵¹⁹ Voir *supra* n°184.

¹⁵²⁰ Article 144-1 du Code de procédure pénale, « La détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations

De même, si la personne doit être retenue pour le temps strictement nécessaire à la vérification d'identité¹⁵²², cette durée qualitativement subjectivement est complétée par une durée quantitative. Tout en étant définie par rapport à la notion de raisonnable, la durée de la détention provisoire ne pourra être supérieure à la durée limitée quantitativement déterminée de quatre heures¹⁵²³. En droit de la famille également¹⁵²⁴, s'il n'y a que peu d'exemples dans lesquels l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leur enfant majeur soit maintenue au-

nécessaires à la manifestation de la vérité. » ; E. ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, thèse Paris, 2003, L'Harmattan, Paris, 2004, n°298 et suivants, le délai raisonnable de la détention provisoire, n°312 et suivant, la durée chiffrée de la détention provisoire, « Ces délais chiffrés ont bien sur l'immense avantage de l'objectivité. (...) . Toutefois, il convient d'observer que ces délais chiffrés ne sont que des maxima. ».

¹⁵²¹ Voir, G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *Procédure pénale*, 17^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2000, n°726 et suivants ; voir par exemple, la durée maximale de la détention provisoire en matière correctionnelle ; article 145-1 du Code de procédure pénale, « En matière correctionnelle, la détention provisoire ne peut excéder quatre mois si la personne mise en examen n'a pas déjà été condamnée pour crime ou délit de droit commun soit à une peine criminelle, soit à une peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée supérieure à un an et lorsqu'elle encourt une peine inférieure ou égale à cinq ans. », « Dans les autres cas, à titre exceptionnel, le juge des libertés et de la détention peut décider de prolonger la détention provisoire pour une durée qui ne peut excéder quatre mois par une ordonnance motivée conformément aux dispositions de l'article 137-3 et rendue après un débat contradictoire organisé conformément aux dispositions du sixième alinéa de l'article 145, l'avocat ayant été convoqué selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article 114. Cette décision peut être renouvelée selon la même procédure, sous réserve des dispositions de l'article 145-3, la durée totale de la détention ne pouvant excéder un an. Toutefois, cette durée est portée à deux ans lorsqu'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national ou lorsque la personne est poursuivie pour trafic de stupéfiants, terrorisme, association de malfaiteurs, proxénétisme, extorsion de fonds ou pour une infraction commise en bande organisée et qu'elle encourt une peine égale à dix ans d'emprisonnement. », « A titre exceptionnel, lorsque les investigations du juge d'instruction doivent être poursuivies et que la mise en liberté de la personne mise en examen causerait pour la sécurité des personnes et des biens un risque d'une particulière gravité, la chambre de l'instruction peut prolonger pour une durée de quatre mois la durée de deux ans prévue au présent article. La chambre de l'instruction, devant laquelle la comparution personnelle du mis en examen est de droit, est saisie par ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention selon les modalités prévues par le dernier alinéa de l'article 137-1, et elle statue conformément aux dispositions des articles 144, 144-1, 145-3, 194, 197, 198, 199, 200, 206 et 207. » ; article 145-3 du Code de procédure pénale, « Lorsque la durée de la détention provisoire excède un an en matière criminelle ou huit mois en matière délictuelle, les décisions ordonnant sa prolongation ou rejetant les demandes de mise en liberté doivent aussi comporter les indications particulières qui justifient en l'espèce la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure. ».

¹⁵²² Article 78-3 alinéa 3, « La personne qui fait l'objet d'une vérification ne peut être retenue que pendant le temps strictement exigé par l'établissement de son identité. » ; Article 78 alinéa 2 du Code de procédure pénale, « Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition. » ; Article 62 alinéa 5, « Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition. » ; Article 153 alinéa 1, « Tout témoin cité pour être entendu au cours de l'exécution d'une commission rogatoire est tenu de comparaître, de prêter serment et de déposer. Lorsqu'il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction, il ne peut être retenu que le temps strictement nécessaire à son audition. ».

¹⁵²³ Voir S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, 5^{ème} éd., Litec, Paris, 2009, n°730, n°738, n°881, l'auteur soulignant que « cette technique législative contemporaine, davantage compatible avec les dispositions de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui consiste, en matière de détention, à impartir à l'officier de police judiciaire, une durée limitée maximale ».

¹⁵²⁴ Voir aussi l'article 311 alinéa 2 du Code civil selon lequel la date de conception de l'enfant au moment qui lui est le plus opportun, l'adage *omni meliore momento* ne pouvant jouer qu'à l'intérieur du délai légal de présomption défini à l'article 311 alinéa 1^{er} du Code civil ; voir *supra* n°103.

delà des 25 ans de l'enfant¹⁵²⁵, c'est parce que cet âge quantitatif est un moyen d'encadrer la durée qualitative et subjective de l'obligation d'entretien. Afin d'éviter que l'obligation d'entretien ne dure trop longtemps, la durée limitée quantitativement déterminée est utilisée comme mode d'appréciation ou de présomption, de la réalité ou du bien fondé du besoin : plus l'enfant est âgé, moins son incapacité à subvenir à ses besoins semble pertinente et légitime.

A côté de cette utilité pratique temporelle ou non temporelle qui fonde l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée, cette dernière présente par ailleurs un intérêt sur le plan de l'analyse théorique de la règle de droit.

2°) L'intérêt théorique de l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée.

370. La mise en évidence de l'effet de seuil inhérente à la règle de droit. Si la durée juridique particulière qu'est la durée limitée quantitativement déterminée, comme caractéristique de situations juridiques, ne présente pas le même intérêt théorique que celui soulevé par la durée illimitée¹⁵²⁶, elle n'en est pas pour autant totalement dénuée. En outre, elle souligne l'effet de seuil inhérent à toute règle de droit.

Qu'elle soit composée de secondes, de minutes, d'heures, de jours, de semaines, de mois ou d'années, l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée est en effet créatrice d'une certaine injustice. En raison de sa caractéristique propre, qui est d'être mathématique et objective, la durée limitée quantitativement déterminée implique une inévitable et irréductible part d'injustice, à l'image de toute limite ou de tout seuil quantitatif¹⁵²⁷. Toute « fixation précise

¹⁵²⁵ Dans ce sens P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°1784, p. 683.

¹⁵²⁶ Voir *supra* n°258.

¹⁵²⁷ Voir par exemple, J. HAUSER, « Le temps en droit de la filiation », in *Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Rainer Frank*, Verlag für Standesamtswesen, Berlin, 2008, p. 211 et suivantes : selon le nouvel article 321 du Code civil issu de l'ordonnance de 2005, le délai de prescription de droit commun de 10 ans pour les actions relatives à la filiation sont suspendues pendant la minorité de l'enfant ; par conséquent, l'enfant devenu majeur peut agir jusqu'à ses 28 ans : « *Tout chiffre était arbitraire* » ; dans le même sens, voir P. SIMLER, « Les clauses d'inaliénabilité », *D.* 1971, L. 416-1, à propos de la proposition de loi initiale relative à la durée limitée des clauses d'inaliénabilité ; telle que déposée par un membre de l'Assemblée nationale, cette proposition avait « *pour seul objectif d'apporter une précision chiffrée au caractère nécessairement temporaire des clauses d'inaliénabilité. Elle était ainsi rédigée : « Aucune clause d'inaliénabilité d'un bien faisant partie du patrimoine d'un individu capable ne peut être stipulée pour une durée supérieure à 21 ans. »* » ; et si l'auteur regrette la part d'arbitraire que peut entraîner l'interprétation du caractère temporaire de la clause d'inaliénabilité, il souligne également qu'« *il est indéniable que, en quelque matière que ce soit, toute fixation précise par le législateur d'une durée maximale revêt une part d'arbitraire* » ; à l'arbitraire du juge découlant de l'interprétation de la notion de temporaire, succède l'effet de seuil découlant de la rigidité de toute limite quantitative.

par le législateur d'une durée maximale revêt une part d'arbitraire »¹⁵²⁸. En outre, il peut sembler injuste que, à quelques jours ou à quelques heures près, un droit soit éteint ou une action prescrite, qu'un droit soit perdu ou au contraire acquis.

Dans d'autres cas, l'injustice ne provient pas tant de la quantité de temps mais de la qualification de la situation juridique et du calcul de la durée la caractérisant. Cette rigueur peut être illustrée par un arrêt rendu à propos du droit à réversion des pensions de retraites civiles ou militaires. La loi pose une condition relative à la durée de mariage, qui doit avoir duré quatre années afin d'octroyer ce droit au conjoint survivant. En l'espèce, le droit à réversion n'avait pas été reconnu, les époux s'étant mariés seize jours avant le décès du titulaire de la retraite. Si cette durée était bien loin de celle posée comme condition d'obtention de la réversion, et ne semblait ainsi pas constituer une injustice flagrante, cette impression est relativisée lorsque la durée de ce mariage est mise en relation avec la durée de seize années de vie commune des concubins, nécessairement non prise en compte, le concubinage ne correspondant pas au mariage¹⁵²⁹.

Si cet effet de seuil inhérent à la durée limitée quantitativement déterminée peut être critiqué compte tenu de la part d'injustice qu'elle véhicule, il s'agit pourtant de la dimension inhérente à toute limite quantitative, voire, le revers de la qualification juridique même¹⁵³⁰.

Quelle que soient ses finalités, pratiques ou théoriques, temporelles ou non temporelles, la durée limitée quantitativement déterminée ne correspond qu'au premier type de durée limitée du temps juridique, qui peut par ailleurs être qualitativement déterminée.

¹⁵²⁸ P. SIMLER, « Les clauses d'inaliénabilité », *D.* 1971, L.416-1, à propos de la limite quantitative proposée de 21 ans pour les clauses d'inaliénabilité « *Pourquoi, en effet, retenir comme maximum 21 ans plutôt que 15 ou 30 ?* », F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°131.

¹⁵²⁹ CE, sect., 6 décembre 2006, n°262096, Roselyne L. c/ Ministère de la Défense, *JCP éd. G*, 2007, II 10096, note A. Devers, *RTD civ.* 2007, p. 86, obs. J. Hauser, « *La condition de durée de mariage de quatre années destinée à faire dépendre la dette de l'Etat de la stabilité du mariage en limitant les risques de fraude est fondée sur un critère objectif et rationnel* » ; la durée du mariage est une condition pour les pensions de réversion civiles et militaires ; selon l'article L.39 du Code des pensions et retraite, dès lors qu'aucun enfant n'est issu du mariage, le conjoint survivant d'un fonctionnaire civil ou militaire ne peut prétendre à une pension de réversion qu'à la condition que son mariage ait duré deux ans avant la cessation d'activité, ou s'il est postérieur, qu'il ait duré au moins quatre années ; dans cette espèce, le fonctionnaire avait épousé sa concubine après 15 ans de vie commune ; il était pourtant décédé quelques jours après son mariage ; le conjoint survivant n'a donc pas pu bénéficier de la pension de réversion, car malgré un concubinage d'une durée de 15 ans, la durée du mariage ne remplissait pas la condition posée par l'article L.39 du Code des pensions et retraite.

¹⁵³⁰ Voir J. HAUSER, « Les qualifications opportunistes ou la vengeance de la logique ! », in *Responsabilité civile et assurances : études offertes à Hubert GROUDEL*, LexisNexis, Litec, Paris, 2006, p. 155 ; s'il est parfois tentant de déformer les qualifications juridiques afin de parvenir à l'effet recherché, cette déformation de la logique juridique emporte le plus souvent des effets pervers.

Section 2- La durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique.

371. La définition et les illustrations de la durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique. La durée limitée quantitativement déterminée est celle dont l'étendue, définie préalablement à son écoulement, est mesurée au moyen d'unités de mesure quantitatives et dont le point final correspond à un terme certain. Elle ne constitue que le premier type de durée limitée déterminée du temps juridique.

La durée limitée qualitativement déterminée constitue le second type de durée limitée déterminée du temps juridique. Elle se définit comme celle dont l'étendue, définie préalablement à son écoulement, est mesurée au moyen d'unités de mesure qualitatives, et dont la fin correspond à un terme incertain, c'est-à-dire que cette dernière soit de réalisation certaine, mais d'une date quantitativement indéterminée.

Après avoir précisé la notion de ce type particulier de durée limitée qu'est la durée limitée qualitativement déterminée (1§), il sera possible et utile de présenter quelques situations juridiques caractérisées par une telle durée du temps juridique (2§).

1§- La définition de durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique.

372. La notion et la qualification de la durée limitée qualitativement déterminée. La durée limitée qualitativement déterminée correspond au second type de durée limitée déterminée que connaît le temps juridique. Elle se définit comme étant celle dont l'étendue, définie préalablement à son écoulement, n'est pas mesurée par rapport à un chiffre mais par rapport à une situation juridique. Elle correspond à celle dont la fin correspond à la notion de terme incertain, sa réalisation étant certaine mais d'une date quantitativement indéterminée.

A l'instar de la durée quantitativement déterminée, sa qualification ne soulève pas de difficultés particulières. Néanmoins, elle doit être distinguée d'autres notions par rapport auxquelles elle se rapproche, mais dont elle diffère.

Par conséquent, après avoir présenté la notion de durée limitée qualitativement déterminée (A), il faudra préciser les notions à l'égard desquelles elle se distingue mais dont elle diffère (B).

A- La notion de durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique.

373. Ce qu'est la durée limitée qualitativement déterminée. La durée limitée correspond à celle dont l'étendue, qui comporte une fin, est définie préalablement à son écoulement. La durée du temps juridique pouvant être mesurée soit au moyen d'une unité de type quantitatif¹⁵³¹, soit au moyen d'une unité de type qualitatif¹⁵³², elle peut être quantitativement ou qualitativement déterminée.

La durée limitée est qualitativement déterminée lorsque son étendue limitée, définie préalablement à son écoulement, est mesurée par rapport à une situation juridique, et non par rapport à un chiffre. Par conséquent, elle est celle dont le point final est de réalisation certaine et constitue un terme mais dont la date quantitative est indéterminée et constitue donc un terme incertain¹⁵³³.

Cette durée particulière du temps juridique ne soulève pas de difficulté particulière. Etant limitée, elle se rapproche de la définition couramment attribuée au temps extra-juridique. De surcroît, combinée aux règles de mesure de la durée du temps juridique, la présentation de ses caractéristiques, limitée, déterminée, et qualitativement mesurée suffit à sa compréhension.

374. Les deux types de durée qualitativement déterminée. La situation juridique par rapport à laquelle la durée limitée et déterminée du temps juridique est mesurée pouvant être définie soit d'une façon objective, soit d'une façon subjective¹⁵³⁴, il existe donc deux types de durée limitée qualitativement déterminée. D'une part, il existe la durée limitée qualitativement et objectivement déterminée qui est mesurée par rapport à une situation juridique objectivement définie. D'autre part, il existe la durée limitée qualitativement et subjectivement déterminée qui est mesurée par rapport à une situation juridique subjectivement définie. Le type de situation juridique au moyen de laquelle elle est mesurée détermine donc le type de durée limitée qualitativement déterminée.

Lorsque la notion juridique, par rapport à laquelle la durée est mesurée est objectivement définie, c'est-à-dire celle dont les éléments sont définis de façon générale et abstraite, la durée est limitée qualitativement objectivement déterminée. Lorsque la notion juridique par rapport à

¹⁵³¹ Pour la notion d'unité de mesure composée d'une grandeur quantitative, voir *supra* n°172.

¹⁵³² Pour la notion d'unité de mesure composée d'une grandeur qualitative, voir *supra* n°177.

¹⁵³³ Pour la notion de terme, et de terme incertain, voir *supra* n°346.

¹⁵³⁴ Pour la notion de situation juridique objectivement définie, voir *supra* n°265 et suivants ; pour la notion de situation juridique subjectivement définie, voir *supra* n°178 et suivants.

laquelle la durée est mesurée est subjectivement définie, c'est-à-dire celle les éléments sont définis de façon spéciale et concrète, la durée est limitée qualitativement et subjectivement déterminée.

La dimension quantitative de la durée limitée qualitativement déterminée est dans tous les cas variable mais elle est déterminable lorsqu'elle est objectivement déterminée, c'est-à-dire lorsqu'elle est mesurée par rapport à une situation juridique objectivement définie¹⁵³⁵, alors qu'elle est indéterminable lorsqu'elle est subjectivement déterminée, c'est-à-dire lorsqu'elle est mesurée par rapport à une situation juridique subjectivement définie¹⁵³⁶.

375. Les deux types de durée qualitativement objectivement déterminée. Les durées limitées qualitativement et objectivement déterminées, qui sont mesurées par rapport aux situations juridiques objectivement définies, ont une dimension quantitative indéterminée et variable. Elles ne peuvent donc pas être classées à partir de leur dimension quantitative. Cependant, elles peuvent être classées sur un critère quantitatif approximatif, c'est-à-dire à partir de la représentation, de la perception de l'étendue quantitative les composant. Il ne s'agit pas d'une classification se basant sur un critère précis mais se basant au contraire sur une appréciation approximative de l'étendue quantitative composant les durées limitées qualitativement déterminées. De plus, une telle classification n'inclut pas les durées limitées subjectivement déterminées. Ces dernières ne peuvent être classées à partir de la perception de leur étendue quantitative, qui est non seulement variable mais aussi indéterminable.

Dans cette perspective, apparaissent deux types de durée limitée qualitativement et objectivement déterminée. La dimension quantitative de la durée limitée dont l'étendue est déterminée par rapport à une situation juridique objectivement définie peut être conçue comme étant soit très courte, c'est-à-dire instantanée, soit plus longue, c'est-à-dire durable.

Dans le premier cas, elle est conçue comme correspondant à la durée d'un point de temps. Dans le second, elle est conçue comme étant durable, son étendue étant plus longue qu'un instant et correspondant alors à un trait de temps.

En tant que type particulier de durée, l'instant est incontestablement une notion approximative¹⁵³⁷ puisqu'il se base sur la perception de son étendue quantitative et non sur sa

¹⁵³⁵ Voir *supra* n°182 et n°183.

¹⁵³⁶ Voir *supra* n°182 et n°184 et suivants.

¹⁵³⁷ Néanmoins, il est une notion juridique temporelle précise lorsqu'il n'est pas analysé du point de vue de la quantité de durée le composant, mais en tant que point de repère dans le temps juridique. Autrement dit, si la

caractéristique exacte et technique. Il est pourtant bien constitué d'une certaine étendue d'espace temporel et correspond bien à une durée du temps juridique. Le fait que l'étendue de l'espace temporel le composant soit extrêmement réduit ne doit pas conduire à nier son appartenance à la notion de durée du temps. D'ailleurs, la seconde, qui est la plus petite unité de mesure¹⁵³⁸ du temps juridique n'est pas nécessairement constituée d'une étendue de temps beaucoup plus grande que celle qui compose l'instant. Et si l'appartenance de la seconde à la notion de temps juridique n'est pas discutée, il n'y a pas de raison qu'il en aille autrement avec l'instant, dont la seule spécificité est d'être qualitativement mesuré.

B- La qualification de la durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique.

376. La durée limitée qualitativement déterminée, distincte des autres durées du temps juridique. La qualification de la durée limitée qualitativement déterminée ne peut se faire si elle n'est pas différenciée d'autres notions par rapport auxquelles elle se rapproche mais dont elle diffère.

Tout d'abord, cette durée particulière du temps juridique doit être distinguée de la durée objectivement ou subjectivement illimitée. D'une part, la durée limitée qualitativement déterminée se distingue de la durée illimitée. De fait, elle tend à s'en rapprocher lorsque la réalisation certaine de l'évènement qui en constitue la fin est à une date lointaine. Elle est pourtant une durée limitée qualitativement déterminée sur le plan de la technique juridique temporelle car, bien que lointaine, la survenance de sa fin est certaine¹⁵³⁹. Néanmoins, afin de

durée juridique instantanée est approximative, le point de repère instantané est précis et correspond à la notion de date qualitative, voir *supra* n°99 ; sous réserve toutefois de la difficulté qui existe pour déterminer le moment précis de sa réalisation, voir *supra* n°107.

¹⁵³⁸ Voir *supra* n°315.

¹⁵³⁹ Selon C. BLOND-REY, *Le terme dans le contrat*, thèse, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2003, n°25, « Le terme sert de point de repère temporel aux contractants. Fixé à l'avance, il produit en principe un effet futur. Qu'il soit suspensif ou extinctif, il répond à trois caractéristiques qui sont essentielles et sans lesquelles sa qualification ne peut être retenue : il est constitué d'un évènement futur, de réalisation certaine et qui doit intervenir dans un délai raisonnable. » ; or il nous semble que le délai raisonnable ne peut pas être un élément de définition de la notion de terme. En effet, les éléments essentiels caractérisant la notion de terme résident dans le fait d'être un évènement futur de réalisation certaine, la quantité de temps séparant le moment où le terme est prévu et le moment où il se réalise n'étant pas fondamentale. Cependant, la notion de délai raisonnable, c'est-à-dire la quantité de temps séparant la prévision du terme de sa réalisation, peut être une condition de sa validité. Il est en effet concevable que le système juridique, dans une politique juridique de gestion du temps et de protection de la sécurité juridique impose une telle condition de validité du terme ; dans ce sens, C. BLOND-REY, n°102 et suivants ; en outre, si le délai raisonnable était un élément de définition du terme, la définition et la typologie des différentes durées du temps juridique que nous avons élaborée serait totalement remise en question. Si le délai raisonnable était un élément de définition du terme, toutes les durées dont le terme ne surviendrait pas dans un délai raisonnable ne seraient plus

tenir compte de cette portée illimitée de la durée juridiquement limitée dans la réalité temporelle concrète et d'éviter qu'elle ne produise les mêmes inconvénients qu'une durée juridiquement illimitée¹⁵⁴⁰, elle sera politiquement qualifiée de durée illimitée¹⁵⁴¹. D'autre part, si la durée limitée qualitativement déterminée se rapproche de la perpétuité subjective, toutes les deux étant qualitativement mesurées, elle s'en distingue en ce qu'elle est une durée limitée alors que la perpétuité subjective est une durée illimitée. Plus précisément, la perpétuité subjective est la durée définie comme devant durer aussi longtemps que la vie de son titulaire¹⁵⁴². La durée limitée qualitativement déterminée se définit comme étant mesurée par rapport à une situation juridique autre que la vie d'une personne juridique. Autrement dit, la durée limitée qualitativement déterminée est celle qui est caractérisée par n'importe quel terme à l'exception de la mort de la personne titulaire du droit car, dans cette hypothèse, la durée est alors subjectivement perpétuelle. C'est pourquoi l'exception de nullité, qui est dite perpétuelle, est en réalité à durée limitée qualitativement déterminée. En effet, elle n'est pas définie comme devant durer aussi longtemps que la vie du titulaire du droit de l'invoquer. Au contraire, elle est définie comme devant durer aussi longtemps que le droit de demander l'exécution du contrat et dure aussi longtemps que lui¹⁵⁴³.

Ensuite, cette durée particulière du temps juridique doit être distinguée de la durée limitée quantitativement déterminée. Mesurée par rapport à une situation juridique dont la durée est elle-même quantitativement mesurée, elle reste une durée de type qualitativement mesurable, voire mesurée. En effet, l'étendue quantitative de la situation juridique par rapport à laquelle elle est mesurée ne caractérise pas la durée mais la situation juridique au moyen de laquelle elle est mesurée.

Enfin, cette durée particulière du temps juridique doit être distinguée de la durée limitée indéterminée¹⁵⁴⁴. Elle s'en rapproche en ce qu'elles ont toutes les deux une dimension quantitative indéterminée. A l'inverse, la durée limitée indéterminée semble se rapprocher de la

de limitées déterminées mais seraient alors soit illimitées. Or il nous semble que le caractère plus ou moins proche ou lointain du terme, n'est pas un élément constitutif de la notion de terme, mais est seulement un élément de son régime adopté afin de tenir compte de sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique. C'est pourquoi la durée dont le terme est de réalisation trop lointaine est qualifiée d'illimitée, cette qualification se fondant sur un critère politique et non technique.

¹⁵⁴⁰ Voir *supra* n°259.

¹⁵⁴¹ Voir *supra* n°251.

¹⁵⁴² Voir *supra* n°329, la perpétuité ne pouvant être qualifiée que lorsque la situation juridique par rapport à laquelle la durée est illimitée, correspond à la vie du titulaire du droit dont la durée est qualifiée.

¹⁵⁴³ Voir *supra* n°329.

¹⁵⁴⁴ Voir *infra* n°386 pour la notion de durée limitée indéterminée.

durée limitée qualitativement déterminée. Celle-ci étant définie comme devant prendre fin lors de la réalisation d'un évènement incertain, dépendant ou non de la volonté des parties, elle semble être mesurée par rapport à une situation juridique. Ces deux types de durée se distinguent cependant en ce que la durée limitée indéterminée est doublement indéterminée : elle l'est quantitativement et qualitativement, alors que la durée limitée qualitativement déterminée ne l'est que quantitativement. En outre, la durée limitée qualitativement déterminée est caractérisée par un évènement de réalisation certaine, dont seule la date quantitative est de réalisation incertaine. Au contraire, la fin qui caractérise la durée limitée indéterminée est, dans son principe comme dans sa date, de réalisation et de date incertaine. De surcroît, même si l'on sait comment la durée limitée indéterminée prendra fin, à savoir par l'exercice d'une faculté de rupture unilatérale ou par la réalisation incertaine d'un évènement non potestatif, il ne s'agit là que de définir le moyen par lequel cette durée prendra fin, et non de définir une situation juridique par rapport à laquelle elle est mesurée. La durée limitée indéterminée n'étant pas mesurée par rapport à une situation juridique et sa fin n'étant pas de réalisation certaine, elle se distingue par conséquent de la durée limitée qualitativement déterminée. Une telle distinction trouve une illustration dans un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation à propos de la qualification de la durée d'un pacte d'associés.

377. L'illustration de la distinction de la durée limitée qualitativement déterminée et de la durée limitée indéterminée à travers la qualification de la durée d'un pacte d'associés. Bien que distincte de la durée limitée indéterminée, la durée limitée qualitativement déterminée est parfois confondue avec cette dernière. Cette confusion trouve une illustration au sein d'un arrêt de la Cour de cassation à propos de la qualification de la durée d'un pacte d'associé.

En l'espèce, les parties avaient prévu que les dispositions de ce pacte devaient s'appliquer aussi longtemps que les parties ou leurs substitués demeureraient ensemble actionnaires de la société. Telle que stipulée, la durée du pacte d'associé était limitée qualitativement déterminée, et aurait dû être qualifiée de telle. En effet, définie préalablement à son écoulement et mesurée par rapport à une situation juridique dont la fin était de réalisation certaine, à savoir, la fin du

contrat de société¹⁵⁴⁵, le pacte d'associé était bien à durée limitée qualitativement déterminée¹⁵⁴⁶.

Pourtant, la Cour de cassation, reprenant l'analyse de la Cour d'appel, qualifie la durée du pacte de limitée indéterminée. Selon la Cour de cassation, n'étant affecté d'aucun terme, même incertain, ce pacte avait été conclu pour une durée indéterminée¹⁵⁴⁷. En conséquence de cette qualification, les associés disposaient d'une faculté de rupture unilatérale¹⁵⁴⁸, et pouvaient ainsi y mettre fin à n'importe quel moment et pour n'importe quelle cause¹⁵⁴⁹.

Par conséquent, si la durée limitée qualitativement déterminée constituait, dans cette espèce, la qualification technique de la durée caractérisant le pacte d'associé, la durée limitée indéterminée a été la qualification retenue pour des raisons de politique juridique, ce qui illustre la possibilité de qualifier la durée du temps juridique à partir de différents critères¹⁵⁵⁰.

Après avoir défini et qualifié la notion de durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique, il est alors possible et nécessaire de l'illustrer à travers quelques situations juridiques caractérisées par une telle durée.

¹⁵⁴⁵ Ce pacte était donc affecté d'un terme incertain, la fin certaine de la société ; voir article 1838 du Code civil, « La durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. », article 1844-6 alinéa 1 du Code civil, « La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci. » ; voir déjà *supra* n°323 ; article 1844-7, « La société prend fin : 1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ; 2° Par la réalisation ou l'extinction de son objet ; 3° Par l'annulation du contrat de société ; 4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ; 5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ; 6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5 ; 7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ; 8° Pour toute autre cause prévue par les statuts. ».

¹⁵⁴⁶ Dans ce sens, voir J. MOURY, note sous CA Paris 15 décembre 2006, *D.* 2007, p. 2045, B. FAGES, obs. sous Com. 6 novembre 2007, *RTD civ.* 2008, p. 104 ; selon ces auteurs, le pacte tel que défini comportait bien un terme, ce terme étant emprunté au contrat principal, qui comportait bien une fin et dont il était l'accessoire, dont le principe de réalisation était certaine, même si la date en était incertaine.

¹⁵⁴⁷ Com. 6 novembre 2007, 07-10.620, *RTD civ.* 2008, p. 104, obs. B. FAGES, *D.* 2008, p. 1024, note B. Dondero.

¹⁵⁴⁸ La faculté de rupture unilatérale étant le plus souvent considérée comme l'élément caractérisant la durée limitée indéterminée du temps juridique, voir *infra* n°389.

¹⁵⁴⁹ Ce qui enlève toute force obligatoire au pacte, les associés pouvant s'en libérer précisément au moment où ils n'en auraient plus envie ou besoin, dans ce sens voir J. MOURY, préc., B. FAGES, préc.

¹⁵⁵⁰ Voir *supra* n°248 et suivants.

2§- Les illustrations de la durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique.

378. **Les illustrations des deux types de durée limitée qualitativement déterminée comme caractéristiques de situations juridiques.** La durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique est celle dont l'espace de temps, défini préalablement à son écoulement, est mesuré par rapport à une situation juridique. Elle est celle dont le point final correspond à un terme incertain, sa fin étant de réalisation certaine mais de date quantitative indéterminée¹⁵⁵¹. La situation juridique par rapport à laquelle la durée limitée déterminée est mesurée pouvant être soit objectivement définie, soit subjectivement définie, il existe deux types de durée limitée qualitativement déterminée.

Il convient par conséquent d'illustrer successivement ces deux types de durée limitée qualitativement déterminée en commençant par la durée qualitativement objectivement déterminée caractérisant certaines situations juridiques (A), puis en illustrant celle qui est qualitativement subjectivement déterminée caractérisant d'autres situations juridiques (B).

A- Les illustrations de la durée limitée qualitativement objectivement déterminée.

379. **Les illustrations de la durée qualitativement objectivement déterminée comme caractéristique de situations juridiques.** La durée limitée qualitativement objectivement déterminée est celle dont l'étendue limitée de temps, définie préalablement à son écoulement, est mesurée par rapport à une situation juridique objectivement définie et dont la fin est de réalisation certaine. La dimension quantitative de ce type de durée étant variable, son étendue temporelle ne peut être classée à partir de ce critère.

A défaut de pouvoir être classées en fonction de leur étendue quantitative exacte, elles peuvent cependant l'être à partir de la perception approximative de leur étendue quantitative. En fonction de la plus moins grande étendue quantitative qui lui est prêtée, cette durée est parfois qualifiée de point de temps ou d'instant ou de trait de temps¹⁵⁵². Bien qu'approximative, cette classification permet d'organiser la multitude des durées mesurées au moyen de situations juridiques.

¹⁵⁵¹ Voir *supra* n°346.

¹⁵⁵² Voir *supra* n°375.

Par conséquent, il convient d'illustrer successivement ces deux types de durée limitée qualitativement et objectivement déterminée, en commençant tout d'abord par la durée limitée qualitativement déterminée dont l'étendue quantitative est considérée comme correspondant à un point de temps (1°), puis en illustrant celle dont l'étendue quantitative est considérée comme correspondant à un trait de temps (2°).

1°) Les situations juridiques à la durée limitée d'un point de temps.

380. Les illustrations non exhaustives de l'instant comme caractéristique de situations juridiques. L'instant désigne la durée juridique limitée qualitativement déterminée dont l'étendue quantitative est perçue comme correspondant à un point de temps. Son étendue est perçue comme étant tellement courte, qu'elle est souvent considérée comme étant exclusive de toute durée. Bien que ne correspondant pas à une qualification techniquement précise et juridiquement exacte, la durée de l'instant caractérise de nombreuses situations juridiques¹⁵⁵³.

Tout d'abord, l'instant est la durée de tous les faits générateur et extincteur, c'est à dire toutes les dates qualitativement déterminées¹⁵⁵⁴. Les faits générateurs ou extincteurs sont qualitativement définis puisqu'ils correspondent à une situation juridique et non à un chiffre. De plus, leur étendue quantitative est dite instantanée car la réunion de leurs éléments de définition est considérée comme devant se dérouler en un trait temps très court¹⁵⁵⁵.

¹⁵⁵³ Voir par exemple, L. SAENKO, *Le temps en droit pénal des affaires*, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008, n°443 et suivants, à propos de la qualification de la durée de la consommation de l'infraction, qui est composée d'une durée instantanée ; n°444, « Définir précisément ce qu'est une consommation instantanée est très difficile. », n°445, « L'infraction instantanée est celle qui, jouissant d'une phase d'exécution instantanée ou continue, se consomme en un instant. Même s'il est évident que c'est cette idée que défend la doctrine, la précision impose d'affirmer que ce n'est ni la « réalisation », ni l'« exécution », ni encore l'« accomplissement » de l'infraction qui s'inscrit dans un « trait de temps », mais bien la consommation qui se concentre en un instant. Cet instant, élément mathématique le plus indivisible, peut porter soit sur le moyen de l'infraction, soit sur son résultat. » ; à propos de l'infraction d'habitude, qui n'est pas composée d'une durée d'un trait de temps, mais qui correspond à la répétition de l'acte, voir L. SAENKO, *Le temps en droit pénal des affaires*, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008, n°344 et suivants à propos des infractions d'habitude, et n°351, pour la définition de l'habitude, qui n'est pas composée d'une durée de temps, mais qui correspond à la répétition d'un acte : « Alors que l'infraction simple est constituée par un fait qui n'a pas besoin d'être répété pour être contraire à la loi, l'infraction d'habitude, elle, exige pour sa constitution la répétition d'un acte qui n'aurait pas donné lieu à l'application de la loi pénale s'il n'avait été accompli qu'une seule fois. De cette différence, on comprend facilement que l'habitude n'existe que si est constatée une réitération de l'acte, rendant alors punissable, non pas chaque acte pris séparément, mais leur réunion. ».

¹⁵⁵⁴ Voir *supra* n°99, pour la notion de date, n°198, pour la notion de fait générateur, et n°203, pour la notion de fait extincteur.

¹⁵⁵⁵ Voir par exemple, à propos de la naissance G. RAOUL-CORMEIL, « La part du temps dans le droit de la filiation », *LPA*, 2007, n°132, p. 7, qui parle d'« instant T de la naissance du nouveau-né » ; voir aussi J. HAUSER, F.

Ensuite, l'instant est la caractéristique temporelle de la formation des contrats¹⁵⁵⁶, tout comme il est la caractéristique temporelle de l'exécution des contrats dits instantanés, c'est-à-dire ceux dont les obligations s'exécutent en un seul « trait »¹⁵⁵⁷. Plus exactement, il caractérise les contrats dont l'exécution se fait en une seule fois¹⁵⁵⁸, c'est-à-dire dont l'étendue quantitative caractérisant cette exécution est considérée comme très courte¹⁵⁵⁹.

Enfin, l'instant est la caractéristique temporelle de la prescription acquisitive en matière mobilière¹⁵⁶⁰. Au contraire de la prescription acquisitive en matière immobilière, qui produit ses effets à l'écoulement d'une durée limitée quantitativement déterminée¹⁵⁶¹, la prescription acquisitive en matière mobilière produit ses effets instantanément, que l'on considère qu'elle ait un rôle probatoire ou substantiel¹⁵⁶². En effet, la règle selon laquelle en fait de meubles la

GRANET-LAMBRECHTS, « Le nouveau droit de la filiation », *D.* 2006, p. 17 et suivantes, et not. p. 25, « *La filiation est, par essence, une situation qui se constitue instantanément mais aussi parfois progressivement* » (lorsqu'elle se constitue progressivement : c'est qu'elle est établie au moyen de la possession d'état, qui se définit par sa durée qualitativement et subjectivement mesurée).

¹⁵⁵⁶ Voir par exemple, F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°116, « *L'acceptation de l'offre entraînant la conclusion du contrat, le pollicitant perd, à cet instant, toute possibilité de la rétracter.* ».

¹⁵⁵⁷ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°91, « *Le contrat est à exécution instantanée lorsque les prestations incombant aux parties sont susceptibles d'être accomplies en un trait de temps. Par abréviation, on dit alors souvent : contrat instantané. (...) Le contrat est à exécution successive lorsque l'accomplissement des prestations des parties s'échelonne dans le temps. Par abréviation, on dit alors souvent : contra successif.* » ; G. BRIERE DE L'ISLE, « De la notion de contrat successif », *D.* 1957, chron. 153.

¹⁵⁵⁸ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°79, « *Un contrat est dit à exécution instantanée lorsqu'il donne naissance à des obligations susceptibles d'être exécutées en une seule fois comme la vente d'un objet, l'échange, le mandat portant sur une seule opération.* ».

¹⁵⁵⁹ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°70, p. 81, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°91, p. 66 ; la vente emporte ainsi transfert instantané de la propriété par le seul effet du contrat, P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°178.

¹⁵⁶⁰ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°218, P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°575, F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°454, 456, qui parle d'une « *prescription instantanée* », mais qui critique cette qualification, en ce que la prescription, selon l'auteur, suppose un certain temps, l'instant étant là encore exclu de la notion de durée du temps ; M.-L. MATHIEU-IZORCHE, *Droit civil, Les biens*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2010, n°938 et suivants, qui parle d'« *acquisition immédiate* » des biens meubles.

¹⁵⁶¹ Article 2272 alinéa 1 du Code civil, « *Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans.* » ; voir cependant F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°427, en droit romain, la prescription en matière mobilière était également d'une durée qualitativement limitée, d'un an à l'époque classique, soit de trois ans sous Justinien.

¹⁵⁶² F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°426, les deux sens de la règle « *en fait de meubles la possession vaut titre* », un mode d'acquisition et une présomption de titre ; P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°571, « *Aujourd'hui, l'article 2279 al.1, a cette double signification : la possession est non seulement une présomption de propriété, mais surtout un mode d'acquisition instantanée d'un meuble appartenant à autrui.* », J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°229 ; si cette règle ne fait que présumer la propriété de la chose en faveur de celui qui la détient, si elle ne fait que renverser la charge de la preuve, si elle ne constitue pas un mode d'acquisition du droit

possession vaut titre¹⁵⁶³ signifie que le droit de propriété, ou la preuve de ce droit de propriété portant sur une chose mobilière, est transféré instantanément dès que les conditions de la possession¹⁵⁶⁴ de la chose sont remplies, et non pas au terme de l'écoulement d'une quantité limitée et déterminée de temps.

2°) Les situations juridiques à la durée d'un trait de temps.

381. Les illustrations de la durée d'un trait de temps comme caractéristique de situations juridiques. Bien que ne correspondant pas à la caractéristique précise et exacte de son étendue quantitative, la durée limitée qualitativement et objectivement déterminée d'un trait de temps désigne celle dont l'étendue est perçue comme étant plus longue qu'un instant. Elle trouve un grand nombre d'illustrations en droit privé positif¹⁵⁶⁵.

Elle est par exemple être la caractéristique temporelle d'une clause d'inaliénabilité insérée dans une donation, lorsque celle-ci n'est pas mesurée par rapport à la vie du donateur, la durée de la clause étant dans ce cas subjectivement perpétuelle¹⁵⁶⁶. Aux termes de l'article 900-1, « Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires ». L'article 900-1 ne donnant pas de limite maximale quantitative¹⁵⁶⁷, la durée limitée d'une clause d'inaliénabilité contenue dans une donation peut l'être soit

de propriété, si elle n'accorde pas la titularité du droit de propriété à celui qui détient la chose, elle ne se différencie pas de la possession en général ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMANONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, n°218 ; pour une critique de la compréhension de l'article 2276 du Code civil, anciennement article 2279 du Code civil, voir W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil. », *RTD civ.* 2006, p. 27.

¹⁵⁶³ Article 2276 alinéa 1 du Code civil, « En fait de meubles, la possession vaut titre. ».

¹⁵⁶⁴ Possession, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 695-696, « Pouvoir de fait exercé sur une chose (avec l'intention de s'en affirmer le maître, même si – le sachant ou non – on ne l'est pas) ; maîtrise effective manifestée sur la chose possédée par des actes de propriétaire (les faits de possession : cultiver, clore, habiter) accomplis – de bonne ou de mauvaise foi – avec une âme de propriétaire et qui, ainsi constituée corpore et animo, permet au possesseur d'un immeuble, à certaines conditions, d'en acquérir la propriété par la prescription (possessio ad usucapionem) et de jouir de la protection possessoire (possessio ad interdicta) ».

¹⁵⁶⁵ Voir par exemple à propos de l'infraction continue, contrairement à l'infraction d'habitude, voir supra n°XX, qui est définie par rapport à une certaine durée, L. SAENKO, *Le temps en droit pénal des affaires*, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008, n°471 et suivants, à propos de la durée caractérisant la consommation de l'infraction continue, « Une infraction n'est continue que si sa matérialité dure dans sa phase de consommation. Si une matérialité qui dure a pu recouvrir dans le passé plusieurs acceptions, il faut aujourd'hui la concevoir comme un acte – positif ou négatif – qui se prolonge dans le temps et non comme la succession de plusieurs actes distincts. » ; voir également *infra* n°401 et n°404, à propos de la durée du provisoire, une situation juridique provisoire pouvant être à durée limitée qualitativement déterminée.

¹⁵⁶⁶ Voir *supra* n°338 et n°340, la durée subjectivement perpétuelle par rapport à la vie du donataire étant interdite.

¹⁵⁶⁷ P. SIMLER, « Les clauses d'inaliénabilité », *D.* 1971, L.416-1.

quantitativement, c'est-à-dire par rapport à un chiffre, soit qualitativement, par rapport à une situation juridique. Dans cette dernière hypothèse, lorsque la durée n'est pas déterminée au moyen d'unités de mesure quantitative mais par rapport à une situation juridique dont la fin est de réalisation certaine, la durée qui caractérise la clause est limitée et qualitativement déterminée. Le trait de temps peut d'ailleurs être mesuré par rapport à n'importe quelle situation juridique dont la fin est de réalisation certaine, à l'exception de la vie du donataire, cette obligation ne pouvant être perpétuelle à son égard. Sauf lorsque la clause est mesurée par rapport à la vie du donateur, cette clause étant dans ce cas perpétuelle à l'égard de ce dernier, elle a dans tous les autres cas une durée limitée déterminée.

La durée qualitativement objectivement déterminée perçue comme correspondant à un trait de temps trouve également une illustration comme caractéristique de l'obligation de couverture découlant du cautionnement, dans l'hypothèse où le dirigeant, qui se porte caution, s'engage pour la durée de ses fonctions au sein de la société¹⁵⁶⁸. Dans ce cas de figure, la durée de l'obligation de couverture est limitée car elle est définie comme devant prendre fin, elle est déterminée, en ce que sa fin est de réalisation certaine, et elle l'est qualitativement, parce qu'elle est mesurée par rapport à une situation juridique, et non par rapport à un chiffre, cette situation juridique correspondant en l'espèce à l'exercice des fonctions de dirigeant.

B- Les illustrations de la durée limitée qualitativement et subjectivement déterminée.

382. La durée qualitativement et subjectivement déterminée, comme caractéristique de nombreuses situations juridiques. Malgré son caractère flou, la durée qualitativement et subjectivement déterminée caractérise de nombreuses situations juridiques.

Elle est notamment la caractéristique de certains délais¹⁵⁶⁹. Alors que ces derniers sont en général composés d'une durée limitée quantitativement déterminée¹⁵⁷⁰, il arrive qu'ils soient composés d'une durée limitée qualitativement et subjectivement déterminée. Le délai

¹⁵⁶⁸ Dans ce sens, P. MALAURIE, P. CROCQ, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2006, n°241, qui parle alors de durée déterminée de la caution, c'est-à-dire de la durée délimitée à l'avance par un terme incertain dans ce cas, le terme étant alors certain dans l'hypothèse où la caution s'engage pour 10 ans ou jusqu'à telle date.

¹⁵⁶⁹ La notion de délai étant distincte de la notion de durée limitée du temps juridique, voir *supra* n°353.

¹⁵⁷⁰ Pour la notion de durée limitée quantitativement déterminée, voir *supra* n°351.

raisonnable¹⁵⁷¹, qui est un des critères essentiels du procès équitable¹⁵⁷², constitue la parfaite illustration de l'utilisation de la durée qualitativement subjectivement déterminée comme étendue temporelle composant un délai. Toutefois, l'utilisation de la durée limitée qualitativement et subjectivement déterminée ne se réduit pas à la notion de délai raisonnable. Elle peut aussi être illustrée avec la notion de meilleur délai¹⁵⁷³, de moindre délai¹⁵⁷⁴, ou encore de bref délai¹⁵⁷⁵.

Par ailleurs, la durée limitée qualitativement et subjectivement déterminée est aussi la caractéristique de situations juridiques autres que les délais. Elle est par exemple la caractéristique temporelle de l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants majeurs. Si cette obligation a une durée limitée quantitativement déterminée pendant la

¹⁵⁷¹ Article 144-1 du Code de procédure pénale, «La détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen. » ; pour des exemples de délai raisonnable voir *supra* n°180 ; pour d'autres exemples et des réflexions doctrinales sur le délai raisonnable, voir G. LUCAZEAU, « Le délai raisonnable est-il bien raisonnable ? », *JCP éd. G*, 2009, I, 103, p. 21, L. NICOLAS-VULLIERME, « Le délai raisonnable ou la mesure du temps », *LPA*, n° 1, 3 janvier 2005, p. 3.

¹⁵⁷² Voir par exemple, A. VALERY, « Qu'est ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme ? », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Colloque organisé pour le 50^{ème} anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, Bordeaux, 29-30 Septembre 2000, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 91, l'auteur soulignant que le caractère raisonnable « doit être apprécié de façon concrète, mesurée et réaliste ».

¹⁵⁷³ Voir par exemple, l'article 433 alinéa 3 du Code civil, « Par dérogation à l'article 432, le juge peut, en cas d'urgence, statuer sans avoir procédé à l'audition de la personne. En ce cas, il entend celle-ci dans les meilleurs délais, sauf si, sur avis médical, son audition est de nature à porter préjudice à sa santé ou si elle est hors d'état d'exprimer sa volonté. » ; à propos de l'exécution du mandat d'arrêt et de la rétention en découlant, voir l'article 135-2 du Code de procédure pénale alinéa 3 dispose que « La personne est conduite dans les meilleurs délais et au plus tard dans les vingt-quatre heures de son arrestation devant le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction de jugement saisie des faits. Après avoir vérifié son identité et lui avoir notifié le mandat, ce magistrat la présente devant le juge des libertés et de la détention. » ; voir encore l'article L.121-20-1 du Code de la consommation, « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur. Ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel, le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toutefois opter pour une autre modalité de remboursement. » ; ces deux derniers articles illustrent l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée utilisée comme seuil maximal encadrant la durées limitée qualitativement et subjectivement déterminée, voir *supra* n°369.

¹⁵⁷⁴ Voir l'article 16 alinéa 3 de la constitution, relatif aux mesures exigées par des circonstances mettant en danger les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux de façon grave et immédiate, et lorsque le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, « Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil Constitutionnel est consulté à leur sujet. ».

¹⁵⁷⁵ Le bref délai est la durée juridique utilisée par la jurisprudence pour déterminer si la perte de chance, c'est-à-dire la disparition actuelle d'une chance, donne droit à réparation, la durée devant s'écouler entre le fait à l'origine du dommage et l'avantage escompté, qui ne devant être séparés que par un « bref délai », F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°701 ; pour une autre illustration du bref délai, voir aussi l'article 5§4 CEDH.

minorité de l'enfant, puisqu'elle est définie comme devant durer jusqu'à leur dix-huit ans¹⁵⁷⁶, elle a une durée limitée qualitativement et subjectivement déterminée à partir de leur majorité¹⁵⁷⁷ puisque dans ce cas, elle est définie comme devant durer jusqu'à ce que l'enfant ait acquis une réelle maturité et indépendance¹⁵⁷⁸.

Egalement, elle est utilisée comme condition temporelle de la possession d'état¹⁵⁷⁹. Pour être caractérisée, la possession d'état comporte des conditions non temporelles¹⁵⁸⁰ mais aussi une condition d'ordre temporel¹⁵⁸¹. Plus précisément, ses éléments constitutifs, que sont le *tractatus*, la *fama*, le *nomen*¹⁵⁸², doivent être continus¹⁵⁸³. Cette notion de continuité est d'ordre temporel et impose que les éléments la caractérisant doivent exister pendant une certaine durée de temps¹⁵⁸⁴. Or, cette durée, nécessaire pour que la possession d'état soit caractérisée, n'est pas quantitativement définie puisqu'elle n'est pas mesurée par rapport à un chiffre¹⁵⁸⁵. Au

¹⁵⁷⁶ Voir Article 388 du Code civil, « Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis. » ; article 414 du Code civil, « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance. ».

¹⁵⁷⁷ La durée de cette obligation n'allant généralement pas au-delà de leurs vingt-cinq ans, voir *supra* n°369.

¹⁵⁷⁸ Voir par exemple, J. HAUSER, « Jeunes majeurs et vieux mineurs », in *Liber amicorum Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN : droit comparé des personnes et de la famille*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 315 ; cette durée qualitative doit être distinguée des obligations dont la durée est illimitée, comme par exemple, la durée illimitée prévue à l'article 371 du Code civil, qui dispose que l'enfant doit, à tout âge, honneur et respect à ses pères et mères, n'illustre pas l'âge qualitatif, mais le refus d'une limite dans la durée de ce devoir des enfants à l'égard de leur père et mère, voir *supra* n°316 ; la durée perpétuelle est également celle qui caractérise la jouissance de l'obligation alimentaire qui existe aussi longtemps que vivent le créancier et le débiteur ; en revanche, l'exercice de cette obligation alimentaire n'est pas perpétuelle, mais qualitativement et subjectivement limitée car elle dépend des besoins du créancier et de la capacité du débiteur.

¹⁵⁷⁹ J. HAUSER, « Le temps en droit de la filiation », in *Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Rainer Frank*, Verlag für Standesamtswesen, Berlin, 2008, p. 211 et suivantes ; selon l'auteur, la possession d'état illustre la durée vécue en droit ; J. HAUSER, « La famille, le temps, la durée », in *Annales de droit de Louvain*, vol. 59, n° 1-2, 1999, p. 190 ; toujours selon cet auteur, au sein de la possession d'état, « la durée est essentielle et les juges français n'hésitent pas à jouer sur cet élément pour constater ou exclure la possession d'état. », in *Le temps en droit de la filiation*.

¹⁵⁸⁰ Voir article 311-1 du Code civil, le *tractatus*, la *fama*, et le *nomen*, P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°993 et suivants.

¹⁵⁸¹ A. BENABENT, *Droit civil, La famille*, 11^{ème} éd., Litec, Paris, 2003, n°575, « le temps est un élément nécessaire de la possession d'état ».

¹⁵⁸² Article 311-1 du Code civil, alinéa 1 « La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir. », alinéa 2, « Les principaux de ces faits sont : 1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents ; 2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ; 3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ; 4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ; 5° Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue. ».

¹⁵⁸³ Article 311-2 du Code civil, « La possession d'état doit être continue, paisible, publique et non équivoque. »

¹⁵⁸⁴ P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°1000.

¹⁵⁸⁵ P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°1000, « Durable, la possession d'état se traduit par une texture de faits qui se sont déroulés pendant une longue période, comme le gazon anglais. Quelle durée ? », G. CORNU, *Droit civil, La famille*, Montchrétien, 8^{ème} éd., 2003, Paris, n°206 ; P. COURBE, *Droit de la famille*, 5^{ème} éd., Sirey, Paris, 2008, n°663.

contraire, elle est limitée, qualitativement et subjectivement déterminée, la qualification du caractère continu des éléments de la possession d'état dépendant d'un jugement de valeur porté sur les circonstances de la cause, sur la dimension vécue de la situation¹⁵⁸⁶.

La durée limitée qualitativement et subjectivement, comme caractéristique d'une des conditions de la possession d'état trouve une illustration similaire au sein de la coutume. Tout comme la possession d'état, elle est définie par rapport à un certain nombre de conditions temporelles et non temporelles. Les conditions temporelles de la coutume, à savoir la durée nécessaire pour que ses éléments constitutifs soient caractérisés, n'est pas de type limitée quantitativement déterminée, mais limitée, qualitativement et subjectivement déterminée. En effet, les éléments permettant de la caractériser ne sont pas définis par rapport à un seuil quantitatif, mais par rapport à une situation juridique subjectivement définie, et plus précisément¹⁵⁸⁷, par rapport à la perception de son caractère obligatoire.

Enfin, la durée limitée qualitativement déterminée trouve une illustration avec la notion d'urgence¹⁵⁸⁸. Si l'urgence¹⁵⁸⁹ est, de façon unanime, une notion difficilement définissable¹⁵⁹⁰,

¹⁵⁸⁶ P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009, n°1000, « la durée d'une possession d'état est une question de fait souverainement appréciée par les juges du fond en fonction des circonstances de la cause » ; J. HAUSER, « Des filiations à la filiation », *RJPF*, 2005, sept., n°9, p. 6 et suivantes, et not., p. 9, qui souligne que « la jurisprudence reste très variable sur la notion de « continuité » et plus largement sur la durée de la possession d'état ».

¹⁵⁸⁷ D'ailleurs, la coutume ne se définit pas dans une perspective quantitative mais qualitative : une coutume n'acquiert pas une dimension obligatoire en fonction du nombre de fois où elle est répétée, mais en fonction du sentiment obligatoire qu'elle fait naître, qu'elle inspire ; dans ce sens, J. CARBONNIER, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, 15^{ème} éd., 2001, p. 118, « *La répétition fortuite d'un même acte ne fait pas la coutume, la coutume naît seulement avec le sentiment de l'obligatoire* » ; voir aussi J.-M. CARBASSE, « Coutume, temps, interprétation », *Rev. Droits*, 2000, p. 15 et suivantes ; voir aussi Ancienneté a autorité, H. ROLAND, R. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n°20 ; si le temps fait la coutume, peu importe de savoir au bout de combien de temps un usage a été assez longtemps pratiqué pour qu'il devienne une coutume, l'essentiel étant que la pratique de cet usage soit considéré comme obligatoire ; de même, si « *Les plus vieux titres ne sont pas les meilleurs* », les plus récents ne le sont pas non plus, l'important n'étant pas la quantité de temps, mais son contenu, la préférence devant aller en faveur des « *présomptions les meilleures et les mieux caractérisées* », même référence.

¹⁵⁸⁸ P. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, thèse, préface P. RAYNAUD, LGDJ, Bdp, tome 87, Paris, 1968.

¹⁵⁸⁹ L'urgence semble constituer une illustration de l'idée selon laquelle il n'existe, en réalité, qu'un seul niveau de temporalité ; elle est en effet une notion ou une réalité à la frontière du droit ; elle constitue à la fois une réalité temporelle extra-juridique en ce qu'elle est subie, et elle constitue également une réalité temporelle juridique en ce qu'elle est juridiquement définie et qu'elle produit un effet juridique ; en outre, elle est pour certains une notion de fait, dans ce sens, voir par exemple C. GABOLDE, « L'exception d'urgence en droit administratif », *D.* 1952, chron. p. 41, alors qu'elle est une notion de droit pour d'autres, voir dans ce sens P. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, thèse, préface P. RAYNAUD, LGDJ, Bdp, tome 87, Paris, 1968, n°11 ; pour l'idée de domination du droit en général et du temps juridique en particulier par le temps extra-juridique, voir *supra* n° 74, 81, 82 ; pour l'idée d'utilisation du temps juridique comme technique de gestion du temps extra-juridique, voir *supra* n°15.

¹⁵⁹⁰ Voir par exemple, M. VASSEUR, « Urgence en droit civil », *RTD civ.* 1954, p. 405 et suivantes, et notamment, p. 407 ; P. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, thèse, préface P. RAYNAUD, LGDJ, Bdp, tome 87, Paris, 1968, n°9.

c'est parce qu'elle relève du vœu et du ressenti. La définition de la durée de la situation juridique urgente relève ainsi d'une appréciation des faits et varie dans chaque cas. Elle correspond à la durée pendant laquelle une mesure peut être prise afin d'éviter un dommage imminent¹⁵⁹¹.

Ces quelques illustrations ont ainsi permis d'étayer la notion de durée limitée qualitativement déterminée, qu'elle le soit objectivement ou subjectivement, et qui ne constitue qu'un type particulier de durée limitée du temps juridique qui comprend aussi la durée limitée quantitativement déterminée.

Conclusion Chapitre I.

383. La durée limitée déterminée, premier type de durée limitée du temps juridique. La durée limitée déterminée est celle dont l'étendue est définie préalablement à son écoulement et dont la fin est de réalisation certaine.

Elle peut être quantitativement ou qualitativement déterminée. Lorsqu'elle est quantitativement déterminée, elle désigne la durée dont l'étendue est définie préalablement à son écoulement et dont la fin, qui est de réalisation certaine et de date quantitativement déterminée, correspond à un terme certain. Lorsqu'elle est qualitativement déterminée, elle désigne la durée dont l'étendue est définie préalablement à son écoulement mais dont la fin, qui est de réalisation certaine a une date quantitative indéterminée et correspond à un terme incertain.

La durée limitée quantitativement déterminée est précise, constante et neutre. Pour ces raisons, elle est celle qui est le plus fréquemment utilisée par le système juridique pour caractériser le plus grand nombre de situations juridiques. En outre, elle répond à une

¹⁵⁹¹ Urgence, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008, p. 938, « Caractère d'un état de fait susceptible d'entraîner, s'il n'y est porté remède à bref délai, un préjudice irréparable, sans cependant qu'il y ait nécessairement péril imminent » ; C. GABOLDE, « L'exception d'urgence en droit administratif », *D.* 1952, chron. p. 43 ; voir P. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, thèse, préface P. RAYNAUD, LGDJ, Bdp, tome 87, Paris, 1968, n°9, « l'élément décisif de l'urgence n'est ni dans la gravité du préjudice redouté, ni dans la gravité du préjudice redouté, ni dans le peu de temps dont on dispose pour le conjurer ; il est dans un rapport nécessaire, que les mathématiciens exprimeraient peut-être ainsi : $urgence = \frac{préjudice}{facteur\ temps}$, l'urgence variant en fonction du numérateur et en fonction inverse du dénominateur. Mais la référence aux mathématiques reste assez vaine du fait qu'en pratique les deux termes du rapport sont très difficiles à déterminer. », et n°307 et suivants, pour les caractères de l'urgence.

multitude de finalités politiques ou techniques, temporelles ou non temporelles. Elle permet d'ailleurs d'encadrer la durée limitée qualitativement déterminée dont l'étendue est quantitativement variable et indéterminée, voire indéterminable lorsqu'elle est mesurée par rapport à une notion juridique subjectivement définie. Toutefois, malgré, ou grâce à sa dimension quantitativement variable et indéterminée ou indéterminable, la durée limitée qualitativement déterminée est elle aussi utilisée pour caractériser la durée de nombreuses situations juridiques.

Qu'elle soit quantitativement ou qualitativement déterminée, la durée limitée déterminée ne correspond qu'au premier type de durée limitée du temps juridique qui peut également être indéterminée.

CHAPITRE II- La durée limitée indéterminée du temps juridique.

384. **La définition et les illustrations de la durée limitée indéterminée du temps juridique.** La durée limitée indéterminée se définit comme étant celle dont l'étendue n'est pas définie préalablement à son écoulement¹⁵⁹² et dont la fin est de réalisation possible mais incertaine dans son principe comme dans sa date. Le point final de la durée limitée indéterminée ne constitue donc pas un terme¹⁵⁹³. Pour cette raison, son étendue ne peut être déterminée préalablement à son écoulement, c'est-à-dire antérieurement à la réalisation de sa fin.

Après avoir défini ce type particulier de durée limitée du temps juridique qu'est la durée limitée indéterminée (Section 1), il sera possible et nécessaire d'illustrer son utilisation comme caractéristique de situations juridiques (Section 2).

Section 1- La définition de la durée limitée indéterminée du temps juridique.

385. **La notion et la qualification de la durée limitée indéterminée du temps juridique.** Après avoir présenté la notion de durée limitée indéterminée (1§), il conviendra, afin de la qualifier, de la distinguer de notions proches mais dont elle diffère (2§).

1§- La notion de durée limitée indéterminée du temps juridique.

386. **Ce qu'est la durée limitée indéterminée du temps juridique.** La durée limitée indéterminée du temps juridique est celle dont la fin est de réalisation possible mais incertaine dans sa date comme dans son principe. Son étendue est par conséquent indéterminée, en ce sens qu'elle ne peut l'être qu'une fois sa fin survenue. Plus précisément, il existe deux types de

¹⁵⁹² Voir par exemple F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°479, « Les contrats à durée indéterminée, c'est-à-dire les contrats à exécution successive conclus sans détermination de durée ».

¹⁵⁹³ Voir *supra* n°346.

durée limitée indéterminée. Elles se distinguent en fonction de l'origine de l'incertitude qui caractérise la date et le principe de réalisation de la fin de cette durée.

Après avoir analysé la notion générale de durée limitée indéterminée (A), il sera opportun de présenter les deux types particuliers de durée limitée indéterminée (B).

A- La notion générale de durée limitée indéterminée du temps juridique.

387. La réalisation incertaine de la fin, caractéristique essentielle de la durée limitée indéterminée. La durée limitée du temps juridique correspond à celle dont l'étendue n'est pas définie préalablement à son écoulement, l'évènement qui en constitue la fin étant de réalisation possible mais incertaine. Son étendue n'est connue que rétrospectivement, *a posteriori*, une fois sa fin réalisée. Par conséquent, tout espace juridique temporel dont la fin ne correspond pas à un terme mais à une condition¹⁵⁹⁴, c'est-à-dire à un évènement futur et incertain¹⁵⁹⁵ est donc une durée limitée de type indéterminé.

La durée limitée indéterminée du temps juridique se caractérise essentiellement par la réalisation incertaine dans sa date comme dans son principe de l'évènement qui en constitue la fin. C'est pourquoi lorsque la réalisation de l'évènement est impossible, la durée doit prendre fin dès ce moment là, à défaut de quoi elle se transformerait en durée illimitée. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 1177 du Code civil, selon lequel « Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé : elle l'est également si,

¹⁵⁹⁴ Sur la condition, voir M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 1^{ère} éd., PUF, Thémis, Paris, 2008, n°71 et suivants ; M. LATINA, *Essai sur la condition en droit des contrats*, thèse, LGDJ, tome 505, Paris, 2009 ; O. MILHAC, *La notion de condition dans les contrats à titre onéreux*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 286, Paris, 2001 ; D. BONNET, *Cause et condition dans les actes juridiques*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 449, Paris, 2005 ; J.-J. TAISNE, *La notion de condition dans les actes juridiques. Contribution à l'étude de l'obligation conditionnelle*, thèse, Lille II, 1977 ; L. BELANGER, *La condition de survie et l'acte juridique*, thèse, LGDJ, tome 474, Paris, 2007, n°32 et suivants pour une analyse critique de la distinction traditionnelle entre le droit conditionnel et l'éventuel ; voir aussi J.-M. VERDIER, *Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation progressive des droits*, préface H. Mazeaud, thèse, Rousseau, Paris, 1955.

¹⁵⁹⁵ Condition, sens 2, b, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 201, « Modalité de l'obligation subordonnant la formation ou la résolution de celle-ci à la survenance d'un évènement futur et incertain » ; la condition, dans son sens temporel se différencie de cette définition qui est plus étroite : tout d'abord en ce que la condition, dans son sens temporel, caractérise l'extinction d'une durée limitée du temps juridique, ensuite en ce que la condition, dans son sens temporel, caractérise toute durée juridique, et non pas seulement une obligation ; toutefois, l'idée essentielle qui caractérise la condition est conservée, à savoir, le fait qu'elle constitue un évènement futur dont la réalisation est incertaine, et qui se distingue en cela du terme ; dans le même sens, voir déjà *supra* n°201, n°346, la distinction entre le sens technique de la notion de terme, et le sens temporel de la notion de terme.

avant le terme il est certain que l'évènement n'arrivera pas ; et s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'évènement n'arrivera pas. »¹⁵⁹⁶.

A partir de cette notion générale de durée limitée indéterminée, il existe deux types de durée limitée indéterminée qui sont fonction de la source de l'incertitude les caractérisant.

B- Les deux types particuliers de durée limitée indéterminée.

388. L'origine de l'incertitude, élément déterminant le type de durée limitée indéterminée. En fonction de l'origine de l'incertitude qui affecte la réalisation de l'évènement marquant la fin de la durée, il existe deux types de durée limitée indéterminée. L'incertitude qui caractérise la fin de cette durée limitée particulière peut avoir deux origines : potestative ou non potestative. Elle est potestative¹⁵⁹⁷ lorsqu'elle dépend exclusivement ou essentiellement de la volonté des parties à la situation juridique dont la durée est qualifiée. Elle n'est pas potestative ou est simplement potestative¹⁵⁹⁸ lorsqu'elle ne dépend pas ou pas totalement de la volonté des parties à la situation juridique dont la durée est qualifiée.

La fin de la durée limitée indéterminée est potestative lorsqu'elle correspond à l'exercice d'une faculté de rupture unilatérale. La durée qui peut prendre fin à n'importe quel moment et pour n'importe quelle cause en raison du seul exercice de cette faculté de rupture unilatérale est

¹⁵⁹⁶ Dans le même sens, voir article 1176 du Code civil, « Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie ; elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas. ».

¹⁵⁹⁷ Potestative, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 698, « Qui dépend de la volonté d'une personne. », Potestative (condition purement), G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 698, « Celle qui dépend uniquement du bon vouloir de l'une des parties et qui, équivalent à une absence d'engagement lorsqu'elle est laissée à la discrétion du débiteur, rend nulle, en ce cas, l'obligation qu'elle affecte (C ; civ. 1174). » ; sur les droits potestatifs, voir I. NAJJAR *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, thèse, préface P. Raynaud, LGDJ, Bdp, tome 85, 1967, et not. n°99, qui définit les droits potestatifs comme « des pouvoirs par lesquels leurs titulaires peuvent agir sur les situations juridiques préexistantes, en les modifiant, les éteignant ou en en créant de nouvelles, au moyen d'une activité propre unilatérale », n°99 bis, « l'exercice du droit potestatif ne dépend que de la volonté de son titulaire et son efficacité est indépendante de la volonté de celui qui la subit. » ; voir également n°105 et suivants, pour la distinction entre les droits d'option et les droits potestatifs : si les droits d'option sont tous des droits potestatifs, tous les droits potestatifs ne sont pas des droits d'option ; voir aussi S. VALORY, *La potestativité dans les rapports contractuels*, thèse Aix-Marseille, PUAM, 1999 ; J. ROCHFELD, « Les droits potestatifs accordés par le contrat », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXIème siècle*, LGDJ, Paris, 2001, p. 747.

¹⁵⁹⁸ Potestative (condition simplement), G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 698, « Celle qui dépend d'un évènement dont la réalisation est sans doute volontaire de la part d'une partie, mais au prix d'une décision qui est fonction de contingences. ».

une durée limitée indéterminée. En effet, elle comporte une fin qui est indéterminée puisque son principe et sa date de réalisation sont incertains¹⁵⁹⁹.

La fin de la durée limitée indéterminée n'est pas potestative lorsqu'elle correspond à tout autre évènement dont la réalisation incertaine ne dépend pas de la volonté des parties à la situation juridique. Par conséquent, la durée qui peut prendre fin à n'importe quel moment et pour n'importe quelle cause en raison de la seule survenance de cet évènement incertain ne relevant pas de la volonté des parties est une durée limitée indéterminée. Elle comporte une fin qui est indéterminée puisque son principe et sa date de réalisation sont incertains.

389. La justification de l'existence d'une durée limitée indéterminée non potestative. Quelle que soit l'origine de l'incertitude affectant la fin de la durée limitée, qu'elle soit potestative ou non potestative, la durée limitée est indéterminée dans les deux hypothèses. Que la durée puisse prendre fin en raison de la survenance d'un évènement fortuit ou de l'exercice d'une faculté de rupture unilatérale, la réalisation de la fin de la durée est dans les deux cas incertaine.

Toutefois, il existe une différence entre ces deux types de durée limitée indéterminée. Lorsqu'elle est potestative, l'incertitude affectant le principe et la date de réalisation de la fin relève de l'exercice d'une faculté unilatérale et appartient aux parties qui conservent par conséquent leur liberté et peuvent la recouvrer en exerçant cette faculté. Dans le cas de la durée limitée indéterminée non potestative au contraire, l'incertitude affectant le principe et la date de réalisation de la fin ne relève pas de leur volonté. Les parties n'ont plus la possibilité de se défaire de leur engagement et ne peuvent pas recouvrer leur liberté par le jeu de leur seule volonté. L'atteinte portée à la liberté individuelle n'est donc pas la même dans les deux cas. Dans la seconde hypothèse, l'atteinte faite à la liberté individuelle se rapproche de celle découlant de la durée illimitée.

D'un point de vue théorique, l'atteinte portée à la liberté individuelle par la durée limitée indéterminée non potestative est moins grande que celle portée par la durée illimitée en ce que la situation juridique peut prendre fin dans la première hypothèse ce qui est au contraire impossible dans la seconde. D'un point de vue pratique, cette distinction n'est pas aussi absolue lorsqu'il s'agit d'une durée limitée indéterminée non potestative. Il arrive très fréquemment que

¹⁵⁹⁹ I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, thèse, préface P. Raynaud, LGDJ, Bdp, tome 85, 1967, et not. n°31 et suivants, « la situation qui précède l'exercice de l'option est une situation d'attente », une situation incertaine.

l'atteinte que porte cette dernière à la liberté individuelle est la même que celle que lui porte la durée illimitée. Dans les deux hypothèses, les parties à la situation juridique ne disposent plus de la faculté de se libérer de leur engagement de leur propre initiative. Dans ce cas, la durée limitée indéterminée tend à avoir une existence illimitée dans la réalité temporelle extra-juridique¹⁶⁰⁰.

Ce rapprochement de la durée limitée indéterminée non potestative par rapport à la durée illimitée quant à l'effet qu'elles produisent sur la liberté individuelle est accru lorsque la probabilité de réalisation de l'évènement est faible et sa date probable de réalisation est lointaine. C'est pour cette raison que la durée quantitativement déterminée de quatre-vingt-dix-neuf années est utilisée comme seuil au-delà duquel la durée juridique, limitée et déterminée ou limitée et indéterminée, est assimilée à la perpétuité¹⁶⁰¹.

Pour cette raison, l'existence d'une faculté de rupture unilatérale est souvent considérée comme étant la caractéristique essentielle¹⁶⁰² de la durée limitée indéterminée, qui ne saurait exister sans cette caractéristique¹⁶⁰³. Dès lors, et même si cette faculté de rupture unilatérale des

¹⁶⁰⁰ Voir infra n°397 et 398, la durée limitée se perpétue dans la réalité temporelle extra-juridique sans pour autant être une durée perpétuelle dans la réalité temporelle juridique.

¹⁶⁰¹ Voir *supra* n°369.

¹⁶⁰² Dans ce sens, voir J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, thèse, Préface R. NELSON, LGDJ, Bdp, tome 102, Paris, 1969, I. PETEL-TEYSSIE, « Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991, n°40, « lorsqu'en l'absence de stipulation, même tacite, de durée, il s'avère impossible de reconnaître aux parties un droit de résiliation unilatérale (...). La durée n'est pas alors indéterminée ; elle est « illimitée » et l'engagement perpétuel ; dans le même sens, J. GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des engagements perpétuels ? », in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 254, qui distingue « les contrats « sans détermination de durée », autrement dit les contrats à durée indéterminée, c'est-à-dire les conventions dont les parties n'ont pas précisé la durée » des « contrats perpétuels, c'est-à-dire les conventions dont les parties ont entendu qu'elles soient perpétuelles » ; F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°598, à propos du droit de demander à tout moment le partage de l'indivision conventionnelle à durée indéterminée, « Cette règle n'est que l'application nécessaire du principe général selon lequel les conventions à durée indéterminée sont unilatéralement résiliables. ».

¹⁶⁰³ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°479, « Les contrats à durée indéterminée, c'est-à-dire les contrats à exécution successive conclus sans détermination de durée, impliquent, en principe, le pouvoir de se dégager unilatéralement. » ; Voir P. SIMLER, « L'article 1134 du Code civil et la résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée », *JCP éd. N*, 1971, 1.2413 ; I. PETEL-TEYSSIE, *Les durées d'efficacité du contrat*, thèse ronéot. Montpellier 1984, p. 355 et suivant ; F. RIZZO, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et pat.* n°78, janv. 2000, p. 60 ; B. HOUIN, *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, thèse, Paris II, 1973, p. 113, « Le droit de rupture unilatérale constitue le droit commun des contrats à durée indéterminée. Il est exceptionnel dans les contrats à durée déterminée. (...) L'engagement est perpétuel lorsque les parties l'ont voulu ainsi. Il pourrait l'être, indirectement, lorsqu'aucun terme n'est prévu, chacun pouvant retenir l'autre indéfiniment dans les liens conventionnels en refusant de donner son accord à un *mutuus dissensus*. C'est pourquoi le droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée est admis comme le corollaire nécessaire de l'interdiction des contrats à durée illimitée. », p. 117, « Si aucun droit de rupture n'était reconnu, le contrat serait susceptible de se poursuivre jusqu'à la mort de l'une ou l'autre des parties. Si le droit de rompre n'était accordé qu'à l'une d'entre elles seulement, celle-ci pourrait retenir indéfiniment l'autre dans les liens contractuels tant qu'elle ne manifesterait pas sa volonté d'y mettre fin. Le droit de rompre représente donc l'unique justification de la validité des conventions conclues sans terme. Nul à l'heure actuelle ne le remet

contrats à durée indéterminée n'est exprimée dans aucun texte comme étant un principe général¹⁶⁰⁴, elle est toutefois considérée comme telle¹⁶⁰⁵. La durée limitée indéterminée non potestative est ainsi le plus souvent requalifiée en durée limitée indéterminée potestative par l'octroi aux parties d'une faculté de rupture unilatérale¹⁶⁰⁶.

Il en va de même lorsque toutes les parties ne disposent pas de cette faculté. Si la faculté de rupture unilatérale est la caractéristique essentielle de la durée limitée indéterminée, cette faculté doit être bilatérale ou multilatérale, c'est-à-dire que toutes les parties à la situation juridique doivent en être titulaires pour que cette qualification puisse être retenue.

Néanmoins, même si la durée limitée indéterminée est le plus souvent considérée comme se limitant à celle qui est potestative, elle demeure un type particulier de durée du temps juridique. En outre, sa qualification ne se fait pas en fonction de considérations d'ordre technique mais politique¹⁶⁰⁷.

Après avoir présenté la notion générale de durée limitée indéterminée, il reste à la distinguer de notions proches afin de pouvoir procéder à sa qualification.

2§- La qualification de la durée limitée indéterminée du temps juridique.

390. La distinction de la durée limitée indéterminée de notions voisines. Afin de qualifier cette durée limitée particulière du temps juridique, il convient de la différencier d'autres notions dont elle se rapproche.

systématiquement en cause parce que sa raison d'être, la prohibition des engagements perpétuels, est indiscutable. », p.129, « L'on peut donc admettre en principe que le contrat à durée indéterminée qui ne fait l'objet d'aucune réglementation légale peut être unilatéralement rompu par l'une ou l'autre des parties. ».

¹⁶⁰⁴ Elle apparaît néanmoins dans différents textes, comme à l'article L.1231-1 du Code du travail, alinéa 1, « Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord, dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre. », alinéa 2, « Ces dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai. », à l'article 1869 alinéa 1 du Code civil pour les sociétés civiles, « Sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice. » ; article 1780 alinéa 1 du Code civil, « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. ».

¹⁶⁰⁵ Si l'on considère que l'interdiction des engagements perpétuels est elle-même générale, voir *supra* n°259.

¹⁶⁰⁶ Voir *supra* n°377.

¹⁶⁰⁷ Voir *supra* n°251

Plus précisément, la durée limitée indéterminée doit être distinguée d'une part de la durée limitée qualitativement déterminée (A), et d'autre part des caractéristiques de l'évènement dont la réalisation est incertaine (B).

A- La durée limitée indéterminée, distincte de la durée limitée qualitativement déterminée.

391. L'incertitude, critère de distinction de la durée limitée indéterminée et de la durée limitée qualitativement déterminée. La durée limitée déterminée du temps juridique correspond à celle dont l'étendue quantitativement ou qualitativement mesurée est définie avant qu'elle ne se soit écoulée et dont la fin est de réalisation certaine¹⁶⁰⁸. Au contraire, la durée limitée indéterminée du temps juridique correspond à celle dont l'étendue n'est pas définie avant qu'elle se soit écoulée. Elle est celle dont l'étendue ne peut être connue préalablement en raison du caractère incertain de la réalisation¹⁶⁰⁹ de l'évènement qui en constitue la fin¹⁶¹⁰.

Pourtant, la durée limitée indéterminée semble se rapprocher de la durée limitée qualitativement déterminée en ce que l'évènement futur de réalisation incertaine permet de savoir par quel moyen, par rapport à quel évènement juridique elle va prendre fin. La définition préalable de cette fin pourrait alors être comprise comme la transformant ainsi en une durée limitée qualitativement déterminée¹⁶¹¹.

Cependant, la définition de l'évènement par lequel la durée prendra fin ne la transforme pas en une durée limitée qualitativement déterminée. Tout d'abord parce que la fin qui la caractérise demeure de réalisation incertaine dans son principe comme dans sa date. Au contraire, la fin caractérisant la durée limitée qualitativement déterminée est de réalisation certaine dans son principe, sa date quantitative demeurant indéterminée. Ensuite, l'évènement conditionnel potestatif ou non potestatif qui constitue la fin de la durée limitée indéterminée

¹⁶⁰⁸ Même lorsque sa date est quantitativement indéterminée lorsqu'elle est qualitativement déterminée, voir *supra* n°104

¹⁶⁰⁹ Si l'on considère que toute chose a une fin, qui est donc nécessairement certaine, la durée limitée indéterminée non potestative n'existe alors pas ; sous réserve de cette conception philosophique de l'essence finie des choses, la durée limitée indéterminée non potestative est un type particulier de durée du temps juridique, qui se distingue de la durée limitée qualitativement déterminée, cette dernière étant une durée dont la fin est, techniquement et non pas seulement philosophiquement, de réalisation certaine.

¹⁶¹⁰ Pour la distinction entre ces deux types de durées, voir déjà *supra* n°329.

¹⁶¹¹ Voir déjà *supra* n°376.

correspond à la cause efficiente¹⁶¹² de la fin de cette durée et non à sa cause finale¹⁶¹³. Loin de transformer cette durée limitée indéterminée en une durée limitée qualitativement déterminée cet évènement est uniquement le moyen de la faire exister en tant que durée juridique limitée. En outre, sans cet évènement cette durée se transformerait en une durée illimitée puisqu'elle serait alors sans fin.

Et si la durée limitée indéterminée se distingue de celle qui est limitée qualitativement déterminée, sa qualification doit par ailleurs se faire indépendamment des caractéristiques de l'évènement incertain qui la caractérise. A condition que le principe et la date de sa réalisation demeurent incertains.

B- La durée limitée indéterminée, indépendante des caractéristiques de l'évènement de réalisation incertaine.

392. La qualification de la durée limitée indéterminée, indépendante des caractéristiques de l'évènement potestatif ou non potestatif de réalisation incertaine. La durée limitée indéterminée est celle dont l'étendue ne peut être connue préalablement à son écoulement. Elle se caractérise par le fait que l'évènement qui en constitue la fin est de réalisation incertaine dans son principe comme dans sa date. Cet évènement peut être soit potestatif et consister en l'exercice incertain d'une faculté de rupture unilatérale, soit non potestatif et consister en la réalisation d'un évènement ne dépendant pas de la volonté des parties. Quel que soit son régime, cet évènement reçoit une pluralité de caractéristiques en fonction de la situation juridique à laquelle cette durée limitée indéterminée s'applique. L'exercice de la faculté de rupture unilatérale peut par exemple être plus ou moins encadré, tout comme le degré de réalisation de l'évènement juridique peut être plus ou moins grand. Toutefois, ces différentes caractéristiques importent peu pour la qualification de la durée limitée indéterminée qui doit se faire indépendamment des caractéristiques de l'évènement potestatif (1°) ou non potestatif (2°). En effet, si la portée de ces deux types de durée limitée indéterminée est fonction des caractéristiques de l'évènement potestatif de réalisation incertaine, leur notion en est quant à elle distincte.

¹⁶¹² Par cause efficiente, « on désigne le phénomène qui en engendre un autre », F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°332.

¹⁶¹³ Par cause finale, « on vise le but en vue duquel s'accomplit une action. », F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°332.

1°) La durée limitée indéterminée, distincte des caractéristiques de l'évènement potestatif de réalisation incertaine.

393. **Le principe et les limites de l'autonomie de la durée limitée indéterminée par rapport aux caractéristiques de l'évènement potestatif de réalisation incertaine.** La qualification de la durée limitée indéterminée se fait indépendamment des caractéristiques de l'évènement potestatif de réalisation incertaine qui en constitue la fin. En effet, d'un point de vue technique et abstrait, sa notion est distincte du régime de la faculté de rupture unilatérale.

Cependant, sa portée concrète est quant à elle déterminée par le régime de la faculté de rupture unilatérale qui la caractérise. Lorsque l'exercice de la faculté de rupture unilatérale est trop encadré, il peut devenir difficile voire quasiment impossible de l'exercer. Dans cette hypothèse, la durée reste limitée et indéterminée d'un point de vue technique et abstrait. D'un point de vue politique et concret en revanche, elle tend à devenir une durée limitée déterminée.

394. **La qualification de durée limitée indéterminée, indépendante du régime de la faculté de rupture unilatérale.** Une durée indéterminée potestative est en principe moins protectrice et a un caractère plus précaire¹⁶¹⁴ qu'une durée juridique limitée déterminée. En effet, une situation juridique dont la durée est limitée déterminée doit s'écouler jusqu'au terme initialement défini¹⁶¹⁵. Au contraire, une situation juridique dont la durée est limitée indéterminée peut prendre fin à n'importe quel moment par le seul exercice d'une faculté de rupture unilatérale.

La durée limitée indéterminée potestative est nécessairement précaire car la survenance de sa fin est en principe libre. Afin d'atténuer les inconvénients inhérents à la précarité découlant de cette durée limitée indéterminée potestative, l'exercice de la faculté de rupture unilatérale est le plus souvent encadré par un régime plus ou moins strict.

¹⁶¹⁴ Voir par exemple, F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°598, à propos de la précarité de l'indivision, légale dont la durée est en principe indéterminée, « *la précarité, caractéristique fondamentale de l'indivision légale* » ; pour l'analyse de la durée limitée indéterminée potestative comme caractéristique de l'indivision légale, voir *infra* n°414.

¹⁶¹⁵ Voir *supra* n°348.

Son exercice est tout d'abord encadré afin que ce droit potestatif ne se transforme pas en un droit discrétionnaire¹⁶¹⁶. Si l'existence d'une telle faculté est une condition essentielle à l'existence de la durée indéterminée, son exercice ne doit pas être préjudiciable pour les parties qui la subissent. L'exercice de la faculté de résiliation unilatérale est donc souvent soumis à des conditions temporelles, c'est-à-dire à un délai de préavis¹⁶¹⁷, et parfois soumis à des conditions non temporelles, comme le versement d'une indemnité¹⁶¹⁸.

Son exercice est ensuite encadré de façon à protéger les intérêts juridiques et ce, plus particulièrement en fonction des rapports de force. Dans un contrat où l'une des parties est considérée comme étant dans une situation de faiblesse comme ce qu'il en est du locataire ou du salarié face au bailleur ou à l'employeur, l'exercice de la faculté de rupture unilatérale du contrat à durée limitée indéterminée sera plus ou moins sévère selon la partie qui en est titulaire.

Toutefois, l'encadrement plus ou moins sévère de l'exercice de la faculté de rupture unilatérale ne change pas la notion de durée limitée indéterminée. Dès lors que son régime ne revient pas sur l'existence d'une telle faculté de rupture unilatérale¹⁶¹⁹, c'est-à-dire dès lors que

¹⁶¹⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°380, p. 344, « Mais l'exercice du droit de rupture n'est généralement pas discrétionnaire : il ne l'a jamais été et il l'est de moins en moins. » ; voir B. LE BARS, « La résiliation unilatérale du contrat pour cause d'intérêt légitime », *D.* 2002, chron., p. 381.

¹⁶¹⁷ B. HOUIN, *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, thèse, Paris II, 1973, p. 547 et suivantes, comme le contrôle de l'abus de droit, des motifs légitimes, les formes de la rupture, le moment de la rupture, le préavis, les indemnités de rupture non fautive, leur montant, etc. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°380, p. 344, « En matière de contrat de travail, notamment, l'observation d'un certain délai de préavis, dit délai-congé, s'impose. » ; voir par exemple article L.1237-1 du Code du travail, alinéa 1 « En cas de démission, l'existence et la durée du préavis sont fixées par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail. », alinéa 2 « En l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatifs au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et dans la profession. » ; article L. 1234-1 du Code du travail, « Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit : 1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ; 2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ; 3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois. », alinéa 2, « Toutefois, les dispositions des 2° et 3° ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorable pour le salarié. ».

¹⁶¹⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°380, p. 344, article L.1237-2 alinéa 1 du Code du travail, « La résiliation par le salarié ouvre droit à une indemnité à profit de l'employeur si elle est abusive ».

¹⁶¹⁹ Dans ce sens, voir par exemple, I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, thèse, préface P. Raynaud, LGDJ, Bdp, tome 85, 1967, et not. n°28, « l'exercice du droit (d'option) n'est pas le droit lui-même. » ; il est cependant des hypothèses où le régime est tellement sévère, que l'existence de principe de la faculté de résiliation unilatérale apparaît très illusoire ; tel est par exemple le cas du droit de l'employeur de licencier son salarié ; tel est également le droit du bailleur commercial de mettre fin à ce contrat à son terme ; voir

les deux parties restent titulaires d'une telle prérogative, et dès lors que l'exercice de cette faculté demeure possible et incertain¹⁶²⁰, il n'interfère pas dans la qualification de la durée limitée indéterminée. Au contraire, lorsque les conditions d'exercice de la faculté de rupture sont tellement sévères que l'existence même de cette prérogative semble purement illusoire ou apparente, la durée peut alors être qualifiée de durée déterminée. Dans ce cas en effet, la fin n'est plus de réalisation incertaine pour toutes les parties à la situation juridique.

Que l'exercice de la faculté de rupture soit plus ou moins facile, la durée affectée d'une telle faculté de rupture est indéterminée, à la condition que son exercice demeure toujours possible en son principe¹⁶²¹. En revanche, tel n'est plus le cas lorsque le régime de cette prérogative revient sur l'existence même de la prérogative et sur le caractère incertain de sa réalisation. En l'absence d'une telle prérogative, la durée est soit illimitée lorsque la situation juridique par rapport à laquelle elle est mesurée ne comporte pas de fin, soit limitée qualitativement déterminée dans le cas contraire. Par exemple, dans l'hypothèse où une telle faculté n'est pas attribuée à toutes les parties au contrat, la qualification de la durée de celui-ci varie pour

dans ce sens, B. HOUIN, *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, thèse, Paris II, 1973, p. 185, « Placé dans l'alternative de se débarrasser de son locataire au prix d'une lourde indemnité, ou de se lier à nouveau à lui, le propriétaire n'a plus guère le choix. Il se trouve pratiquement contraint de renouveler le contrat. » ; B. HOUIN, *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, thèse, Paris II, 1973, p. 134, « La faculté de rompre unilatéralement un contrat à durée indéterminée protège la liberté des parties. Elle est donc par essence accordée sans distinction aux deux contractants. Elle est d'ordre public et ne peut être retirée par une clause conventionnelle d'irrévocabilité. Cependant, ce qui est refusé à la volonté contractuelle peut être réalisé par le législateur. Celui-ci retire parfois le droit de rupture à l'une des parties lorsque cela lui apparaît nécessaire à l'équilibre social. Cette limitation du domaine de la rupture unilatérale des conventions à durée indéterminée se trouve réalisée en droit du travail. (...) L'inégalité de la situation de l'employeur qui licencie un employé ou du salarié désireux de démissionner apparaîtra surtout lorsque l'on étudiera le régime de la rupture unilatérale. Il convient cependant de se demander dès à présent si l'obligation imposée à l'employeur de respecter certaines formes n'a pas pour conséquence de supprimer son droit unilatéral de rupture. ».

¹⁶²⁰ C'est pourquoi, la condition peut correspondre à un événement qui s'est déjà réalisé, mais dont la connaissance de sa réalisation est incertaine.

¹⁶²¹ Dans ce sens, voir P. WAQUET, note sous Soc. 23 octobre 2007, *D.* 2007, p. 3107, à propos de la clause de garantie d'emploi : cette dernière ayant pour but de garantir au salarié la stabilité de son emploi pour une durée quantitativement limitée, elle ne transforme pas pour autant le contrat de travail à durée limitée indéterminée en contrat à durée limitée déterminée ; en effet, si cette clause restreint le droit de l'employeur de licencier le salarié, elle ne lui retire pas ce droit et ne l'empêche pas de mettre fin au contrat de travail pendant cette durée. La même réflexion peut d'ailleurs être transposée au droit commun du licenciement : si le droit de mettre fin au contrat de travail est plus encadré pour l'employeur que pour l'employé, ces différences de régime ne changent pas la qualification du contrat de travail qui est à durée indéterminée pour l'employeur et l'employé, dès lors qu'aucun terme quantitatif, ni qualitatif, n'a été prévu. En effet, les deux parties sont bien titulaires d'une faculté de rompre le contrat. En outre, l'encadrement du droit de l'employeur de mettre fin au contrat de travail, ne concerne finalement que les modalités financières d'exercice de ce droit ; selon l'article L.1231-1 alinéa 1 du Code du travail, « Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord, dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre. » ; les conditions d'exercice de la faculté de rupture unilatérale, variables selon que le contrat de travail à durée indéterminée est rompu unilatéralement par le salarié ou par l'employeur, ne changent pas la qualification de la durée du contrat de travail, qui reste à durée limitée indéterminée potestative, dès lors que son étendue, finie, n'est pas définie préalablement à son écoulement, ni de façon quantitative, ni de façon qualitative, et que sa fin, de réalisation incertaine dans son principe comme dans sa date, peut toujours se réaliser.

chacune d'elles, le contrat n'étant à durée indéterminée que pour les parties titulaires d'une telle prérogative.

Néanmoins, si la qualification de la durée limitée indéterminée potestative est indépendante du régime de la faculté de rupture unilatérale en ce que sa notion dépend uniquement de l'existence d'une telle faculté et non de ses caractéristiques, il n'en va pas de même de sa portée.

395. La portée de la durée limitée indéterminée, fonction du régime de la faculté de rupture unilatérale. La durée caractérisant une situation juridique doit être qualifiée de limitée indéterminée indépendamment de la plus ou moins grande sévérité du régime encadrant la faculté de rupture unilatérale, sa notion étant distincte de son régime. Il en va tout autrement de sa portée, qui lui est inversement proportionnelle. Plus le régime encadrant l'exercice de la faculté de résiliation unilatérale est sévère, plus son exercice est contrôlé et encadré. Dans ce cas, l'incertitude pesant sur la survenance de la fin de la durée est grande et sa précarité diminue d'autant.

En fonction du régime de la faculté de résiliation unilatérale, il est possible qu'une situation juridique à durée indéterminée soit plus favorable et moins précaire qu'une durée déterminée¹⁶²².

La moins grande précarité d'une situation à durée indéterminée par rapport à une situation juridique à durée déterminée peut être illustrée avec la comparaison entre un contrat de travail à durée indéterminée et un même contrat à durée déterminée.

Le contrat de travail à durée indéterminée peut en principe prendre fin à n'importe quel moment et dans n'importe quel cas. Il devrait par conséquent être plus précaire qu'un même contrat à durée limitée déterminée qui doit s'écouler jusqu'à son terme¹⁶²³. Pourtant, c'est le contrat de travail à durée déterminée qui est le moins avantageux pour le salarié et ce en raison

¹⁶²² Dans ce sens, voir par exemple, B. FAGES, note sous Com. 6 novembre 2007, *RTD civ.* 2008, p. 104, « A l'instar du contrat de société, qui a une durée que la loi considère aujourd'hui comme nécessairement déterminée, plaçant ainsi la personne morale à l'abri de la précarité que ne manquerait pas d'entraîner la reconnaissance d'une dissolution par volonté d'une seule des parties (rappr. ancien art. 1869 c. civ. : « la dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée »), le pacte d'actionnaires ne saurait être une convention unilatéralement résiliable. Il implique par nature de la stabilité. Voilà pourquoi, dans l'esprit des signataires, il est forcément conclu pour une durée déterminée. » ; voir encore F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°564, « Le caractère précaire de l'indivision. », article 815, « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué. », à défaut de convention contraire, la durée de l'indivision est indéterminée ; voir *infra* n°414, pour la durée limitée indéterminée potestative, comme caractéristique de l'indivision.

¹⁶²³ En outre, si dans le cas d'un contrat à durée déterminée, le contrat ne peut en principe prendre fin avant la survenance du terme initialement fixé, l'employé ne peut être assuré qu'un nouveau contrat sera conclu ou que l'ancien sera renouvelé.

du régime encadrant l'exercice de la faculté de rupture unilatérale dans le cas d'un contrat à durée indéterminée¹⁶²⁴. Un contrat de travail à durée indéterminée, dont les deux parties doivent en principe pouvoir mettre fin à tout moment est plus protecteur qu'un contrat de travail à durée déterminée dont les deux parties sont en principe tenues de respecter le terme parce que le régime encadrant l'exercice de la faculté de rupture unilatérale de l'employeur est strictement encadré.

Le contrat de travail à durée indéterminée est plus favorable au salarié parce qu'il a une plus grande emprise sur la survenance de la fin du contrat que dans le contrat à durée déterminée. Dans cette dernière hypothèse, les parties sont obligées de respecter cette durée¹⁶²⁵, sous peine pour l'employeur de verser une indemnité d'un montant au moins égal à la rémunération que le salarié aurait perçue jusqu'au terme du contrat¹⁶²⁶, et sous peine pour le salarié de verser une indemnisation correspondant au dommage subi¹⁶²⁷. Dans l'hypothèse d'un contrat à durée indéterminée, si les deux parties peuvent en principe mettre fin à tout moment à ce contrat, cette faculté est beaucoup plus encadrée lorsqu'elle est mise en œuvre par l'employeur que lorsqu'elle l'est par le salarié. En effet, selon l'article L.1231-1 du Code du travail, le licenciement par l'employeur ouvre un droit à indemnité au profit du salarié dans le cas où l'exercice de cette prérogative unilatérale de rupture du contrat de travail à durée indéterminée

¹⁶²⁴ J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°408, si « Dans le système juridique libéral consacré par le Code civil, le contrat de travail constituant la source normale et quasi exclusive des rapports individuels, il appartient aux seules parties de décider de la durée de la convention et des modalités suivant lesquelles elle prendra fin. Suivant une conception purement civiliste, le régime juridique de la rupture est caractérisé par le droit de résiliation unilatérale de « chaque partie », est dominé par le double principe théorique de la liberté et de la réciprocité. Liberté de rompre le contrat de travail à durée indéterminée, à tout moment, sans avoir à justifier sa décision, sans avoir à verser une quelconque indemnité au contractant. », n°409, « L'évolution contemporaine du Droit du travail condamne progressivement une construction juridique abstraite méconnaissant les impératifs sociaux du monde du travail et le souci de la stabilité de l'emploi. ».

¹⁶²⁵ Article L.1243-1 du Code du travail, « Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure. », J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°327.

¹⁶²⁶ Article L.1243-4 du Code du travail, alinéa 1 « La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave ou de force majeure, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8. », alinéa 2 « Toutefois, lorsque le contrat de travail est rompu avant l'échéance du terme en raison d'un sinistre relevant d'un cas de force majeure, le salarié a également droit à une indemnité compensatrice dont le montant est égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. Cette indemnité est à la charge de l'employeur. », J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°328.

¹⁶²⁷ Article L.1243-3 du Code du travail, « La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative du salarié en dehors des cas prévus aux articles L.1243-1 et L.1243-2 ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi. », J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°328.

ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse¹⁶²⁸ alors que l'exercice de cette faculté unilatérale par le salarié, qui correspond à sa démission, ne fait naître un droit à indemnité au profit de l'employeur que lorsque son exercice est abusif¹⁶²⁹.

2°) La durée limitée indéterminée, distincte des caractéristiques de l'évènement non potestatif de réalisation incertaine.

396. Le principe et les limites de l'autonomie de la durée limitée indéterminée par rapport aux caractéristiques de l'évènement non potestatif de réalisation incertaine. Si la qualification de la durée limitée indéterminée est indépendante des caractéristiques de l'évènement potestatif de réalisation incertaine qui la caractérise, il en va de même pour ce qui est des caractéristiques de l'évènement non potestatif. La qualification de la durée limitée indéterminée ne se fait pas en fonction du degré de probabilité portant sur la date et le principe de réalisation de l'évènement incertain qui la caractérise. Sa notion est distincte du degré de probabilité de réalisation de l'évènement non potestatif, tout au moins d'un point de vue technique et abstrait.

Néanmoins, sa portée concrète est quant à elle déterminée par ce degré de probabilité de réalisation de l'évènement non potestatif qui la caractérise. En outre, si sa réalisation est très peu probable, voire quasiment impossible, et si elle est d'une date très lointaine, cette durée limitée et indéterminée tend à devenir une durée illimitée, tout au moins d'un point de vue politique et concret.

397. La qualification de durée limitée indéterminée, indépendante des caractéristiques de l'évènement non potestatif. La durée limitée indéterminée est celle dont l'évènement qui en constitue la fin est de réalisation incertaine. La probabilité caractérisant le principe et la date de

¹⁶²⁸ Article L.1231-1 du Code du travail, alinéa 1, « Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord, dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre. » ; on peut d'ailleurs se demander si cette condition de cause réelle et sérieuse, ne transforme pas la durée caractérisant le contrat de travail à l'égard de l'employeur, qui, dans cette perspective, ne serait alors plus limitée indéterminée potestative, mais limitée indéterminée non potestative, la cause réelle et sérieuse du licenciement étant un évènement de réalisation incertaine dans son principe comme dans sa date et ne relevant pas de la volonté des parties.

¹⁶²⁹ Voir article L.1237-2 alinéa 1, « La rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié ouvre droit, si elle est abusive, à des dommages et intérêts pour l'employeur. » ; de plus, « en pratique, la condamnation du salarié pour démission abusive est exceptionnelle », », J. PELISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°416.

sa réalisation importe peu¹⁶³⁰. En effet, l'élément technique déterminant qui la caractérise réside dans l'incertitude du principe et de la date de réalisation de son événement final¹⁶³¹.

Dès lors, et dans cette perspective technique et abstraite, il importe peu que l'étendue composant la durée limitée indéterminée soit très longue¹⁶³². Tel sera le cas lorsque la réalisation de sa fin est très peu probable et que sa date est lointaine. Une telle situation juridique n'est pas à durée illimitée¹⁶³³ puisqu'elle comporte bien une fin. Bien que dans ce cas vécue ou perçue comme étant illimitée dans le temps extra-juridique elle reste une durée juridique limitée indéterminée. Ce rapprochement entre l'éternité et la durée juridique limitée indéterminée ne se fait que dans la perspective de sa portée concrète dans le temps extra-juridique et non à l'égard de sa définition juridique, technique et abstraite. De ce point de vue, la durée limitée indéterminée reste de ce type et doit être qualifiée de telle dès lors que la réalisation de sa fin dans son principe comme dans sa date est incertaine, peu important le degré de probabilité de sa réalisation. En effet, la qualification technique de la durée du temps juridique doit se faire en fonction des caractéristiques portant sur l'intervalle de temps, et non en fonction de sa plus ou moins grande étendue. La durée d'un contrat qui s'étale sur plusieurs siècles ne doit pas, pour cette seule raison, être qualifiée de perpétuelle ou d'éternelle¹⁶³⁴.

¹⁶³⁰ Dans ce sens, voir C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, thèse, PU Aix-Marseille, coll. du Laboratoire de théorie juridique, Aix-en-Provence, 2000, n°19, « *La perpétuité de la condition ne rend pas le contrat perpétuel* » ; voir aussi 1^{ère} civ. 4 janvier 1991, Bull. civ. I, n°180, *RTD civ.* 1991, p. 737, obs. J. Mestre, *Deffrénois* 1992, art. n°35212, n°16, p. 322, note J.-L. Aubert ; selon la Cour de cassation, « *La stipulation d'une condition suspensive sans terme fixé ne confère pas à l'obligation un caractère perpétuel* ».

¹⁶³¹ B. HOUIN, *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, thèse, Paris II, 1973, p. 168, les caractéristiques du terme, « *Dans la théorie civiliste pure, le degré de précision du terme importe peu : la certitude de sa réalisation suffit à entraîner la qualification de contrat à durée déterminée. Cependant, dans le domaine où les obligations personnelles et où la protection des parties l'emporte sur la stricte orthodoxie juridique, l'imprécision du terme est susceptible de faire considérer la convention comme conclue pour une durée indéterminée.* » ; tel sera par exemple le cas lorsque la date de réalisation du terme est « *tellement éloignée que les parties risquent de rester engagées dans les liens contractuels jusqu'à leur mort. Dans une conception concrète de la durée, l'éloignement du terme conduit à considérer le contrat comme conclu pour une durée indéterminée, ou illimitée au sens de l'article 1869 C. civ.* » ; il en ira de même lorsque le degré de probabilité de sa réalisation est trop faible, ce qui correspond selon l'auteur, à l'imprécision du terme ; p. 170 et suivantes, pour la distinction entre durée limitée qualitativement déterminée, et durée indéterminée ; ce principe est atténué lorsque la date de survenance de l'événement est trop lointaine ou trop incertaine, la durée du contrat étant dans ce cas qualifiée d'indéterminée ou d'illimitée.

¹⁶³² Le raisonnement doit être transposé à la durée limitée de type déterminé : même si l'étendue de cette durée est très grande, même si la durée limitée et déterminée est très longue, elle ne se transforme pas en une durée juridique illimitée.

¹⁶³³ Voir notamment, J. MOURY, note sous CA Paris, 15 décembre 2006, *D.* 2007, p. 2045, et spéc. p. 2046, qui souligne qu'« *un amalgame entre durée indéterminée et durée illimitée n'est pas toujours absent.* », à propos de la qualification par la jurisprudence de la durée des pactes d'associés dont la durée est très longue, et qui a suscité, et continue de susciter, quelque interrogation.

¹⁶³⁴ Dans l'affaire du canal de Craponne du 6 mars 1876, il ne s'agit pas d'un contrat perpétuel mais d'un contrat à durée indéterminée, *contra* J. GHESTIN, « *Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des engagements perpétuels ?* », in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du*

Autrement dit, la durée limitée indéterminée n'est pas une durée illimitée car même si elle se perpétue dans les faits elle n'est pas juridiquement perpétuelle.

Toutefois, si la notion juridique et technique de durée limitée indéterminée non potestative ne change pas quelles que soient les caractéristiques de sa fin de réalisation incertaine, il n'en va pas de même de sa portée.

398. La portée concrète de la durée limitée indéterminée, fonction des caractéristiques de l'évènement non potestatif. D'un point de vue technique et abstrait, la durée limitée est indéterminée non potestative même lorsque le principe et la date de sa réalisation incertaine sont peu probable pour l'un, et lointaine pour l'autre. D'un point de vue politique et concret, elle produit les mêmes effets que la durée illimitée tant à l'égard de la liberté individuelle des parties à la situation juridique qu'à l'égard de la gestion économique des biens¹⁶³⁵.

Dans les faits et en pratique, cette durée limitée indéterminée non potestative tend à devenir et être perçue comme une durée illimitée dans la réalité temporelle concrète¹⁶³⁶. Cette perception et ce vécu de cette durée juridique sont exacerbés par le fait que les parties ne disposent pas du pouvoir de se libérer au moyen de leur seule volonté. Leur liberté individuelle est alors fragilisée en ce que la situation juridique pourrait ne jamais prendre fin, ou pourrait s'éteindre à une date fort lointaine. Elle est alors le plus souvent requalifiée en durée limitée indéterminée potestative par l'octroi aux parties d'une faculté de résiliation unilatérale. Tel est généralement le cas lorsque l'évènement incertain non potestatif final est d'une réalisation peu probable et d'une date lointaine¹⁶³⁷. L'octroi de la faculté de rupture unilatérale a alors pour but

droit, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 258, « Même si la question posée à la Cour de cassation n'était pas la validité d'un contrat perpétuel, il n'en reste pas moins que le contrat de 1567 dont la Cour de cassation a exigé la stricte application était effectivement perpétuel. ».

¹⁶³⁵ Voir *supra* n°259

¹⁶³⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°91, p.71, n°380, p. 344.

¹⁶³⁷ B. HOUIN, *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, thèse, Paris II, 1973, p. 152, « La prohibition des engagements perpétuels, et la reconnaissance à chaque partie du droit de rompre unilatéralement un contrat à durée indéterminée, rendent nécessaire la qualification du contrat quant à sa durée. La distinction des conventions à durée déterminée et indéterminée apparaît *ab initio* facile à mettre en œuvre. Les premières comportent un terme, alors que les secondes n'en prévoient pas. Mais cette facilité n'est qu'apparente. (...) La notion de durée indéterminée apparaît à la lecture des décisions comme une notion relative, susceptible de varier. Elle est liée à la conception que l'on se fait du temps. L'une, abstraite, envisage son déroulement d'une façon comptable. L'autre, concrète, l'apprécie par rapport aux personnes qu'elle intéresse. La première conception, abstraite, permet de considérer qu'est indéterminée toute durée qui ne fait pas l'objet d'une mesure précise. Elle conduit à rechercher si les parties ont fixé un terme à leurs relations, ou si la durée de celle-ci peut être déterminée. (...) Le critère de la notion de durée indéterminée réside donc dans l'absence de terme exprès ou tacite. La seconde conception, concrète, ne trouve plus le critère de qualification dans l'existence d'un terme. Elle envisage la durée par rapport à ceux que la convention concerne. Ainsi le contrat peut être considéré comme fait sans limitation de durée, bien qu'il soit assorti d'un terme, lorsque l'arrivée de celui-ci dépend de la volonté de l'une des parties ou doit se produire à une époque si lointaine qu'en réalité la

de permettre aux parties de recouvrer leur liberté individuelle¹⁶³⁸ car sans cette faculté, les contractants sont liés indépendamment de leur volonté tant que l'évènement ne s'est pas réalisé¹⁶³⁹.

Dans cette hypothèse, la qualification de la durée du contrat ne se fondera pas sur ses caractéristiques techniques et objectives, mais sur sa portée et son opportunité¹⁶⁴⁰.

Après avoir présenté les deux notions de durées limitées indéterminées et après avoir rendu leur qualification possible en les distinguant des caractéristiques de l'évènement incertain qui les caractérise, il est à présent possible et nécessaire de les illustrer.

Section 2- Les illustrations de la durée limitée indéterminée du temps juridique.

399. Des illustrations des deux types de durée limitée indéterminée du temps juridique.

La durée limitée indéterminée est celle dont l'espace fini de temps n'est pas déterminé préalablement à son écoulement. Elle est celle dont la fin est de réalisation incertaine dans son principe comme dans sa date. Elle caractérise un certain nombre de situations juridiques.

Puisqu'il existe deux types de durée limitée indéterminée, il faudra les illustrer successivement. Il faudra tout d'abord présenter quelques situations juridiques à durée limitée indéterminée non potestative, c'est-à-dire dont la fin de réalisation incertaine ne relève pas de la volonté des parties (1§). Il faudra ensuite analyser quelques situations juridiques dont la durée limitée indéterminée est potestative, c'est-à-dire dont la fin de réalisation incertaine relève principalement et essentiellement de la volonté des parties (2§).

convention constitue un engagement à vie. En outre, lorsque plusieurs conventions dont la durée est sans conteste déterminée se sont succédées entre les mêmes contractants, la notion même de contrat s'efface derrière celle d'un rapport global d'obligations. Celui-ci, somme de conventions successives à durée déterminée, est alors considéré comme fait sans détermination de durée. Ainsi, selon la conception concrète de la durée, le contrat peut être qualifié de contrat à durée indéterminée, alors même qu'il comporterait un terme. ».

¹⁶³⁸ F. RIZZO, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et pat.*, 2000, n°78, p. 60 ; J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, thèse, LGDJ, 1969, n°182, J. GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des engagements perpétuels ? », in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 259 ; voir *supra* n°389.

¹⁶³⁹ Voir *supra* n°389

¹⁶⁴⁰ Voir *supra* n°248 pour la présentation des différents critères de qualification de la durée du temps juridique.

1§- Les illustrations de la durée limitée indéterminée non potestative.

400. L'illustration de la durée limitée indéterminée non potestative comme caractéristique des situations juridiques provisoires. La durée limitée indéterminée non potestative est celle dont l'incertitude qui affecte le principe et la date réalisation incertaine de sa fin ne dépend pas totalement ou pas exclusivement de la volonté des parties à la situation juridique. Une telle durée ne caractérise que peu de situations juridiques¹⁶⁴¹. Il existe toutefois quelques situations juridiques dont la durée limitée est indéterminée non potestative.

Elle peut notamment trouver une illustration avec la clause de non concurrence lorsque cette dernière est définie comme devant durer jusqu'à ce que le créancier de l'obligation ait atteint un certain seuil d'activité. La durée de cette clause est limitée puisqu'elle n'a pas été définie comme devant toujours durer mais au contraire comme devant prendre fin au jour où le créancier aura atteint un certain seuil d'activité. De plus, elle est indéterminée en ce que la réalisation de son évènement final est incertaine dans son principe comme dans sa date. Enfin, elle est simplement potestative car l'incertitude qui affecte la réalisation de cet évènement ne dépend qu'en partie de la volonté du créancier de l'obligation. Ce dernier ne peut que se donner les moyens d'atteindre ce seuil sans le garantir.

Au-delà de cette illustration particulière, cette durée du temps juridique trouve une illustration avec les situations juridiques provisoires. La notion de provisoire est déconcertante¹⁶⁴² ou insuffisamment définie¹⁶⁴³, riche et complexe. Pour cette raison, la qualification de la durée des situations juridiques provisoires n'est pas toujours aisée. Par conséquent, avant d'étayer les cas dans lesquels les situations juridiques provisoires sont à durée limitée indéterminée non potestative et ceux dans lesquels elles sont caractérisées par une autre durée limitée (B), il est pertinent de commencer par définir cette notion juridique et, plus précisément, d'identifier les différents types de durée limitée pouvant la caractériser (A).

¹⁶⁴¹ Voir *supra* n°389 et n°398.

¹⁶⁴² R. PERROT, « Du « provisoire » au définitif », in *Mélanges offerts à Pierre Drail*, Le juge entre deux millénaires, Dalloz, Paris, 2000, p. 447, « Le provisoire est une notion déconcertante. ».

¹⁶⁴³ G. WIEDERKEHR, « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *RIDC*, 1998-2, p. 417, « La notion de mesure provisoires en procédure n'est cependant pas très claire. », p. 450, l'auteur soulignant l'« absence de toute théorie générale de la mesure provisoire » ; et ce, pas uniquement en droit privé, voir par exemple, *Le provisoire en droit public*, sous la direction de A. Vidal-Naquet, Dalloz, Paris, 2009.

A- La présentation des différentes durées limitées des situations juridiques provisoires.

401. Les trois types de durée limitée comme caractéristiques possible des situations juridiques provisoires. La durée limitée est une dimension essentielle des situations juridiques provisoires¹⁶⁴⁴. Elle est pourtant une caractéristique nécessaire mais insuffisante¹⁶⁴⁵.

Les situations juridiques provisoires sont à durée limitée car elles ont vocation à prendre fin ou à changer¹⁶⁴⁶. Le provisoire ne constitue qu'une solution d'attente¹⁶⁴⁷, la situation juridique provisoire étant orientée, finalisée vers un changement. Le provisoire confère donc une dimension causée¹⁶⁴⁸ à la situation juridique. Celle-ci ne doit être qualifiée de provisoire que lorsqu'elle existe par principe ou à l'identique, autant que le besoin qui la fonde perdure lui-même.

En fonction des caractéristiques de l'évènement qui fonde l'existence ou le contenu de la situation juridique provisoire, la durée limitée qui la caractérise varie. D'une part, sa qualification est fonction du caractère certain ou incertain de réalisation de l'évènement qui justifie l'existence ou le contenu de la situation juridique provisoire. D'autre part, lorsqu'il est de réalisation incertaine, sa qualification est fonction de l'origine potestative ou non potestative de l'incertitude affectant sa réalisation.

¹⁶⁴⁴ L. LORVELLEC, « Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Etudes dédiées à Alexandre Weill*, Dalloz, Litec, Paris, 1983, p. 389, « l'idée de durée paraît ici essentielle. ».

¹⁶⁴⁵ L. LORVELLEC, « Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Etudes dédiées à Alexandre Weill*, Dalloz, Litec, Paris, 1983, p. 389, « Sans être suffisant, le caractère temporaire d'un acte est une condition nécessaire à son rattachement à la catégorie des actes provisoires. ».

¹⁶⁴⁶ L. LORVELLEC, « Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Etudes dédiées à Alexandre Weill*, Dalloz, Litec, Paris, 1983, p. 397, « Un constructeur dirait qu'un bâtiment provisoire doit à la fois fournir un certain confort immédiat et être facilement démontable. L'image vaut pour le droit : l'étude des fonctions du provisoire a permis de vérifier qu'il devait être un cadre juridique pour le présent et contenir en germe les éléments de sa disparition, pour le jour de la survenance du définitif. » ; Provisoire, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriège, 8^{ème} éd., 2008, p. 739, « En un sens générique, qui peut être modifié (augmenté, diminué, complété, adapté, supprimé) par une nouvelle décision de justice sur la justification de la survenance d'un fait nouveau, mais seulement en ce cas ; sujet à révision judiciaire, sous cette condition. » ; voir notamment, L. MERLAND, *Recherche sur le provisoire en droit privé*, thèse, préface J. MESTRE, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2001, n°470, « La vocation du provisoire à l'effacement »

¹⁶⁴⁷ Provisoire, sens 3, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriège, 8^{ème} éd., 2008, p. 739, « à titre temporaire, en attendant une décision définitive. » ; G. WIEDERKEHR, « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *RIDC*, 1998-2, p. 450, « Une mesure n'est donc pas provisoire du seul fait qu'elle est temporaire ou révisable : il faut qu'elle soit prise en attente du règlement définitif d'une difficulté. ».

¹⁶⁴⁸ L. LORVELLEC, « Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Etudes dédiées à Alexandre Weill*, Dalloz, Litec, Paris, 1983, p. 386, « si le provisoire est une solution d'attente, et entretient la patience, il manifeste aussi un refus d'attendre passivement la mise en place du définitif. ».

Selon les cas, la situation juridique provisoire est soit à durée limitée qualitativement déterminée, soit à durée limitée indéterminée potestative, soit à durée limitée indéterminée non potestative.

Elle est à durée limitée qualitativement déterminée¹⁶⁴⁹ lorsque l'évènement futur, qui justifie son principe et ses modalités d'existence, est de réalisation certaine. Dans cette hypothèse, le principe et les modalités d'existence de la situation juridique prendront fin lors de la réalisation certaine de l'évènement.

Elle est à durée limitée indéterminée lorsque l'évènement futur, qui justifie son principe et ses modalités d'existence, est de réalisation incertaine. Plus précisément, elle est à durée limitée indéterminée potestative lorsque l'incertitude caractérisant cet évènement provient exclusivement ou essentiellement de la volonté des parties. En effet, le caractère provisoire qui détermine le principe ou les modalités d'existence de la situation juridique est défini comme devant prendre fin lors de la réalisation incertaine d'un évènement dépendant essentiellement de la volonté des parties à la situation juridique.

Au contraire, lorsque l'incertitude ne provient pas directement de la volonté des parties, le caractère provisoire de la situation juridique est à durée limitée indéterminée non potestative. En effet, le caractère provisoire qui détermine le principe ou les modalités d'existence de la situation juridique est défini comme devant prendre fin lors de la réalisation incertaine d'un évènement ne dépendant pas essentiellement de la volonté des parties à la situation juridique.

B- Les illustrations des différentes durées limitées des situations juridiques provisoires.

402. Des illustrations des trois types de durée limitée comme caractéristiques possibles des situations juridiques provisoires. Les situations juridiques provisoires pouvant être soit à durée limitée qualitativement déterminée, soit à durée limitée indéterminée potestative, soit à durée limitée indéterminée non potestative, il convient de les illustrer.

Cependant, l'objectif principal est ici d'étayer la durée limitée indéterminée non potestative. Par conséquent, les cas dans lesquels ces situations juridiques provisoires ne sont pas caractérisées par une telle durée seront tout d'abord illustrés (1°). Seront ensuite envisagées des hypothèses dans lesquelles elles sont d'une durée limitée indéterminée non potestative (2°).

¹⁶⁴⁹ Pour la notion de durée limitée qualitativement déterminée, voir *supra* n°372 et suivants.

1°) Les illustrations des situations juridiques provisoires à durée autre que la durée limitée indéterminée non potestative.

403. Des illustrations des situations juridiques provisoires à durée limitée qualitativement déterminée et à durée limitée indéterminée potestative. Lorsque la situation juridique provisoire n'est pas caractérisée par une durée limitée indéterminée non potestative, elle est soit à durée limitée qualitativement déterminée, soit à durée limitée indéterminée potestative.

404. Des illustrations des situations juridiques provisoires à durée limitée qualitativement déterminée. Lorsque l'évènement futur qui justifie le principe et les modalités d'existence de la situation juridique provisoire est de réalisation certaine, sa durée est limitée qualitativement déterminée.

Une situation juridique provisoire caractérisée par une telle durée peut être illustrée avec les mesures prises pour une transition, pour la durée d'une instance ou d'une procédure par exemple¹⁶⁵⁰. De telles situations juridiques sont provisoires en ce qu'elles ne sont que des solutions d'attente. Elles constituent une sorte d'intermédiaire, de transition, entre un avant et un après, entre l'absence de toute mesure et l'adoption de mesures définitives. De plus, la durée qui les caractérise est limitée qualitativement déterminée car elle est mesurée par rapport à une situation juridique, à savoir l'instance ou la procédure dont la fin est de réalisation certaine.

405. Les illustrations des situations juridiques provisoires à durée limitée indéterminée potestative. Lorsque l'évènement futur qui justifie le principe et les modalités d'existence de la situation juridique provisoire est de réalisation possible mais incertaine, cette incertitude relevant de la volonté des parties, sa durée est limitée indéterminée potestative.

¹⁶⁵⁰ Provisoire, sens 2, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 739, « *En un sens spécifique et restreint, ordonné pour le cours de l'instance ; ad litem* » ; contra L. LORVELLEC, « Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Etudes dédiées à Alexandre Weill*, Dalloz, Litec, Paris, 1983, p. 395, « *à réserver ainsi la catégorie des jugements provisoires aux décisions insusceptibles de vider le fond d'une affaire, ne risque-t-on pas de les cantonner dans la masse des décisions avant dire droit et d'entretenir la confusion du provisoire et du préparatoire ? Il ne le semble pas : à la différence des décisions ou actes préparatoires, les mesures préparatoires ont leur intérêt propre, immédiat, qui est de fournir un cadre juridique à la période d'attente.* ».

Une situation juridique provisoire caractérisée par une telle durée peut être illustrée avec les jugements dépourvus de l'autorité de chose jugée¹⁶⁵¹ au principal¹⁶⁵², c'est-à-dire avec les jugements provisoires. Dépourvus de l'autorité de la chose jugée au principal, les dits jugements ainsi que les solutions et mesures qu'ils prononcent sont provisoires car ils constituent des solutions d'attente avant que le jugement définitif, doté de l'autorité de la chose jugée au principal, ne tranche le fond du litige. La durée les caractérisant est limitée indéterminée potestative car ils ont vocation à prendre fin. En effet, le fond de l'affaire a vocation à faire l'objet d'un jugement définitif. Cependant, cette fin est de réalisation incertaine car l'affaire ne sera jugée au fond et définitivement que si les parties le décident en saisissant la juridiction. Or, rien ne les y contraint. Il n'est donc pas certain que la mesure prononcée par le jugement provisoire prenne fin même si elle a vocation à l'être¹⁶⁵³. Par conséquent, la durée de ces situations juridiques provisoires est bien limitée indéterminée potestative.

¹⁶⁵¹ Autorité de chose jugée, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 96, « Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale (ne pas confondre avec la force de chose jugée) » ; Chose jugée, autorité de la, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 152, « Qualité attribuée par la loi (C.civ. 1350) à tout jugement définitif, c'est-à-dire plus précisément à toute décision juridictionnelle (jugement, sentence arbitrale), relativement à la contestation que celle-ci tranche et qui empêche, sous réserve des voies de recours, que la même chose soit rejugée entre les mêmes parties dans un autre procès (autorité dite relative). ».

¹⁶⁵² Provisoire, sens 1, b, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 739, « Décision de justice qui en raison de la limite ou du pouvoir juridictionnel du juge dont elle émane (lequel n'est pas saisi du principal) n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée (ne préjuge pas le fond), de telle sorte que le juge du principal a tout pouvoir d'en décider. Ex. l'ordonnance de référé » ; voir S. GUINCHARD, F. FERRAND, C. CHAINAIS *Procédure civile, Droit interne et droit communautaire*, 29^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°1368, article 484 du Code de procédure civile, « L'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires. » ; G. WIEDERKEHR, « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *RIDC*, 1998-2, p. 451, « Aussi, doit-on considérer comme provisoire toute mesure décidée par une ordonnance de référé, une ordonnance sur requête ou une ordonnance du juge de la mise en état qui sont par nature elles-mêmes provisoires. Il faut y ajouter les mesures décidées en cours d'instance, pour la durée de celle-ci en vue de protéger une partie contre les lenteurs de la justice par un jugement avant-dire droit. » ; voir S. GUINCHARD, F. FERRAND, C. CHAINAIS, *Procédure civile, Droit interne et droit communautaire*, 29^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°218, « Cela ne signifie nullement d'ailleurs que ces jugements avant dire droit et autres n'ont aucune autorité de chose jugée. Ils en sont seulement dépourvus au principal, en ce sens qu'ils ne lient pas le juge du fond à venir. En revanche, ils ont en principe l'autorité de la chose jugée au provisoire dès lors qu'ils ne peuvent généralement être rétractés ou modifiés par le juge compétent pour les ordonner, qu'en cas de circonstances nouvelles. Il peut donc y avoir une gradation de l'autorité de la chose jugée. » ; bien que dotés d'une certaine autorité de la chose jugée, ces jugements restent par nature provisoires, car ils ne tranchent pas le fond du litige et appellent une décision ultérieure définitive ; n°1369, « Les jugements provisoires n'ont pas autorité de la chose jugée et n'entraînent pas dessaisissement du juge ; la discussion peut toujours être reprise par le même juge, mais, et c'est là une nouvelle preuve de l'ambiguïté de cette catégorie, s'il est vrai que les ordonnances de référé n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée (article 488 alinéa 1^{er}), on constate qu'elles ne peuvent être modifiées ou rapportées en référé, qu'en cas de circonstances nouvelles (al.2). En revanche, les ordonnances sur requêtes peuvent être rétractées ou modifiées, même lorsque le juge du fond est saisi de l'affaire (art. 497). (...) En définitive, on aurait tort de voir dans la catégorie de jugements dits provisoires, un ensemble uniforme. ».

¹⁶⁵³ G. WIEDERKEHR, « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *RIDC*, 1998-2, p. 453, « Il advient également que les parties se satisfassent de résultats intermédiaires, et ne font rien pour parvenir au jugement définitif. », p. 461, « en pratique, dans la majorité des cas, après une instance en référé, les parties négligent de saisir le juge du fond. Elles

2°) Les illustrations des situations juridiques provisoires à durée limitée indéterminée non potestative.

406. Des illustrations des situations juridiques provisoires à durée limitée indéterminée non potestative. Lorsque la fin qui caractérise la situation juridique provisoire est de réalisation possible mais incertaine, et que cette incertitude ne provient pas de la volonté des parties, sa durée est limitée indéterminée non potestative.

Les situations juridiques provisoires à durée limitée indéterminée non potestative trouvent des illustrations avec celles dont le principe ou les modalités d'existence peuvent être modifiés en cas de survenance d'un fait nouveau¹⁶⁵⁴ dont la réalisation est incertaine dans son principe et dans sa date et dont l'incertitude ne relève pas directement de la volonté des parties à la situation juridique.

Les situations juridiques en permanence révisables ou éteignibles en raison de la survenance d'un événement incertain dont la réalisation ne dépend pas de la volonté des parties¹⁶⁵⁵ sont ainsi des situations juridiques provisoires dont la durée est limitée indéterminée

se contentent en somme de la décision du juge des référés et n'estiment pas utile de poursuivre l'affaire jusqu'à ce qu'elle soit tranchée au fond. (...) il s'agit d'un détournement des mesures provisoires qui, du moment qu'on renonce à les faire remplacer par des mesures définitives, deviennent en fait définitives. », ce qui renvoie à l'instrumentalisation du temps juridique, p. 459, « L'imagination des parties leur inspire cependant d'autres stratagèmes pour jouer avec le temps. » ; pour la notion d'instrumentalisation du temps juridique, voir *supra* n°11, n°237.

¹⁶⁵⁴ Provisoire, sens 1, a, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 739, « Décision de justice susceptible, en raison de son objet ou de sa nature, d'être révisée sur la preuve d'un fait nouveau qui modifie les données génératrices du droit, mais qui ne peut l'être qu'en ce cas (en quoi elle jouit, dans son ordre, d'une certaine autorité de chose jugée). Ex. : condamnation à verser une pension alimentaire (C.civ., a. 282) ; ordonnance de référé (NCPC, a. 488 al.2). » ; article 208 du Code civil alinéa 1, « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit. », alinéa 2, « Le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation permise par les lois en vigueur. » ; article 209 du Code civil, « Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou partie, la décharge ou réduction peut en être demandée. ».

¹⁶⁵⁵ Dans ce sens, R. PERROT, « Du « provisoire » au définitif », in *Mélanges offerts à Pierre Drai, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, Paris, 2000, p. 447, « il semble préférable de considérer que la décision provisoire est celle qui, en marge des voies de recours, peut toujours être révisée, modifiée ou rétractée par l'effet d'une autre décision » ; dans le même sens, G. WIEDERKEHR, « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *RIDC*, 1998-2, p. 451, « Il est donc correct de rapprocher, sinon de confondre, les notions de jugement provisoire et de mesure provisoire. » ; contra L. LORVELLEC, « Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Etudes dédiées à Alexandre Weill*, Dalloz, Litec, Paris, 1983, p. 393 ; selon l'auteur, « il paraît difficile de considérer ces décisions comme provisoires. (...) Il vaut mieux écarter de la catégorie des jugements provisoires ceux qui vident le fond du litige, d'une manière révisable ou non. Sinon la confusion s'installe entre le provisoire et le temporaire. ». En réalité, il est tout à fait possible de distinguer la mesure constamment révisable, qui est bien provisoire, du jugement qui la prononce et qui ne l'est pas, puisque ce jugement tranche le fond de l'affaire ; il faut alors distinguer la nature du jugement, qui n'est pas provisoire, de son objet, qui l'est ;

non potestative. Elles sont limitées en ce qu'elles ont vocation à prendre fin ou à évoluer. Elles sont à durée limitée indéterminée non potestative car leur révision ou leur disparition ne dépend pas de la volonté des parties mais de la survenance incertaine dans son principe comme dans sa date d'un évènement extérieur à leur volonté. La durée qui les caractérise est donc bien limitée indéterminée non potestative. De telles situations juridiques provisoires sont donc précaires, les modalités et le principe de leur existence étant en perpétuelle et potentielle évolution. Cette précarité n'est pourtant pas nécessairement problématique. En outre, elle est parfois recherchée. Cette durée est d'ailleurs considérée comme un moyen permettant d'assurer la véritable continuité et pérennité¹⁶⁵⁶ des obligations ou situations juridiques. En effet, ces situations juridiques provisoires à durée limitée indéterminée non potestative sont celles qui se rapprochent le plus de la conception bergsonienne¹⁶⁵⁷ du temps¹⁶⁵⁸. Elles sont le résultat d'une

dans ce sens, voir S. GUINCHARD, F. FERRAND, C. CHAINAIS, *Procédure civile, Droit interne et droit communautaire*, 29^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008, n°1368, qui distingue les jugements provisoires par leur nature, tels les référés, des jugements provisoires par rapport aux mesures qu'ils ordonnent et qui sont elles-mêmes provisoires ; tel est par exemple le cas du jugement statuant à titre définitif des modalités d'exercice de l'autorité parentale, qui n'est pas provisoire ; si le jugement n'est pas nécessairement provisoire, la mesure prononcée par ce juge peut tout à fait être provisoire, puisqu'elle peut toujours être modifiée en cas de changement de circonstances, et notamment, en fonction de l'intérêt de l'enfant ; voir article 373-3-13 du Code civil, « Les dispositions contenues dans la convention homologuée ainsi que les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande des ou d'un parent ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non. » ; Article 373-2-11 du Code civil, « Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération : 1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ; 2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ; 3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ; 4° Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ; 5° Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12 ; 6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre. » ; ce raisonnement, est transposable au jugement prononçant une obligation alimentaire distinct de l'obligation alimentaire elle-même.

¹⁶⁵⁶ A.-S. LAVEFVE-LABORDERIE, *La pérennité contractuelle*, thèse, préface G. THIBIERGE, LGDJ, Bdp, tome 447, Paris, 2005.

¹⁶⁵⁷ Pour la conception bergsonienne du temps, voir *supra* n°49 et suivants, et spécialement, n°56 ; P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 21, « la conception bergsonienne du temps comme création constante de nouveau ».

¹⁶⁵⁸ Dans ce sens, voir P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 20-21, « On peut aussi employer le terme de provisoire pour évoquer un caractère particulier d'une droit, sa constante révisibilité ; c'est le cas des pensions alimentaires, qui peuvent être révisées en cas de modification des besoins du créancier ou des ressources du débiteur. Le caractère spécifique réside dans une modalité particulière de la force juridique du titre ; mais sa finalité est de permettre à la pension de s'adapter aux changements de circonstances de la situation des parties ; en somme, elle est placée sous le signe du temps en ce qu'elle doit en suivre les évolutions. » ; dans le même sens, voir L. LORVELLEC, « Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Etudes dédiées à Alexandre Weill*, Dalloz, Litec, Paris, 1983, p. 385, spécialement p. 386, « si le provisoire est une solution d'attente et entretient la patience, il manifeste aussi un refus d'attendre passivement la mise en place du définitif. », p. 393, « La tendance « neutraliste » -le provisoire n'hypothèque pas l'avenir- rapproche du temporaire, puisque la précarité sera la caractéristique principale des mesures provisoires. La tendance « dynamique » - le provisoire annonce l'avenir- appelle au contraire l'assimilation au préparatoire. En réalité, sans chercher à tous prix le compromis, le provisoire ne peut être totalement confondu ni aux situations temporaires, ni aux situations préparatoires : il participe à la fois des deux, car si l'on peut se

évolution constante sans cesse renouvelée¹⁶⁵⁹. Elles sont en « *perpétuel devenir* »¹⁶⁶⁰, ce qui leur permet de perdurer et d'évoluer au-delà du changement, et sans rupture¹⁶⁶¹.

Une telle situation juridique provisoire est par exemple illustrée avec l'obligation alimentaire¹⁶⁶² qui est constamment révisable en cas de changement dans les besoins ou les ressources du créancier ou du débiteur. Elle est à durée limitée car elle a vocation à s'éteindre ou à évoluer dans son montant. Elle est à durée indéterminée non potestative car cette extinction ou évolution ne dépend pas directement et essentiellement de la volonté du débiteur ou du créancier. Cette obligation est donc une situation juridique provisoire dont la durée est limitée indéterminée non potestative.

Et si en droit privé positif¹⁶⁶³, le principe devenait celui de la révision du contrat pour imprévision¹⁶⁶⁴, cet acte juridique deviendrait alors une situation juridique provisoire d'une

permettre cette image, les mesures provisoires ne durent que ce que durent les transitions, ou les boutons de rose, l'espace d'une éclosion. Ainsi s'explique le fait que les mesures provisoires soient par force temporaires : pas de provisoire qui dure ! Mais, alors que la durée déterminée des autres situations temporaires s'exprimerait par un segment, celle des situations provisoires s'exprimerait par un vecteur, la flèche de l'orientation désignant l'aboutissement vers une solution définitive.» ; de même, E. BONIS, Les décisions provisoires en procédure pénale, thèse, PUAM, 2002, n°22, p. 19, « les décisions provisoires comme toute décision sont revêtues d'une telle autorité ; simplement l'autorité attachée aux décisions provisoires est relative. Elles ne sont l'expression d'une vérité elle-même relative, d'une justice provisoire. Si idéalement, ces deux termes se heurtent, la volonté de parvenir à l'affirmation d'une solution la plus juste possible peut justifier cette pratique. En effet, les décisions provisoires semblent être le reflet d'une vérité construite dans la mesure où elles constituent le signe d'un lien entre la réalité et les intervenants au procès pénal –essentiellement le juge et le délinquant- qui travaillent pour parvenir à l'affirmation de cette vérité. Ainsi, et à condition d'admettre l'idée d'une vérité qui se construit, les décisions provisoires ne sont pas l'image d'une justice qui se trompe, mais d'une justice qui progresse pas à pas.».

¹⁶⁵⁹ Temps, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003, p. 1470, F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°33.

¹⁶⁶⁰ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971, p. 16, p. 187, qui parle de devenir perpétuel et de rééquilibrage perpétuel entre les éléments objectifs et subjectifs des actes juridiques, p. 270 « il ne peut s'agir d'une compétition entre les possibles mais uniquement d'une création d'absolument nouveau, le réel crée le possible, la réalité une fois apparue insère du possible dans le passé mais demeure absolument neuve, elle ne saurait être réduite à une adjonction objective à un possible virtuel. ».

¹⁶⁶¹ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Les méthodes du droit, Paris, 2004, n°102, n°104, citant G. Vedel, *Droit constitutionnel*, 1949, p. 51, « il n'y a jamais de révolution absolue. Toute révolution est à la fois une rupture avec la tradition et une utilisation de cette tradition. ».

¹⁶⁶² P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 20.

¹⁶⁶³ Contrairement au droit public, voir J. GHESTIN, M. BILLAU, *Le prix dans les contrats de longue durée*, LGDJ, Droit des affaires, Paris, 1990, n°94 ; voir C.E. 30 mars 1916, *Gaz de Bordeaux*, D. 1916, 3, p. 25, concl. Cardenet.

¹⁶⁶⁴ La révision du contrat pour imprévision se définit comme la modification de l'acte juridique en cas de changements de circonstances, ces changements devant être imprévus et raisonnablement imprévisibles, devant survenir postérieurement à la conclusion du contrat, et rendre extrêmement difficile, sérieusement dommageable ou très onéreux le maintien du contrat tel qu'il avait été conclu à l'origine, illustre le caractère provisoire de l'exécution de la situation juridique ; pour la définition de l'imprévision, voir par exemple, J. GHESTIN, M. BILLAU, *Le prix dans les contrats de longue durée*, LGDJ, Droit des affaires, Paris, 1990, n°74 ; est par conséquent exclue de l'analyse toute la problématique autour du déséquilibre structurel c'est-à-dire initial à la formation du contrat, puisque si cette question se rapproche à la question de la révision du contrat pour imprévision en ce que

durée limitée indéterminée non potestative. Il aurait en effet vocation à s'adapter ou à disparaître au gré des changements du contexte dans lequel il s'inscrit. Son extinction ou sa révision serait possible mais incertaine, cette incertitude ne provenant pas de la volonté des parties.

Une telle caractéristique temporelle est généralement conçue comme étant en contradiction directe avec la notion classique de force obligatoire. Il est toutefois possible de la considérer comme le moyen d'assurer une véritable pérennité à l'acte juridique. Une telle caractéristique permet en effet une adaptation constante des moyens à la finalité de l'acte juridique.

Et même si le principe reste celui du refus de la révision judiciaire du contrat¹⁶⁶⁵, quelques arrêts de jurisprudence ont illustré, sinon son renversement, tout au moins son assouplissement¹⁶⁶⁶.

ces deux questions se rattachent à la notion de cause, elles s'en distinguent du point de vue de l'analyse temporelle, le déséquilibre initial n'étant pas une question de temps ; dans ce sens, Civ. 1^{ère}, 16 mars 2004, *RTD civ.* 2004, p. 290 ; obs. Mestre et Fages, « *Il ne faut pas confondre déséquilibre structurel et modification imprévue des circonstances économiques* », *D.*2004, p. 1754, note D. Mazeaud, « *Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour juger que le sous-concessionnaire avait rompu unilatéralement le contrat et le condamner à payer au concessionnaire et au concédant une certaine somme, relève que le sous-concessionnaire mettait en cause la déséquilibre financier existant dès la conclusion du contrat et non le refus injustifié du concédant et du concessionnaire de prendre en compte une modification imprévue des circonstances économiques et ainsi de renégocier les modalités du sous-traité au mépris de leur obligation de loyauté et d'exécution de bonne foi, et ajoute que le sous-concessionnaire ne pouvait fonder son retrait brutal et unilatéral sur le déséquilibre structurel du contrat, que par sa négligence ou son imprudence, il n'avait su apprécier.* ».

¹⁶⁶⁵ A propos de l'évolution historique de l'imprévision, voir J. GHESTIN, M. BILLAU, *Le prix dans les contrats de longue durée*, LGDJ, Droit des affaires, Paris, 1990, n°78 et suivants.

¹⁶⁶⁶ Voir par exemple l'arrêt Huard rendu par la chambre commerciale du 3 novembre 1992, qui, loin de renverser le principe du refus de révision du contrat pour imprévision, illustre tout de même la prise en compte de la durée dans l'exécution du contrat et la nécessaire adaptation de ce dernier à l'évolution des circonstances afin de le faire perdurer ; voir *RTD civ.* 1993, p. 124, obs. Mestre, *Defrénois* 1993, p. 1377, obs. Aubert ; dans cette affaire, la chambre commerciale a sanctionné une société de ne pas avoir donné les moyens à son cocontractant de pratiquer des prix concurrentiels dans le cadre d'un contrat de distribution comprenant une clause d'approvisionnement exclusif ; sans affirmer un principe général de révision pour imprévision, en sanctionnant le manque de loyauté dans l'exécution du contrat, le juge incite à la modification du contrat en cas de changement des circonstances économiques dans lesquelles il se situe, et donc à sa pérennité ; voir aussi Com. 24 novembre 1998, *RTD civ.* 1999, p. 98, obs. Mestre, *Defrénois* 1999, p. 371, obs. Mazeaud, « *Manque à son obligation de loyauté et à son devoir de mettre son cocontractant en mesure d'exécuter son mandat, le mandant qui, informé des difficultés de son agent commercial, ne prend pas les mesures concrètes pour permettre à celui-ci de pratiquer des prix concurrentiels proches de ceux des produits vendus dans le cadre de ventes parallèles par des opérateurs concurrents* », Soc. 25 février 1992, *D.* 1992, juris., p. 390, note Défossez, « *l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois* », *D.* 1992, somm.comm., p. 294, obs. Lyon-Caen ; peut également être cité un arrêt rendu par la cour d'appel de Nancy, le 26 septembre 2007, qui fonde l'obligation de renégocier le contrat en cas de déséquilibre contractuel du fait de l'évolution du contexte en cours d'exécution du contrat, sur l'intérêt général de la réduction des émissions de gaz à effet de serre et sur l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi découlant des articles 1134 alinéa 3 et 1135 du Code civil, alors pourtant que le déséquilibre n'était que temporaire et sans incidence vitale pour le contractant. Un contrat de fourniture est passé en mars 1998 entre la société Novacard auprès de la société Socoma, la seconde s'approvisionnant en vapeur d'eau au près de la première. Ce contrat n'avait pas prévu d'obligation de renégociation. La loi n°2004-237 du 18 mars 2004 et l'ordonnance n°2004-330 du 15 avril 2004 instituent un système d'échange de quotas de gaz à effet de serre qui ne pouvait être pris en considération lors de la conclusion du contrat. Or, selon ce système, les reliquats des quotas de gaz à effet de serre sont cessibles. Cette loi

Par ailleurs, le législateur prévoit lui-même quelques cas exceptionnels dans lesquels la révision du contrat pour imprévision est possible¹⁶⁶⁷ témoignant par là de l'attrait de cette caractéristique temporelle. Tel est notamment¹⁶⁶⁸ le cas de l'article 900-2 du Code civil qui prévoit la possibilité de réviser les charges et conditions grevant les libéralités lorsque, par suite d'un changement de circonstances, l'exécution est devenue soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable pour le gratifié¹⁶⁶⁹. Cette révision de la charge a bien pour but d'assurer sa pérennité qui se réalise grâce à la modification des moyens mis en œuvre pour atteindre sa finalité. La charge affectant un bien donné est à durée limitée et indéterminée non potestative puisqu'elle a vocation à se transformer ou à évoluer en cas de survenance possible mais incertaine d'un changement de circonstance, cette incertitude ne provenant pas de la volonté des parties.

vient donc modifier le contexte dans lequel le contrat s'inscrit et modifie son équilibre. En effet, en cas de dépassement des quotas, le coût de cette surconsommation sera évidemment facturé par le fournisseur et répercuté sur le prix de la fourniture de vapeur ; en cas de sous-consommation, la question était donc de savoir si la société Novocard pourrait également profiter des bénéfices que la société Socoma tirerait de la cession des reliquats des quotas, question qui par définition n'était pas réglée par le contrat, parce que non prévue au moment de sa conclusion. La cour d'appel de Nancy ne procède pas elle-même à la révision du contrat, mais impose aux parties une obligation de renégociation : « *Attendu que, pour tenter de corriger le déséquilibre contractuel exposé ci-dessus –ne fût-il que temporaire et sans incidence vitale actuellement pour la SAS Novocard– et dans l'intérêt général de réduction des émissions de gaz à effet de serre, l'obligation, issue des articles 1134 alinéa 3 et 1135 du Code civil, d'exécuter le contrat de bonne foi, et en « incluant les suites que l'équité(...) donnent à l'obligation d'après sa nature » devrait inciter les parties à reprendre, en toute connaissance de cause, les négociations interrompues (...); qu'en cas d'échec de ces négociations, il appartiendra à la cour, (...), d'apprécier la responsabilité des parties dans le rejet des propositions adverses et de sanctionner un abus éventuel par des dommages-intérêts.* » ; voir RTD civ. 2008, p. 295, obs. Fages, D. 2008, p. 1120, note Boutonnet.

¹⁶⁶⁷ Voir J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°413 et suivants, F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 9^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005, n°468 ; voir aussi les différents projets nationaux ou européens : l'article 136 du projet de réforme du droit des contrats de la chancellerie de juillet 2008, « Si un changement de circonstances, imprévisible et insurmontable, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation à son cocontractant mais doit continuer à exécuter ses obligations durant la négociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge peut, si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe. », l'article 1156-1 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations, « la partie qui perd son intérêt dans le contrat peut demander au tribunal de grande instance d'ordonner une nouvelle négociation », l'article 6.111 des Principes européens du droit des contrats, alinéa 1 et e 2, les articles 6.2.1 à 6.2.3 des Principes Unidroit ; C. WITZ, « Force obligatoire et durée du contrat », in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, sous la direction de P. Remy-Corlay, D. Fenouillet, Dalloz, Paris, 2003, p. 175, L. AYNES, « L'imprévision en droit privé », *RJ com.* 2005, p. 397.

¹⁶⁶⁸ Il en est de même des fondations qui peuvent être modifiées si ces modifications sont nécessaires au regard des circonstances nouvelles pour atteindre le but de la fondation, voir P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. II, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 25

¹⁶⁶⁹ Voir aussi l'article 900-4 du Code civil, alinéa 1 « Le juge saisi de la demande en révision peut, selon les cas et même d'office, soit réduire en quantité ou périodicité les prestations grevant les libéralités, soit en modifier l'objet en s'inspirant de l'intention du disposant, soit même les regrouper, avec des prestations analogues résultant d'autres libéralités. », alinéa 2, « Il peut autoriser l'aliénation de tout ou partie des biens faisant l'objet de la libéralité en ordonnant que le prix soit employé à des fins en rapport avec la volonté du disposant. », « Il prescrit les mesures propres à maintenir, autant qu'il est possible, l'appellation que le disposant avait entendu donner à sa libéralité. ».

Enfin, le caractère provisoire de la durée limitée indéterminée non potestative peut être prévu par les parties¹⁶⁷⁰ elles-mêmes¹⁶⁷¹. Tel est par exemple le cas lorsque les actes juridiques comportent des clauses d'indexation¹⁶⁷², de variation¹⁶⁷³, d'échelle mobile, de sauvegarde ou de hardship¹⁶⁷⁴, ou bien encore de renégociation par les parties elles-mêmes ou par un tiers¹⁶⁷⁵.

¹⁶⁷⁰ Ou bien par la loi ; la dette de valeur prévue par le législateur illustre également cette adaptation de la dette en fonction des évolutions économiques et monétaires ; par exemple, pour le partage, article 828 du Code civil, « Lorsque le débiteur d'une soultte a obtenu des délais de paiement et que, par suite des circonstances économiques, la valeur des biens qui lui sont échus a augmenté ou diminué de plus du quart depuis le partage, les sommes restant dues augmentent ou diminuent dans les mêmes proportions, sauf exclusion de cette variation par les parties. » ; dans ce cas, la dette de valeur assure une réelle pérennité à la valeur de la dette, et non à son montant nominal ; voir P. MALAURIE, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007, n°1108, « le montant de l'obligation est calculé sur la valeur d'un bien pour le faire échapper à la dépréciation monétaire » ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°46 ; Actualisation, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 25, « Revalorisation d'une dette après un changement dans les circonstances économiques (dévaluation monétaire) ou dans la situation des intéressés (aggravation du dommage). ».

¹⁶⁷¹ G. ROUHETTE, « La révision conventionnelle du contrat », *RIDC* 2-1986, p. 367, R. FABRE, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD civ.* 1983, p. 1, P. RAYNAUD, « Les dettes de valeur en droit français », in *Mélanges offerts à J. Brethe De La Gressaye*, éd. Brière, Bordeaux, 1967, p.611 ; voir enfin J. GHESTIN, M. BILLAU, *Le prix dans les contrats de longue durée*, LGDJ, Droit des affaires, Paris, 1990, n°95 et suivants, « Parce que les tribunaux judiciaires refusent d'adapter le contrat à l'évolution des circonstances, en l'absence de disposition légale expresse en ce sens, les contractants insèrent dans leurs conventions des clauses destinées à atténuer la rigueur du principe de la force obligatoire. Certaines ont un objet purement monétaire. Il s'agit essentiellement des clauses d'indexation. D'autres sont plus générales et organisent une procédure de renégociation du contrat. Ce sont, notamment, les clauses dites de hardship. Le contrat intangible fait place au contrat évolutif. ».

¹⁶⁷² Indexation, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 483, « Modalité imprimée à une obligation de somme d'argent par une convention (clause d'indexation), une décision de justice (C. civ., a. 208, 276-1) ou par la loi qui tend à faire varier le montant de cette obligation (en capital ou intérêts) en fonction d'un élément objectif de référence nommé indice : cours de l'or (clause valeur-or), cours d'une monnaie étrangère (clause valeur-devise), coût de la vie, prix du blé, coût de la construction (clause d'échelle mobile). Ex. l'indexation conventionnelle est licite si l'indice choisi se rattache à l'activité de l'une des parties ou à l'objet du contrat, non à un indice général ou monétaire. » ; ces indexations ou variations monétaires n'étant autorisées que dans certains cas, voir les articles L.112-1 et suivants du Code monétaire et financier « Sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article L. 112-2 et des articles L. 112-3 et L. 112-4, l'indexation automatique des prix de bien ou de services est interdite. », voir F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009, n°1330 et suivants.

¹⁶⁷³ Variation (clause de), G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 954, « Clause dont l'objet est de faire varier le montant des obligations engendrées par le contrat dans lequel elle est insérée (prêt, vente, etc.) en fonction de la valeur or (clause valeur-or), d'une devise étrangère (clause valeur-devises), ou de celle d'une marchandise de référence choisie comme indice (clause d'échelle-mobile ou d'indexation stricto sensu). ».

¹⁶⁷⁴ Hardship (clause de), G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 455, « Espèce de clause de révision ou d'adaptation en usage dans les contrats internationaux, encore nommée clause de sauvegarde ou de renégociation, en vertu de laquelle les parties à un contrat s'engagent à renégocier le contenu de leur accord lorsque les circonstances extérieures lui ont fait subir de profonds déséquilibres, en conférant parfois au juge, à défaut de nouvel accord, le pouvoir de procéder lui-même à une révision qui n'altère pas l'économie de l'opération ou à déclarer un accord caduc. ».

¹⁶⁷⁵ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2008, n°404, voir pour une clause de rencontre, Cass. com., 3 octobre 2006, *D.* 2007, p. 765, note D. Mazeaud, « par une appréciation souveraine de la portée des stipulations liant les parties, que l'article 3 intitulé « clause de rencontre » obligeant les parties à se rencontrer dans tous les cas une fois l'an « en cas d'évènement majeur affectant leurs obligations respectives au terme du présent accord d'une façon telle que l'équilibre économique et financier qui prévalait lors de la signature s'en trouve gravement modifié à son détriment », n'oblige en aucune façon le cocontractant à accepter les modifications de contrat proposées par l'autre partie en cas de survenance d'un tel évènement et que de même

Après avoir présenté quelques illustrations de la durée limitée indéterminée non potestative, il reste encore à étayer la durée indéterminée lorsqu'elle est potestative.

2§- Les illustrations de la durée limitée indéterminée potestative.

407. L'illustration de la durée limitée indéterminée potestative comme caractéristique de situations juridiques. L'utilisation de la durée limitée indéterminée potestative comme caractéristique de situations juridiques trouve de nombreuses illustrations. Parmi cette multiplicité¹⁶⁷⁶, deux méritent une analyse approfondie, et ce, en raison de l'intérêt que cette caractéristique temporelle suscite par rapport aux notions juridiques sur lesquelles elle porte. Ces deux situations juridiques dont la durée limitée est indéterminée et potestative sont le commodat et l'indivision.

D'une part, il est intéressant d'analyser la durée limitée indéterminée potestative du commodat, cette étude étant le moyen d'affiner la compréhension de la notion juridique de durée. Elle permet en effet de distinguer la définition abstraite et théorique de la durée du temps juridique à l'égard de sa portée concrète et pratique dans la réalité temporelle extra-juridique. De surcroît, cet exemple permet de mieux comprendre la démarcation entre les différents types de durée juridique¹⁶⁷⁷ (A).

D'autre part, il est intéressant d'analyser la durée limitée indéterminée potestative de l'indivision, cette réflexion soulignant l'importance de la dimension instrumentale ou

l'article 15 du contrat intitulé « adaptation et transfert du contrat » selon lequel les parties ont convenu d'examiner ensemble les moyens d'adapter le contrat aux évolutions dans les facteurs économiques, technique ou de réglementation afin de préserver leurs intérêts réciproques n'oblige nullement les parties à réviser le contrat mais en autorise seulement la possibilité ; ».

¹⁶⁷⁶ Voir par exemple l'hypothèque qui peut être à durée indéterminée, article 2423 alinéa 3, « Lorsqu'elle est consentie pour sûreté d'une ou plusieurs créances futures et pour une durée indéterminée, le constituant peut à tout moment la résilier sauf pour lui à respecter un préavis de trois mois. Une fois résiliée, elle ne demeure que pour la garantie des créances nées antérieurement. » ; Article L.1231-1 du Code du travail, « Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord, dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre. », « Ces dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai. » ; Article 1869 du Code civil, « Sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice. », « A moins qu'il ne soit fait application de l'article 1844-9 (3ème alinéa), l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, fixée, à défaut d'accord amiable, conformément à l'article 1843-4. ».

¹⁶⁷⁷ Voir par exemple, P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°914, les auteurs soulignant que « Le moment auquel la restitution doit avoir lieu est énoncé par la loi d'une manière assez complexe. ».

fonctionnelle du temps juridique, comme moyen de la règle de droit¹⁶⁷⁸, la durée étant dans ce cas particulier mis au service du droit de propriété (B).

A- La durée limitée indéterminée potestative du commodat.

408. La justification et le fondement de la durée limitée indéterminée potestative, comme caractéristique temporelle du commodat. Après avoir précisé les hypothèses dans lesquelles le commodat est à durée limitée indéterminée potestative (1°), il faudra démontrer la fonction de cette durée le caractérisant (2°). Cette analyse permet de souligner la différence qui existe parfois entre la durée du temps juridique, abstraite et théorique, de sa portée politique et concrète.

1°) La justification de la durée limitée indéterminée potestative du commodat.

409. La qualification des durées non supplétives du commodat. La durée du commodat¹⁶⁷⁹ doit en principe être prévue par les parties. Sous réserve du principe de l'interdiction des engagements perpétuels¹⁶⁸⁰, elles peuvent lui attribuer une durée limitée quantitativement déterminée inférieure à quatre-vingt-dix-neuf ans¹⁶⁸¹. Elles peuvent également lui attribuer une durée limitée qualitativement déterminée, c'est-à-dire qu'elles peuvent décider qu'il durera autant qu'une situation juridique à l'exception de leur vie, et dont la fin est de réalisation certaine¹⁶⁸². Elles peuvent également lui attribuer une durée limitée indéterminée non potestative lorsqu'elles définissent sa durée par rapport à une situation juridique dont la fin est de réalisation incertaine, cette incertitude ne provenant pas essentiellement de leur volonté¹⁶⁸³.

¹⁶⁷⁸ Voir *supra* n°5 et n°11 et suivants.

¹⁶⁷⁹ Commodat, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 182, « Ancienne dénomination aujourd'hui peu usitée du prêt à usage » ; Prêt à usage, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT*, Paris, PUF, Quadrige, 8^{ème} éd., 2008, p. 700, « Prêt essentiellement gratuit portant sur un corps certain que l'emprunteur doit restituer en nature après s'en être servi (C. ci. 1875). ».

¹⁶⁸⁰ Voir *supra* n°259.

¹⁶⁸¹ Voir *supra* n°369.

¹⁶⁸² Voir *supra* n°372 et suivants.

¹⁶⁸³ Mais si le degré de probabilité de réalisation de l'évènement est trop faible, ou si sa date est trop lointaine, et notamment si une telle réalisation n'était que très peu probable voir impossible dans une durée prévisionnelle de 99 ans ; dans ce cas, il est alors possible que la durée de ce contrat soit considérée comme perpétuelle, car elle porterait atteinte à la liberté individuelle des contractants de la même façon que s'il était techniquement à durée

Elles peuvent enfin lui attribuer une durée limitée indéterminée potestative, chacune des parties disposant alors d'une faculté de rupture unilatérale pouvant, sous réserve de son régime, être mise en œuvre à n'importe quel moment et pour n'importe quelle cause.

Lorsque les parties n'ont pas prévu la durée de ce prêt, c'est-à-dire en l'absence d'un terme explicite¹⁶⁸⁴, la durée du commodat est indéterminée, en ce sens que les parties n'ont pas prévu la durée de leur contrat. Cela ne veut pas dire que ce contrat soit véritablement et techniquement caractérisé par une durée limitée indéterminée¹⁶⁸⁵. Tel ne sera le cas que si tel est bien le type de durée que prévoit à titre supplétif l'article 1888 du Code civil. Or, l'interprétation et la qualification de la durée prévue par cet article a suscité de nombreux débats doctrinaux et revirements de jurisprudence.

410. La qualification technique de la durée supplétive du commodat. L'article 1888 du Code civil dispose que « Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée. ». La durée supplétive qu'il prévoit est déterminée par rapport au besoin justifiant l'usage et le prêt de la chose. Afin de qualifier la durée supplétive du commodat, il faut donc déterminer à quel type de durée correspond cette notion de « besoin justifiant l'usage de la chose ».

Telle que prévue à l'article 1888 du Code civil, la durée supplétive du commodat n'est indiscutablement pas subjectivement perpétuelle. Elle n'est pas définie comme devant durer aussi longtemps que la vie du prêteur ou de l'emprunteur. Par ailleurs, l'article 1888 du Code civil ne dispose pas que le commodat prendrait fin lors de la disparition de la chose objet du prêt. Par conséquent, l'éternité ou la perpétuité objective n'est pas non plus la qualification

illimitée ; dans ce cas, la jurisprudence requalifierait la durée du contrat en durée limitée indéterminée potestative en accordant à chacune des parties une faculté de résiliation unilatérale ; voir *supra* n°315.

¹⁶⁸⁴ P. ANTONMATTEI, J. RAYNARD, *Droit civil, Contrats spéciaux*, 5^{ème} éd., Litec, Paris, 2007, n°349.

¹⁶⁸⁵ Pour une confusion entre le caractère indéterminé de la durée du contrat dont la durée n'a pas été prévue par les parties, avec le caractère indéterminé du type de durée caractérisant le commodat, voir par exemple, P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°914, « Lorsque le prêt est à durée indéterminée, parce que la convention n'en précise pas le terme, le prêteur ne peut en demander la restitution « qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée » ; or, ce n'est pas parce que la convention ne précise pas le terme du prêt que ce dernier est nécessairement à durée indéterminée ; le contrat de prêt dont les parties n'ont pas prévu le terme est à durée indéterminée si la loi prévoit cette durée à titre supplétif, ou si elle ne prévoit pas de durée supplétive, l'interdiction des engagements perpétuels permettant de conférer aux parties une faculté de résiliation unilatérale ; *contra*, pour une distinction entre la durée non prévue par les parties et la durée indéterminée, voir, P. ANTONMATTEI, J. RAYNARD, *Droit civil, Contrats spéciaux*, 5^{ème} éd., Litec, Paris, 2007, n°349, « En présence d'un prêt indéterminé, on est tenté d'appliquer le droit commun des contrats, et d'estimer ainsi que chaque partie peut y mettre fin à tout moment moyennant toutefois le respect d'un délai de préavis. ».

technique de sa durée¹⁶⁸⁶. Enfin, la durée prévue par cet article n'est indiscutablement pas limitée quantitativement déterminée car elle n'est pas définie comme devant durer une quantité chiffrée de temps.

Restent donc deux qualifications possibles de la durée supplétive prévue pour le commodat. De façon supplétive, le commodat peut être soit à durée limitée qualitativement déterminée soit à durée limitée indéterminée.

L'article 1888 du Code civil définit sa durée supplétive par rapport à la notion de besoin justifiant l'usage et le prêt de la chose. Par conséquent, la qualification de la durée supplétive du commodat est fonction de la caractéristique de l'usage pour lequel la chose a été prêtée.

Selon que la fin de cet usage est certaine ou incertaine, la durée supplétive du commodat est alors limitée qualitativement déterminée dans le premier cas, limitée indéterminée non potestative dans le second.

Par conséquent, la qualification technique de la durée du commodat, fonction des caractéristiques temporelles telles que définies à l'article 1888 du Code civil, est dans tous les cas une durée limitée, et elle est soit qualitativement déterminée soit indéterminée non potestative. Pourtant, la jurisprudence ne qualifie pas comme telle sa durée.

411. La qualification politique de la durée supplétive du commodat. Au lieu de qualifier la durée du commodat de durée limitée qualitativement déterminée ou de durée limitée indéterminée en fonction de la réalisation certaine ou incertaine de sa fin, la jurisprudence interprète l'article 1888 du Code civil comme prévoyant systématiquement une durée limitée indéterminée potestative comme caractéristique supplétive du commodat.

Dans son arrêt du 3 février 2004, la première chambre civile de la Cour de cassation affirme que « *Lorsque aucun terme n'a été convenu pour le prêt d'une chose d'un usage permanent, sans qu'aucun terme naturel soit prévisible, le prêteur est en droit d'y mettre fin à tout moment, en respectant un délai de préavis raisonnable.* »¹⁶⁸⁷. L'attribution aux parties d'une telle faculté unilatérale de rupture implique que le commodat soit systématiquement à durée limitée indéterminée potestative.

¹⁶⁸⁶ Contra voir par exemple, D. PORACCHIA, note sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 novembre 1996, LPA 23 janv. 1998, n°10, p. 18, D. PORACCHIA, « A propos de la durée du prêt à usage », *Dr. et pat.* 1999, n°75, p. 20 ; dans le même sens, sous Cass. Civ. 1^{ère}, 12 novembre 1998, *Defrénois* 1999, p. 802, note Bénabent ; pour la notion de perpétuité objective, voir *supra* n°263 et suivants.

¹⁶⁸⁷ Civ. 1^{ère}, 3 février 2004, D. 2004, p. 903, note Noblot, RDC 2004, p. 647, obs. Stoffel-Munck ; antérieurement, dans un arrêt du 12 novembre 1998, la 1^{ère} chambre civile avait affirmé que dans la même hypothèse, « *il appartient au juge de déterminer la durée du prêt* », *Defrénois* 1999, p. 803, note Bénabent ; conformément à cette jurisprudence, la durée du commodat serait alors limitée et qualitativement déterminée, puisque son terme, de réalisation

Le choix de cette durée comme caractéristique supplétive du commodat n'est pas exactement conforme à la lettre de l'article 1888 du Code civil. Selon les termes de cet article, la durée supplétive du commodat est soit limitée qualitativement déterminée, soit limitée indéterminée non potestative en fonction du caractère certain ou incertain de la fin de l'usage justifiant le prêt de la chose.

Cette interprétation par la jurisprudence de l'article 1888 du Code civil est cependant conforme à son esprit. En évitant que des prêts à usage n'aient une trop longue durée, elle permet ainsi de protéger la liberté individuelle des parties au contrat en même temps que d'assurer une gestion économiquement opportune du bien. De fait, si la jurisprudence décide que le commodat est systématiquement caractérisé par une durée limitée indéterminée potestative, c'est notamment¹⁶⁸⁸ dans un souci de protection de la liberté individuelle du prêteur.

2°) La fonction de la durée limitée indéterminée potestative du commodat.

412. La fonction de la qualification politique de la durée supplétive du commodat. Conforme à la lettre de l'article 1888 du Code civil ainsi qu'aux définitions techniques des durées du temps juridique, la qualification technique et abstraite de la durée supplétive du commodat ne respecte pas l'esprit de cet article. En outre, lorsque l'usage de la chose qui en justifie le besoin est extrêmement long, ce qui est notamment le cas lorsqu'il porte sur une chose durable à usage permanent¹⁶⁸⁹, cette qualification technique peut conduire à ce que cet acte juridique ait, dans les faits, une durée tendant à être illimitée.

certaine, serait de date incertaine ; voir aussi Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 2001, lorsque aucune durée n'a été convenue pour le prêt d'une chose d'un usage permanent, il appartient au juge d'assigner à ce prêt un terme raisonnable, *JCP éd. E*, 2002, n°496, p. 525, note Mendoza ; pour la jurisprudence contraire, voir Cas. civ. 1^{ère}, 19 novembre 1996, *LPA*, 1998, n°10, p. 18, note D. PORACCHIA, dans le même sens, Cass. civ. 3^{ème}, 4 mai 2000, *CCC*, 2000, n°141, note L. Leveneur ; dans l'arrêt du 19 novembre 1996, la cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel qui avait qualifié le commodat de contrat à durée indéterminée et avait reconnu au prêteur le droit de résilier le contrat, à tout moment et sans avoir à rapporter la preuve d'un besoin pressant et imprévu, car, selon la Cour de cassation, la cour d'appel aurait dû rechercher si le besoin de l'emprunteur avait cessé.

¹⁶⁸⁸ Cette jurisprudence peut également s'expliquer par un souci de protection de ses intérêts patrimoniaux, de la protection de son droit de propriété sur la chose, si le prêteur en est le propriétaire, et, dans tous les cas, par un souci d'assurer une gestion économique opportune du bien, une telle gestion étant contredite par un engagement d'une trop longue durée, voir *supra* n°259

¹⁶⁸⁹ Voir par exemple P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005, n°914, « Cette règle (celle de l'article 1888 du Code civil) a soulevé des difficultés et provoqué un récent revirement de jurisprudence lorsque la chose prêtée est, comme un logement, d'un usage permanent : si le prêteur n'a pas fixé d'échéance pour la restitution, l'emprunteur peut prétendre à en conserver la jouissance pendant une très longue durée « tant qu'il en a l'usage ».

Et si la portée de la durée du temps juridique dans la réalité temporelle extra-juridique ne change pas sa qualification, elle change en revanche l'effet qu'elle produit sur les intérêts juridiquement protégés. Sur le plan de la réalité temporelle extra-juridique, la durée limitée qualitativement déterminée ou limitée indéterminée non potestative du commodat tendrait à être perçue ou vécue comme éternelle ou perpétuelle. Dans le cas de choses durables à usage « permanent »¹⁶⁹⁰, la survenance d'une fin serait tellement lointaine que la durée juridique confinerait, dans le temps extra-juridique, à la perpétuité ou à l'éternité. Bien que juridiquement limitée, cette durée juridique à l'étendue extrêmement longue contredirait la finalité de l'interdiction des engagements perpétuels¹⁶⁹¹. Par conséquent, une telle qualification technique de la durée du commodat porterait atteinte à la liberté individuelle, de la même manière que si elle était une durée juridique illimitée.

Afin de protéger la liberté individuelle, la durée supplétive du commodat telle qu'elle est techniquement définie à l'article 1888 du Code civil, est alors qualifiée à partir d'un critère politique. Elle n'est alors pas qualifiée selon les caractéristiques de l'usage pour lequel la chose a été prévue mais en fonction des conséquences qu'aurait une telle durée à l'égard de la politique juridique¹⁶⁹².

En attribuant une faculté de rupture unilatérale aux parties, la jurisprudence permet ainsi d'éviter que ce contrat n'ait, dans les faits, une durée trop longue. Elle contribue ainsi à mieux protéger les intérêts du prêteur et à concilier les intérêts de ce dernier avec ceux de l'emprunteur, tout en protégeant leurs libertés individuelles respectives.

Telles sont les raisons pour lesquelles la jurisprudence considère dorénavant que dans l'hypothèse où aucun terme naturel n'était prévisible, le commodat pour lequel les parties n'ont pas prévu de durée confère au prêteur le droit d'y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter un délai de préavis raisonnable¹⁶⁹³. Ainsi, tous les commodats dont les parties n'ont pas prévu de terme sont à durée limitée et indéterminée non potestative que la fin de l'usage de la chose soit de réalisation certaine ou incertaine.

¹⁶⁹⁰ Civ. 1^{ère}, 3 février 2004 ; si cette dernière interprétation par la jurisprudence de l'article 1888 du Code civil, se fonde sur le fait, selon la Cour de cassation, « *qu'aucun terme naturel soit prévisible* », il s'agit en réalité là d'une certaine perception de la réalité temporelle extra-juridique ; or, il est également possible de considérer que toute chose a une fin, les choses à usage permanent n'y faisant alors pas exception ; par conséquent, cette nouvelle interprétation de l'article 1888 du Code civil, se fonde plus exactement sur le fait que le terme naturel, extra-juridique, des choses à usage permanent, est trop lointain et trop peu probable ; pour la durée des choses, *supra* n°280, à propos de la portée du droit de propriété dans les faits.

¹⁶⁹¹ Voir *supra* n°259.

¹⁶⁹² A propos des deux types de critères permettant de qualifier la durée du temps juridique, voir *supra* n°348.

¹⁶⁹³ Pour la qualification de la durée caractérisant le délai raisonnable, voir *supra* n°382.

Le commodat n'est cependant pas l'unique situation juridique caractérisée par une durée limitée indéterminée potestative. Cette durée peut également porter sur l'indivision.

B- La durée limitée indéterminée potestative de l'indivision.

413. Les multiples durées du temps juridique comme caractéristiques des multiples formes de propriété collective. L'indivision, forme ordinaire de propriété collective, est en principe d'une durée limitée indéterminée potestative, cette caractéristique temporelle étant d'ordre public (1°). L'analyse de cette durée de l'indivision légale constitue une occasion d'approfondir la notion de droit de propriété en même temps qu'elle souligne la dimension instrumentale du temps juridique qui est notamment le moyen d'exprimer le caractère absolu du droit de propriété.

Toutefois, les formes de propriétés collectives ne se cantonnent pas à l'indivision légale. Les autres formes de propriétés collectives, et exceptionnellement l'indivision légale peuvent être caractérisées par une autre durée du temps juridique (2°). L'étude des autres durées pouvant caractériser les autres formes de propriété collective souligne que cette forme atypique d'appropriation peut être à durée limitée quantitativement déterminée, à durée limitée indéterminée et même à durée illimitée.

1°) La durée limitée indéterminée potestative, caractéristique d'ordre public de l'indivision légale.

414. Le droit au partage, caractéristique d'ordre public de l'indivision légale. L'indivision est une forme de copropriété, plusieurs personnes ayant en même temps un droit de propriété sur un même bien¹⁶⁹⁴. Cette forme de propriété collective porte atteinte aux caractères absolu et

¹⁶⁹⁴ Voir Indivision, sens 1, G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association* H. CAPITANT, Paris, PUF, Quadriga, 8^{ème} éd., 2008, p. 486, « Situation juridique qui existe, jusqu'au partage d'une chose (immeuble acquis en commun) ou d'un ensemble de choses (masse successorale, communauté dissoute), entre ceux qui ont sur cette chose ou sur cet ensemble un droit de même nature (propriété, nue-propriété, usufruit), chacun pour une quote-part (égale ou inégale), aucun n'ayant de droit privatif cantonné sur une partie déterminée et tous ayant des pouvoirs concurrents sur le tout (usage, jouissance, disposition). » ; sens 4, p. 486, « Plus spéc. encore, l'indivision en propriété portant sur une masse de biens, par opp. à la copropriété d'un bien déterminé. » ; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°347, « L'indivision ou copropriété est la situation de plusieurs personnes ayant la propriété d'un même bien. Elle désigne une pluralité de droits de propriété s'exerçant sur un objet identique. ».

exclusif du droit de propriété. En tant que situation anormale¹⁶⁹⁵, l'indivision est donc par principe à durée limitée indéterminée potestative¹⁶⁹⁶. Ce type particulier de durée est en effet le moyen d'accepter l'existence de cette forme d'appropriation collective tout en limitant l'atteinte qu'elle porte au droit de propriété. Le droit de demander le partage à tout moment et pour n'importe quelle cause, qui correspond au droit de mettre fin à la propriété collective assure à chacun des copropriétaires le droit de retrouver sa liberté.

Conformément au principe selon lequel un droit réel d'une durée illimitée porte directement atteinte au caractère absolu du droit de propriété, l'indivision est nécessairement limitée¹⁶⁹⁷. Conformément à ce même principe, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, l'indivision est nécessairement à durée indéterminée potestative¹⁶⁹⁸. Chaque indivisaire ayant le droit de mettre fin à tout moment et pour n'importe quelle cause à l'indivision, l'existence de cette prérogative de rupture unilatérale, qui correspond au droit de demander le partage, caractérise la durée indéterminée potestative de l'indivision.

La durée qui caractérise l'indivision légale permet ainsi de limiter l'atteinte portée par cette forme de propriété collective au caractère absolu du droit de propriété. En permettant « *au propriétaire qui est l'indivisaire de rétablir la plénitude de sa relation d'exclusivité à la chose* »¹⁶⁹⁹, elle concilie cette forme de propriété collective avec les caractères absolu et exclusif du droit de propriété¹⁷⁰⁰.

¹⁶⁹⁵ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°349, « *L'anomalie de la situation créée par le concours de plusieurs droits de propriété sur un même bien explique qu'elle ait un caractère provisoire.* », n°403, « *l'anomalie que constitue l'impossibilité d'exclure d'un bien dont on est propriétaire ceux qui le sont également doit pouvoir prendre fin sur la seule décision de chaque indivisaire* » ; F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°564, l'indivision est « *par essence une situation provisoire* », « *L'état de l'indivision, inconfortable juridiquement et réputé néfaste économiquement, constitue toujours une situation anormale, qui doit revenir, à première demande et moyennant partage, à la propriété individuelle.* ».

¹⁶⁹⁶ F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2006, n°564, p. 451, « *En l'absence de convention contraire, l'indivision reste, dans l'esprit de la loi du 31 décembre 1976, une situation par essence provisoire. Preuve en est la reproduction pure et simple de la formule liminaire de l'ancien article 815 « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué... »* » ; le droit au partage est donc d'ordre public, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°193 ; voir Conseil constitutionnel, Déc. 99-419 du 9 novembre 1999, JO, 16 novembre 1999, p. 16962, §86, le droit de demander le partage fait partie du régime constitutionnel de la propriété.

¹⁶⁹⁷ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°193, « *une indivision ne saurait en aucun cas être perpétuelle* »

¹⁶⁹⁸ Article 815 du Code civil, « *Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention.* ».

¹⁶⁹⁹ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°349.

¹⁷⁰⁰ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°193, « *Cette situation est anormale au regard de la propriété car les coindivisaires ne peuvent pas exercer entre eux les prérogatives que confère ce droit. En pareil cas, seule une division de la chose met les indivisaires à même d'exercer pleinement leur droit de propriété. C'est pour cette raison que le droit au partage est considéré comme un attribut fondamental affirmé par la loi civile et garanti par la constitution : il est la*

Cependant, l'indivision conventionnelle, et exceptionnellement l'indivision légale ainsi que d'autres formes de propriété collective peuvent être l'objet d'une autre durée juridique.

2°) Les autres durées du temps juridique, caractéristiques d'autres formes de propriété collective.

415. La durée limitée ou illimitée du temps juridique de la propriété collective. La propriété collective n'est pas systématiquement à durée limitée indéterminée potestative.

Tout d'abord, l'indivision légale peut exceptionnellement être à durée limitée quantitativement déterminée. Tel est le cas lorsque la réalisation immédiate du partage risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis¹⁷⁰¹. Dans une telle hypothèse, elle peut avoir une durée limitée quantitativement déterminée qui ne peut toutefois être supérieure à deux années¹⁷⁰².

Ensuite, l'indivision conventionnelle peut être à durée limitée quantitativement déterminée qui ne peut toutefois être supérieure à cinq ans¹⁷⁰³.

condition d'existence effective du droit de propriété, qui est un droit constitutionnel », n°403, ce droit « participe du caractère fondamental du droit de propriété car l'exclusivité est essentielle à l'existence de ce droit. ».

¹⁷⁰¹ Voir aussi le cas du maintien de l'indivision d'une entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale, ou libérale et de la propriété du local d'habitation ou à usage professionnel, ainsi que des objets mobiliers garnissant ce local ; Article 821 du Code civil alinéa 1, « A défaut d'accord amiable, l'indivision de toute entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, dont l'exploitation était assurée par le défunt ou par son conjoint, peut être maintenue dans les conditions fixées par le tribunal à la demande des personnes mentionnées à l'article 822. », alinéa 2, « S'il y a lieu, la demande de maintien de l'indivision peut porter sur des droits sociaux. », alinéa 3, « Le tribunal statue en fonction des intérêts en présence et des moyens d'existence que la famille peut tirer des biens indivis. », alinéa 4, « Le maintien de l'indivision demeure possible lors même que l'entreprise comprend des éléments dont l'héritier ou le conjoint était déjà propriétaire ou copropriétaire avant l'ouverture de la succession. », article 821-1 du Code civil, « L'indivision peut également être maintenue, à la demande des mêmes personnes et dans les conditions fixées par le tribunal, en ce qui concerne la propriété du local d'habitation ou à usage professionnel qui, à l'époque du décès, était effectivement utilisé pour cette habitation ou à cet usage par le défunt ou son conjoint. Il en est de même des objets mobiliers garnissant le local d'habitation ou servant à l'exercice de la profession. ».

¹⁷⁰² Article 820 du Code civil, alinéa 1, « A la demande d'un indivisaire, le tribunal peut surseoir au partage pour deux années au plus si sa réalisation immédiate risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis ou si l'un des indivisaires ne peut reprendre l'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dépendant de la succession qu'à l'expiration de ce délai. Ce sursis peut s'appliquer à l'ensemble des biens indivis ou à certains d'entre eux seulement. », alinéa 2, « S'il y a lieu, la demande de sursis au partage peut porter sur des droits sociaux. ».

¹⁷⁰³ Article 1873-3 du Code civil alinéa 1, « La convention peut être conclue pour une durée déterminée qui ne saurait être supérieure à cinq ans. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties. Le partage ne peut être provoqué avant le terme convenu qu'autant qu'il y en a de justes motifs. », alinéa 2, « La convention peut également être conclue pour une durée indéterminée. Le partage peut, en ce cas, être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps. », alinéa 3, « Il peut être décidé que la convention à durée déterminée se renouvellera par tacite reconduction pour une durée déterminée ou indéterminée. A défaut

Enfin, des formes de propriété collective autres que l'indivision ordinaire sont par principe caractérisées par la durée juridique de type illimité. Tel est par exemple le cas de la copropriété des immeubles bâtis ou de la mitoyenneté. La durée pouvant caractériser ces formes de propriété collective est variable. Elles sont en principe à durée éternelle ou objectivement perpétuelle¹⁷⁰⁴ car elles sont définies comme devant durer aussi longtemps que la chose qui en est l'objet¹⁷⁰⁵. Dans ce cas, l'atteinte portée au caractère absolu du droit de propriété en raison de la durée juridique illimitée de cette forme de propriété collective est acceptable car même si elle n'est pas limitée temporellement elle l'est *rationae loci*¹⁷⁰⁶.

La durée limitée indéterminée potestative tout comme la durée limitée non potestative trouve donc un grand nombre d'illustrations.

Conclusion Chapitre II.

416. La durée limitée indéterminée, second type de durée limitée du temps juridique. La durée limitée indéterminée est celle dont l'étendue n'est pas déterminée préalablement à son écoulement et dont la fin est de réalisation possible mais incertaine dans son principe comme dans sa date.

L'incertitude qui affecte tant le principe que la date de réalisation de la fin caractérisant la durée limitée indéterminée du temps juridique, peut avoir une double origine : elle peut être potestative ou non potestative. L'incertitude qui caractérise la durée limitée indéterminée est d'origine potestative lorsqu'elle correspond à l'exercice d'une faculté de rupture unilatérale. La

d'un pareil accord, l'indivision sera régie par les articles 815 et suivants à l'expiration de la convention à durée déterminée. ».

¹⁷⁰⁴ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008, n°349, « L'anomalie de la situation créée par le concours de plusieurs droits de propriété sur un même bien explique qu'elle ait un caractère provisoire. (...) Cependant, il existe des formes d'indivision qui sont aux frontières du droit commun, des indivisions perpétuelles, qui semblent déroger au principe fondamental du partage. C'est notamment le cas de la mitoyenneté et de la copropriété des immeubles bâtis. » ; leur durée est ici désignée par le terme de perpétuité, alors qu'il s'agit en réalité d'une durée juridique éternelle ; en effet, la durée de ces propriétés collectives n'est pas illimitée par rapport à la vie de leur titulaire, ce qui caractériserait la durée juridique perpétuelle, mais elle est illimitée par rapport à la vie de la chose, ce qui caractérise la durée juridique éternelle, et ce qui constitue une illustration supplémentaire de la confusion, sémantique ou conceptuelle, entre ces deux types distincts de durée illimitée du temps juridique, voir supra n°282.

¹⁷⁰⁵ Par exception, elles sont à durée limitée indéterminée non potestative lorsqu'elles prennent fin par la réunion des différents lots ou des différents biens en un seul titulaire.

¹⁷⁰⁶ Voir supra n°16, introduction, pour la même idée selon laquelle le temps juridique n'est qu'un moyen parmi d'autres, que le système juridique peut utiliser.

durée limitée indéterminée potestative peut notamment être illustrée comme caractéristique du commodat ou de l'indivision. L'incertitude qui caractérise la durée limitée indéterminée est d'origine non potestative lorsqu'elle correspond à un évènement quelconque dont la réalisation n'est pas certaine et ne relève pas directement de la volonté des parties à la situation juridique. La durée limitée indéterminée non potestative peut être illustrée au sein des situations juridiques provisoires.

Traditionnellement, la durée limitée est considérée comme se cantonnant à celle qui est de type potestative, c'est-à-dire celle dont les parties à la situations juridiques disposent d'une faculté de résiliation unilatérale. Cependant, il ne s'agit là que d'une analyse politique et non technique de la durée limitée indéterminée du temps juridique, qui peut également être de type non potestative. En effet, la caractéristique technique de la durée limitée indéterminée réside dans l'incertitude affectant tant le principe que la date de réalisation de l'évènement ayant vocation à en marquer la fin, et non dans l'origine de cette incertitude. Si la durée limitée indéterminée non potestative risque de porter atteinte à la liberté individuelle et être en contradiction avec la gestion économiquement opportune des biens, elle n'en reste pas moins, d'un point de vue technique, une durée juridique de type limité et indéterminé. Indépendamment de l'origine et de l'incertitude caractérisant le principe et la date de réalisation de la fin, indépendamment de ses conséquences, la durée d'une situation juridique est limitée et indéterminée dès lors qu'elle comporte une fin dont la réalisation est possible. Même si la durée juridique limitée indéterminée se perpétue dans la réalité temporelle extra-juridique, elle ne se transforme pas pour autant en une durée juridiquement perpétuelle. Autrement dit, du point de vue de la technique juridique temporelle il importe peu que cette fin puisse se réaliser à une date très lointaine, que sa réalisation soit peu probable et qu'elle relève ou non de la volonté des parties à la situation juridique, dès lors qu'elle peut prendre fin.

Que l'incertitude qui affecte la réalisation de sa fin soit d'origine potestative, c'est-à-dire qu'elle relève principalement et essentiellement de la volonté des parties ou qu'elle ne le soit pas, elle diffère dans les deux cas de la durée limitée déterminée qui est celle dont la fin est de réalisation certaine et dont l'étendue est déterminée antérieurement à son écoulement.

Conclusion Titre II.

417. **La durée limitée déterminée et la durée limitée indéterminée, ou les deux types d'espace limité du temps juridique.** L'espace temporel juridique limité est celui qui comporte à la fois un début et à une fin. Il recouvre deux types de durée : la durée limitée déterminée et la durée limitée indéterminée.

La durée limitée déterminée correspond à celle dont l'étendue est définie préalablement à son écoulement et dont la fin est de réalisation certaine, c'est-à-dire qu'elle comporte un terme certain ou incertain. Elle peut être quantitativement ou qualitativement déterminée. Lorsque l'étendue de la durée limitée est quantitativement déterminée, sa fin correspond à un terme certain, c'est-à-dire un événement de réalisation certaine et de date quantitative déterminée. Lorsque l'étendue de la durée limitée est qualitativement déterminée, sa fin correspond à un terme certain, c'est-à-dire un événement de réalisation certaine mais de date quantitative indéterminée.

La durée limitée quantitativement déterminée est celle qui est le plus fréquemment utilisée par le système juridique pour caractériser le plus grand nombre de situations juridiques. Cependant, la durée limitée qualitativement déterminée elle aussi utilisée pour caractériser la durée de nombreuses situations juridiques.

La durée limitée indéterminée désigne celle dont l'étendue n'est pas déterminée préalablement à son écoulement et comporte une fin dont le principe et la date de réalisation sont incertains. L'incertitude qui affecte tant le principe que la date de réalisation de la fin est soit d'origine potestative lorsqu'elle correspond à l'exercice d'une faculté de rupture unilatérale, soit d'origine non potestative lorsqu'elle correspond à un événement quelconque dont la réalisation n'est pas certaine et ne relève pas directement de la volonté des parties à la situation juridique. La durée limitée indéterminée potestative peut notamment être illustrée comme caractéristique du commodat ou de l'indivision. La durée limitée indéterminée non potestative peut être illustrée au sein des situations juridiques provisoires. Et si la qualification de la durée limitée indéterminée d'origine non potestative a été contestée en ce que sa portée concrète tend à la rapprocher de la durée juridiquement illimitée, elle reste bien une durée qui est juridiquement et techniquement limitée en ce qu'elle comporte l'existence d'une fin. En effet, même si la durée juridique limitée indéterminée se perpétue dans la réalité temporelle extra-

juridique, elle ne se transforme pas pour cela en une durée perpétuelle dans la réalité temporelle juridique.

L'analyse de l'espace temporel limité a ainsi fait apparaître qu'il existe une durée juridique limitée déterminée et une durée juridique limitée indéterminée. Pourtant, cette notion de durée limitée ne désigne que le second type de durée du temps juridique dont l'espace peut également être illimité.

Conclusion 2nde Partie.

418. **La typologie des différentes caractéristiques de l'espace temporel juridique.** En fonction des caractéristiques attachées à l'espace temporel juridique, il existe une pluralité de types de durée du temps juridique. Plus précisément, il existe deux grands types de durée juridique. L'espace temporel juridique pouvant ou non comporter une fin, il existe une durée juridique illimitée et une durée juridique limitée.

L'espace temporel juridique illimité est celui qui ne connaît pas de fin. Selon que cette absence de fin est définie par rapport à la notion de chose, objet de droit, ou par rapport à la notion de sujet, titulaire de droit, l'étendue illimitée du temps juridique est soit objective soit subjective. Il existe par conséquent deux types de durée juridique illimitée du temps juridique.

L'éternité ou la perpétuité objective correspond à la durée objectivement illimitée du temps juridique. Elle correspond à celle définie comme devant durer aussi longtemps que la chose, objet du droit dont la durée est qualifiée. Elle caractérise par exemple le droit de propriété, la servitude ou bien encore le droit moral de l'auteur. Une telle durée doit être qualifiée indépendamment de sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique et indépendamment du caractère prescriptible ou imprescriptible de la situation juridique qu'elle caractérise.

La perpétuité ou la perpétuité subjective correspond à la durée subjectivement illimitée du temps juridique. Elle correspond à celle définie comme devant durer aussi longtemps que le sujet, titulaire du droit dont la durée est qualifiée. Une telle durée doit elle aussi être qualifiée indépendamment de sa portée dans la réalité temporelle extra-juridique ainsi que du caractère prescriptible ou imprescriptible de la situation juridique qu'elle caractérise. Mais elle doit également l'être indépendamment du type de sujet de droit par rapport auquel elle est mesurée car la notion technique de perpétuité subjective est la même que le droit dont la durée est définie comme devant être illimitée le soit par rapport à la durée de vie d'une personne physique ou par rapport à la durée d'existence d'une personne morale.

L'espace temporel juridique limité est celui qui connaît non seulement un point de départ mais aussi un point final. Selon que cette fin est de réalisation certaine ou incertaine, l'étendue limitée du temps juridique est déterminée ou indéterminée. Il existe donc deux types de durée limitée du temps juridique.

La durée limitée déterminée est celle dont l'étendue est définie préalablement à son écoulement et dont la fin est de réalisation certaine. Selon que cette étendue est quantitativement ou qualitativement mesurée, la durée limitée est soit quantitativement soit qualitativement déterminée. La durée limitée quantitativement déterminée est celle dont l'étendue, définie antérieurement à son écoulement, est mesurée par rapport à un chiffre, et dont la fin, de réalisation certaine, correspond à un terme certain en ce que sa date quantitative est connue. La durée limitée qualitativement déterminée est celle dont l'étendue, définie antérieurement à son écoulement, est mesurée par rapport à une notion ou situation juridique, et dont la fin, de réalisation certaine, correspond à un terme incertain en ce que sa date quantitative est inconnue.

La durée limitée indéterminée est celle dont l'étendue n'est pas définie préalablement à son écoulement et dont la fin de réalisation incertaine dans son principe comme dans sa date. Selon que cette incertitude provient ou non de la volonté des parties à la situation juridique, la durée limitée indéterminée est soit potestative soit non potestative. La durée limitée indéterminée potestative correspond à celle dont la fin correspond à l'exercice d'une faculté de rupture unilatérale. Elle trouve de nombreuses illustrations au sein des contrats à durée indéterminée mais aussi au sein du commodat ou de l'indivision. La durée limitée indéterminée non potestative correspond à celle dont la fin réside dans un évènement conditionnel, c'est-à-dire un évènement dont la réalisation est incertaine et ne relève pas directement de la volonté des parties à la situation juridique. Elle trouve une illustration au sein des situations juridiques provisoires.

Conclusion générale.

419. **La démonstration et l'analyse de l'existence du temps juridique.** Menée dans une perspective juridique et positive, l'analyse des rapports du temps et du droit privé correspond à l'analyse du temps en droit privé et, plus précisément, à l'étude du temps juridique en droit privé. La construction d'une théorie générale du temps juridique se devait de justifier l'existence du temps juridique ainsi que d'identifier sa notion et de comprendre ses fonctions.

L'existence du temps juridique a été justifiée à un double niveau, philosophique et technique, c'est-à-dire conceptuel et substantiel.

D'un point de vue philosophique, l'existence du concept de temps juridique se fonde sur deux principes distincts et complémentaires, celui de l'autonomie du Droit par rapport aux faits et celui de la soumission du Droit aux faits. D'un point de vue concret, le concept de temps juridique existe de façon relative en raison du principe selon lequel le Droit est autonome par rapport aux faits en général et par rapport au temps extra-juridique en particulier. Autonome par rapport aux faits et au temps extra-juridique, le Droit peut construire sa propre dimension temporelle. Cependant, le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits n'explique que l'existence abstraite du concept de temps juridique. Le temps juridique existe en tant que concept et d'un point de vue concret en raison d'un second principe selon lequel le Droit est soumis aux faits en général et au temps extra-juridique en particulier. Soumis aux faits et au temps extra-juridique, le Droit ne peut détruire l'existence du temps extra-juridique et le temps juridique est alors soumis et dépend du temps extra-juridique.

Ces deux principes ne se contredisent pas mais se complètent : celui de l'autonomie du Droit par rapport aux faits explique son existence abstraite alors que celui de la soumission du Droit aux faits explique son existence concrète. Le premier caractérise l'existence abstraitement autonome du temps juridique par rapport au temps extra-juridique, le second caractérise l'existence concrètement dépendante du temps juridique à l'égard du temps extra-juridique.

Nécessaire pour justifier l'existence abstraite et concrète du concept de temps juridique, la pensée philosophique ne permet cependant pas d'expliquer comment, techniquement et en substance, le système juridique construit sa propre dimension temporelle.

D'un point de vue technique, l'existence substantielle du temps juridique se fonde sur deux ordres de techniques, la chronologie et la chronométrie. Le temps juridique, qui est la dimension temporelle du système juridique correspond tantôt à un espace organisé au sein duquel les situations juridiques se succèdent, tantôt à un milieu mesuré dans lequel les situations juridiques se déroulent.

Dans sa première acception, la justification de l'existence substantielle de la dimension temporelle juridique se fonde sur la chronologie qui est la science des dates et de l'ordre des situations juridiques. La date, quantitative ou qualitative, désigne la technique juridique permettant de situer la formation, l'exécution et l'extinction des situations juridiques. Son changement fait apparaître qu'il existe trois types de report de date : son report en avant, son report en arrière anticipatif et son report en arrière rétroactif. Par ailleurs, si le milieu temporel juridique est irréversible, l'organisation des situations juridiques peut quant elle être inversée. Cette inversion de l'organisation temporelle des situations juridiques correspond soit à l'anticipation, soit à la rétroactivité.

Dans sa seconde acception, la justification de l'existence substantielle de la dimension temporelle juridique se fonde sur la chronométrie qui est la science de la mesure de la durée des situations juridiques. La chronométrie combine deux ordres de techniques : les unités de mesure qui sont les instruments utilisés pour définir l'étendue de l'espace temporel juridique et les règles de mesure qui déterminent les modalités comptables de cette étendue.

La justification philosophique et technique de l'existence du temps juridique permet alors d'en étudier les caractéristiques.

Or, s'il existe deux acceptions du temps juridique qui peut désigner soit un milieu au sein duquel les situations juridiques se succèdent soit un espace dans lequel les situations juridiques se déroulent, seul le temps juridique chronométrique, c'est-à-dire l'espace temporel juridique reçoit une pluralité de caractéristiques. Le temps juridique chronologique, c'est-à-dire le milieu temporel juridique ne reçoit pas de caractéristiques propres. En effet, il n'existe qu'un seul milieu temporel juridique au sein duquel les situations juridiques se succèdent toujours selon le même ordre même si la succession des situations juridiques peut quant à elle être inversée.

L'analyse de l'espace temporel juridique fait alors apparaître qu'il existe une pluralité de durées du temps juridique à partir de laquelle une typologie basée sur les caractéristiques techniques de l'espace temporel juridique a été construite.

Selon que l'espace temporel juridique comporte ou non une fin, il existe une durée juridique de type illimité et une durée juridique de type limité.

L'espace temporel juridique illimité est celui qui comporte un début à l'exclusion d'une fin. Cette absence de fin peut tout d'abord être définie de façon objective. L'éternité ou la perpétuité objective correspond à la durée dont l'absence de fin est définie par rapport à la notion de chose, objet de droit. Elle peut être illustrée avec le droit de propriété, la servitude ainsi que du droit moral portant sur une œuvre. Cette absence de fin peut ensuite être définie de façon subjective. La perpétuité ou la perpétuité subjective correspond à la durée dont l'absence de fin est définie par rapport à la notion de sujet, titulaire de droit. Elle peut être illustrée avec l'usufruit, la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation ainsi que la réclusion criminelle à perpétuité.

L'espace temporel juridique limité est celui comportant un début et une fin. Selon que cette fin est de réalisation certaine ou incertaine, il existe une durée limitée déterminée et une durée limitée indéterminée.

La durée limitée déterminée correspond à celle dont l'étendue est définie préalablement à son écoulement et dont la fin est de réalisation certaine. Selon que cette fin constitue un terme certain ou incertain, la durée limitée est soit quantitativement soit qualitativement déterminée. Lorsque l'étendue de la durée limitée est quantitativement déterminée, sa fin correspond à un terme certain, c'est-à-dire un événement de réalisation certaine et de date quantitative déterminée. Lorsque l'étendue de la durée limitée est qualitativement déterminée, sa fin correspond à un terme certain, c'est-à-dire un événement de réalisation certaine mais de date quantitative indéterminée.

La durée limitée indéterminée correspond à celle dont l'étendue n'est pas déterminée préalablement à son écoulement et comporte une fin dont le principe et la date de réalisation sont incertains. Selon que l'incertitude est d'origine potestative lorsqu'elle correspond à l'exercice d'une faculté de résiliation unilatérale, ou non potestative lorsqu'elle correspond à un événement quelconque dont la réalisation n'est pas certaine et ne relève pas directement de la volonté des parties à la situation juridique, la durée limitée indéterminée est soit de type potestatif, soit de type non potestatif. La durée limitée indéterminée potestative peut notamment être illustrée comme caractéristique du commodat ou de l'indivision. La durée limitée indéterminée non potestative peut être illustrée au sein des situations juridiques provisoires.

Ainsi, après avoir justifié l'existence du temps juridique, après avoir analysé la notion même de temps juridique et, plus spécialement, après avoir élaboré une typologie des différentes durées du temps juridique, la construction d'une théorie générale du temps juridique est alors achevée.

Avant que cette théorie générale du temps juridique ne soit présentée, le temps semblait être tout sauf une réalité juridique.

Une fois la théorie générale du temps juridique achevée, il semble avant tout, être une réalité juridique.

Au final, la théorie générale du temps juridique est à l'image paradoxale du temps : d'un certain côté, le temps juridique existe indépendamment du temps extra-juridique, mais d'un autre, il n'existe qu'à travers lui.

Bibliographie.

I- Ouvrages collectifs, mélanges, ouvrages généraux, recueils de textes et dictionnaires.

A- Ouvrages non juridiques.

ADDE (A.)

Sur la nature du temps, PUF, Perspectives critiques, Paris, 1998.

ATTALI (J.)

Histoires du temps, Fayard, Paris, 1982.

AUGUSTIN (Saint)

Les confessions, trad. J. Trabucco, Livre XI, Chap. XXVIII, GF-Flammarion, 1962.

BACHELARD (G.)

La dialectique de la durée, PUF, Quadrige, 3^{ème} éd., Paris, 2001.

BERGSON (H.)

L'énergie spirituelle, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008.

La pensée et le mouvant, essais et conférences, éd. Quadrige, Paris, 1938.

Essai sur les données immédiates de la conscience, PUF, Quadrige, 6^{ème} éd., Paris, 1997.

CAROLL (L.)

Les aventures d'Alice au Pays des merveilles, éd. Gallimard, 1990, Paris

CHENET (F.)

Le temps, Temps cosmique, Temps vécu, Armand Colin, Paris, 2000.

COUDERC (P.)

Le calendrier, PUF, Que-sais-je ?, Paris, 1986.

ELIAS (N.)

Du Temps, Fayard, Paris, 1996.

GONORD (A.) (textes choisis et présentés par)

Le temps, GF-Flammarion, Paris, 2001.

LAUPIES (F.)

Leçon philosophique sur le Temps, PUF, Paris, coll. Major, 1996.

LE GOFF (J.), LEFORT (J.) et MANE (P.) (sous la direction de)

Les calendriers, Leurs enjeux dans l'espace et dans le temps, Colloque de Cerisy, Somogy éditions d'art, Paris, 2002.

NEWTON (I.)

Principes mathématiques de la philosophie naturelle, trad. marquise du Châtelet, 1759.

PLOTIN

Ennéade, III, 10, trad. E. Bréhier, Poche-Belles Lettres, 1999.

SPINOZA (B.)

Pensées métaphysiques, II, 1, trad. C. Appuhn, GF-Flammarion, 1964.

B- Dictionnaires.

CORNU (G.)

Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT, PUF, Quadrige, Paris, 8^{ème} éd., 2008.

ALLAND (D.), RIALS (S.) (sous la direction de)

Dictionnaire de la culture juridique, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 1^{ère} éd., Paris, 2003.

ARNAUD (A.-J.) (sous la direction de)

Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2^{ème} éd., corrigée et augmentée, LGDJ, Paris, 1993.

KIRCHNER (Y.), PRUVOST-BEAURAIN (J.-M.) (dir.)

Encyclopaedia universalis, 5^{ème} éd., Encyclopaedia universalis, Paris, 2002.

MAUBOURGET (P.) ; GARNIER (Y.)

Larousse encyclopédique Nouveau Larousse Encyclopédique : dictionnaire en 2 volumes, Larousse, Paris, cop. 1994.

REY-DEBOVE (J.), REY (A.) (sous la direction de)

Le nouveau Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, 2007.

ROLAND (H.), BOYER (L.)

Adages du droit français, Litec, 4^{ème} éd., Paris, 1999.

ROLAND (H.), BOYER (L.)

Locutions latines du droit français, Litec, 3^{ème} éd., Paris, 1993.

Grand Larousse en 5 volumes, Paris, 1992

Larousse encyclopédique, Nouveau Larousse Encyclopédique, Larousse, Paris, éd. 1994

RUSS (J.)

Dictionnaire de philosophie, Bordas, 1991.

C- Ouvrages collectifs.

Le rôle de la volonté dans le droit, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 3, Paris, 1957.

Les biens et les choses, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 24, Paris, 1979.

Le sujet de droit, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 34, Paris, 1989.

Vocabulaire fondamental du droit, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 35, Paris, 1990.

Travaux de l'Association Henri Capitant, tome XI, 1957, Dalloz, Paris, 1960

L'ordre public, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées libanaises, 1998, LGDJ, tome 49, Paris, 2001.

La propriété, Travaux de l'association Henri Capitant, Journées Vietnamiennes, tome 53, 2003, Soc. Lég. Comparée, Paris, 2006.

Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Colloque organisé pour le 50^{ème} anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, Bordeaux, 29-30 Septembre 2000, Bruylant, Bruxelles, 2001.

Le Code civil, 1804-2004, Livre du bicentenaire, Dalloz-Litec, Paris, 2004.

Le droit et le futur, IIIe colloque de l'Association française de philosophie du droit, PUF, Paris, 1985.

Le droit international et le temps, Société française pour le droit international, A. Pédone, Actes du XXXIV^e Colloque de la Société française pour le droit international, tenu à la Sorbonne les 25, 26 et 27 mai 2000, Paris, 2001.

Le temps en procédure, Annales de la Faculté de Clermont-Ferrand, LGDJ, Paris, 1983.

Le temps et le droit, Actes des Journées Internationales de la Société d'histoire du Droit, Nice 2000, éditions Serre, Mémoires et travaux de l'Association méditerranéenne d'histoire et d'ethnologie, 1, Nice, 2002.

Le temps et le droit, colloque organisé par le Centre de recherches sur la Protection Juridique de la personne de l'Université de Franche-Comté le 24 novembre 2000, PU Franc-Comtoises, Besançon, 2003.

Le temps, la justice et le droit, actes du colloque, Limoges, 20-21 novembre 2003, Quatrièmes Entretiens d'Aguesseau, PULIM, Limoges, 2004.

Michel Villey et le droit naturel en question, L'Harmattan, Paris, 1994.

DEUKEUWER-DEFOSSEZ (F.) (sous la direction de)

Les enjeux de la transmission entre générations, éd. Septentrion, Lille, 2005.

FLEURY-LE GROS (P.) (sous la direction de)

Le temps et le droit : actes du colloque organisé par le Groupe de recherche en droit fondamental, international et comparé, GREDFIC à la Faculté des affaires internationales du Havre, les 14 et 15 mai 2008, Litec, Paris, 2010.

(PARIS)

FRISON-ROCHE (M.-A) et COULON (J.-M.) (sous la direction de)

Le temps dans la procédure, Dalloz, Paris, 1996.

GERARD (P.), OST (F.) et Van KERCHOVE (M.) (sous la direction de)

L'accélération du temps juridique, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 2000.

LEVENEUR (L.), LEQUETTE (Y.), (sous la direction de)

Le code civil 1804-2004, Un passé, un présent, un avenir, Dalloz, Paris, 2004.

MAGENDIE (J.-C.) (sous la direction de)

Célérité et qualité de la justice : la gestion du temps dans le procès : rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, la Documentation française, Paris, 2004.

MOLFESSIS (N.) (groupe de travail présidé par)

Les revirements de jurisprudence, Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet, Litec, Paris, 2004.

MURAT (P.) (sous la direction de)

Droit de la famille, 2008-2009, Dalloz Action, Dalloz, Paris, 2007.

OST (F.) et Van OECKE (M.) (sous la direction de)

Temps et droit, Le droit a-t-il pour vocation de durer ?, éd. Bruylant, Bruxelles, 1998.

PERELMAN (C.) et VANDER ELST (R.) (Études publiées par)

Les notions à contenu variable en droit, Travaux du Centre National de Recherche de logique, éd. Bruylant, Bruxelles, 1984.

PERINET-MARQUET (H.) (sous la direction de)

Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, Lexis-Nexis, Litec, Paris, 2009.

REMY-CORLAY (P.) et FENOUILLET (D.) (sous la direction de)

Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats, Dalloz, Paris, 2003.

REMET (T.) (sous la direction de)

L'ordre public à la fin du XXe siècle, Dalloz, Paris, 1996.

ROBBE (F.) (sous la direction de)

Le temps et le droit constitutionnel : cycle de conférences tenues à Lyon les 26 janvier, 30 mars et 25 mai 2007 / par le Centre de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, PUAM, 2010

VIDAL-NAQUET (A.) (sous la direction de)

Le provisoire en droit public, Dalloz, Paris, 2009.

D- Mélanges.

- Mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT, Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, Paris, 2005.
- Mélanges offerts à J. BRETHER DE LA GRESSAYE*, éd. Brière, Bordeaux, 1967.
- Mélanges en hommage à André BRETON et Fernand DERRIDA*, Dalloz, Paris, 1991.
- Mélanges Michel CABRILLAC*, Litec, Paris, 1999.
- Etudes de droit de la consommation, Liber amicorum J. CALAIS AULOY*, Dalloz, Paris, 2004.
- Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Etudes P. CATALA*, Litec, Paris, 2001.
- Studi filosofico-giuridici, dedicati a Giorgio DEL VECCHIO nel XXV anno di insegnamento (1904-1929)*, soc. tipogr. Modenes, Modena, 1930-1931 (*Etudes G. DEL VECCHIO*).
- Mélanges offerts à Pierre DRAI, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, Paris, 2000.
- Religion, société, politique, Mélanges Jacques ELLUL*, PUF, Paris, 1983.
- Lebendiges Familienrecht: Festschrift für Rainer FRANK zum 70. Geburtstag am 14. Juli 2008 = Mélanges*, Verlag für Standesamtswesen, Berlin, 2008 (*Etudes R. FRANK*).
- Les dynamiques du droit européen en début de siècle : études en l'honneur de Jean-Claude GAUTRON*, éd. Pédone, Paris, 2004.
- Recueil d'études sur les sources du droit : en l'honneur de François GÉNY*, Sirey, Paris, 1977.
- Etudes offertes à Jacques GHESTIN, Le contrat au début du XXIème siècle*, LGDJ, Paris, 2001.
- Responsabilité civile et assurances : études offertes à Hubert GROUDEL*, LexisNexis, Litec, Paris, 2006.
- Mélanges offerts à Pierre HÉBRAUD*, PU, Toulouse, 1981.
- Etudes offertes à Alfred JAUFFRET*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p.509.
- Aspects du droit privé en fin du 20e siècle : études réunies en l'honneur de Michel de JUGLART*, LGDJ, Montchrétien, Paris, 1986.
- Etudes offertes à Pierre KAYSER*, PUAM, Aix-en-Provence, 1979.
- Mélanges en l'honneur de Philippe MALAURIE, Liber amicorum*, Defrénois, Paris, 2005.
- Etudes offertes au Professeur Philippe MALINVAUD*, Litec, Paris, 2007.
- Mélanges dédiés à Gabriel MARTY*, Universités des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1978.
- Etudes offertes à Barthélemy MERCADAL, F. Lefebvre*, Levallois-Perret, 2002.
- Liber amicorum Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN : droit comparé des personnes et de la famille*, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- Mélanges Christian MOULY*, Litec, Paris, 1998.
- Mélanges offerts à Pierre RAYNAUD*, Dalloz-Sirey, Paris, 1985.
- Nouveaux itinéraires en droit, hommage à François RIGAUX*, Bruylant, Bruxelles, 1993.
- Le droit privé français au milieu du XXe siècle : études offertes à Georges RIPERT*, LGDJ, Paris, 1950.
- Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER*, Dalloz-Sirey, Paris, 1961.
- Etudes offertes au Doyen Philippe SIMLER*, Lexis-Nexis, Dalloz, Paris, 2006.
- Mélanges en l'honneur de Denis TALLON : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999.
- L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRÉ*, Dalloz, Paris, 1999.
- Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre VOIRIN*, LGDJ, Paris, 1967.
- Etudes dédiées à Alexandre WEILL*, Dalloz, Litec, Paris, 1983.

II- Traités, manuels, ouvrages généraux et cours.

ANTONMATTEI (P.-H.), RAYNARD (P.)

Droit civil, Contrats spéciaux, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 2008.

ATIAS (C.)

Droit civil, Les biens, 10^{ème} éd., Litec, Paris, 2009.

AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.)

Introduction au droit civil et thèmes fondamentaux, 13^{ème} éd., Sirey, Paris, 2010.

AUBRY (C.) et RAU (C.)

Cours de droit civil d'après la méthode de Zachariae, 5^{ème} éd., Marchal et Billard, Paris, 1897.

AYNES (L.), CROCQ (P.)

Les sûretés. La publicité foncière, 4^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009.

BENABENT (A.)

Droit civil, Droit de la famille, Montchrétien, Paris, 2010.

BERGEL (J.-L.)

Théorie générale du droit, 4^{ème} éd., Dalloz, coll. Les méthodes du droit, Paris, 2004.

BERGEL (J.-L.), BRUSCI (M.), CIMANONTI (S.)

Traité de droit civil, Les biens, 2^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2010.

BOULOC (B.)

Droit pénal général, 21^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009.

CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.)

Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 1, Introduction, personnes, famille, biens, régimes matrimoniaux, successions, 12^{ème} éd., Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 2007.

CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.)

Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, 12^{ème} éd., Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 2008.

COLLART-DUTILLEUL (F.), DELEBECQUE (P.)

Contrats civils et commerciaux, 8^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2007.

CORNU (G.)

Droit civil, Droit de la famille, 9^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2006.

COLOMBET (C.)

Propriété littéraire et artistiques et droits voisins, 9^{ème} éd., Dalloz, 1999, Paris.

COLOMER (A.)

Droit civil, Les régimes matrimoniaux, 12^{ème} éd., Litec, Paris, 2004.

CONTE (P.), MAISTRE DU CHAMBON (P.)

Procédure pénale, 4^{ème} éd., Dalloz, 2002, Paris.

Droit pénal général, 7^{ème} éd., Dalloz, 2004, Paris.

COURBE (P.)

Droit de la famille, 5^{ème} éd., Sirey, Paris, 2008.

COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.)

Droit des sociétés, 23^{ème} éd., Litec, Paris, 2010.

DELEBECQUE (P.), GERMAIN (M.)

Traité de droit commercial, tome 2, 17^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2004.

DESPORTES (F.), LE GUNEHEC (F.)

Droit pénal général, 16^{ème} éd., Economica, Paris, 2009.

DIDIER (P.)

Droit commercial, t.3, Le marché, Les groupes de sociétés, financiers, les groupes de sociétés, PUF, Thémis, Paris, 1993.

DUPEYROUX (J.J.), BORGETTO (M.), LAFORE (R.), RUELLAN (R.)

Droit de la sécurité sociale, 16^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008.

FABRE-MAGNAN (M.)

Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral, 2^{ème} éd., PUF, Thémis, Paris, 2010.

FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), FLOUR (Y.), SAVAUX (E.)

Droit civil, Les obligations. t. 1, L'acte juridique, 14^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2010.

Droit civil, Les obligations, t. 2, Le fait juridique : quasi-contrats, responsabilité délictuelle, 13^e éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2009.

Droit civil, Les obligations. t.3. Le rapport d'obligation, 6^{ème} éd., Dalloz, Armand Colin, Paris, 2009.

FLOUR (J.), CHAMPENOIS (G.)

Les régimes matrimoniaux, 2^{ème} éd., Armand Colin, Paris, 2001.

GAUDEMET (E.)

Théorie générale des obligations, Dalloz, Paris, 2004.

GAUTIER (P.-Y.)

Propriété littéraire et artistique, 7^{ème} éd., PUF, Paris, 2010.

GERMAIN (M.), (avec le concours de V. MAGNIER)

Traité de droit commercial, G. Ripert, D.Roblot, t.1, Vol.2, *Les sociétés commerciales*, 19^{ème} éd., Lextenso, Paris, 2009.

GHESTIN (J.), GOUBEAUX (G.)

Traité de droit civil, Introduction générale, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1990.

GHESTIN (J.), JAMIN (C.), BILLIAU (M.)

Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes, LGDJ, Paris, 2005.

GRIDEL (J.-P.)

Introduction au droit et au droit français, Notions fondamentales, méthode, synthèses, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1994.

GRIMALDI (M.)

Droit civil, Successions, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 2001.

GUINCHARD (S.), BUISSON (J.)

Procédure pénale, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 2010.

GUINCHARD (S.), FERRAND (F.), CHENAIS (C.)

Procédure civile, Droit interne et droit communautaire, 29^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008.

HAUSER (J.), HUET-WEILLER (D.)

Traité de droit civil, La famille, Fondation et vie de la famille, 2^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1993.

Traité de droit civil, La famille, Dissolution de la famille, LGDJ, Paris, 1991.

JEANTIN (M.), LE CANNU (P.)

Droit commercial, Entreprises en difficultés, 7^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2007.

LARROUMET (C.)

Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux, 5^{ème} éd., Economica, Paris, 2006.

LASZLO-FENOUILLET (D.)

Droit de la famille, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2008.

LEBORGNE (A.)

Voies d'exécutions et procédures de distribution, 1^{ère} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009.

LEVY (J.-P.), CASTALDO (A.)

Histoire du droit civil, 11^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2002.

LUCAS (A.), LUCAS (H.-J.)

Traité de la propriété littéraire et artistique, 3^{ème} éd., Litec, Paris, 2006.

MALAUURIE (P.)

Droit civil, Les successions, Les libéralités, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2006.

Droit civil, Les personnes, La protection des mineurs et des majeurs, 5^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2010.

MALAUURIE (P.), AYNES (L.)

Les régimes matrimoniaux, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2007.

Les biens, 4^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2010.

MALAUURIE (P.), AYNES (L.), GAUTIER (P.-Y.)

Les contrats spéciaux, 4^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005.

MALAURIE (P.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK (P.)
Droit civil, Les obligations, 4^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009.

MALAURIE (P.), CROCQ (P.)
Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2008.

MALAURIE (P.), FULCHIRON (H.)
Droit civil, La famille, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009.

MALAURIE (P.), MORVAN (P.)
Introduction générale, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2009.

MATHIEU-IZORCHE (M.-L.)
Droit civil, Les biens, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2010.

MAZEAUD (A.)
Droit du travail, 7^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2010.

MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.), CHABAS (F.)
Biens, Droit de propriété et ses démembrements, 8^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 1994.

PELISSIER (J.), SUPIOT (A.), JEAMMAUD (A.)
Droit du travail, 24^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008.

PEROCHON (F.), BONHOMME (R.)
Entreprises en difficultés, instruments de crédit et de paiement, 8^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2009.

PLANIOL (M.), RIPERT (G.)
Traité pratique de droit civil français, t. 5, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1957.

POLLAUD-DULIAN (F.)
Droit de la propriété industrielle, Montchrestien, Domat Droit privé, Paris, 1999.

RADE (C.)
Droit du travail, Montchrétien, Focus droit, Paris, 2000.

RIPERT (G.), BOULANGER (G.)
Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, t.1, LGDJ, Paris, 1956.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.)
Droit des entreprises en difficulté, 6^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2009.

SOLUS (H.), PERROT (R.)
Droit judiciaire privé, t.1, Sirey, Paris, 1961.

STARCK (B.), ROLAND (H.), BOYER (L.)
Droit civil, Les obligations, Contrat, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 1998.

STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), BOULOC (B.)
Procédure pénale, 22^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2010.

TERRE (F.)
Introduction générale au droit, 8^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009.

TERRE (F.), FENOUILLET (D.)
Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités, 7^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2005.

TERRE (F.), SIMLER (P.)
Droit civil, Les biens, 8^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2010.

TERRE (F.), P. SMLER (P.)
Droit civil, Les régimes matrimoniaux, 5^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2008.

TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.)
Droit civil, Les obligations, 10^{ème} éd., Dalloz, Précis, Paris, 2009.

TEYSSIE (B.)
Les personnes, 11^{ème} éd., Litec, Paris, 2010.

VINCENT (J.), GUINCHARD (S.)
Procédure civile, 27^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2003.

VINEY (G.), JOURDAIN (P.)
Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2006.

ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.)
Manuel de droit des personnes, 1^{ère} éd., PUF, Paris, 2006.

ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.)
Les biens, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2008.

III- Monographies et thèses.

AUBERT (J.-L.)

Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, thèse, préface J. Flour, LGDJ, Bdp, tome 109, Paris, 1970.

AMRANI-MEKKI (S.)

Le temps et le procès civil, thèse, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2002.

ANGOENNAH-ESSYNGONE (J.-P.)

Le facteur temps en droit international privé, thèse, sous la direction de Annie BOTTIAU, Lille II, ANRT, Lille, 2003.

AYNES (L.)

Les cessions de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, Préface P. MALAURIE, Economica, Paris, 1984.

AZEMA (J.)

La durée des contrats successifs, thèse, Préface R. NELSON, LGDJ, Bdp, tome 102, Paris, 1969.

BAHANS (J.-M.)

Théorie générale de l'acte juridique et droit économique, thèse Bordeaux IV, 1998.

BARBIERI (J.-F.)

Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels, thèse Toulouse, 1977.

BATIFFOL (H.)

Problèmes de base de philosophie du droit, LGDJ, Paris, 1969.

La philosophie du droit, PUF, Que sais-je, Paris, 2000.

BEHAR-TOUCHAIS (M.)

Le décès du contractant, thèse, Economica, Paris, 1988.

BEIGNIER (B.)

L'honneur et le droit, thèse, préface J. Foyer, LGDJ, Bdp, tome 234, Paris, 1995.

BELANGER (L.)

La condition de survie et l'acte juridique, thèse, LGDJ, tome 474, Paris, 2007.

BENABENT (A.)

La chance et le droit, thèse, LGDJ, Bdp, tome 128, Paris, 1973.

BERAUD (J.-M.)

La suspension du contrat de travail, Sirey, Paris, 1980.

BERGEL (J.-L.)

Méthodologie juridique, PUF, Paris, 2001.

BERLIOZ (P.)

La notion de bien, thèse, préface de L. AYNES, LGDJ, Bdp, tome 489, Paris 2007.

BERNARD (E.)

La spécificité du standard en droit communautaire, thèse, 2006, Université de Strasbourg 3 Robert Schuman, Université Libre de Bruxelles.

BLOND-REY (C.)

Le terme dans le contrat, thèse, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2003.

BONIS (E.)

Les décisions provisoires en procédure pénale, thèse, PUAM, 2002.

BONNET (D.)

Cause et condition dans les actes juridiques, thèse, LGDJ, Bdp, tome 449, Paris, 2005.

BUFFELAN-LANORE (Y.)

Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil, thèse, préface P. HEBRAUD, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 43, Paris, 1963.

CALAIS-AULOY (J.)

Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, thèse, préface R. CABRILLAC, LGDJ, Bdp, tome 17, Paris, 1961.

CAPITANT (H.)

De la cause des obligations, Dalloz, Paris, 1923.

CARBONNIER (J.)

Sociologie juridique, PUF, Quadrige, 1^{ère} éd., Paris, 1994.

Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, LGDJ, Quadrige, 10^{ème} éd., Paris, 2001.

CASEAU-ROCHE (C.)

Les obligations post-contractuelles, thèse, Paris I, 2001.

CASTETS-RENARD (C.)

Notions à contenu variable et droit d'auteur, thèse, L'Harmattan, Paris, 2003.

CHAABAN (R.)

La caducité des actes juridiques. Etude de droit civil, thèse, préface de Y. LEQUETTE, LGDJ, Bdp, tome 445, Paris, 2006.

CHAUFFARDET (M.)

Le problème de la perpétuité de la propriété, Etude de sociologie juridique et de droit positif, thèse, Sirey, Paris, 1933.

CHEMILLIER-GENDREAU (M.)

Le rôle du temps dans la formation du droit international, éd. Pédone, coll. Cours et travaux / Institut des hautes études internationales de Paris, Paris, 1987.

CHEVALLIER (J.)

De l'effet déclaratif des conventions et des contrats, thèse, Rennes, 1932.

CHEVREAU (E.)

Le temps et le droit : la réponse de Rome : l'approche du droit privé, thèse, préface M. Humbert, Paris II, De Boccard, Paris., 2002.

COLONNA D'ISTRIA (F.)

Temps et concepts en droit des obligations, Essai d'analyse méthodologique, thèse, Aix-Marseille III, 2009.

COTTA (S.)

Le droit dans l'existence, éléments d'une ontophénoménologie juridique, éd. Bière, Bib. de philosophie comparée, philosophie du droit, t. 8, Bordeaux, 1996.

CUILLERON (M.)

Perpétuité et perpétuation des relations juridiques en droit français, thèse, Paris XII, 1984.

DABIN (J.)

Théorie générale du droit, Dalloz, coll. Philosophie du droit, Paris, 1969.

DEBOISSY (F.)

La simulation en droit fiscal, thèse Dijon, LGDJ, Bdp, 1997.

DELMAS SAINT-HILAIRE (P.)

Le tiers à l'acte juridique, thèse Bordeaux, LGDJ, Bdp, tome 333, Paris, 2000.

DEPREZ (J.)

La rétroactivité des actes juridiques, thèse, Rennes, 1953.

DESSAUX (A.)

L'article 1304 du code civil et le principe de la perpétuité de l'exception, (Contribution à l'étude de la prescription des actions en nullité en droit civil français et comparé.), thèse, Paris, 1937.

DIAS (C.)

Le temps et les contrats de distribution commerciale, thèse, sous la direction d'Isabelle URBAIN-PARLEANI, Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, 2010.

DUCLOS (J.)

L'opposabilité, Essai d'une théorie générale, thèse Rennes, LGDJ, Bdp, tome 179, Paris, 1984.

ETIENNEY (A.)

La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation, thèse, préface T. REVET, LGDJ, Bdp, tome 475, Paris, 2008.

ETRILLARD (C.)

Le temps dans l'investigation pénale, thèse Paris, 2003, L'Harmattan, Paris, 2004.

FOURNIER (S.)

Essai sur la notion de prescription, thèse, Grenoble, 1992.

GAILLARD (E.)

Le pouvoir en droit privé, Economica, Paris, 1985.

GAUDEMET (J.)

Les naissances du droit, le temps, le pouvoir et la science au service du droit, 4^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2006.

GENY (F.)

Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, t. 1, Sirey, Paris, 1914, t. 2, Sirey, Paris, 1924, t. 3, Sirey, Paris, 1921, t. 4, Sirey, Paris, 1930.

GHESTIN (J.) et BILLIAU (M.)

Le prix dans les contrats de longue durée, LGDJ, Droit des affaires, Paris, 1990.

GHOZI (A.)

La modification de l'obligation par la volonté des parties, thèse, préface D. TALLON, LGDJ, Bdp, tome 166, Paris, 1980.

GINOSSAR (S.)

Droit réel, propriété et créance, Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux, thèse, LGDJ, Paris, 1960.

GRIMALDI (S.)

Le caractère viager de l'usufruit : essai de pratique professionnelle, thèse, Paris II, Thèse à la carte, 2000.

GUELFUCCI-THIBIERGE (C.)

Nullité, restitutions et responsabilité, thèse Paris I, préface J. GHESTIN, LGDJ, Bdp, tome 218, Paris, 1992.

GUTIERREZ (S.)

Le temps dans les propriétés intellectuelles : contribution à l'étude du droit des créations, thèse, préface M. VIVANT, Litec, Paris, 2004.

HALLOUIN (J.-C.)

L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques, thèse, Poitiers, 1979.

HAUSER (J.)

Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique. Contribution à la théorie générale de l'acte juridique, thèse, LGDJ, Bdp, tome 117, Paris, 1971.

HEGEL (G.W.F.)

Principes de la philosophie du droit ou Droit naturel et science de l'Etat en abrégé, traduit et annoté par R. DERATHE, Librairie philosophique J. Vrin, 2^{ème} éd., Paris, 1986.

HERON (J.)

Principes du droit transitoire, Dalloz, Philosophie et théorie du droit, Paris, 1996.

HOUIN (B.)

La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques, thèse, Paris II, 1973.

JESTAZ (P.)

L'urgence et les principes classiques du droit civil, thèse, préface P. RAYNAUD, LGDJ, Bdp, tome 87, Paris, 1968.

JEUSSEAUME (S.)

Le droit administratif et le temps, thèse, Paris X, 2002.

JOSSERAND (L.)

De l'esprit des droits et de leur relativité, Dalloz, Essais de téléologie juridique ; 1, Paris, 2006.

JULIENNE (F.)

L'usufruit à l'épreuve des règlements pécuniaires familiaux, thèse, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Paris, 2009.

LAOUENAN (O.)

Les délais préfix, thèse dactyl., Bordeaux, 2002.

LATINA (M.)

Essai sur la condition en droit des contrats, thèse, LGDJ, tome 505, Paris, 2009.

LAVEFVE-LABORDERIE (A.-S.)

La pérennité contractuelle, thèse, préface G. THIBIERGE, LGDJ, Bdp, tome 447, Paris, 2005.

LAVILLAINE-JULIET (A.-M.)

La date de l'acte juridique, thèse Clermont I, 1979.

LIBCHABER (R.)

Recherches sur la monnaie en droit privé, thèse, préface P. MAYER, LGDJ, Bdp, tome 225, Paris, 1992.

LITTY (O.)

Inégalité des parties et durée du contrat, thèse Paris II, LGDJ, Bdp, tome 322, Paris, 1999.

MALAURIE (M.)

Les restitutions en droit civil, thèse Paris II, Cujas, 1991.

MARTONON (A.)

Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, thèse, préface B. TEYSSIE, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 48, Paris, 2005.

MARTY (G.)

La distinction du fait et du droit, thèse, préface C. CESAR-BRU, Sirey, Paris, 1929.

MERCOLI (S.)

La rétroactivité dans le droit des contrats, thèse, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2001.

MERLAND (L.)

Recherche sur le provisoire en droit privé, thèse, préface J. MESTRE, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2001.

MERLE (R.)

Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif, thèse Toulouse, A. Rousseau, Paris, 1949.

MIHMAN (A.)

Juger à temps : le juste temps de la réponse pénale, thèse, Paris 11, 2007, l'Harmattan, Logiques juridiques, Paris, 2008.

MILHAC (O.)

La notion de condition dans les contrats à titre onéreux, thèse, LGDJ, Bdp, tome 286, Paris, 2001.

MOLFESSIS (N.)

Le conseil constitutionnel et le droit privé, thèse, préface M. GOBERT, LGDJ, Bdp, tome 287, Paris, 1997.

MONTAGNE (H.)

De l'effet déclaratif ou constitutif des jugements en matière civile, thèse Limoges, 1912.

MOTULSKY (H.)

Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2002.

NAJJAR (I.)

Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, thèse, préface P. RAYNAUD, LGDJ, Bdp, tome 85, 1967.

OPPETIT (B.)

Droit et modernité, PUF, Paris, 1998.

OST (F.)

Le temps du droit, éd. Odile Jacob, Paris, 1999.

OUTIN-ADAM (A.)

Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit, thèse, Paris, 1987.

PELLETIER (C.)

La caducité des actes juridiques en droit privé français, L'Harmattan, Logiques juridiques, Paris, 2004.

PERELMAN (C.)

Le raisonnable et le déraisonnable en droit, thèse, préface de M. VILLEY, LGDJ, Bdp, tome 29, Paris, 1984.

PETEL-TEYSSIE (I.)

Les durées d'efficacité du contrat, thèse, Montpellier 1984.

PETIT (F.)

L'après-contrat de travail, thèse, Bordeaux IV, 1994.

PICQ (M.)

La distinction entre contrats à exécution instantanée et contrats à exécution successive, thèse, Grenoble, 1994.

POURQUIER (C.)

Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété, thèse, PU Aix-Marseille, coll. du Laboratoire de théorie juridique, Aix-en-Provence, 2000.

PUTMAN (E.)

La formation des créances, thèse, Aix-en-provence, 1987.

RAFFRAY (R.)

La transmission universelle du patrimoine des personnes morales, thèse dactyl., Bordeaux IV, 2009.

RIALS (S.)

Le juge administratif français et la technique du standard, Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité, thèse, préface de Prosper WEIL, LGDJ, Bdp, tome 135, Paris, 1980.

RIPERT (G.)

Les forces créatrices du droit, thèse, LGDJ, Paris, 1955.

ROUBIER (P.)

Théorie générale du droit : histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales, Sirey, 2^{ème} éd. Revue et augmentée, Paris, 1951.

Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps, Dalloz-Sirey, 2^{ème} éd., Paris, 1960.

Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, Philosophie du droit, Paris, 1963.

SABATIER (S.)

Le droit des obligations à l'épreuve des procédures collectives, thèse dactyl., Toulouse, 2000.

SAENKO (L.)

Le temps en droit pénal des affaires, thèse, sous la direction de Bernard BOULOC, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2008.

SAUTONIE-LAGUIONIE (L.)

La fraude paulienne, th. Bordeaux, 2006, préface de G. WICKER, LGDJ, Bdp, tome 500, Paris, 2008.

SAVAUX (E.)

Théorie générale du contrat, mythe ou réalité, thèse, préface de J.-L. AUBERT, LGDJ, Bdp, tome 264, Paris, 1997.

SERIAUX (A.)

Le droit naturel, PUF, Que sais-je ?, Paris, 1999.

SEVELY FOURNIE (C.)

Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé, thèse, préface L. Rozès, Dalloz, Paris, 2010

STATI (O.)

Le standard juridique, thèse Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1927.

STOFFEL-MUNCK (P.)

L'abus dans le contrat, thèse, préface de R. BOUT, LGDJ, Bdp, tome 337, Paris, 2000.

TAISNE (J.-J.)

La notion de condition dans les actes juridiques. Contribution à l'étude de l'obligation conditionnelle, thèse Lille II, 1977.

TERRE (F.)

L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, thèse, LGDJ, Bdp, Paris, 1957.

TOURNAUX (S.)

L'essai en droit privé, thèse Bordeaux IV, sous la direction de C. RADÉ, Bordeaux, 2008.

VALORY (S.)

La potestativité dans les rapports contractuels, thèse Aix-Marseille, PUAM, 1999.

VERDIER (J.-M.)

Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation progressive des droits, préface H. MAZEAUD, thèse Rousseau, Paris, 1955.

VILLEY (M.)

Philosophie du droit, t. 1, *Définitions et fins du droit*, Dalloz, 4^{ème} éd., Paris, 1980,

VILLEY (M.)

Philosophie du droit, t. 2, *Les moyens du droit*, Dalloz, 2^{ème} éd., Paris, 1984

WICKER (G.)

Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique, thèse Perpignan, préface de J. AMIEL-DONAT, LGDJ, Bdp, tome 253, Paris, 1997.

ZENATI (F.)

Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif, thèse, Lyon, 1981.

IV- Articles, chroniques et études.

AMRANI-MEKKI (S.)

« La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée », *Defrénois* 2003, art. 37688.

« Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? A propos de la loi du 17 juin 2006 », *JCP éd. G*, 2008, I 160

ANCEL (P.)

« Droit au recouvrement de sa créance ou droit de ne pas payer ses dettes ? », *Dr. et pat.* mai 1998, n°60, p. 88.

« Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p. 771.

ANTOINE (S.)

« L'animal et le droit des biens », *D.* 2003, chron. 2651.

« La loi n. 99-5 du 6janvier 1999 et la protection de l'animal », *D.* 1999, chron. 167.

ATIAS (C.)

« La rétroactivité, cause de nullité », *D.*2009, p. 3109.

ATIAS (C.), LINOTTE (D.)

« Le mythe de l'adaptation du droit aux faits », *D.* 1977, chron., p. 251.

AUBERT (J. -L.)

« Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité », *i Etudes offertes à Jacques GHESTIN, Le contrat au début du XXIème siècle*, LGDJ, Paris, 2001, p. 19.

« Les restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat : quel régime juridique ? », *Defrénois* 2003, art. 37664, p. 184.

AULAGNON (L.)

« La pérennité de la propriété », *Rev. Crit. Leg. et jur.* 1934, p. 277.

AYNES (L.)

« Rapport de synthèse » *LPA* 9 novembre 2004, n°224, p. 61.

« L'imprévision en droit privé », *RJ com.* 2005, p. 397.

« Rapport de synthèse », *RDC* 2004, n°1, p. 201.

BACH (L.)

« Conflits de lois dans le temps », *Rép. civ.* Dalloz .

« Conflits de lois dans le temps », *Rép. civ.* Dalloz ; L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps. », *RTD civ.* 1969, p.405.

BAILLON-WIRTZ (N.)

« Que reste-t-il de la prohibition des pactes sur succession future ? », *Dr. F.*, nov. 2006, p. 8.

BARRON (F.)

« La date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve du droit des procédures collectives », *RTD com.* 2001, p. 1.

BARANGER (D.)

« Temps et constitution », *Rev. Droits*, 2000, p. 45.

BEAUPRUN (M.)

« La sécurité des règlements successoraux à l'épreuve de l'établissement de la filiation naturelle par la possession d'état », *D.* 1997, *chon.* p. 387.

BEHAR-TOUCHAIS (M.)

« La date de naissance de la créance à l'issue d'un contrat synallagmatique à exécution successive », *LPA* 9 nov. 2004, p. 41.

BEIGNIER (B.), avec la collaboration de **COMBRET (J.)**, **FREMONT (E.)**

« Le changement de régime matrimonial depuis le 1^{er} janvier 2007, Questions diverses, Eléments de réponse », *Dr. F.*, avril 2007, p. 8.

BENABENT (A.)

« La prolongation du contrat », *RDC* 2004, n°1, p. 117.

BENET (A.)

« Indemnité d'immobilisation, dédit et clause pénale », *JCP éd. G*, 1987, p. 3274.

BLOCH (M.)

« Le temps collectif », *Philosophie magazine*, 2008, n°21, p. 44.

BONHOMME (R.)

« La dissociation des risques et de la propriété », in *Etudes de droit de la consommation, Liber amicorum J. CALAI-AULOIS*, Dalloz, Paris, 2004, p. 69.

BOULANGER (J.)

« Principes généraux du droit et droit positif », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : études offertes à Georges RIPERT*, LGDJ, Paris, 1950, p. 61.

BONNET (V.)

« La durée de la propriété », *RRJ* 2002, p. 273.

BOUTONNET (M.)

« L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre », *D.* 2008, p. 1120.

BRENNER (C.), **LECUYER (H.)**

« La réforme de la prescription », *JCP éd. E*, 2009, 1169

BRIERE DE L'ISLE (G.)

« De la notion de contrat successif », *D.* 1957, *chron.* 153.

BRIMO (A.)

« Réflexions sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat », in *Mélanges offerts à Pierre HÉBRAUD*, PU, Toulouse, 1981, p. 147.

BRUN (J.-M.)

« Les dangers d'une descendance naturelle ignorée », *Defrénois* 1999, p. 460.

BRUN (P.)

« Le droit de revenir sur son engagement », *Dr. et patr.* 1998, n°60, p. 78.

BRUSCHI (M.)

« L'exception de nullité du contrat », *Dr et pat.* 2000, n°78, p. 69.

CABANIS (A.)

« L'utilisation du temps par les rédacteurs du code civil », in *Mélanges offerts à Pierre HÉBRAUD*, PU, Toulouse, 1981, p. 171.

CALLU (M.-F.)

« Autour de la mort : variations sur « Madame se meurt, Madame est morte » », *RTD civ.* 1999, p. 313.

CARBASSE (J.-M.)

« Coutume, temps, interprétation », *Rev. Droits*, 2000, p. 15.

CARBONNIER (J.)

« La règle *contra non valentem agere non currit praescriptio* », *Rev. crit. lég. juris.*, 1937, p. 155.

« Notes sur la prescription extinctive », *RTD civ.* 1952, p. 171.

« L'avenir d'un passé », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRÉ*, Dalloz, Paris, 1999, p. 5.

CASEY (J.)

« L'action en retranchement est rétroactivement ouverte aux enfants naturels ! », *RJPF*, mai 2002, p.14.

« Les stock-options et le régime de communauté », *JCP éd. N.*, 2006, n°1213, p. 1103.

CATALA (P.)

« La loi du 23 juin 2006 et les colonnes du temple », *Dr.F. nov.* 2006, p. 5.

CHEYNET DE BEAUPRE (A.)

« La concession à perpétuité », *Dr. F.* oct.2006, p. 17.

CHILSTEIN (D.)

« Les biens à valeur négative », *RTD civ.* 2006, p. 663.

CICILE-DELFOSSÉ (M.-L.)

« L'extention de l'action en retranchement aux enfants naturels », *LPA* 2002, n°138, p. 24.

COLLART-DUTILLEUL (F.)

« La durée des promesses de contrat », *RDC* 2004, n°1, p. 15.

CONCHE (M.)

« Le temps de la nature », *Philosophie magazine*, 2008, n°21, p. 39.

CORNU (G.)

« L'âge civil », in *Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER*, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, p. 8.

COURET (A.)

« Le sort des stock-options dans les liquidations de communauté ou de succession : approche critique d'idées nouvelles », *JCP éd. N.* 1999, n°12, p. 525.

DAGORNE-LABBE (Y.)

« Rentes », *Rép. Civ. Dalloz.*

DAGOT (M.)

« Le temps et la publicité foncière », *Mélanges offerts à Pierre HÉBRAUD*, PU, Toulouse, 1981, p. 219.

DE BECHILLON (D.)

« Retour sur la nature, Critique d'une idée classique du droit naturel », in *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan, Paris, 1994, p. 53.

DELMAS SAINT HILAIRE (P.)

« Réforme des succession, examen d'une difficulté de droit transitoire : l'action en retranchement (A propos de l'article 1527 al. 2 du Code civil) », *Defrénois* 2002, article 37473.

« Les ajustements techniques de la loi du 23 juin 2006 : entre modernisation, correction et interprétation », *Dr. et Pat.* mars 2007, p. 40.

DEMOGUE (R.)

« Valeur et base de la notion de rétroactivité », in *Mélanges DEL VECCHIO*, t.1, Modène, 1930, p. 163.

« Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance », *RTD civ.*, 1905, p. 723.

DE BECHILLON (D.)

« Retour sur la nature, Critique d'une idée classique du droit naturel », in *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan, Paris, 1994, p. 53.

DE MONTCLOS (B.)

« Almanachs parisiens au temps du Roi-Soleil ou la prise du temps par le pouvoir », in *Les calendriers, Leurs enjeux dans l'espace et dans le temps*, Colloque de Cerisy, sous la direction de J. Le Goff, J. Lefort et P. Mane, Somogy éditions d'art, Paris, 2002, p. 267.

DISSAUX (N.)

« L'influence de Bergson sur les idées du doyen Gény », *RTD civ.* 2008, p. 417.

DREIFFUS-NETTER (F.)

« Les seuils d'âge en droit à l'épreuve des sciences de la vie », in *Etudes offertes au Doyen Philippe SIMLER*, Lexis-Nexis, Dalloz, Paris, 2006, p. 95.

DROIT (R.-P.)

« La fête, une ruse avec le calendrier », *Philosophie magazine*, 2008, n°21, p. 46

DROSS (W.)

« La jurisprudence est-elle seulement rétroactive ? », *D.* 2006, p. 472.

« Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil. », *RTD civ.* 2006, p. 27.

DUFOUR (A.)

« Droit naturel/Droit positif », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 35, Paris, 1990, p. 59.

ENDREO (G.)

« Fait générateur des créances et échange économique », *RTD com.* 1984, p. 223.

ELTCHANINOFF (M.)

« L'été en suspens », *Philosophie Magazine*, 2008, n°21, p. 34.

ETIENNEY (A.)

« La durée de la prestation, ou le temps dans la satisfaction du créancier », *LPA* 1^{er} mars 2007, p. 4.

FABRE (R.)

« Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD civ.* 1983, p. 1.

FAUVARQUE-COSSON (B.)

« Le changement de circonstance », *RDC* 2004, n°1, p. 67.

FLOUR (Y.)

« De l'égalité des héritiers dans la loi », in *Les enjeux de la transmission entre générations*, dir. F.

DEUKEUWER-DEFOSSEZ, Leradp, Lille, éd. Septentrion, 2005, p. 99.

GABOLDE (C.)

« L'exception d'urgence en droit administratif », *D.* 1952, chron. p. 41.

GAUDEMET (J.)

« Le temps de l'historien des institutions », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRÉ*, Dalloz, Paris, 1999, p. 95.

GAUDIN (H.)

« Le temps et le droit communautaire, Remarques introductives autour du droit positif », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle : études en l'honneur de Jean-Claude GAUTRON*, éd. Pédone, Paris, 2004, p. 349.

GAVALDA (C.)

« Le temps et le droit », *Etudes offertes à Barthélemy MERCADAL*, F. Lefebvre, Levallois-Perret, 2002, p. 23.

GEBOUT (M.)

« Essai sur la rétroactivité conventionnelle », *Rev. crit.* 1931, p. 283.

GENY (F.)

« L'évolution contemporaine de la pensée juridique dans la doctrine française », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : études offertes à Georges RIPERT*, LGDJ, Paris, 1950, p. 3.

GHESTIN (J.)

« Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des engagements perpétuels ? », in *Mélanges D. Tallon*, Société de législation comparée, p. 251.

GOBIN (A.)

« Propos sur la réversibilité juridique », *JCP éd. N*, 1995, p. 1119.

GRANET-LAMBRECHTS (F.), HAUSER (J.)

« Le nouveau droit de la filiation », *D.* 2006, chron., p. 17.

GREGORCZYK (C.)

« Le concept du bien juridique : l'impossible définition », in *Les biens et les choses*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 24, Paris, 1979, p. 259

« Le sujet de droit, trois hypostases », in *Le sujet de droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 34, Paris, 1989, p. 9.

GRIMALDI (M.)

« Durée et sûretés », *RDC* 2004, n°1, p. 95.

GRUA (F.)

« Les effets de l'aléa et la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs », *RTD civ.* 1983, p. 263.

GUILLOU (Y.)

« Fait générateur, origine, exigibilité de l'impôt dans les procédures collectives, *Rev. proc. coll.* 1999, p. 57.

GUINLE (J.-P.)

« Droit et temps dans la philosophie de Hegel », in *La philosophie du droit, Extrait de la Rev. des études philosophiques*, janvier-mars 1972, PUF, p. 23.

GUTMAN (D.)

« La date de naissance des créances en droit fiscal », *LPA* 9 nov. 2004, n°224, p. 35.

GUYON (G.-D.)

« Le temps et le droit dans la règle bénédictine, in *Studia Canonica*, n° 35, 2001, p. 133-149.

HAUSER (J.)

« Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société, politique, Mélanges Jacques ELLUL*, PUF, Paris, 1983, p. 503.

« Jeunes majeurs et vieux mineurs », in *Liber amicorum Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN : droit comparé des personnes et de la famille*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 315.

« La famille, le temps, la durée », in *Annales de droit de Louvain*, vol. 59, n° 1-2, 1999, p. 185.

« Des filiations à la filiation », *RJPF* 2005, sept., n°9, p. 6.

« Les qualifications opportunistes ou la vengeance de la logique ! », in *Responsabilité civile et assurances : études offertes à Hubert GROUTEL*, LexisNexis, Litec, Paris, 2006, p. 155.

« Le temps en droit de la filiation », in *Lebendiges Familienrecht: Festschrift für Rainer FRANK zum 70. Geburtstag am 14. Juli 2008*, Verlag für Standesamtswesen, Berlin, 2008, p. 211.

HAUSER (J.), LEMOULAND (J.-J.)

« *Ordre public et bonnes mœurs* », *Rép. civ. Dalloz*.

HEBRAUD (P.)

« La notion de temps dans l'œuvre du Doyen Maurice Hauriou », in *Annales de la Faculté de droit et des sciences économique de Toulouse*, éd. Pédone, 1968, Paris, p. 179.

« Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre KAYSER*, PUAM, Aix-en-Provence, 1979, p. 1.

HERMON-BELOT (R.)

« Le calendrier révolutionnaire », in *Les calendriers, Leurs enjeux dans l'espace et dans le temps*, Colloque de Cerisy, sous la direction de J. Le Goff, J. Lefort et P. Mane, Somogy éditions d'art, Paris, 2002, p. 281.

HERON (J.)

« Etude structurale de la loi dans le temps. », *RTD civ.* 1985, p.277 et suivants.

HOUIN (R.)

« Les situations de fait, (rapport général et discussion) », in *Travaux de l'Association Henry Capitant pour la culture juridique française*, TXI, 1957, Paris, Dalloz, 1960, p. 320.

HUMANN (C.)

« La spécificité de la clause de dédit », *RD imm.* 1997, p. 69.

JESTAZ (P.)

« L'avenir du droit naturel », *RTD civ.* 1983, p. 233.

JOURDAIN (P.)

« La date de naissance de la créance d'indemnisation », *LPA* 9 nov.2004, n°224, p. 49.

JOST (D.)

« La saisie d'une créance en germe », *Deffrénois* 2003, art. 37750, p. 744.

LAGARDE (X.)

« Jurisprudence et insécurité juridique », *D.* 2006, p. 678.

LAMARCHE (M.)

« Critères de la mort et prélèvement d'organes », *Dr. F.*, déc. 2008, p. 2

LAMARCHE (T.)

« L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ.* 2004, p. 405.

LAROCHE (M.)

« Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? », *D.* 2009, chron. p. 1172.

LE BARS (B.)

« La résiliation unilatérale du contrat pour cause d'intérêt légitime », *D.* 2002, chron., p. 381

LEBORGNE (A.)

« De quelques difficultés pour interrompre et faire courir les délais de procédure », *Dr. et pat.* 1998, n°78, p. 80.

LEBRETON (G.)

« Le droit, la médecine et la mort », *D.* 1994, chron. p. 352.

LE CORRE (P.-M.)

« Continuation des contrats en cours, date de naissance des créances et mandat », *D.* 2009, p. 2172.

LE GUIDEC (R.)

« La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités. », *JCP éd. G*, 2006, I 160.

LEVENEUR (L.)

« Le fait », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 35, Paris, 1990, p. 143.

LIBCHABER (R.)

« Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Rev. Sociétés*, 1995, p. 437.

« Réflexions sur les effets du contrat », in *Mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT*, Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Dalloz, Paris, 2005, p. 211.

« Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice », *D.* 2006, p. 254

« Biens », *Rép. civ.* Dalloz, sept. 2009.

LORVELLEC (L.)

« Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Etudes dédiées à Alexandre WEILL*, Dalloz, Litec, Paris, 1983, p. 385.

LOUIS-LUCAS (L.-L.)

« Traits distinctifs des conflits de lois dans le temps et des conflits de loi dans l'espace », in *Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER*, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, p. 323.

LUCAS-SCHLOETTER (A.)

« Cosette ou le temps des illusions : de la prétendue perpétuité du droit moral en droit français », *Dr. F.* 2002, mars, n°6, p. 8.

LUCAZEAU (G.)

« Le délai raisonnable est-il bien raisonnable ? », *JCP éd. G*, 2009, I, 103, p. 21.

MALAURIE (P.)

« Les libéralités graduelles et résiduelles », *Defrénois* 2006, p. 1801.

« L'homme, le temps et le droit, la prescription civile », in *Etudes offertes au Professeur Philippe*

MALINVAUD, Litec, Paris, 2007, p. 393.

« La réforme de la prescription civile », *JCP éd. G*, 2009, I 134

MANE (P.)

« Calendrier et nature », in *Les calendriers, Leurs enjeux dans l'espace et dans le temps*, Colloque de Cerisy, sous la direction de J. Le Goff, J. Lefort et P. Mane, Somogy éditions d'art, Paris, 2002, p. 11.

MARTIN (R.)

« Personne et sujet de droit », *RTD civ.* 1981, p. 785.

MASSIP (J.)

« La preuve de la filiation naturelle par la possession d'état. (Loi n°82-536 du 25 juin 1982 et Cass., Ass. Plén., 9 juillet 1982) », *Def.* 1982, p. 1265.

MAUBRU (J.-P.)

« Stock-options et liquidation de communauté : arguments pour une controverse », *Dr. et pat.* 1999, n°67, p. 32.

MAZEAUD (D.)

« Mystères et paradoxes de la matière précontractuelle », in *Etudes offertes à Jacques GHESTIN, Le contrat au début du XXIème siècle*, LGDJ, Paris, 2001, p. 637.

« Durées et ruptures », *RDC* 2004, n°1, p. 129.

MBOTAINGAR (N.)

« Les restrictions à l'application rétroactive de la nouvelle vocation successorale de l'enfant adultérin », *D.* 2008, p. 133.

MECHRI (F.)

« Voyage dans l'espace du temps juridique », *Mélanges en l'honneur de Denis TALLON : d'ici, d'ailleurs, harmonisation et dynamique du droit*, Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 427.

MESTRE (J.)

« Temps et contrat : 10 conseils pratiques », *Dr. et pat.* 1998, n°78, p. 75

« Rapport introductif », *RDC* 2004, n°1, p. 5.

MIRBEAU-GAUVIN (R.)

« Le remboursement anticipé du prêt en droit français », *D.* 1993, chron. 43.

MOLFESSIS (N.)

« La réécriture de la loi relative au PACS par le Conseil constitutionnel », *JCP éd. G*, 2000, I, 210

MORIN (H.)

« Gardiens du temps », *Le monde*, 31 janvier 2009.

MORVAN (P.)

« Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le rubicon », *D.* 2005, p. 247.

MOULY (C.)

« Le revirement pour l'avenir », *JCP éd. G.* 1994, n°3776.

MOUSSERON (J.-M.)

« La durée dans la formation des contrats », in *Etudes offertes à Alfred JAUFFRET*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 509.

« Valeurs, Biens, Droits », in *Mélanges en hommage à André BRETON et Fernand DERRIDA*, Dalloz, Paris, 1991, p. 277.

MURAT (P.)

« Réflexions sur la distinction être humain / personne juridique (à propos d'un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 13 mars 1997) », *Dr. F. sept.* 1997, chron. n°9, p. 4

NICOD (M.)

« Le réveil des libéralités substitutives : les libéralités graduelles et résiduelles du Code civil, A propos de la loi du 23 juin 2006 », *Dr. fam.*, nov. 2006, p. 14.

NICOLAS-VULLIERME (L.)

« Le délai raisonnable ou la mesure du temps », *LPA*, n° 1, 3 janvier 2005, p. 3.

NOSSEREAU (M.)

« Le terme, modalité de l'obligation », *Dr. et pat.* 1998, n°78, p. 50.

OST (F.)

« Les multiples temps du droit », in *Le droit et le futur, IIIe colloque de l'Association française de philosophie du droit*, PUF, 1985, p. 116.

OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.)

« Pluralisme temporel et changement, Les enjeux du droit », in *Nouveaux itinéraires en droit, hommage à François RIGAUX*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 387.

PAISANT (G.)

« Essai sur le temps dans les contrats de consommation », in *Etudes offertes au Doyen Philippe SIMLER*, Lexis-Nexis, Dalloz, Paris, 2006, p. 637.

PERROT (R.)

« Du « provisoire » au « définitif » », in *Mélanges offerts à Pierre DRAI, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, Paris, 2000 p. 447.

PETEL-TEYSSIE (I.)

« Louage d'ouvrage et d'industrie, Contrat de travail : généralités, Prohibition de l'engagement perpétuel », *J-Class.*, art. 1780, fasc.B, 1991.

PFERSMANN (O.)

« Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ*, 1994-1, p. 226.

PICOD (Y.)

« Nullité », *Rép. civ. Dalloz*, 1998.

« Obligations », *Rép. civ. Dalloz*, 2000.

PIEDELIEVRE (A.)

« Quelques réflexions sur la maxime « *quod nullum est, nullum producit effectum* » », in *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre VOIRIN*, LGDJ, Paris, 1967, p. 638.

« Le matériel et l'immatériel, Essai d'une approche de la notion de bien », in *Aspects du droit privé en fin du 20e siècle : études réunies en l'honneur de Michel de JUGLART*, LGDJ, Montchrétien, Paris, 1986, p. 57.

PORACCHIA (D.)

« A propos de la durée du prêt à usage », *Dr. et pat.* 1999, n°75, p. 20.

PUTMAN (E.)

« Le temps et le droit », *Dr. et pat.* 2000, n°78, p. 43.

« Rapport introductif », *LPA*, nov. 2004, n°224, p. 3.

RADE (C.)

« De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », *D.* 2005, p. 988.

RAOUL-CORMEIL (G.)

« La part du temps dans le droit de la filiation », *LPA* 2007, n°132, p. 7.

RAYNAUD (P.)

« Les dettes de valeur en droit français », in *Mélanges offerts à J. BRETHER DE LA GRESSAYE*, éd. Brière, Bordeaux, 1967, p. 611

RENUCCI (J.-F.)

« Les peines perpétuelles et la Convention Européenne des droits de l'homme, une question non tranchée », *D.* 2009, p. 1453.

REVEL (J.)

« Une nouvelle famille unilinéaire : l'enfant né sous X et son père », *D.* 2006, chron. p. 1707.

REVET (T.)

« La prise d'effet du contrat », *RDC* 2004, n°1, p. 29.

« Les nouveaux biens », in *La propriété*, Travaux de l'association Henri Capitant, Journées Vietnamiennes, tome LIII/2003, Soc. Lég. Comparée, Paris, 2006, p. 271.

RIEG (A.)

« Le rôle de la volonté dans la formation de l'acte juridique d'après les doctrines allemandes du XIXème siècle », *APD* 1957, t. 3, p. 125.

« La « punctuation », contribution à l'étude de la formation successive du contrat », in *Etudes offertes à Alfred JAUFFRET*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 593.

RIVERO (J.)

« Sur la rétroactivité de la jurisprudence », *AJDA*, 1968, p. 15.

RIZZO (F.)

« Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et pat.* 2000 n°78, janv., p. 60.

ROCHFELD (J.)

« Les droits potestatifs accordés par le contrat », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXIème siècle*, LGDJ, Paris, 2001, p.747.

« Les modes temporels d'exécution du contrat », *RDC* 2004, n°1, p. 47.

ROUHETTE (G.)

« La révision conventionnelle du contrat », *RIDC* 2-1986, p. 367

SAINT-ALARY-HOUIN (C.)

« La date de naissance des créances en droit des procédures collectives », *LPA* 9 novembre 2004, p. 11.

SANHOURY (A.-A.)

« Le standard juridique », in *Recueil d'études sur les sources du droit : en l'honneur de François GÉNY*, Sirey, Paris, 1977, p. 144.

SAUVAGE (F.)

« Communauté, succession et « stock-options » », *Dr. et pat.* 1998, n° 65, p. 38.

SAVATIER (R.)

« Réalisme et idéalisme en droit civil d'aujourd'hui, Structures matérielles et structures juridiques », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : études offertes à Georges RIPERT*, LGDJ, Paris, 1950, p. 75.

« Droit et accélération de l'histoire », *D.* 1951, chron. p. 29.

« La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *JCP* 1957, I, 1398, n°57.

SERLOOTEN (P.)

« Le temps et le droit fiscal », *RTD com.* 1997, p. 177.

SERRE (M.)

« Le temps, de l'univers à l'intime », *Philosophie magazine*, 2008, n°21, p. 49.

SIMLER (P.)

« L'article 1134 du Code civil et la résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée », *JCP éd. N.* 1971, 1.2413.

« Les clauses d'inaliénabilité », *D.* 1971, L. 416-1.

SOINNE (B.)

« La notion d'origine, de fait générateur et d'exigibilité de la créance en droit fiscal et dans le droit des procédures collectives. », *Rev. proc. coll.* 1987, n°2, p. 1.

SOURIOUX (J.-L.)

« La croyance légitime », *JCP éd. G.* 1982, I. 3058.

SOUSIROUBI (B.)

« Variations sur la date », *RTD civ.* 1991, p. 69.

STOFFELMUNCK (P.)

« L'après-contrat », *RDC* 2004, p. 159.

STORK (M.)

« L'exception de nullité en droit privé », *D.* 1987, chron., p. 67.

TORCK (S.)

« La date de naissance des créances en droit civil », *LPA nov.* 2004, n°224, p. 25.

TARRADE (P.)

« Le régime général de l'usufruit », in *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, sous la direction de H. Périnet-Marquet, Lexis-Nexis, Litec, Paris, 2009, p. 71.

TERRE (F.)

« Une synthèse », in *Le droit et le futur, IIIe colloque de l'Association française de philosophie du droit*, PUF, 1985, p. 2.

« L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Rev. Dr.*, 1985, p. 41

« Temps sociologiques et temps juridiques », in *Annales de la faculté de droit d'Istanbul*, n°46, 1996, Istanbul, p. 160.

« Proximité, espace, espace-temps », in *Etudes offertes au Professeur Philippe MALINVAUD*, Litec, Paris, 2007, p. 595.

TERRE (F.) et SEVE (R.)

« Droit », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 35, Paris, 1990, p. 43 et suivantes.

TESTU (F.-X.)

« Indivision », *Rép. civ. Dalloz*, novembre 1997.

THERY (P.)

« La justice entre l'exigence de la durée et la contrainte de l'urgence », *Rev. Droits*, 2000, p. 45.

THOMASSIN (N.)

« La date de naissance des créances contractuelles », *RTD com.* 2007, p. 655.

TRIGEAUD (J.-M.)

« Promesse et appropriation du futur », in *Le droit et le futur, IIIe colloque de l'Association française de philosophie du droit*, PUF, 1985, p. 70.

VALERY (A.)

« Qu'est ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme ? », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Colloque organisé pour le 50^{ème} anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, Bordeaux, 29-30 Septembre 2000, Bruylant Bruxelles, 2001, p. 91

VALLANCON (F.)

« Mémoire ampliatif en défense de M. Villey », in *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan, Paris, 1994, p. 47.

VEDEL (G.)

« La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, 851.

VICH-Y-LLADO (D.)

« L'exception de nullité », *Deffrénois* 2000, p. 1265, n°37256.

VILLEY (M.)

« Essor et décadence du volontarisme juridique », in *Le rôle de la volonté dans le droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit ; 3, Paris, 1957, p. 85.

WICKER (G.)

« Force obligatoire et contenu du contrat », in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de P. Remy-Corlay et D. Fenouillet, Dalloz, Paris, 2003, p. 151.

WIEDERKEHR (G.)

« L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *RIDC*, 1998-2, p. 453.

WITZ (C.)

« Force obligatoire et durée du contrat », in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, sous la direction de P. Remy-Corlay et D. Fenouillet, Dalloz, Paris, 2003, p. 175.

ZENATI (F.), FOURNIER (S.)

« Essai d'une théorie unitaire de la prescription », *RTD civ.* 1996, p. 339.

ZENATI (F.)

« Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 305.

ZENATI-CASTAING (F.)

« La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 2006, p. 445.

V- Notes de jurisprudence et jurisprudence.

A- Notes de jurisprudence.

AUBERT (J.-L.)

Note sous Cass.Com., 20 juillet 1983, *Deffrénois* 1984, art. 33326, p. 806.

Note sous 1^{ère} civ. 4 janvier 1991, Bull. civ. I, n°180, *Deffrénois* 1992, art. n°35212, n°16, p. 322.

Note sous Com. 3 novembre 1992, *Deffrénois* 1993, p. 1377.

Note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juillet 1998, *Deffrénois* 1998, art.36895.

BERTHELEMY (H.)

Note sous Cass.civ. 25 juin 1907, *DP* 1907, 1, 337.

BEIGNIER (B.), GROSCLAUDE (L.)

Obs. sous CA Paris, 7 mai 2004, *Dr. F.* 2005, n°217, p. 29.

BENABENT (A.)

Note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 12 novembre 1998, *Deffrénois* 1999, p. 802.

BOUTONNET (M.)

Note sous CA Nancy, 26 septembre 2006, *D.* 2008, p. 1120.

CARON (C.)

Note sous Cass. 1^{ère} civ., 30 janv. 2007, Les misérables, *JCP éd. G.* 2007, II 10025.

CAPITANT (H.)

Note sous Civ. 11 janvier 1933, *D. P.* 1933, I, p. 10.

CASEY (J.)

Note sous Cass. 1^{ère} civ., 29 janvier 2002, n°99-21.134 et 99-21.135, *RJPF*, mai 2002, p. 14.

CAUSSAIN (J.-J.), DEBOISSY (F.), WICKER (G.)

Note sous Cass. 3^{ème} civ., 7 mars 2007, *JCP éd. G.* 2007, I 179, n°1.

CERE (J.-P.)

Note sous CEDH, 11 avril 2006, Léger c/ France, *D.* 2006, p. 1800.

CHABAS (F.)

Obs. sous Cass. com., 7 janvier 1981, *RTD civ.* 1981, p. 849.

CHARTIER (Y.)

Note sous Cass. 1^{ère} civ., 8 janvier 2002, *JCP éd. G.* 2002, II 10036.

CHAZAL (J. P.), REINHARD (Y.)

Note sous *RTD com.* 2002, p. 110, n°2.

CHENEDE (F.)

Note sous Cour de cassation, 1^{ère} civ., 22 mai 2007, pourvoi n° 05-18.582, *AJF* 2007, p. 398.

CHEVALLIER (J.)

Note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 6 décembre 1967, *RTD civ.* 1968, p. 708.

CICILE-DELFOSE (M.-L.)

Note sous Cass. 1^{ère} civ., 29 janvier 2002, n°99-21.134 et 99-21.135, *LPA* 2002, n°138, p. 24.

COLLART-DUTILLEUL (F.), DERRUPPE (J.)

Note sous Cass. 3^{ème} civ., 27 mai 1998, *RD imm.* 1998, p. 424.

COLOMBET (C.)

Note sous Civ. 1^{ère}, 13 nov. 1973, *Bull. civ. I*, n°302, *D.* 1974, p. 533.

DEFOSSEZ (M.)

Note sous Soc.25 février 1992, *D.*1992, juris., p. 390.

DEKEUWER (A.)

Note sous Conseil Constitutionnel, 19 et 20 janvier 1981, Décision n°80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *D.* 1982, p. 441.

DEVERS (A.)

Note sous CE, sect., 6 décembre 2006, n°262096, Roselyne L. c/ Ministère de la Défense, *JCP éd. G.* 2007, II.10096.

DONDERO (B.)

Note sous Com. 6 novembre 2007, 07-10.620, *D.* 2008, p. 1024.

DU RUSQUEC (E.)

Note sous Cour de Cassation 3^{ème} Ch. Civ., 8 février 2006, *Bull. III.* 2006, n°23, p.20, *Gaz. Pal.* 6-7 juillet 2007, p. 23.

ESMEIN (A.)

Note sous Civ. 1^{ère}, 2 novembre 1959, *JCP éd. G.* 1960, II. 11456.

FAGES (B.)

Obs. sous Com. 6 novembre 2007, 07-10.620, *RTD civ.*, 2008, p. 104.

Obs. Sous CA Nancy, 26 septembre 2006, *RTD civ.* 2008, p. 295.

GRANET-LAMBRECHT (F.)

Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 avril 2006, *D.*2007, p. 1461.

Note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 14 février 2006, *D.* 2006, p. 1146.

GRIMALDI (M.)

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 5 mars 1991, *D.* 1992, somm. p. 221.

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 4 janvier 1995, *D.*1995, somm. 328.

GROSSER (P.)

Obs. sous Civ. 3^{ème}, 25 mai 2005, *JCP éd. G.* 2005.I.172.

HAUSER (J.)

Obs. sous CE, ass. 2 juillet 1993, *RTD civ.* 1993, p. 803.

Obs. sous Civ. 1^{ère} 12 décembre 2000, *RTD civ.* 2001, p. 120.

Obs. sous Soc. 15 février 2001, *RTD civ.* 2001, p. 564.

Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 avril 2006, *RTD civ.* 2006, p. 292.

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 12 mai 2004, *RTD civ.* 2004, p. 494.

Obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 14 février 2006, *RTD civ.* 2006, p. 297.

Obs. sous CE, sect., 6 décembre 2006, n°262096, Roselyne L. c/ Ministère de la Défense, *RTD civ.* 2007, p. 86.

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 5 mars 2008, arrêt n°255, pourvoi n°07-15.516, *RTD civ.* 2008, p. 280.

JULIENNE (F.)

Note sous Civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, *D.* 2007, p. 2085.

JOURDAIN (P.)

Obs. sous Civ. 3^{ème}, 14 décembre 2005, *RTD civ.* 2006, p. 361.

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 7 mars 1989, *RTD civ.* 1989, p. 548.

LABEE (X.)

Note sous TGI Lille, 3 février 1987, *JCP éd. G* 1990, II 21447.

LE GUIDEC (R.)

Note sous Civ. 1^{ère}, 5 mars 1991, *D.* 1991, p. 565.

LEVENEUR (L.)

Note sous Cass. civ. 3^{ème}, 4 mai 2000, *CCC* 2000, n°141.

Note sous Cass. 3^{ème} civ., 2 octobre 2002, *CCC* 2002, n°23.

Note sous Civ. 3^{ème}, 25 mai 2005, *CCC* 2005, n°166.

LEMOULAND (J.-J.)

Note sous Soc. 15 février 2001, *D.* 2002, somm. comm., p. 535.

LIBCHABER (R.)

Obs. sous Cass. 3^{ème} civ., 28 juin 2006, *Defrénois* 2006, p. 1858.

LIENHARD (A.)

Obs. sous Com. 13 novembre 2001, n°98-20.207, *D.* 2001, p. 3533.

LOUSSOUARN (Y.)

Obs. sous Civ. 3^{ème}, 10 mai 1972, *Bull.civ.III*, n°297, p.214, *RTD civ.* 1972, p. 773.

LUCET (F.), VAREILLE (B.)

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 5 mars 1991, *RTD civ.* 1992, p. 439.

LYON-CAEN (A.)

Obs. sous Soc. 25 février 1992, *D.* 1992, somm. comm., p. 294.

MALAURIE (P.)

Note sous Civ. 1^{ère}, 7 mars 1989, *D.* 1991, juris. p. 1.

MALINVAUD (P.)

Note sous Cass. civ. 3^{ème}, 11 octobre 2000, *JCP* 2001, II, 10465.

MARGUENAUD (J.-P.), REMY-CORLAY (P.)

Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 avril 2006, *RTD civ.* 2006, p. 273.

MASSIAS (F.)

Obs. sous CEDH, 11 avril 2006, Léger c/ France, *RCS* 2007, p. 134.

MASSIP (J.)

Note sous Ass. Plén., 9 juillet 1982) », *Def.* 1982, p. 1265.

Note sous Civ. 1^{ère}, 21 juillet 1987, *D.* 1988, juris., p. 225.

MAZEAUD (D.)

Note sous Civ. 1^{ère}, 16 mars 2004, *D.* 2004, p. 1754.

Obs. sous Com. 24 novembre 1998, *Defrénois* 1999, p. 371.

Note sous Cass. com., 3 octobre 2006, *D.* 2007, p. 765.

MBOTAINGAR (N.)

Note sous 1^{ère} civ. 14 novembre 2007, n°06-13.806, *D.* 2008, p. 133.

MENDOZA (A.)

Note sous Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 2001, *JCP éd. E*, 2002, n°496, p. 525.

MESTRE (J.)

Obs. sous 1^{ère} civ. 4 janvier 1991, *Bull. civ. I*, n°180, *RTD civ.* 1991, p. 737.

Obs. sous Com. 3 novembre 1992, *RTD civ.* 1993, p. 124.

Obs. sous Com. 24 novembre 1998, *RTD civ.* 1999, p. 98.

Obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juillet 1998, *RTD civ.* 1999, p. 620.

Obs. sous Civ. 3^{ème}, 25 mai 2005, *RTD civ.* 2005, p. 772.

MESTRE (J.), FAGES (B.)

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 16 mars 2004, *RTD civ.* 2004, p. 290.

MONEGER (J.)

Note sous Cass. 3^{ème} civ., 19 février 1992, *JCP éd. N*, 1994, p. 67.

MONEGER (J.) , KENDERIAN (F.),

Obs. sous Civ. 3^{ème}, 19 mars 2008, n°07-11194, *RTD com.* 2009, p. 815.

MOURY (J.)

Note sous CA Paris 15 décembre 2006, *D.*2007, p. 2045.

MURAT (P.)

Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 11 juillet 2006, *Dr. F.* 2006, n°203.

NGUYEN QUOC VINH, FRANK (C.)

Note sous Conseil Constitutionnel, 16 janvier 1982, n°81-132 DC, Conseil Constitutionnel, 11 février 1982 n°82-139 DC, *JCP* 1982, II, 19788.

NOBLOT (C.)

Note sous Civ. 1^{ère}, 3 février 2004, *D.* 2004, p. 903.

PATARIN (J.)

Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 juin 1995, *D.*1995, p. 614.

PELISSIER (J.)

Obs. sous Cour de cassation, soc., 10 juillet 2002, arrêt n°99-43.334 (n°2725), arrêt n°00-45.377 (n°2724), *D.* 2002, somm. p. 3111.

PERRIN (L.)

Note sous Soc. 26 mars 2008 *D.* 2008, p. 1049.

PERROT (R.)

Note sous Ass. Plén. 24 février 2006, *D.* 2006, p. 1085.

PIEDELIEVRE (S.)

Chron. sous Cass. 3^{ème} civ., 4 juillet 2007, n°06-13.275, *JCP éd. N* 2007, n°47, 1302.

PONSARD (A.)

Note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 8 janvier 1975, *Defrénois* 1975, n°30907, p. 524

PORACCHIA (D.)

Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 novembre 1996, *LPA* 23 janv. 1998, n°10, p. 18

POTIER (J.)

Obs sous Req., 12 juillet 1905, *DP* 1907.1.141.

PRADEL (J.)

Note sous Civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, n°06-13.040, *D.* 2007, p. 1929.

RADE (C.)

Obs. Soc. 9 juin 2004, *Dr. soc.* 2004, p. 91.

REMY (P.)

Note sous Civ. 3^{ème}, 30 novembre 1983, *RTD civ.*, 1984, p.522, *Bull. civ. III*, n°249.

RENUCCI (J.-F.)

Note sous Grande Chambre, 30 mars 2009, Léger c/ France, n°19324/02, *D.* 2009, p. 1453.

REVET (T.)

Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 8 janvier 2002, *RTD civ.* 2002, p. 343.

Obs. sous CEDH, 30 Aout 2007, Gde ch. J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c/ Royaume-Uni, n°4430/02, *RTD civ.* 2008, p. 507.

SALLE DE LA MARNIERE (E.)

Note sous Requêtes 21 mars 1932, *DP* 1933, 1.65.

SERRA (Y.)

Note sous Cour de cassation, soc., 10 juillet 2002, arrêt n°99-43.334 (n°2725), arrêt n°00-45.377 (n°2724), *D.* 2002, juris., p. 2491.

STOFFEL-MUNCK (P.)

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 3 février 2004, *RDC* 2004, p. 647.

THERY (P.)

Obs. sous Cass. Civ. 3^{ème}, 16 décembre 1998, *RD imm.*, 1999, p. 293.

TISSIER (A.)

Note sous Cass. Req., 13 février 1900, *S.* 1900, 1.450.

VALERY (S.)

Note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 23 mai 2006, *RJPF* 2006-10/59.

VINEY (G.)

Note sous Cass. 1^{ère} civ., 23 sept. 2003, *JCP éd. G* 2004, I 101, n°23.

VOIRIN (P.)

Note sous Civ. 20 mars 1929, *DP* 1930, I, p. 13.

WAHL (A.)

Note sous Req., 12 juillet 1905, *S.* 1907.1. 273.

WAQUET (P.)

Note sous Soc. 23 octobre 2007, *D.* 2007, p. 3107.

ZENATI (F.)

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 4 avril 1991, *RTD civ.* 1992, p. 598.

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 4 janvier 1995, *RTD civ.* 1996, p. 932.

Obs. sous Civ. 1^{ère}, 21 octobre 1997, *RTD civ.* 1998, p. 937.

ZEROUKI-COTTIN (D.)

Note sous CEDH (gde ch.), 29 mars 2006, *D.* 2006, p. 2513.

B- Jurisprudence.

Trib. civ. Bougie, 26 mars 1908, *D.P.* 1908 5.64.

TGI Paris, 1^{re} ch., 1^{re} sect., 12 sept. 2001, *Juris-Data* n°2001-155418.

Cass. civ., 8 juillet 1851, *DP*, 1851, I.198, S.1851, I.682.

Civ. 24 janvier 1899, *Defrénois* 1899, art.10627, S.1900, 1, 342.

Cass.civ. 24 janvier 1899, *DP* 1900, 1, p.534.

Civ. 1^{ère}, 23 avril 1958, *Gaz. Pal.* 1958, 1.416.

Civ. 1^{ère}, 25 octobre 1978, *D.* 1979, p.56.

Civ. 1^{ère} civ. 1^{er} décembre 1982, n°81-12.706.

Civ. 1^{ère}, 4 avril 1991, *RTD civ.* 1992, p.598.

Civ. 1^{ère}, 2 mars 1999, n°97-12.026.

Cass. civ. 2^{ème}, 12 mai 1966, *Bull. civ. II*, n°564.

Cass. civ. 2^{ème}, 17 décembre 1997, *Bull. civ. II*, n°320, *JCP éd. G*, 1998, IV.13285.

Cass. Civ. 2^{ème}, 10 juillet 2008, n°07-15390.

Civ. 3^{ème}, 9 juillet 1970, Bull. civ. III, n° 479.
Cass. 3^{ème} civ., 7 décembre 1988, Bull. civ. III, n°179.
Cass. 3^{ème} civ. 8 décembre 1999, Bull. III. 1999, n°231, p.160.

Com. 29 février 1972, *D.* 1973, p.623.
Com. 18 novembre 1965, Bull. civ. III, n°587.
Com., 24 janvier 1989, Bull. civ. IV, n°39, p. 23.
Com. 3 décembre 2002, Bull. civ. IV, n°182.
Com. 6 novembre 2007, *D.* 2007, p. 3016.

Req. 8 mai 1934, *DH* 1934, p. 345.
Req., 1865, Hecquard, *DP* 1865, I.431.
Req. 19 mars 1877, *S.* 1877, 1, 203.
Req.20 mai1879, *DP* 1879, 1, 431.

Ch. Réunies 16 juin 1933, *DH* 1933, p. 393.

Conseil Constitutionnel, Déc. N°99-419 DC, 9 nov. 1999, *JO* 16 nov. 1999, p. 16962.

Index alphabétique.

(Les numéros indiqués correspondent aux paragraphes)

A.

Acompte : 124

Action paulienne : 132

Actuel :

- intérêt : 132

Adoption :

- effet : 162
- posthume : 154

Age : 91, 180, 213, 340, 369

Aliments : 406

Année :

- du calendrier : 96
- durée limitée quantitativement déterminée : 351, 363
- unité de mesure : 173

Annulation :

- effet rétroactif : 164 et suivants

Anticipation :

- date (anticipation de la) : 123 et suivants
- définition : 141
- emploi et remploi (par anticipation) : 145
- établissement de la filiation (par anticipation) : 147
- extra-juridique de la date : 116
- meubles (par anticipation) : 146

Apparence : 166, 167, 212

Application de la loi dans le temps :

- application immédiate : 150,
- conflit de dates juridiques : 109
- conflit avec le temps extra-juridique : 116
- date : 90, 198
- rétroactivité : 109, 116, 155
- rétroactivité : 150

Arrhes : 124

Autonomie (du Droit par rapport aux faits) :

- illustrations : 146, 190, 229, 232, 246, 282, 278, 326
- principe général : 61 et suivants

Avance : 124

B.

Bail :

- emphytéotique : 264
- perpétuel : 259

Brevet : 133, 240, 283, 363

C.

Cautionnement : 179, 381

Cessation des paiements (date de la) : 102

Changement :

- de la date : 115 et suivants
- de la durée : 214 et suivants

Chose :

- définition classique : 268
- définition renouvelée : 269 et suivants

Chronologie : 4, 86 et suivants

Chronométrie : 4, 170 et suivants

Clause :

- de non concurrence : 16, 179, 338, 400
- d'inaliénabilité : 337
- de réserve de propriété : 120, 124

Commodat (durée) : 408 et suivants

Concession funéraire (à perpétuité) : 2, 285

Condition :

- et anticipation : 141 et suivants
- et éventualité : 387 et suivants
- et rétroactivité : 158

Conflit :

- avec le temps extra-juridique : 116
- de dates juridiques : 109
- de lois dans le temps juridique : 109

Contrat :

- date de formation : 107, 200
- à durée indéterminée : 253, 254, 395
- perpétuel : 259
- travail : 394

Contrat non valentem : 217, 222

Coutume : 2, 382

D.

Date :

- définition : 95 et suivants
- de valeur : 92
- fait extincteur : 99, 203 et suivants
- fait générateur : 99, 198 et suivants
- fonction : 89 et suivants
- interprétation : 108
- qualitative : 99 et suivants
- quantitative : 96 et suivants
- report : *Voir Report*

Délai :

- définition : 283, 353
- d'exécution : 224
- de grâce : 82
- de prescription : 16, 218, 223, 226, 230, 283, 304
- fonction : 13, 16, 218, 233
- préfix : 231
- raisonnable : 180, 382
- utile : 180, 237

Détention provisoire : 143, 369

Divorce :

- conflit de dates juridiques (stock-options) : 109 et suivants
- report des effets : 156, 160

Droit naturel : 71 et suivants

Durée :

- accomplie : 238
- définition : 4, 246
- franche : 238
- maximale : 232, 369
- minimale : 233, 369
- qualification : 247 et suivants
- qualitativement mesurée : 172 et suivants
- quantitativement mesurée : 176 et suivants
- règles de mesure (de la) : 205 et suivants
- révolue : 238
- unité de mesure (de la) : 170 et suivants

Durées :

- déterminée (et limitée) : 347 et suivants
- éternelle : 262 et suivants
- illimitée : 255 et suivants
- indéterminée (et limitée) : 384 et suivants
- limitée : 345 et suivants
- non potestative : 396 et suivants
- objectivement perpétuelle : 262 et suivants
- potestative : 391 et suivants
- qualitativement déterminée : 371 et suivants
- quantitativement déterminée : 349 et suivants
- subjectivement perpétuelle : 312 et suivants

Droit moral : 308**E.****Engagements perpétuels (prohibition des) : 259****Eternité :**

- définition : 264 et suivants
- illustrations : 286 et suivants, 301 et suivants, 308 et suivants
- prohibition : 259

Eternité extra-juridique : 46**Eventuel (droit) : 14, 92, 109, 245****Exception de nullité (perpétuité de) : 329, 376****F.****Faculté :**

- de renouvellement : 225, 250, 330
- de résiliation unilatérale : 388 et suivants

Fait extincteur : 99, 203 et suivants

Fait générateur : 99, 198 et suivants

Fiction juridique :

- définition : 15
- illustrations : 63, 157, 299

Fiction matérielle :

- définition : 15
- illustrations : 63, 67, 151, 278, 292

Filiation :

- date d'établissement : 91, 147
- effets rétroactifs : 161 et suivants
- possession d'état : 382

Forclusion (relevé de) : 220, 222

Fraude : 13, 368

H.

Heure :

- durée limitée quantitativement déterminée : 210 et suivants
- heure légale : 359
- unité de mesure : 173

Hypothèque : 92, 133, 138

I.

Imprescriptibilité : 283

Imprévision (révision des contrats pour) : 406

Indéterminée :

- date : 104
- durée : 384 et suivants
- unité de mesure : 181 et suivants

Indivision (durée de l') :

- conventionnelle : 415
- légale : 414

Infans conceptus : 147

Infraction (instantanée) : 380

Inopposabilité (de la rétroactivité) : 155

Instant :

- date : 92, 107, 108
- durée instantanée : 375, 380
- notion extra-juridique : 48

Instrumentalisation du temps juridique : 11, 237

Intérêt à agir (né et actuel) : 132

Interruption (de la durée) : 221

Interversion : 224

Irréversibilité du temps juridique : 139

J.

Jour :

- durée limitée quantitativement déterminée : 351, 360
- unité de mesure : 173

Jurisprudence (rétroactivité de la) : 116, 155

M.

Mariage posthume : 159

Mesure :

- règles de mesure : 205 et suivants
- unité qualitative : 176 et suivants
- unité quantitative : 172 et suivants

Meubles par anticipation : 146

Minute :

- durée limitée quantitativement déterminée : 351, 358
- unité de mesure : 173

Mois :

- durée limitée quantitativement déterminée : 351 et suivants, 362 et suivants
- unité de mesure : 96, 172

Mort

- des personnes physiques : 204

N.

Notion juridique :

- déterminée : 99 et suivants, 178 et suivants, 369, 375, 379 et suivants
- indéterminée : 99 et suivants, 178 et suivants, 369, 374, 382
- standard : 100 et suivants, 178 et suivants, 241, 369, 374 et suivants, 382 et suivants

Nullité : 165

O.

Obligation :

- alimentaire : 406
- de couverture : 179, 381
- d'entretien : 180, 185, 369, 382
- de non concurrence : 16, 179, 400

Omni meliore momentum : 103, 169

Opposabilité : 138

P.

Pacte (d'associés) : 377

Pactes sur succession future (prohibition des) : 124

Pension de réversion : 368, 370

Perpétuité :

- clause d'inaliénabilité : 337 et suivants
- concession funéraire : 2, 285
- définition : 255 et suivants
- droit moral de l'auteur : 308 et suivants
- exception de nullité : 329, 376
- objective : 262 et suivants
- prohibition des engagements perpétuels : 259
- propriété : 286 et suivants
- réclusion criminelle : 341 et suivants
- servitudes : 301 et suivants
- subjective : 312 et suivants
- usufruit : 332 et suivants

Posthume :

- adoption : 154
- mariage : 159

Potestatif (droit) : 394

Préfix (délai) : 231

Prescription :

- de la servitude : 283, 304 et suivants
- effet : 283, 304, 354
- fonction : 13, 16, 218, 231, 281
- interversion : 224
- notion : 283, 354
- suspension : 217 et suivants

Prolongation : 224 et suivants

Propriété (droit de) :

- caractère absolu : 289, 303, 332, 414
- durée perpétuelle : 286
- imprescriptibilité : 283, 285
- notion classique : 272
- notion renouvelée : 273

Prorogation : 224 et suivants, 338

Provision : 124

Provisoire : 401 et suivants

Q.

Quantum : 172 et suivants

R.

Raisonnable (délai) : 180, 382

Réclusion criminelle (à perpétuité) : 326, 341

Reconnaissance prénatale : 1477

Réduction (de la durée) : 226 et suivants

Relativité (du temps juridique) : 82, 138, 141, 284, 316

Relevé de forclusion : 222

Remploi par anticipation : 145

Renouvellement (de la durée) : 225, 250, 330

Report :

- report de la date : 115
- report en arrière anticipatif : 121 et suivants
- report en arrière rétroactif : 125 et suivants
- report en avant : 117 et suivants

Restitutions : 151

Rétention (droit de) : 138

Rétroactivité :

- annulation : 164 et suivants
- effets : 153
- effets patrimoniaux du divorce dans les rapports entre époux : 160
- filiation : 161 et suivants
- fonction : 155, 156
- jurisprudence : 155
- loi pénale : 154
- mariage posthume : 159
- notion : 150 et suivants
- nullité : 165
- qualification : 153 et suivants

S.

Seconde :

- durée limitée quantitativement déterminée : 351, 357
- unité de mesure : 173

Semaine :

- durée limitée quantitativement déterminée : 351, 361
- unité de mesure : 173

Servitude :

- perpétuité : 301 et suivants
- prescription : 283, 304

Soumission (du Droit aux faits) :

- principe : 81 et suivants
- illustrations : 251, 270, 280, 284, 291, 301, 304, 309, 320, 323 et suivants, 340, 389, 398

Standard : 100 et suivants, 178 et suivants, 241, 369, 374 et suivants, 382 et suivants

Stock-options (conflits de dates) : 109 et suivants

Sujet de droit :

- notion : 317 et suivants

Survie :

- de la chose : 290
- du contrat : 179
- du donataire : 339

Suspension (de la durée) :

- fonction : 218
- notion : 217 et suivants

T.

Temps extra-juridique :

- conflit avec temps juridique : 116
- distinction avec temps juridique : 21 ; (V. *Autonomie*)
- notion : 22 et suivants, 74

Temporaire :

- notion : 345

Temps juridique :

- autonomie par rapport au temps extra-juridique : 64 et suivants
- chronologique : 4, 86 et suivants
- chronométrique : 4, 169 et suivants
- distinction du temps extra-juridique : 21
- durée (du temps juridique) : 245 et suivants
- ordre du temps juridique : 129
- relativité : 82, 138, 141, 284, 316
- soumission au temps extra-juridique : 74 et suivants ; Voir *Soumission (du Droit aux faits)*

Terme :

- certain : 201, 346, 351
- incertain : 201, 346, 371

U.

Urgence : 382

Usufruit :

- durée : 332 et suivants

V.

Vente :

- date du transfert des risques : 92

Vie :

- durée de vie des personnes morales : 199, 204, 320, 323
- durée de vie des personnes physiques : 91, 147, 199, 204, 320, 323

TABLE DES MATIERES.

INTRODUCTION	9
A- L'objet d'une théorie générale du temps et du droit privé.....	9
B- La complexité d'une théorie générale du temps juridique en droit privé.....	16
C- La nécessité d'une théorie générale du temps juridique en droit privé.....	18
1°) Le temps juridique, une dimension essentielle du droit.....	19
a) Les finalités multiples du temps juridique.....	20
b)- L'importance fluctuante du temps juridique.....	27
2°) Le temps juridique, une dimension mal connue.....	29
D- L'organisation de la théorie générale du temps juridique en droit privé.....	31
1^{ERE} PARTIE- LES FONDEMENTS DU TEMPS JURIDIQUE	33
TITRE I- LES FONDEMENTS PHILOSOPHIQUES DU TEMPS JURIDIQUE	35
<i>CHAPITRE I- L'autonomie du droit par rapport aux faits, fondement de l'existence abstraite du temps juridique</i>	<i>37</i>
Section 1- Le temps extra-juridique, une réalité donnée.....	37
1§- La polémique relative à l'existence du temps.....	38
A- Le rejet de la thèse de l'inexistence du temps.....	38
B- La réception de la thèse de l'existence du temps.....	41
1°) Les thèses de l'existence innée et objective du temps.....	41
2°) Les thèses de l'existence construite et relative du temps.....	44
2§- La pluralité des notions de temps.....	47
A- La notion de temps chronologique ou les ordres du temps.....	48
1°) Les caractéristiques du temps chronologique.....	48
2°) Les directions du temps chronologique.....	50
B- La notion de temps chronométrique ou les durées du temps.....	53
1°) Les caractéristiques de la notion de temps chronométrique.....	53
2°) Les notions controversées d'éternité, de perpétuité et d'instant.....	54
C- La notion de temps qualitatif ou la Durée du temps.....	57
1°) La Durée, distincte des autres conceptions temporelles.....	59
2°) La définition de la Durée.....	61
3§- L'unité paradoxale de la notion de temps.....	65
Section 2- Le temps juridique, une réalité construite.....	68
1§- Le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits en général.....	69
A- Le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits, fondement de la création de la règle de droit.....	69
B- Le principe de l'autonomie du Droit par rapport aux faits, fondement de la définition de la règle de droit.....	71
2§- Le principe de l'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique en particulier.....	73
A- L'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique, fondement de la création du temps juridique.....	73
B- L'autonomie du Droit par rapport au temps extra-juridique, fondement la définition du temps juridique.....	75
<i>Conclusion Chapitre I</i>	<i>78</i>
<i>CHAPITRE II- La soumission du Droit aux faits, fondement de la portée concrète du temps juridique</i>	<i>79</i>
Section 1- Le principe de la soumission du Droit aux faits.....	79
1§- La justification du principe de la soumission du Droit aux faits.....	80
A- L'insertion du Droit dans la réalité extra-juridique générale.....	80
B- L'insertion du Droit dans la réalité temporelle extra-juridique particulière.....	83
2§- La signification du principe de la soumission du Droit aux faits.....	86
A- L'analyse de la portée concrète du Droit.....	87
B- L'analyse de la liberté fondamentale du Droit.....	88
Section 2- Les conséquences du principe de la soumission du Droit aux faits.....	91
1§- L'existence nécessaire du temps juridique.....	92
2§- L'existence relative du temps juridique.....	93
A- L'impossible destruction du temps extra-juridique.....	94
B- La création relative du temps juridique.....	96
<i>Conclusion Chapitre II</i>	<i>99</i>
CONCLUSION TITRE I	100
TITRE II- LES FONDEMENTS TECHNIQUES DU TEMPS JURIDIQUE	103
<i>CHAPITRE I- La chronologie, fondement technique du temps juridique</i>	<i>105</i>
Section 1- La date des situations juridiques.....	105
1§- La notion de date.....	106
A- Les fonctions de la date.....	106

1°) Les fonctions temporelles de la date.....	106
2°) Les fonctions non temporelles de la date.....	109
B- La définition de la date.....	112
1°) La présentation des deux types de date.....	112
a)- La définition de la date quantitative.....	112
b)- La définition de la date qualitative.....	115
2°) La justification de l'existence de la date qualitative.....	121
C- Les problèmes de la détermination de la date.....	124
1°) La portée de la date juridique dans la réalité temporelle extra-juridique.....	124
2°) La portée de la date dans la réalité temporelle juridique.....	127
a)- La démonstration du conflit entre les dates du divorce et de levée des stock-options.....	128
b)- La résolution du conflit entre les dates du divorce et de levée des stock-options.....	131
2§- Le report de la date.....	133
A- La notion générale de report de date.....	134
B- Le report en avant de la date.....	137
1°) La définition du report en avant de la date.....	137
2°) Les illustrations du report en avant de la date.....	138
C- Le report en arrière anticipatif de la date.....	140
1°) La définition du report en arrière anticipatif de la date.....	140
2°) Les illustrations du report en arrière anticipatif de la date.....	141
D- Le report en arrière rétroactif de la date.....	146
1°) La définition du report en arrière rétroactif de la date.....	146
2°) Les illustrations du report en arrière rétroactif de la date.....	147
Section 2- L'organisation temporelle des situations juridiques.....	149
1§- La définition de l'organisation temporelle des situations juridiques.....	150
A- La notion d'organisation temporelle des situations juridiques.....	150
B- Les fonctions de l'organisation temporelle des situations juridiques.....	154
1°) L'identification des fonctions de l'organisation temporelle.....	154
a) L'organisation temporelle au service de la technique juridique.....	154
b) L'organisation temporelle au service de la politique juridique.....	156
2°) L'appréciation de l'efficacité de l'organisation temporelle juridique.....	157
2§- L'inversion de l'organisation temporelle des situations juridiques.....	159
A- L'anticipation ou l'inversion de l'ordre de formation d'une situation juridique.....	161
1°) La définition de l'anticipation.....	161
2°) Les illustrations de l'anticipation.....	164
B- La rétroactivité ou l'inversion de l'ordre d'exécution d'une situation juridique.....	170
1°) La définition de la rétroactivité.....	171
a)- La notion de rétroactivité.....	171
b)- La qualification de la rétroactivité.....	176
2°) Les illustrations de la rétroactivité.....	186
a)- La rétroactivité de certains effets du mariage posthume.....	187
b)- La rétroactivité des effets patrimoniaux du divorce dans les rapports entre époux.....	188
c)- La rétroactivité de certains effets de l'établissement de la filiation non adoptive.....	190
d)- La rétroactivité de certains effets de l'annulation.....	193
<i>Conclusion Chapitre I-.....</i>	<i>198</i>
<i>CHAPITRE II- La chronométrie, fondement technique du temps juridique.....</i>	<i>201</i>
Section 1- Les techniques de mesure du temps juridique.....	202
1§- Les dimensions composant les unités de mesure du temps juridique.....	202
A- Les dimensions quantitatives.....	203
1°) Les quanta de droit commun.....	204
2°) Les quanta spéciaux.....	204
B- Les dimensions qualitatives.....	206
1°) La définition de la dimension qualitative.....	206
a)- La définition des deux types de dimension qualitative.....	207
b)- Les illustrations des deux types de grandeur qualitative.....	208
2°) La classification des dimensions qualitatives.....	213
a)- Le caractère quantitativement variable de la durée qualitativement mesurée.....	214
b)- Le caractère quantitativement indéterminable de la durée qualitativement et subjectivement mesurée.....	217
C- La nécessité d'une distinction explicite entre les deux types de dimension composant les unités de mesure.....	218
1°) La reconnaissance implicite des deux types de dimension composant les unités de mesure.....	219
2°) L'intérêt d'une distinction explicite entre les deux types de dimension composant les unités de mesure.....	220
2§- Les extrémités encadrant les unités de mesure du temps juridique.....	222

A- Le point de départ des unités de mesure du temps juridique.....	223
1°) Le point de départ quantitatif.....	224
a)- La définition du point de départ quantitatif.....	224
b)- L'incidence exceptionnelle du point de départ quantitatif sur la grandeur composant l'unité de mesure.....	226
2°) Le point de départ qualitatif.....	227
B- Le point d'arrivée des unités de mesure du temps juridique.....	233
1°) Le point d'arrivée quantitatif.....	234
2°) Le point d'arrivée qualitatif.....	235
Section 2- Les règles de mesure du temps juridique.....	239
1§- Les règles de mesure relatives aux dimensions composant les unités de mesure du temps juridique.....	240
A- Les règles de mesure relatives aux dimensions quantitatives.....	241
1°) Les règles de mesure scientifiquement précises.....	241
a)- Les règles de mesure scientifiquement précises de la seconde.....	241
b)- Les règles scientifiquement précises de l'heure légale.....	242
2°) Les règles de mesure scientifiquement approximatives.....	247
B- Les règles de mesure relatives au changement de la durée du temps juridique.....	249
1°) Les possibles changements de la durée du temps juridique.....	250
a)- La définition du changement de l'écoulement du temps juridique.....	250
α) La notion de suspension de l'écoulement du temps juridique.....	250
β) La qualification de la suspension de l'écoulement du temps juridique de notions voisines.....	255
b)- Le changement de l'étendue du temps juridique.....	257
α) L'allongement de l'étendue du temps juridique : la prolongation de la durée du temps juridique.....	258
β) Le raccourcissement de l'étendue du temps juridique : la réduction de la durée du temps juridique.....	260
2°) L'encadrement du changement de la durée du temps juridique.....	262
a)- La nécessité d'un encadrement du changement de la durée du temps juridique.....	262
b)- Les modalités d'encadrement du changement de la durée du temps juridique.....	264
2§- Les règles de mesure relatives aux extrémités encadrant les unités de mesure du temps juridique.....	267
A- Les règles de mesure relatives aux extrémités quantitatives encadrant les unités de mesure du temps juridique.....	268
1°) Les règles de mesure relatives au point de départ quantitatif de la durée du temps juridique.....	268
2°) Les règles de mesure relatives au point d'arrivée quantitatif de la durée du temps juridique.....	270
B- Les règles de mesure relatives aux extrémités qualitatives encadrant les unités de mesure du temps juridique.....	272
1°) Les règles de mesure relatives à une notion objectivement définie.....	273
2°) Les règles de mesure relatives à la date qualitative subjectivement définie.....	275
<i>Conclusion Chapitre II.....</i>	277
CONCLUSION TITRE II.....	279
CONCLUSION 1^{ERE} PARTIE.....	281
2^{NDE} PARTIE. LES CARACTERISTIQUES DU TEMPS JURIDIQUE.....	283
Paragraphe préliminaire. Les critères et techniques de qualification de la durée du temps juridique.....	286
A- Les critères de qualification de la durée du temps juridique.....	287
1°) Le critère technique de qualification de la durée du temps juridique.....	287
2°) Le critère politique de qualification de la durée du temps juridique.....	289
B- Les techniques de qualification unique de la durée du temps juridique.....	291
TITRE I- LA DUREE ILLIMITEE DU TEMPS JURIDIQUE.....	295
<i>CHAPITRE I- La durée objectivement illimitée du temps juridique.....</i>	305
Section 1- La définition de la durée objectivement illimitée.....	305
1§- La notion de durée objectivement illimitée.....	305
A- La notion juridique de perpétuité objective.....	306
B- La notion juridique de chose, objet de droit.....	308
C- Les incidences de la notion juridique de chose par rapport à la notion juridique de durée objectivement illimitée.....	312
1°) Le droit réel, la prérogative ayant une chose pour objet.....	314
2°) Le droit de propriété et les droits réels, les prérogatives ayant une chose pour objet.....	314
2§- La qualification de la durée objectivement illimitée.....	317
A- La durée objectivement illimitée, distincte du temps extra-juridique.....	317
B- La durée objectivement illimitée, distincte de la durée subjectivement illimitée.....	322
C- La durée objectivement illimitée, distincte de l'imprescriptibilité.....	324
Section 2- Les illustrations de la durée objectivement illimitée.....	330
1§- La durée objectivement illimitée du droit de propriété.....	331

A-	La durée en principe objectivement illimitée du droit de propriété dans sa conception traditionnelle.....	333
1°)	La justification de la durée en principe objectivement illimitée du droit de propriété.....	334
2°)	Les exceptions à la durée en principe objectivement illimitée du droit de propriété.....	335
3°)	La portée concrète de la durée en principe objectivement illimitée du droit de propriété.....	339
B-	La durée en principe non objectivement illimitée du droit de propriété dans sa conception renouvelée.....	342
1°)	Le caractère intransmissible du droit de propriété, fondement de sa durée exceptionnellement illimitée.....	342
a)-	Les fondements du caractère intransmissible du droit de propriété.....	343
b)-	Les conséquences du caractère intransmissible du droit de propriété quant à la qualification de sa durée.....	344
2°)	La critique du caractère intransmissible du droit de propriété.....	345
a)-	La transmissibilité du droit de propriété, compatible avec sa conception renouvelée.....	346
b)-	La transmissibilité du droit de propriété, condition de sa conception renouvelée.....	348
c)-	La durée objectivement illimitée, caractéristique de principe du droit de transmissible.....	350
2§-	La durée objectivement illimitée du droit de servitude.....	351
A-	La qualification de la durée objectivement illimitée du droit de servitude.....	351
B-	La portée et les exceptions de la durée objectivement illimitée de la servitude.....	354
C-	Le fondement de la durée objectivement illimitée du droit de servitude.....	358
3§-	La durée objectivement illimitée du droit moral de l'auteur.....	361
A-	La justification de la durée objectivement illimitée du droit moral de l'auteur.....	361
B-	Les conséquences de la durée objectivement illimitée du droit moral de l'auteur.....	362
	<i>Conclusion Chapitre I.....</i>	<i>364</i>
	<i>CHAPITRE II- La durée subjectivement illimitée du temps juridique.....</i>	<i>365</i>
Section 1-	La définition de la durée subjectivement illimitée.....	365
1§-	La notion de durée subjectivement illimitée du temps juridique.....	365
A-	La notion juridique de durée subjectivement illimitée.....	366
B-	La notion juridique de sujet de droit.....	370
1°)	La définition du sujet de droit.....	370
2°)	Les conséquences de la définition du sujet de droit par rapport à la notion de durée subjectivement illimitée du temps juridique.....	374
2§-	La qualification de la durée subjectivement illimitée.....	377
A-	La durée subjectivement illimitée du temps juridique, distincte du temps extra-juridique.....	378
B-	La durée subjectivement illimitée du temps juridique, distincte de la durée limitée du temps juridique.....	381
1°)	Le principe de distinction de la perpétuité subjective par rapport à la durée juridique limitée.....	382
2°)	Les limites de la distinction entre la perpétuité subjective et la durée juridique limitée.....	384
Section 2-	Les illustrations de la durée subjectivement illimitée du temps juridique.....	385
1§-	La durée subjectivement illimitée du droit réel d'usufruit.....	386
A-	La justification de la durée subjectivement illimitée de l'usufruit.....	387
B-	Le fondement de la durée subjectivement illimitée de l'usufruit.....	390
2§-	La durée subjectivement illimitée de la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation.....	392
A-	La justification de la durée subjectivement illimitée de la clause d'inaliénabilité.....	393
B-	La portée de la durée subjectivement illimitée de la clause d'inaliénabilité.....	396
3§-	La durée subjectivement illimitée de la réclusion criminelle à perpétuité.....	399
	<i>Conclusion Chapitre II.....</i>	<i>402</i>
	CONCLUSION TITRE I-.....	404
	TITRE II- LA DUREE LIMITEE DU TEMPS JURIDIQUE.....	405
	<i>CHAPITRE I- La durée limitée déterminée du temps juridique.....</i>	<i>409</i>
Section 1-	La durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique.....	411
1§-	La définition de la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique.....	411
A-	La notion de la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique.....	412
B-	La qualification de la durée limitée quantitativement déterminée du temps juridique.....	414
2§-	Les illustrations des différentes durées limitées quantitativement déterminées du temps juridique.....	418
A-	Les différentes durées limitées quantitativement déterminées, caractéristiques des situations juridiques.....	419
1°)	Les illustrations de la durée limitée composée de secondes.....	419
2°)	Les illustrations de la durée limitée composée de minutes.....	420
3°)	Les illustrations de la durée limitée composée d'heures.....	421
4°)	Les illustrations de la durée limitée composée de jours.....	424
5°)	Les illustrations de la durée limitée composée de semaines.....	426
6°)	Les illustrations de la durée limitée composée de mois.....	427
7°)	Les illustrations de la durée limitée composée d'années.....	429
B-	Les enjeux de l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée.....	431
1°)	L'intérêt pratique de l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée.....	431
a)-	La durée limitée quantitativement déterminée, comme instrument de mise en œuvre de la politique juridique.....	432

b)- La durée limitée quantitativement déterminée, comme instrument d'encadrement d'autres notions juridiques temporelles.....	434
2°) L'intérêt théorique de l'utilisation de la durée limitée quantitativement déterminée.....	437
Section 2- La durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique.....	439
1§- La définition de durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique.....	439
A- La notion de durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique.....	440
B- La qualification de la durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique.....	442
2§- Les illustrations de la durée limitée qualitativement déterminée du temps juridique.....	446
A- Les illustrations de la durée limitée qualitativement objectivement déterminée.....	446
1°) Les situations juridiques à la durée limitée d'un point de temps.....	447
2°) Les situations juridiques à la durée d'un trait de temps.....	449
B- Les illustrations de la durée limitée qualitativement et subjectivement déterminée.....	450
<i>Conclusion Chapitre I.....</i>	<i>454</i>
<i>CHAPITRE II- La durée limitée indéterminée du temps juridique.....</i>	<i>457</i>
Section 1- La définition de la durée limitée indéterminée du temps juridique.....	457
1§- La notion de durée limitée indéterminée du temps juridique.....	457
A- La notion générale de durée limitée indéterminée du temps juridique.....	458
B- Les deux types particuliers de durée limitée indéterminée.....	459
2§- La qualification de la durée limitée indéterminée du temps juridique.....	462
A- La durée limitée indéterminée, distincte de la durée limitée qualitativement déterminée.....	463
B- La durée limitée indéterminée, indépendante des caractéristiques de l'évènement de réalisation incertaine.....	464
1°) La durée limitée indéterminée, distincte des caractéristiques de l'évènement potestatif de réalisation incertaine.....	465
2°) La durée limitée indéterminée, distincte des caractéristiques de l'évènement non potestatif de réalisation incertaine.....	470
Section 2- Les illustrations de la durée limitée indéterminée du temps juridique.....	473
1§- Les illustrations de la durée limitée indéterminée non potestative.....	474
A- La présentation des différentes durées limitées des situations juridiques provisoires.....	475
B- Les illustrations des différentes durées limitées des situations juridiques provisoires.....	476
1°) Les illustrations des situations juridiques provisoires à durée autre que la durée limitée indéterminée non potestative.....	477
2°) Les illustrations des situations juridiques provisoires à durée limitée indéterminée non potestative.....	479
2§- Les illustrations de la durée limitée indéterminée potestative.....	485
A- La durée limitée indéterminée potestative du commodat.....	486
1°) La justification de la durée limitée indéterminée potestative du commodat.....	486
2°) La fonction de la durée limitée indéterminée potestative du commodat.....	489
B- La durée limitée indéterminée potestative de l'indivision.....	491
1°) La durée limitée indéterminée potestative, caractéristique d'ordre public de l'indivision légale.....	491
2°) Les autres durées du temps juridique, caractéristiques d'autres formes de propriété collective.....	493
<i>Conclusion Chapitre II.....</i>	<i>494</i>
CONCLUSION TITRE II.....	496
CONCLUSION 2^{NDE} PARTIE.....	498
CONCLUSION GENERALE.....	500
Bibliographie.....	505
Index alphabétique.....	532