

UNIVERSITÉ PANTHEON-ASSAS - INSTITUT DE DROIT COMPARÉ

MASTER 2 RECHERCHE DE DROIT EUROPEEN COMPARE

2013 - 2014

Comparaison de la notion de propriété des biens meubles en France et en Angleterre

Mémoire dirigé sous la direction du

Professeur Laurent Convert

Oesterlé Oscar

Oxford University

L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires, ces opinions doivent être considérées comme propre à leur auteur.

« L'espoir, d'abord, répond à un besoin de notre esprit [...]. Mais dans la construction de ce droit, qui sera à la fois objectif et subjectif, n'oublions jamais deux choses : que nous ne sommes jamais sûr d'atteindre la vérité objective ».

René Demogue

« Ce qui compte, c'est la trajectoire, le chemin, la traversée, en un mot l'expérience »

Jacques Derrida

« Ce qu'il y a de plus triste dans un exposé du droit, c'est l'unicité de son début et de sa fin. On aurait aimé qu'il ait plusieurs débuts et aucune fin ».

*A mon frère, je lui souhaite autant de plaisir que j'en ai eu à découvrir les trésors du droit.
A Edouard, dont l'amitié m'est inestimable et qui m'apporte plus qu'il ne peut l'imaginer, à nos
longues discussions, puissent-elles s'éterniser.*

Résumé

Le *common law* constitue un terrain d'étude particulier pour le comparatiste de tradition « romaniste ». Non seulement celui-ci doit s'extraire de son système juridique pour en aborder un autre mais il doit également s'extraire de son paradigme de pensée afin d'adopter celui des juristes de *common law*. Et ce n'est pas un exercice facile. De nombreuses pages ont été écrites afin d'indiquer la méthodologie qu'il conviendrait de suivre dans une telle entreprise, allant de la plus dogmatique à la plus libérale.

Ce mémoire traite de la notion de propriété et de sa protection en droit français et anglais. La méthode suivie est propre à son auteur, bien qu'influencée par le courant culturaliste. L'intitulé du sujet se scinde naturellement en deux parties -notion et protection- qui se comprennent comme un tout et reflètent la différence d'approche française et anglaise. La *notion* de propriété est au cœur des controverses françaises et son importance implique que lui ait été accordée une protection spéciale par l'action en revendication. Au contraire le droit anglais s'intéresse en premier lieu aux actions qu'il souhaite réprimer et la notion de propriété ne peut véritablement être cernée que par l'étude des moyens juridiques de protection des biens accordés aux sujets.

En commençant par une première partie plutôt conceptuelle et doctrinale, où sont présentées les principales problématiques concernant les biens et les droits de propriétés rencontrés en France et Outre-Manche, ce travail conserve l'approche traditionnelle française du droit. Cette partie permet à la fois de se familiariser avec le vocabulaire du droit des biens anglais et avec les différentes notions qui le composent, ainsi qu'avec les grandes conceptions françaises et anglaises des biens et des droits réels.

La seconde partie s'attache à pénétrer le régime du droit de propriété par l'étude des actions destinées à le protéger. Ainsi, une étude approfondie de l'action en *conversion* et une présentation des autres actions anglaises réprimant les atteintes aux biens permet d'appréhender au plus près la relation atypique (pour un juriste français) qu'entretiennent la propriété et la possession en droit anglais.

Ce travail se clôt par une réinterprétation de l'action en revendication, une explication alternative du mécanisme de l'article 2276 du Code civil, et une redécouverte de l'action délictuelle comme moyen principal et efficace de protection de la propriété.

TABLE DES MATIÈRES

Résumé	3
Introduction	7
Première partie : La notion de propriété des biens meubles et de <i>property interests in a thing</i>	15
Chapitre 1 : Qu'est-ce qu'un droit réel portant sur un bien ? (What is a property interest in a thing ?)	15
Section 1 : Quels sont les objets de propriété ? (What is a thing ?)	15
I. La discussion (controverse) française.....	15
A. La conception classique : les choses cantonnées au corporel, objet du droit de propriété et le bien, considéré comme une valeur.	16
B. La conception moderne : les biens, objets de propriété, sous-division des choses.....	18
II. Le consensus anglais.....	21
A. Précisions terminologiques	21
B. La <i>personal property</i> taillée pour le commerce	22
C. L'extension de la propriété à tous les objets de valeur	23
D. La restriction de la propriété aux biens susceptibles de disposition	24
Section 2 : Qu'est-ce qu'un droit réel ? (What is a property interest ?)	27
I. L'hésitation française quant à la conception du droit réel	28
A. La conception classique du droit réel comme une relation entre une personne et une chose	28
B. La conception personnaliste du droit réel, un rapport entre des personnes.....	29
II. Le <i>property interest</i> anglais, un ensemble de relations juridiques entre des personnes à propos des choses.....	32
A. La matrice d'Hohfeld, une nouvelle manière de définir les situations juridiques	32
B. Le <i>property interest</i> , un réseau complexe de relations juridiques plutôt qu'un pouvoir sur une chose.....	34
Chapitre 2 : Quels sont les deux droits réels <i>at common law</i> ? (What are the two proprietary interests <i>at common law</i> ?)	35
Section 1 : <i>Ownership</i> et propriété	36
I. La résignation anglaise quant à l'impossibilité d'une "essence" de <i>ownership</i>	37
A. Le droit de posséder.....	38
B. Le droit d'user, de jouir et de gérer	38
C. Le droit au capital (à la substance)	39
D. Le droit à la sécurité.....	39
E. La durée : la transmissibilité et la perpétuité.....	39
F. Le devoir d'éviter tout dommage causé par son bien et l'engagement des biens	39
G. Propriété et droits réels moins étendus : le caractère résiduel	40
II. Essais et échecs d'une définition abstraite de la propriété par la doctrine française.....	42
A. La lettre du code ou un peu plus, la propriété comme droit réel le plus complet.....	42
B. L'axiomatisation de la propriété : du pouvoir d'exclure au droit subjectif.....	43
C. Une définition fidèle de la propriété française et proche de la conception anglaise.....	45
Section 2 : Possession	47
I. La notion de possession en droit anglais.....	47
II. Les conflits de titre en droit français et anglais	48
A. Un principe identique permettant dans les deux cas au propriétaire de revendiquer son bien dans un certain délai	48
B. Des exceptions à la règle <i>nemo dat quod non habet</i> plus étendues en droit français	49
III. Le <i>bailment</i>	50
Deuxième partie : La protection de la propriété des biens meubles : l'exclusivité - <i>the incident of exclusion</i>	52
Chapitre 1 : Wrongful interference with goods torts (conversion)	52
Section 1 : Trespass	54

Section 2 : Conversion	55
I. Naissance et expansion du tort of conversion	55
II. Nature et étendue du tort of conversion.....	56
A. Un contrôle exclusif niant le droit du demandeur.....	57
B. Un délit intentionnel mais sans faute	58
III. Les différents actes constitutifs de conversion	59
A Destruction et dommages graves.....	60
B. Usage non autorisé.....	60
C. Détention non autorisée	61
D. Transaction non autorisée	61
1) Vente non autorisée	62
2) Gage avec dépossession (pledge) non autorisé	62
3) Délivrance d'un bien au mauvais destinataire	63
4) Immunité des simples intermédiaires	63
IV. Les défendeurs à l'action	63
V. Les demandeurs à l'action	64
A. Le possesseur actuel	64
B. Le titulaire d'un droit à une possession immédiate (<i>right to immediate possession</i>)	65
C. L'impossibilité du simple propriétaire d'intenter une action en <i>conversion</i>	65
VI. Les remèdes disponibles	66
A. Les dommages et intérêts (<i>damages</i>).....	67
1) La valeur du bien.....	67
a) Date d'évaluation.....	67
b) Evaluation du bien.....	67
c) La valeur du droit que le demandeur avait sur le bien plutôt que du bien lui-même	68
2) La causalité (causation).....	69
3) Les dommages et intérêts supplémentaires pour préjudice accessoire (<i>special damages</i> for consequential loss)	71
a) Dommages et intérêts supplémentaires pour la variation du prix du bien sur le marché	72
b) Dommages et intérêts supplémentaires pour le préjudice résultant de la privation du bien.....	72
c) Dommages et intérêts supplémentaires pour l'usage du bien par le défendeur –le déplacement de valeur	73
d) Attribution du gain obtenu par le défendeur en exploitant le bien – la création de valeur	74
e) La causalité pour les préjudices accessoires, une distinction selon l'existence ou non d'une faute morale à l'origine du préjudice.....	75
4) L'attribution au défendeur de l'augmentation de valeur du bien restitué consécutive aux améliorations qu'il y aurait portées	76
B. La restitution du bien en nature (<i>specific delivery</i>)	76
1) Histoire de la naissance d'un remède en nature	76
2) La nécessité de la détention du bien.....	77
3) La pertinence de la restitution en nature du bien	77
4) Une approche plus précise de la spécificité du remède en nature en cas de <i>conversion</i>	78
5) La protection par le droit anglais d'un <i>interest</i> plus que d'un bien.....	79
6) L'existence d'une sorte de référé possessoire.....	79
C. La déclaration judiciaire de propriété.....	80
VIII. Les défenses possibles.....	80
A. L'absence d'une prise en compte de la négligence du demandeur.....	80
B. La possibilité d'opposer à un demandeur les droits d'un autre demandeur pour ne pas se faire condamner deux fois à restituer la valeur totale du bien.....	81
1) Lorsque deux demandeurs sont présents au procès.....	81
2) Lorsqu'un second demandeur apparaît après la satisfaction d'un premier demandeur ...	81
3) La possibilité pour le défendeur de plaider le « droit des tiers » pour prévenir la survenance de la situation compliquée de la section 7 (3) du 1977 Act	82
a) L'impossibilité de « plaider le droit des tiers » avant le 1977 Act	82
b) La possibilité de « plaider le droit des tiers » depuis le 1977 Act.....	82
D. Limitations	83

1) La prescription délictuelle de droit commun	83
2) Les règles de prescriptions spéciales en cas de vol.....	84
Chapitre 2 : La protection de la propriété des biens meubles en droit français	85
Section 1 : L'action en revendication	86
I. L'absence d'action possessoire en matière mobilière	86
A. Articulation de principe des actions possessoires avec l'action en revendication	86
B. Exclusion des actions possessoires pour les meubles.....	87
C. Comparaison avec le droit anglais qui semble lui, fondé sur la possession.....	88
II. Présentation de l'action en revendication.....	88
III. Les demandes dans l'action en revendication	89
A. Restitution du bien	89
B. Restitution de la valeur du bien	89
C. Restitution des fruits.....	90
D. Impenses	90
IV. Les limites posées à l'action en revendication par l'article 2276	91
A. Le défendeur de mauvaise foi, dépourvu d'intérêt légitime à garder le bien, ne peut bénéficier de l'article 2276.....	93
1) Notion de bonne foi.....	93
2) Preuve de la mauvaise foi si le possesseur est un acquéreur <i>a non domino</i>	93
3) Lorsque le possesseur de mauvaise foi est un possesseur successif et distinction avec les autres actions	95
a) Lorsque le défendeur est un détenteur précaire du demandeur.....	95
b) Action délictuelle.....	96
B. La bonne foi du débiteur et la répartition de la charge du risque en présence de deux innocents	97
1) Nature du titre obtenu <i>a non domino</i> permettant d'invoquer « l'effet acquisitif » de l'article 2276.....	97
2) Le propriétaire français se sépare de ses biens à ses risques et périls	98
3) En cas de dépossession involontaire du propriétaire, c'est le possesseur du bien sur qui pèsent les risques	99
a) La notion de dépossession involontaire entendue strictement.....	99
b) Exception en cas de vente dans un marché ouvert.....	100
Section 2 : L'action délictuelle en réparation	100
I. Bref aspects comparatistes avec le tort of conversion	100
II. Les cas dans lesquels cette action peut être intentée.....	102
III. Les préjudices réparables	102
A. Valeur du bien.....	102
1) Dommages et intérêts en fonction de la différence de valeur patrimoniale	103
2) Dommages et intérêts en fonction du montant de la réparation ou du remplacement...	103
B. Réparation des préjudices accessoires	104
1) Le préjudice économique, trouble de jouissance et trouble commercial.....	104
2) Le préjudice moral.....	105
Conclusion	106
Bibliographie :	107
Annexe Traductions.....	109

Introduction

L'atome et l'axiome

« *The student of Jurisprudence is at times troubled by the thought that he is dealing not with things, but with words, that he is busy with the shape and size of counters in a game of logomachy, but when he fully realizes how these words have been passed and are still being passed as money, not only by fools and on fools, but by and on some of the acutest minds, he feels that there is work worthy of being done, if only it can be done worthily* »¹

« *L'étudiant de la science du droit est parfois troublé à la pensée qu'il ne manie pas des choses, mais des mots, qu'il est occupé par la forme et la taille de petits jetons dans un jeu de logomachie, mais quand il réalise pleinement comment ces mots furent passés et le sont encore comme de l'argent, pas seulement entre fous, mais par certains des esprits les plus affutés, il sent qu'il y a un travail utile à faire, s'il peut seulement être fait utilement* »²

S'il est un domaine du droit où la précision sémantique est essentielle, c'est le droit des biens au sens large, c'est-à-dire le droit qui définit ce qu'est une chose par rapport à une personne, ce qu'est un bien par rapport à une chose, ce qu'est un droit par rapport à un bien, ce qu'est la propriété par rapport aux droits, et ce qu'est une personne par rapport à la propriété.

S'il est un domaine où ce travail de précision ne peut (plus) être fait de manière satisfaisante, c'est encore le droit des biens.

Trop d'encre a coulé, trop d'esprits s'y sont consacrés, trop de constructions ont été échafaudées, trop d'interprétations ont été données, interprétées et encore réinterprétées, trop de départs nouveaux ont été tentés chacun ajoutant dès lors son propre vocabulaire mathématiquement défini et nu de toute empreinte historique aux anciennes conventions ... , autant d'échecs puisque l'unanimité n'est toujours pas au rendez-vous.

Le *droit (subjectif)* français n'est pas le *ius* des Romains ni le *right* des Anglais. Le *ius in re* a été défini de plusieurs manières tant par les Français sous l'habit du *droit réel* que par les Anglais sous celui du *real right*.

Néanmoins, le besoin d'abstraction des juristes leur rend nécessaire une construction théorique cohérente du droit comme si, à force de définitions et de raffinements, ils allaient pouvoir capter la diversité infinie des faits sociaux de manière universelle et intemporelle.

Ce conflit entre le fait et la notion, le physique et le mathématique, l'atome et l'axiome, se retrouve dans cette discussion entre Mr Justice Franklin et Mr Justice Holmes. Le premier, souhaitant illustrer l'idée que l'expression *jus in re* est « quelque peu obscure et ambiguë », cite le second

¹ Professor John Chipman Gray, *Nature and Sources of the Law* (1909), Préface, p. VIII

² De manière générale les citations anglaises seront laissées dans le texte dans leur version originale. Une traduction sera proposée pour chacune d'elle en annexe. Le numéro correspondant à la traduction sera celui de la note de bas de page de la citation anglaise.

« "As long as the matter to be considered is debated in artificial terms, there is a danger of being led by a technical definition to apply a certain name, and then to deduce consequences which have no relation to the grounds on which the name was applied." *Guy v. Donald*, 203 U. S. 406. »,

puis lui répond : « Instead of rejecting convenient terms because they are ambiguous or not comprehensive, it is better to explain their meanings, or, in the language of old Hobbes, 'to snuff them with distinctions and definitions,' so as to give a better light »³.

Selon Mr Justice Franklin, Hobbes et la plupart des juristes français, et contrairement à l'avis de Mr Justice Holmes, plus nombreuses seront les distinctions et les définitions, plus claires seront les idées des juristes.

Le moins que l'on puisse dire, c'est que ce constat ne peut être tiré en droit des biens. De tous les auteurs que j'ai lu, celui qui semblait avoir les idées les plus claires était de loin Toullier, sept ans après la parution du Code Napoléon et avant que les grandes constructions, déconstructions, et reconstructions théoriques n'aient obscurci et démultiplié le sens des mots.

L'attitude la plus juste serait-elle alors celle du renoncement ? Faudrait-il abandonner tout vocabulaire « scientifique » pour ne plus employer les mots que dans leur sens commun ?

Conceptualiser le droit, résolument⁴.

Conscient du fait que « le vocabulaire souffre du contact incessant de l'homme de la rue »⁵, Georges Ripert assure au juriste qu'il peut « lui en offrir un qui est inaccessible à l'homme de la rue. Et, avec ce vocabulaire, des institutions aux traits nets, des règles formulées d'une façon précise, une technique qui n'admet pas les vagues projets et les pensées incertaines »⁶.

Dans son ouvrage fondamental sur les *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Georges Ripert démontre que ce sont véritablement les concepts juridiques élaborés des pays occidentaux qui ont permis à l'économie de devenir à proprement parler capitaliste. La capacité d'abstraction des juristes leur permet d'inventer les outils nécessaires à l'appréhension des réalités sociales, propres à favoriser leurs évolutions.

Le même constat est fait par un économiste contemporain qui impute au manque d'instruments juridiques une majeure partie de la cause de la pauvreté du Tiers Monde et des premières nations communistes : « Les habitants de ces pays ont des choses, mais ils manquent d'un processus pour se représenter leurs biens et créer du capital. Ils ont des maisons mais pas de titres, des entreprises mais pas de statuts ni de personnalité morale. C'est l'absence de telles représentations juridiques essentielles qui explique pourquoi ces personnes qui ont adopté toutes les autres inventions occidentales, du trombone au réacteur nucléaire, n'ont pas été capables de produire suffisamment de capital pour faire marcher leur économie nationale (domestic capitalism) »⁷.

³ Mr. Justice Franklin, *Hook v. Hoffman*, (1915) 16 Ariz., 540, 558.

⁴ Cette formule est empruntée au titre évocateur de l'ouvrage qu'a dirigé le professeur Pierre Legrand, *Comparer les droits, résolument*, 2009

⁵ L. Baudin, *Précis d'économie politique*, 1943, t. I, p. 29

⁶ Geroges Ripert, *Aspect juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 1951, Introduction

⁷ Hernando de Soto, *International Herald Tribune*, 5 January 2001

C'est ainsi que toute la finance contemporaine peut être réduite à « un commerce de promesse »⁸, c'est-à-dire à des contrats portant sur des droits.

Quand les idées juridiques deviennent des forces matérielles

Ainsi, bien qu'aucune théorie de la propriété n'ait entièrement et définitivement convaincu l'ensemble des juristes français, l'abstraction et une certaine rigueur dans l'expression restent nécessaires.

Les différentes théories proposées par la doctrine n'ont pas eu pour seul but ou effet d'ordonner le droit, de le systématiser ou de l'expliquer, sans y toucher au fond. En effet, ordonner ou systématiser le droit, c'est déjà y toucher. C'est déjà procéder à une opération qui en changeant sa forme en change le fond.

Proposer une théorie de la propriété et des biens, du droit réel et du droit personnel, c'est proposer une certaine conception des relations juridiques⁹.

Cantonner la propriété aux choses corporelles, c'est vouloir insister sur la différence de nature qu'elles ont envers les droits, les premières relevant du *donné*, les seconds relevant du *construit*. Au contraire, parler de propriété des choses comme des droits, et rassembler les deux sous le même vocable de « biens », c'est insister sur leur caractéristique commune qui est d'avoir une valeur pécuniaire et dès lors, s'orienter vers la construction d'un régime commun au moins sur certains aspects. Plus loin encore, parler de propriété de toute utilité qu'elle ait ou non une valeur pécuniaire et qu'elle soit ou non détachable de la personne, et ramener sous un même vocable de « biens » une table comme un corps humain, une valeur mobilière comme une partie de l'histoire d'une personne, c'est, sinon tendre vers un régime de plus en plus unifié de ces choses, du moins les aborder dans un même paradigme comme sous-tendues par une logique et des principes philosophiques et culturels communs.

Ce phénomène est celui de la contamination linguistique. « If the expression of widely different ideas by one and the same term resulted only in the necessity for these clumsy periphrases, or obviously inaccurate paraphrases, no great harm would be done; but unfortunately the identity of terms seems irresistibly to suggest an identity between the ideas which are expressed by them »¹⁰. C'est d'ailleurs cette contamination qui conduisit les post-glossateurs à mésinterpréter le concept romain de *dominium* et, tout en se fondant scientifiquement sur le droit romain, à définir la propriété comme un droit subjectif de disposer d'une chose corporelle¹¹.

⁸ L'expression vient du 'petit traité sur la finance moderne' de Pierre Noël Giraud, *Le commerce des promesses*, Seuil, 2009

⁹ « Certaines idées juridiques deviennent des forces matérielles lorsqu'elles s'emparent des acteurs du droit, particulièrement de ces acteurs privilégiés que sont les juristes praticiens. Ainsi, certaines conceptions ne sont pas seulement plus objectives que d'autres, elles jouent un rôle actif dans la production des institutions en fournissant le lexique et la grammaire dans lesquels se disent les rapports de la vie réelle et les montages normatifs qui leur sont directement applicables » Mikhaïl Xilfaras, *La propriété, étude de philosophie du droit*, PUF, 2004

¹⁰ Sir Thomas Erskine Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 10^e ed.1906, pp. 80-81.

¹¹ L'article 544 du Code civil vient d'ailleurs directement de la définition du post-glossateur Bartole

Un Code, des *statutes*, mais surtout des hommes

On aurait pu croire que la rédaction d'un code civil mettrait fin aux controverses de vocabulaire, qu'il définirait les notions fondamentales et les intégrerait dans un système rationnel afin de montrer comment elles interagissent entre elles.

Mais qu'est-ce qu'un code sans juristes sinon un livre inerte ? « Tout n'est pas dit quand un code a parlé »¹². Ce furent dès lors les exégètes qui donnèrent vie aux dispositions du Code. Par leur travail d'herméneutique, ils tentent de faire du code civil un système complet, en s'appuyant d'abord sur la lettre des articles puis sur l'histoire pour certains¹³, ou sur la raison et la nature des choses pour d'autres¹⁴.

Les interprétations semblent aussi diverses que les interprètes, chacune cherchant un « rendement herméneutique » maximum. Les mots sont utilisés dans des sens différents, les notions changent de fondement et de champs d'application, et, face à des « autorités » inconciliables, on ne sait plus si l'on doit suivre Zacharie ou Demolombe.

« Ainsi, il n'y a pas véritablement de conception de la propriété selon le Code civil, mais bien plutôt l'usage de diverses conceptions qui peuvent toutes s'en réclamer »¹⁵.

Les Anglais, de leur côté, n'ont pas de Code ni d'article 544. Au contraire, les notions de droit des biens (propriété, chose corporelle, chose incorporelle, droit réel, ...) se sont formées au fur et à mesure des décisions, par la manière dont elles étaient utilisées par les juges. Cette différence s'explique, comme souvent, par la culture : « un code met l'accent sur des valeurs comme la logique et la symétrie, il se présente comme un système objectivement rationnel. On craint en Angleterre que ces idées de cohérence, de logique, de systémique, empêchent le juge d'exercer sa discrétion là où les faits appellent des solutions pragmatiques »¹⁶.

Dès lors, les *statutes* anglais sont à l'image de leurs décisions¹⁷ et ne cherchent pas non plus la systématisation mathématique du droit. Le mot « propriété » est défini dans différents *statutes* suivant leur but particulier, parfois employé pour désigner le droit de propriété, parfois pour désigner la chose qui en est l'objet, et dans ce dernier cas la définition prend souvent la forme d'une liste des différents types de choses qu'on souhaite y inclure. Une étude des *statutes* ne permet donc absolument pas de comprendre la nature du concept de propriété.

Les très nombreuses décisions qui en discutent et les quelques *statutes* qui en donnent une définition contingente constituent néanmoins une multitude de matériaux pour les juristes anglais qui peuvent dès lors fonder leur théorie de la propriété sur plus qu'une définition de 1804 empruntée à un post-glossateur. D'ailleurs pour les Anglais, cerner une notion ne veut pas forcément (et veut d'ailleurs rarement) dire en apporter une définition. *Omnis definitio in jure periculosa est.*

Il sera intéressant de constater que si de nombreuses controverses se retrouvent des deux côtés de la Manche, un consensus plus solide quant à la réponse à apporter semble s'être dégagé du côté Anglais.

¹² Victor Hugo, *Les Misérables*, Hatier, p. 966

¹³ Par exemple Toullier, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, Volume 3, 1811

¹⁴ Par exemple Aubry et Rau, *Cours de droit civil français, traduit de l'allemand, par M.C.S. Zachariae*, 1838

¹⁵ Mikhaïl Xilfaras, op. cit.,

¹⁶ Pierre Legrand, « La comparaison des droits expliquée à mes étudiants » dans *Comparer les droits, résolument*, 2009

¹⁷ Tout comme les décisions de la Cour de cassation sont à l'image du Code civil, les attendus de principes prenant la forme d'un article (court, concis, dogmatique).

La propriété et les propriétés

Un préalable à l'étude de la propriété consiste à déterminer si l'on entend par ce mot une chose, ou un droit (voire un pouvoir) sur cette chose.

En droit romain, le mot *proprietas* désignait la chose, et plus précisément la chose qui avait comme qualité de pouvoir être appropriée. Le pouvoir qu'exerçait le maître sur sa chose n'était qu'une application particulière du *dominium*, pouvoir général qu'il pouvait exercer sur tous ses biens et sa famille.

Au Moyen-Âge, la propriété est présente sous le nom de « domaine » dans un monde chrétien où chacun a sa place par rapport aux autres. « Dans cette humanité communautaire, l'égalité et la liberté ne peuvent avoir le sens qu'elles prendront beaucoup plus tard. Le domaine n'est pas la maîtrise des hommes sur ce qui les entoure ; le mot désigne la jouissance des utilités de la chose. Il est seulement maîtrise partielle, enserrée dans la solidarité des rapports avec les autres et légitimée par le consensus du groupe. La *propriété* ... est seulement et pragmatiquement, la possibilité légitime de tirer un profit de la terre »¹⁸.

Le domaine confère à son titulaire un statut par rapport aux hommes et aux choses ; il le met en relation.

Le système d'appropriation de l'Ancien Régime est celui de la propriété plurielle, de droits de propriétés simultanés sur un bien. On est donc souvent pas propriétaire d'un fonds mais d'une utilité de ce fonds. « Tous ont la maîtrise d'un aspect différent du bien, tous ont une propriété. La propriété foncière n'étant pas prisonnière de la corporéité, module ses formes sur les multiples possibilités de tirer profit de l'immeuble et se démultiplie en un foisonnement que le juriste est impuissant à canaliser dans les catégories romaines de l'exclusivisme »¹⁹.

Dès lors que les propriétés sont simultanées, on en vient à confondre le droit et l'objet du droit qui est l'utilité de la chose, puisque le droit n'est que le décalque de la chose dans le monde juridique. La conception de la propriété qu'ont eu les juristes de l'Ancien Régime est le produit d'un forçage consistant à faire rentrer les réalités féodales dans les catégories romaines. D'où une confusion entre la propriété au sens romain (la chose) et la propriété au sens des post-glossateurs c'est-à-dire le droit sur la chose, sorte de *dominium* dénaturé.

Cette différence entre *dominium* et *proprietas*, bien qu'elle ne se retrouve pas dans le Code civil, reste néanmoins présente à l'esprit des premiers juristes qui le commentent : « Quelques auteurs établissent une différence entre le domaine et la propriété. Ils entendent par la propriété cette qualité que l'on conçoit dans la chose même, en temps qu'on la considère comme appartenant à telle ou telle personne exclusivement des autres. Et par le domaine ils entendent le droit de disposer à notre gré de ce qui nous appartient, droit qu'ils regardent comme l'effet de la propriété ; de sorte que, selon eux, le domaine est attaché à la personne, au lieu que la propriété est attachée à la chose même. Ainsi domaine et propriété seraient deux termes corrélatifs ; l'un serait le droit actif de disposer, l'autre une qualité passive qui suit toujours la chose, et la soumet à la disposition du propriétaire »²⁰.

¹⁸ Christian Atias, Philosophie du droit, PUF 3^e édition p. 287, citant A.-M Patault, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, PUF, 1989, p.19

¹⁹ A.-M Patault, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, PUF, 1989

²⁰ Toullier, op. cit. p. 68 (Section III : Définition, nature et analyse du droit de propriété)

En France, ce sera néanmoins le sens de l'article 544 du Code civil, c'est-à-dire de la propriété comme d'un droit sur une chose, qui s'imposera, bien que les conséquences de ces divers emplois d'un même mot persistent tant dans le langage de courant²¹ que juridique²².

En Angleterre, la même question s'est posée : « In conventional language there is an ambiguity in the word "property" between its use to describe a thing or item, and its use as an assertion of an entitlement or claim to a thing »²³.

Des réponses divergentes y sont apportées selon les auteurs. Certains concluent nécessairement à l'acception de *property* comme d'un droit : « It is necessary to stress that when used in a legal sense the word "property" describes a relationship between a person and a thing, and not the thing itself »²⁴. D'autres l'emploient tout au long de leur ouvrage pour désigner la chose objet d'un droit de propriété : « First of all, not every thing is *property*. For something to be property in the eyes or the law, it must be capable of being *appropriated* ... The English law of property is not limited to material things »²⁵.

Ce qui est intéressant à constater c'est que, si d'un côté certains professeurs militent pour qu'un sens ou l'autre du mot *property* l'emporte, il reste utilisé indistinctement pour désigner tantôt la chose, tantôt le droit sur la chose, sans que cela ne semble poser de problèmes à la compréhension et à l'application du droit.

Au contraire, l'usage du terme *property* pour désigner les objets des *property rights* (droits réels) semble particulièrement adapté. Non seulement il reste fidèle à l'idée romaine de *proprietas*. Mais surtout il permet de désigner par ce mot de manière certaine tout ce qui peut être objet de droits réels et uniquement ce qui peut être objet de droits réels.

De notre côté, ce sont, selon les auteurs, les mots choses, biens, choses corporelles, droits patrimoniaux, utilités, qui sont utilisés pour désigner ce qui peut être l'objet d'un droit de propriété. Chaque auteur préfère tel ou tel mot et chaque auteur définit le contenu de ce contenant parfois *ab initio*, parfois en se référant à des auteurs antérieures, parfois en se référant à l'Ancien Droit ou au droit romain, parfois en combinant les autorités sur lesquelles il s'appuie, mais toujours (et forcément) en réinterprétant le discours de ces autorités, sans le laisser totalement intact.

Les termes de *property* et *property rights* semblent bien se corrélérer, le premier représentant par nature l'objet du second.

²¹ On parle parfois de « sa propriété »

²² « La propriété c'est la chose appropriée [...], c'est aussi la qualité du propriétaire qui peut défendre son bien, [...], c'est encore un ensemble de prérogatives et de vocations, caractérisé par son étendue ». « La terminologie juridique n'est jamais parvenue à une claire distinction d ces différents aspects ; elle n'est peut être ni possible, ni souhaitable ». Christian Atias, *op. cit.*, p. 287

²³ Michael Bridge, Louise Gullifer, Gerard Mcmeel, Sarah Worthington, *The Law of Personal Property*, 2013, Sweet and Maxwell, p. 3

²⁴ Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*, p. 3

²⁵ F. H. Lawson et Bernard Rudden, *The Law of Property*, 3rd edition, OUP, 2002, p.20

Droit réel et *property right* ; propriété et *ownership*

Une dernière précision de vocabulaire s'impose avant de rentrer dans le détail des concepts.

En Angleterre, les termes *real right*, *property right*, et *property interest* sont utilisés indistinctement pour parler d'un droit sur la chose, en somme d'un droit réel. Le terme qui convient le mieux pour traduire notre concept classique de 'propriété', c'est-à-dire un type particulier de droit réel qui serait absolu, est celui d'*ownership*. La définition classique du droit de propriété comme le droit réel le plus complet est d'ailleurs assez proche de la définition anglaise de l'*ownership* comme « the greatest possible interest in a thing which a mature system of law recognizes »²⁶.

Mais une différence importante doit être soulignée pour aborder le droit anglais sans trop le déformer par notre pré-entendement, pour comprendre la notion de *property right* et d'*ownership* sans les associer de manière indissoluble à nos concepts de droit réel et de propriété.

En France, le concept central est celui du droit de propriété, par nature absolu et portant sur la chose dans son entier²⁷. Les droits réels ne sont que des démembrements du droit de propriété. La démarche intellectuelle va du tout, de l'unité, vers la séparation.

La démarche anglaise est inverse. Le concept central est celui de *property right*. On définit une chose susceptible d'appropriation comme une chose potentiellement objet de *property rights*. Le concept d'*ownership* (c'est-à-dire de propriété absolue) ne vient que dans un second temps comme la réunion de tous les *property rights* (ou *property interests*) que l'on peut avoir sur la chose.

Cette différence de démarche a son importance quand sera abordé le concept de propriété. En effet, les Anglais n'ayant eu ni révolution, ni code civil, leur droit des biens contemporain vient directement de leur droit féodal qui présentait certaines similitudes avec le nôtre comme par exemple le système des tenures, la conception d'une propriété divisée et d'un droit sur une utilité particulière se confondant avec cette utilité. Ils n'ont pas connu la révolution qu'a été la conception d'un droit de propriété un et indivisible portant sur une chose et se confondant avec le corps de cette chose, isolant par là-même le propriétaire du reste du monde, le premier pouvant disposer de la chose « de la manière la plus absolue ».

Au contraire, la notion de *property right*, qui circonscrit conceptuellement le droit à ce qu'il permet de retirer comme utilité de la chose, et celle de *bundle of rights* qui conçoit le droit de propriété comme un faisceau de prérogatives, restent les caractéristiques premières du droit des biens anglais.

Considérant que ces deux démarches sont irréconciliables et considérant également qu'en tant que juristes français, nous comprenons mieux la façon française de structurer le droit des biens que la manière anglaise, notre plan suivra la seconde afin de ne pas trahir la logique de l'*autre* en l'observant sous le prisme déformant du *soi*. En effet, il faut à tout prix éviter de couler le droit étranger dans les formes du droit français. L'entendement ne doit pas être « altruicide », il doit passer le moins possible par l'appropriation à ses systèmes, structures et signes²⁸. La comparaison authentique est « un

²⁶ A M Honore, "Ownership" in A G Guest (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence* [First Series] (1961)

²⁷ C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles certains juristes français ont encore du mal à concevoir un droit de propriété comme pouvant porter sur autre chose qu'un bien matériel.

²⁸ Sur la méthode de droit comparé que j'ai tenté d'utiliser pour ce mémoire, voir Pierre Legrand, *Le droit comparé*, Quésais-je ?, 4^e édition, 2011

arrangement d'une sorte nouvelle, qui n'est pas celui d'une harmonie, d'une concorde ou d'une conciliation, mais qui accepte la disjonction, la divergence : un arrangement qui ne compose pas, mais laisse *en dehors* les uns des autres les termes qui viennent en relation, respectant et préservant cette extériorité et cette distance comme le principe de toute signification »²⁹.

Nous diviserons notre étude en deux parties. La première, plus conceptuelle, répondra à la question de savoir ce qu'est un *property interest in a thing* et présentera les deux *property interest at common law*. La seconde partie sera consacrée à l'étude des actions permettant d'exclure les tiers des utilités d'un bien qui nous appartient, dès lors que la nature du droit de propriété consiste d'abord et avant tout en cette exclusion.

²⁹ M. Blanchot, *L'Entretien infini*, Gallimard, 1969, p. 453

Première partie : La notion de propriété des biens meubles et de *property interests in a thing*

Chapitre 1 : Qu'est-ce qu'un droit réel portant sur un bien ? (What is a property interest in a thing ?)

Comme nous l'avons dit en introduction, la notion centrale du droit anglais des biens est celle de « *property interest* ». La meilleure traduction qu'un juriste peut en offrir est celle de droit réel au sens droit portant sur une chose. Littéralement, on le comprend, c'est « l'intérêt que j'ai dans une chose ». Un *property interest* est donc plus un ensemble de droits (droit d'user, et/ou de jouir, et/ou de disposer, etc ...) portant sur une chose qu'un droit unique. C'est d'ailleurs également le cas du droit réel français. Enfin, pour les anglais, la propriété (*ownership*) fait clairement partie des droits réels (*property interests*). Il n'y a pas de discussion là dessus et d'ailleurs, il n'existe *at common law* que deux *property interests* : *l'ownership* et la *possession*.

Afin de traiter la question posée par ce chapitre, nous détermineront d'abord les éléments sur lesquels portent les *property interests* (Section 1) puis la nature de ces derniers (Section 2).

Section 1 : Quels sont les objets de propriété ? (What is a thing ?)

Tout d'abord une précision terminologique. Le terme « *thing* » se traduit par « chose » et bien que formellement, en droit anglais comme en droit français, toutes les choses ne soient pas forcément objet de propriété, le terme *thing* sans autre indication est implicitement considéré comme désignant les objets de propriété. Schématiquement, les *things* sont divisées en *tangible things* et *intangible things*, elles-mêmes divisées en *things in action* (les droits incorporels) et *other intangible things* (les propriétés incorporelles et certains autres biens incorporels comme par exemple les quotas).

Quant au terme « *goods* », qui ne se met qu'au pluriel en anglais, que nous pourrions a priori traduire par « biens », il désigne les « biens meubles corporels ».

I. La discussion (controverse) française

Dans la conception française classique, les choses sont conçues comme des choses corporelles. Cette réduction se comprend en partie par l'état de la société de 1804 qui vient de sortir de l'Ancien Régime caractérisé par des propriétés superposées. Cette société est encore majoritairement agraire et les rédacteurs du Code établissent un régime de propriété adapté aux immeubles³⁰. Ils ont pour but de consacrer la rupture provoquée par la Révolution, d'établir une propriété renforcée, indivisible, à la portée de tous. C'est l'avènement d'une société de petits propriétaires qu'on pense alors propre à garantir la paix sociale, la liberté et l'égalité.

³⁰ Le seul article qui est spécialement dédié aux meubles étant l'article 2279 du Code civil.

Ainsi, « chez les classiques, le droit de propriété ne peut, puisque exclusif, se diviser. Parce qu'il se confond avec son objet, la chose doit aussi être indivisible. Or, la représentation de la chose comme d'un corps fournit celle d'une chose indivisible : un corps divisé ne forme pas un mais plusieurs corps ; scindée, une chose matérielle ne forme pas une mais plusieurs choses. Aussi la propriété se limite-t-elle, dans cette vision, aux choses corporelles »³¹.

Néanmoins, les classiques ne pouvaient fermer les yeux sur les autres objets de valeur qu'étaient les créations intellectuelles, les droits de créance, les droits sociaux, ... Ils ont donc affublé du nom de « biens » tous ces objets dont le droit reconnaissait la valeur pécuniaire.

A. La conception classique : les choses cantonnées au corporel, objet du droit de propriété et le bien, considéré comme une valeur.

Dans la conception classique, la *summa divisio* distingue les biens corporels (les choses) des biens incorporels (les droits).

Toullier ne se hasarde pas à une définition abstraite du bien. Au contraire, conscient de sa nature juridique, donc construite et nécessairement contingente, il prévient contre toute volonté de systématisation à vocation universelle ou « naturelle » (dans le sens du droit naturel moderne, fondé sur la raison) :

« Comme les droits qu'on peut acquérir sur les biens varient presque à l'infini, suivant les mœurs et les institutions de chaque nation, les divisions et les distinctions des biens y sont aussi différentes que leurs lois ou leurs usages. [...] Elles ne sont pas les mêmes en France qu'en Angleterre³² ».

Il continue en présentant les deux principales distinctions des biens : « L'une est en biens meubles et immeubles, [...] L'autre est en biens corporels et incorporels. Cette division des biens est la plus générale, la plus exacte, la plus propre à faire connaître leur véritable nature ».

Les biens corporels sont les choses, les biens incorporels « ne consistent que dans un droit ; par exemple une obligation, le droit de succession, celui d'usufruit, les servitudes ou les droits fonciers, le droit même de propriété ».

Les choses sont donc forcément corporelles et constituent une catégorie particulière de biens : ceux sur lesquels on peut acquérir un droit de propriété

On remarque tout de suite le point qui fera ultérieurement discorde parmi la doctrine : le droit de propriété, conçu comme un bien incorporel se superpose malaisément au bien corporel objet de ce droit. Dans cette conception, « le droit et l'objet sont intimement confondus [...] En d'autres termes, deux rapports de propriété ne peuvent coexister sur une même chose. Unité de la chose, unité du droit »³³.

³¹ Sarah Vanuxem, « Les choses saisies par la propriété De la chose-objet aux choses-milieus », RIEJ, 2010, p. 123,

³² Sur l'importance des concepts et des catégories dans la formation et la formulation des règles de droit, et plus largement sur le rôle de la culture et de l'épistémologie dans le droit, voir Geoffrey Samuel, *Epistemology and Method in Law*, Dartmouth Publishing, 2003

³³ Ihering, *l'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, traduit par O. de Meulenaère, A. Marescq aîné, 3^e éd., 1877, P. 37

La notion de bien et la construction d'une théorie des biens prennent un nouveau tournant à partir de leur reconstruction par Aubry et Rau. Ces derniers s'inspirent d'un manuel de droit français écrit par le juriste allemand Zachariae. L'esprit de ce manuel est avant tout d'« enchaîner d'une manière systématique les différentes matières qui forment l'objet du Droit civil français ; [de] rattacher les dispositions de la loi à des principes certains »³⁴. La volonté de Zacharie, Aubry et Rau est d'« élever le droit civil à la hauteur d'une véritable science »³⁵ ce qui en droit des biens a notamment pour conséquences d'importer des notions jusqu'alors inconnues afin d'axiomatiser la matière.

A la notion de choses et de biens, que les juristes commençaient à manier avec une certaine habitude, Aubry et Rau ajoutent celle *d'objet des droits civils* : « Les objets de droit civils sont corporels ou incorporels ».

Les objets incorporels sont les droits, les engagements, les actions, les productions de l'esprit, le patrimoine. Il faut distinguer les objets « qui se confondent avec l'existence de la personne »³⁶ des objets « qui existent en dehors et indépendamment de cette personne ».

« Les objets extérieurs de droit civil sont des personnes ou des choses ».

A ce stade, une confusion existe déjà sur le sens « d'objet de droit civil ». Considérons une créance : l'objet de droit civil est-il la personne du débiteur ou est-il le droit de créance ?

En outre les choses sont strictement distinguées des objets incorporels et seules les choses sont considérées comme objet de propriété : « Les choses sont ou non susceptibles d'acquisition, suivant qu'elles sont ou non susceptibles de propriété. »³⁷.

Enfin, la personne humaine est clairement distinguée des choses et dès lors reste en dehors du champ de la propriété : « La distinction précédente est propre aux choses et ne saurait s'appliquer aux personnes. L'homme naît libre, et ne peut aliéner sa liberté, en conférant sur sa personne des droits de propriété, de servitude ou de gage. »³⁸

Mais l'avancée théorique majeure de l'œuvre d'Aubry et Rau en droit des biens reste la redéfinition de la notion de biens par le concept *d'utilité* : « On peut considérer les objets des droits civils soit en eux-mêmes et d'après leur nature constitutive, soit sous le rapport d'utilité³⁹ qu'ils offrent à la personne qui a des droits à exercer sur eux. Envisagés sous ce dernier point de vue, et par conséquent abstraction faite de leur individualité, ces objets s'appellent *biens*. ».

En somme, pour Aubry et Rau, :

-les choses sont cantonnées aux choses corporelles

-les biens sont les objets de droit civils envisagés dans le rapport d'utilité à la personne

³⁴ Aubry et Rau, op. cit., préface p. VI

³⁵ Ibidem

³⁶ Tels que le corps, la liberté, l'honneur d'une personne. Ces objets, considérés comme des biens, sont appelés biens innés.

³⁷ Aubry et Rau, op. cit., p. 349

³⁸ Ibidem

³⁹ Le terme d'utilité est plus large que celui de valeur vénale ; il comprend tout ce qui peut contribuer au bien être moral ou matériel de l'homme, tel par exemple que les avantages ressortissant des rapports personnels entre époux ou entre parents et enfants. Les personnes peuvent donc, aussi bien que les choses, constituer des biens.

-les objets de droit civil sont les choses, les personnes, et biens incorporels (notamment les droits)⁴⁰.

Aubry et Rau concluent leur théorie en définissant le patrimoine comme constitué de « l'ensemble des biens d'une personne ». Ce faisant ils oublient d'ailleurs d'enlever les biens innés de cette définition et certains biens représentant la valeur d'utilité d'un rapport personnel de parenté par exemple.

Cette équivalence entre bien et patrimoine s'est tellement solidifiée que l'on a renversé l'ordre en définissant désormais les biens par rapport au patrimoine : « Relativement à une personne, tous les éléments mobiliers ou immobiliers qui composent son patrimoine, à savoir les choses matérielles (biens corporels) qui lui appartiennent et les droits (autres que la propriété) dont elle est titulaire (biens incorporels) »⁴¹.

On notera deux choses par rapport à la définition du Cornu :

-Tous les droits sans distinctions sont inclus dans la notion de bien et celle de patrimoine (c'est-à-dire même ceux que l'on appelle pourtant extra-patrimoniaux ...).

-Le droit de propriété n'est plus considéré comme un bien car il est considéré faire double emploi avec les choses corporelles avec lesquelles il se confond.

B. La conception moderne : les biens, objets de propriété, sous-division des choses

Demolombe s'inspirera de la référence à l'utilité d'Aubry et Rau mais redéfinira les notions de chose et de bien afin d'étendre la première et de circonscrire la seconde.

Les biens sont définis comme « les choses qui sont susceptibles de procurer à l'homme une utilité exclusive *et* de devenir l'objet d'un droit de propriété ».

Quant aux choses, elles sont définies très largement comme « tout ce qui existe »⁴².

Si tous les biens sont des choses, en revanche toutes les choses ne sont pas des biens : « Il y a des droits [...] qui ne constituent pas, sous ce rapport, des biens. « Tels sont :

« 1 / Certains droits qui ont leur principe dans l'existence même de l'individu auquel ils appartiennent ; les droits par exemple qui ont pour objet la liberté, l'honneur et le corps même de la personne.

« 2 / Certains droits de puissance, et en quelque sorte de possession, qui appartiennent à une personne sur une autre personne, comme ceux qui résultent de la puissance maritale et de la puissance paternelle »

Demolombe sépare clairement la notion d'exclusivité de celle de propriété. Les utilités du corps sont exclusivement réservées à la personne qui l'habite mais le corps n'est pas objet de propriété. Il y a donc nécessité pour la chose d'être détachée de la personne pour pouvoir être « objet de propriété ».

⁴⁰ Leur schéma rappelle, de manière intéressante, plus ou moins le triptyque de Gaius.

⁴¹ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9^e édition, à l'entrée *Biens*

⁴² Ce sont également sous ces significations que Duranton entend les mots chose et bien, *Cours de droit français suivant le Code civil*, Tome IV, 1844, p. 4

Tous les droits autres que ceux « qui ont leur principe dans l'existence même de l'individu auquel ils appartiennent » sont objets de propriété. La propriété n'est donc plus cantonnée aux choses corporelles mais s'étend à tous les biens c'est-à-dire y compris aux choses incorporelles comme les droits détachés de la personne (susceptibles de disposition ou de transmission).

Ginossar généralisera cette conception en considérant que le droit de propriété puisse porter non seulement sur des biens corporels et des créances, mais également sur des droits réels⁴³. Il dégagera ainsi la différence structurelle qui existe entre le droit de propriété et les droits réels (les deux ne se situant pas au même niveau)⁴⁴.

Au contraire, certains auteurs comme Muriel Fabre Magnan n'apprécient pas cette construction d'un droit de propriété portant sur un droit tout en reconnaissant que ce droit ayant une valeur, cette valeur doit pouvoir être appropriée. « En effet, en toute rigueur, *ce n'est pas le droit –réel ou personnel- qui figure dans le patrimoine, mais uniquement le produit potentiel, le résultat escompté, de l'exercice de ces droits*. En d'autres termes, on est pas à proprement parler propriétaire d'un droit mais uniquement de *l'objet attendu de la réalisation de ce droit*. Le droit est toujours un lien entre des personnes et on ne peut être propriétaire d'un lien, d'une relation, mais uniquement du bien, c'est-à-dire de l'objet, de la valeur qui en résulte »⁴⁵.

La dernière étape de cet élargissement des objets de propriété est franchie par les professeurs Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet.

Pour eux, « les choses sont des objets qui existent indépendamment du sujet » et « les biens sont les choses dont l'utilité justifie l'appropriation »⁴⁶. Bien et propriété sont consubstantiels. Un bien est forcément une chose qui peut être objet de propriété et tous les objets de propriété sont des biens.

La notion de propriété s'y confond dès lors avec celle de droit subjectif, décrit comme la forme moderne du *dominium* romain. Le *dominium* aurait été pulvérisé en droits subjectifs qui établissent désormais autant de rapport de propriété entre le sujet de droit qui en est titulaire et les utilités qu'il souhaite se réserver. Dès lors, le corps humain, l'image, la voix, la vie privée, l'histoire d'une personne, dès lors qu'ils sont protégés, sont érigés en bien et considérés comme objets de propriété. Les droits de la personnalité sont en fait des droits de propriété portant sur les éléments de la personnalité.

La démonstration à l'appui de cette théorie se fonde sur une relecture « plus juste » du droit romain, de sa transformation par l'Ancien Droit et de sa réception dans le Code civil. Elle se fonde également sur la lettre du Code civil et sur une sélection de passages de manuels des premiers exégètes (notamment Aubry et Rau). Néanmoins nous pensons que cette lecture des textes ne s'imposait pas, et se trouve être de plus partielle et partielle, à dessein. « Sans doute [la doctrine] ne choisit-elle pas son objet, sans doute reçoit-elle le droit existant comme un donné, mais outre qu'elle à son mot à dire sur ce qui est du droit et ce qui ne l'est pas, cette soumission s'arrête au respect, plus ou moins scrupuleux, de la lettre des textes, le reste étant affaire de créativité herméneutique »⁴⁷.

⁴³ C'est également ce que prévoit le *projet Périnet-Marquet de réforme du droit des biens* à l'article 520 : « Sont des biens, au sens de l'article précédent, les choses corporelles ou incorporelles, faisant l'objet d'une appropriation, ainsi que les droits réels et personnels tels que définis aux articles 522 et 523 ».

⁴⁴ S Ginossar, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », RTD civ. 1962, p. 578

⁴⁵ Muriel Fabre-Magnan, « Propriété, patrimoine et lien social », RTD civ. 1997, p. 583

⁴⁶ Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet, *Les biens*, PUF, 3^e édition, 2008, p. 18

⁴⁷ Mikhaïl Xilfaras, op. cit., p. 15

La notion de propriété n'est pas qu'une affaire d'exégèse, « elle est liée à bien des aspects de rapports sociaux, à la liberté, à la responsabilité, à la solidarité »⁴⁸. Et cette idée de propriété de la personne se trouve dans la lignée d'un certain volontarisme qui prend ses sources dans la philosophie plutôt que dans la pure technique juridique. « Comme personne, je suis moi-même une individualité immédiate ... Je possède aussi ma vie et mon corps comme des choses étrangères dans la mesure où c'est ma volonté »⁴⁹.

Définir les droits de la personnalité comme des droits de propriété, réduire le corps et l'histoire d'une personne à des biens, ce n'est pas seulement tenter une construction « neutre » mais faire entrer ces éléments dans un même ensemble aux côtés des choses corporelles et des obligations, les faire entendre sous une même logique.

Or ce qui distingue les éléments de la personnalité des autres biens, c'est qu'ils sont encore profondément attachés à la personne. Si certains de ces éléments (ou partie de ces éléments) deviennent aliénables ou transmissibles -comme c'est de plus en plus le cas-, alors la partie aliénée pourrait effectivement constituer un objet de propriété et le droit qui porterait dessus serait un droit de propriété.

Selon nous, les choses devraient être cantonnées aux objets séparés de la personne. C'est d'ailleurs l'orientation que semblaient prendre Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet lorsqu'ils définissent la chose comme un objet qui existe indépendamment du sujet. Ils emploient d'ailleurs le terme sujet dans le sens « sujet de droit » ce qui nous semble tout à fait adéquat. Les éléments de la personnalité, tant qu'ils sont attachés au sujet et que ce dernier ne peut ni en disposer ni les transmettre, restent « attachés à lui ». Ce n'est donc qu'à propos des éléments qui sont susceptibles de disposition ou de transmission qu'il est possible de parler de propriété.

Il est utile à cet endroit de préciser que la disposition n'est pas ici considéré comme le pouvoir caractéristique de la propriété (c'est la jouissance exclusive des utilités qui l'est), mais comme une qualité que doit présenter *naturellement* la chose pour pouvoir être détachée du sujet de droit, et par suite lui être attachée *juridiquement* par le droit de propriété.

Le fait que la loi ou qu'une clause contractuelle rende inaliénable une chose qui, naturellement, est détachée du sujet de droit n'empêche pas de traiter cette chose comme un objet de propriété. En revanche, un droit qui serait indisponible et intransmissible, au même titre qu'un élément de la personnalité qui serait indisponible et intransmissible, ne peut être considéré comme objet de propriété.

« Le noyau dur de la patrimonialité est donc constitué par tous les biens qui, même s'ils sont pourvus d'un légitime possesseur, ne sont pas rattachés à ce dernier au point de faire partie de son être. C'est la capacité qu'a le bien de changer indéfiniment de titulaire qui lui donne sa qualité de bien patrimonial »⁵⁰.

⁴⁸ Christian Atias, *Philosophie du droit*, PUF 3^e édition p. 285

⁴⁹ G.W.F Hegel, *Principes de philosophie du droit*, Berlin, 1821, Paris, Gallimard, 1940, trad Kaan §47, p. 93

⁵⁰ Alain Sériaux, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », RTD civ. 1994, p. 805

Cette conception de ce qui peut être objet de propriété que nous venons de développer est assez proche de celle de Ginossar et du Professeur Muriel Fabre Magnan⁵¹ : « Peuvent être en effet selon nous appropriables les choses dont on peut disposer »⁵².

Elle correspond parfaitement à celle des Anglais qui, contrairement à la doctrine française, semblent être arrivés à un véritable consensus sur ce qui peut faire l'objet d'un *property interest*.

II. Le consensus anglais

Comme nous venons de le voir pour le droit français, la définition de ce qui peut être objet de propriété influe fortement sur le concept même de propriété. En droit anglais, cette interdépendance est renforcée par le vocabulaire qui emploie encore le terme *property* dans le sens *proprietas* mais également dans le sens droit de *propriété* (ou plus généralement droit portant sur une chose). « There is, clearly, a close connection between the idea of ownership and the idea of things owned, as is shown by the use of words such as 'property' to designate both. We ought to be able to throw some light on ownership by investigating things »⁵³.

A. Précisions terminologiques

Comme le droit français des biens s'ouvre par la *summa divisio* des biens entre biens meubles et immeubles⁵⁴, le droit anglais divise les biens entre *real property* (bien immobilier) et *personal property* (bien mobilier).

Le terme *personal property* peut paraître mal aisé à un juriste français qui pourrait l'associer à un « droit de créance » ou à un « droit de propriété portant sur une créance ». Ce n'est pas le cas, la catégorie des *personal properties* recouvrant tout les biens meubles y compris corporels. Cette terminologie vient de l'histoire, comme souvent en droit anglais.

La terre était appelée *real property* car le propriétaire pouvait demander la restitution en justice de la chose elle-même (être réintégré dans sa terre). Les autres formes de propriété étaient appelées *personal property* car le juge ne pouvait ordonner la restitution du bien meuble en nature mais pouvait uniquement condamner le défendeur à des dommages et intérêts (à hauteur de la valeur du bien).

Il est utile de préciser que *l'Equity* qui s'est développée parallèlement au *Common law* a progressivement accepté d'accorder la « *specific performance* » c'est-à-dire la restitution du bien en nature. Désormais, le *Torts (Interference with Goods) Act 1977* prévoit que le propriétaire dépossédé de son bien pourra recouvrer soit son bien soit sa valeur, au choix du juge.

⁵¹ Malgré certaines différences importantes avec Muriel Fabre Magnan notamment en ce qu'elle refuse de faire porter le droit de propriété sur de droits (mais préfère le faire porter sur l'objet de ces droits) et qu'elle caractérise le droit de propriété par le droit de disposition (alors que la disposition importe selon nous au stade de la détermination de ce qui peut être l'objet d'un droit de propriété).

⁵² Muriel Fabre-Magnan, *art. cit*

⁵³ A M Honore, *art. cit.* ; Pour une réflexion similaire de nos jours : "Because the boundaries of the 'thing' play a vital role in defining the scope of people's in rem duties to owners, the laypersons is right to think that the 'thing' that is the subject of the property forms a crucial component of a workable definition of property", Gregory S. Alexander and Eduardo M. Penalver, *An Introduction to Property Theory*, CUP, 2012, p. 2

⁵⁴ Ceci n'est plus totalement vrai depuis que l'article 516 a été modifié afin de créer une troisième catégorie de bien, ie les « être vivants doués de sensibilité »

B. La *personal property* taillée pour le commerce

Le Code civil est l'œuvre d'un esprit de système, d'une volonté tout à la fois de simplicité et d'exhaustivité. Le droit des biens est pensé comme un tout, cohérent, prenant sa place à côté du droit des obligations et du droit des personnes⁵⁵, et dès lors le régime des meubles est calqué sur celui des immeubles, seules quelques dispositions distinguant les deux. Il n'a donc pas été pensé dans un « paradigme » différent, dans un but différent, comme reposant sur des principes philosophiques, sociologiques et économiques différents.

Au contraire, le droit des choses mobilières anglaises s'est développé en marge du droit des biens fonciers, avec sa logique propre : une logique commerciale, économique.

On le constate d'abord quant au vocabulaire employé qui reste très marqué historiquement en ce qui concerne les immeubles, contrairement à la matière mobilière plus moderne : « The common law vocabulary is still that of feudalism ... In fact, this feudal terminology has long been filled with commercial content and applied to stocks, shares, intellectual property, goodwill, derivatives -in a word to capital which is not merely movable but *mobile* »⁵⁶.

Par exemple, les Anglais ne connaissent pas l'usufruit en matière mobilière, alors qu'ils ont une notion assez proche en matière immobilière (*l'estate for life*). Plus globalement, les Anglais ne sont pas propriétaires des immeubles mais simplement de droits réels sur les immeubles, ces droits étant des *estate*. Cette notion d'*estate* vient directement du droit féodal et constitue leur manière de diviser la propriété dans le temps d'un immeuble comme de diviser les utilités qu'on peut en tirer. Ce que nous appellerions un propriétaire en France est en fait quelqu'un qui détient *l'estate in fee simple* d'un immeuble (c'est-à-dire une concession imprescriptible et transmissible).

La notion d'*estate* n'existe pas en matière mobilière qui ne connaît, *at common law*, que deux *proprietary interests* : *l'ownership* et *la possession*. Cette différence de vocabulaire ouvre la possibilité d'une meilleure appréhension des spécificités et des logiques propres à la propriété mobilière. Le principe de « contamination linguistique » dont nous parlions dans notre introduction empêche toujours en France de penser un droit de la propriété mobilière totalement déconnecté des principes établis pour la propriété immobilière.

Au delà du vocabulaire, la séparation entre *real property* et *personal property* s'observe dans la structure des ouvrages anglais consacrés à la propriété. Presque tous concernent la propriété immobilière, pour la simple raison que culturellement, le droit de la propriété mobilière trouve sa place dans les ouvrages de droit commercial⁵⁷. Cette convention pourrait paraître bénigne mais elle matérialise et renforce la différence structurelle de logique avec laquelle le juriste anglais pense respectivement ces deux types de propriétés. « Land is governed primarily by property law concepts, goods and choses in action by commercial law concepts; land law is essentially concerned with status, commercial law with obligations »⁵⁸.

⁵⁵ Le tout étant au service de la propriété et des sujets de droit citoyens envisagés comme propriétaires.

⁵⁶ Lawson et Rudden, *op.cit.*, p. 77

⁵⁷ « English law benefits from many classic treatises on land law, intellectual property law and on the law of trusts, but the remainder of the law of property is less well-served », Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*, p. 3

⁵⁸ E McKendrick, *Goode on Commercial Law*, 4th edn, 2010, p. 34.

C. L'extension de la propriété à tous les objets de valeur

Contrairement à la doctrine française qui se dispute depuis plus de deux siècles la question de savoir si la propriété doit être circonscrite aux choses matérielles ou étendue aux biens incorporels, voire étendue aux choses incorporelles « données » mais non aux biens incorporels « construits »⁵⁹, ou encore étendue à toutes les utilités appropriées même « personnelles »⁶⁰, les Anglais s'accordent pour cantonner la propriété à la sphère économique (mais à *toute* la sphère économique).

« Property is a socially approved power-relationship in respect of socially valued assets »⁶¹. La notion de propriété est donc doublement contingentée socialement, par la reconnaissance du lien de droit (qu'on ne conçoit pas comme naturel mais comme émanant de la société civile) et de la chose objet à laquelle la société doit reconnaître une valeur.

La propriété mobilière est au service du commerce, et dès lors que de nouvelles formes de biens réclament la sécurité juridique propre à assurer leur commercialité, ils seront reconnus comme objets de propriété. « The reason why [the law] treats intangible interests as objects, as things, is because people are willing to buy them; and any thing which is the object of commerce may be treated as an asset »⁶².

Les biens se divisent traditionnellement en *choses in action* (*things in action*) et *choses in possession* (*things in possession*), le mot *chose* étant encore une fois un héritage historique dès lors que c'est un Normand qui envahit l'Angleterre en 1066 et qu'un grand nombre de termes juridiques français se retrouvent encore dans le vocabulaire juridique anglais. Ces dénominations sont très évocatrices : les *choses in possession* sont celles qu'on ne peut utiliser qu'en ayant la possession, les *choses in action* sont celles qui ne peuvent être transformées en bien tangible qu'en intentant avec succès une action⁶³.

Cette division, et par conséquent l'acception des droits dans le champs des choses objets de propriété, est indiscutée et continue depuis longtemps, on la retrouve d'ailleurs déjà chez Blackstone : « Property in chattels personal may be either in **possession**; which is where a man hath not only the right to enjoy, but hath the **actual enjoyment** of, the thing; or else it is in action; where a man hath only a **bare right**, without any occupation »⁶⁴.

Néanmoins, la *summa divisio* contemporaine préfère distinguer entre *tangible property* et *intangible property*, la première recouvrant l'ancienne catégorie des *choses in possession*⁶⁵, la seconde se subdivisant entre *choses in action* et '*other intangible property*'. A l'intérieur de cette catégorie résiduelle, on retrouve par exemple les brevets que la loi qualifie de *personal property* mais exclue de

⁵⁹ C'est par exemple la conception de William Dross, *Les choses*, LGDJ, 2012

⁶⁰ On reconnaîtra la conception des professeurs Frédéric Zénati-Castaing et Thierry Revet

⁶¹ K Gray, "Equitable Property" (1994) 47(2) CLP 157, p. 160

⁶² Lawson et Rudden, *op.cit.*, p. 21

⁶³ « The expression "chose in action" or "thing in action" in the literal sense means a thing recoverable by action, as contrasted with a chose in possession, which is a thing of which a person may have physical possession. The meaning ... has expanded over time, and is now used to describe all personal rights of property which can only be claimed or enforced by action, and not by taking physical possession », *Halsbury's Laws of England* (5th edn) Vol 13 para. 1

⁶⁴ Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1st edn, 1765–1769) II 389.

⁶⁵ La terre, les créatures vivantes, les meubles corporels

la catégorie des *things in action*⁶⁶. On retrouve également les quotas d'export de textile⁶⁷ et les quotas de gaz carbonique (carbon trading units)⁶⁸.

La double nature du droit de créance, comme lien et comme bien, est donc reconnue et ne semble pas poser de problème⁶⁹. Si le droit de propriété sur la créance est reconnu, c'est en raison du pouvoir de disposition que le créancier a dessus : « L owns this claim because it has value and because he can do anything he likes with it, and the law provides formalities to help him. He can give it, sell it, mortgage it, declare himself a trustee of it, leave it by his will »⁷⁰.

Dès lors, les droits indissolublement liés au sujet, comme les droits personnels non aliénables, non saisissables et non transmissibles, ainsi que les droits de la personnalité présentant les mêmes caractéristiques, restent en dehors du champ de la propriété : « A right arising out of an obligation is the property of the person to whom it is due and may be transferred as such. Admittedly, this goes too far – it does not apply to family obligations, nor to others which bind the obligor to some personal service »⁷¹.

Nous soutenons que, sur cette question de la définition des objets susceptibles de propriété, le droit français devrait s'inspirer de la conception économique anglaise.

D. La restriction de la propriété aux biens susceptibles de disposition

« In a wide sense, any objects of discourse may be called a thing : events, persons, states, emotions, actions, and processes are all things. The extra-legal use of 'things' is too wide to constitute a guide to what can be legally owned. A person is not, in most systems, regarded as owning his body, reputation, skill, honour, or dignity. At most he has a simple right to these things, which do not therefore legally count as things. By a simple right I mean one which is protected but is not alienable or transmissible... It is clear that to stare at the meaning of the word 'thing' will not tell us which protected interests are conceived in terms of ownership. When the legislature or courts think that an interest should be alienable and transmissible, they reify it and say that it can be owned »⁷²

On voit bien la différence de démarche entre le juriste français, attaché au Code, à ses mots et à la glose qu'il pourrait en faire, et le juriste anglais, qui ne s'attarde pas sur une analyse littérale et étymologique des termes pour en découvrir le sens juridique, mais préfère l'adapter selon les besoins de la pratique et les buts qu'il souhaite atteindre.

⁶⁶ Section 30(1) of the Patents Act 1977: "Any patent or application for a patent is personal property (without being a thing in action)...."

⁶⁷ *Attorney-General of Hong Kong v Nai-Keung* [1987] Privy Council

⁶⁸ *Armstrong DLW GmbH v Winnington Networks Ltd* [2012] EWHC 10 (Ch), [2012], §61

⁶⁹ « Between the creditor and the debtor, the receivable is a right to be paid, not an interest in any specific asset of the debtor. But as between the creditor and the creditor's assignees, the receivables is an asset, the subject of property rights », Lawson et Rudden, *op.cit.*, p. 37

⁷⁰ *Ibidem*

⁷¹ *Ibidem*

⁷² Honoré, *art. cit.* C'est nous qui soulignons.

On remarquera également que le corps humain, et les différentes émanations de la personne qui lui sont indissociables ne sont pas considérés comme des objets de propriété. L'article cité a été publié en 1961 mais la situation est toujours la même actuellement⁷³.

Pour les juges anglais, lorsque se pose la question de l'admission dans le champs de la propriété d'un objet nouveau, le point de départ reste le test formulé par Lord Wilberforce dans la décision *National Provincial Bank Ltd v Ainsworth* : « Before a right or an interest can be admitted into the category of property, or of a right affecting property, it must be definable, identifiable by third parties, **capable in its nature of assumption by third parties**⁷⁴, and have some degree of permanence or stability »⁷⁵.

C'est ainsi que les quotas ont été reconnus comme objet de propriété. Un test inspiré du précédent, mais plus adapté à leur nature administrative a d'ailleurs été formulé par Morritt LJ dans l'affaire *Celtic v Luestone*: « It appears to me that these cases indicate the salient features, which are likely to be found if there is to be conferred on an exemption from some wider statutory prohibition the status of property. First, there must be a statutory framework conferring an entitlement on one who satisfies certain conditions even though there is some element of discretion exercisable within that framework. Second, the exemption must be **transferable**. Third, the exemption or license will have **value** »⁷⁶.

C'est ce test qui sera d'ailleurs appliqué dans la décision *Armstrong DLW GmbH v Winnington Network Ltd*⁷⁷ qui reconnaîtra les « carbon trading units » comme des objets de propriété. Ici encore, les juges insistent sur la possibilité de transférer l'exemption, afin qu'elle ne soit pas purement personnelle dans sa nature, ainsi que sur le fait qu'elle ait une valeur (ce qui sera à vrai dire toujours le cas, mais reste une illustration du cadre économique dans lequel on tente de restreindre le champ d'application de la propriété).

La plupart des affaires qui permettent de préciser ce qui est ou non objet d'un droit de propriété sont des procédures collectives⁷⁸. En effet, la définition que donne l'*Insolvency Act 1986* de ce qui constitue une *property* dans le contexte de la faillite est extrêmement large : « In bankruptcy, the entire property of the bankrupt, of whatever kind or nature it may be, whether alienable or inalienable, subject to be taken in execution, legal or equitable, or not so subject, shall with the exception of some compassionate allowances for his maintenance, be appropriated and made available for the payment of his creditors. ... Though however wide the definition **it is subject to the implied exclusion of rights of the bankrupt with reference to his body, mind or character** ... it is hard to think of a wider definition of 'property' »⁷⁹.

⁷³ « What counts as property is what can be the object of its power and protection. We cannot, for instance, effectively give, sell, lease, or bequeath our reputation, or our surname, or our job : these may be ours, and may be valuable, but they do not count as property so as to form the subject matter of dispositions », Lawson et Rudden, *op.cit.*, p. 4

⁷⁴ Un *property interest* n'emporte donc pas nécessairement le pouvoir de disposition, mais il ne peut porter que sur une utilité (ou ne peut être qu'un droit) qui soit « dans sa nature susceptible d'appropriation par les tiers ».

⁷⁵ *National Provincial Bank Ltd v Ainsworth* Lord Wilberforce [1965] AC 1175, at pp. 1247-8 (HL). (C'est nous qui soulignons)

⁷⁶ *Celtic Extraction Ltd v Anor Environmental Agency*, [1999] EWCA Civ 1835

⁷⁷ *Armstrong DLW GmbH v Winnington Network Ltd* [2012] EWHC

⁷⁸ « To pay what you owe, the law will take what you own. This is useful to determine what are the object of ownership and who is the owner. It is in the context of insolvency that we find a good deal of modern litigation brought in order to determine exactly who owns what », Lawson et Rudden, *op.cit.*, p. 90

⁷⁹ Lord Atkinson, *Hollinshead v Hazelton* [1916] AC 428, 436

Cette exigence d'une chose détachable du sujet a encore été rappelée récemment dans l'affaire *OBG v Allan* où la question se posait de savoir si la vie privée pouvait constituer un objet de propriété : « The essential feature of property is that it has an existence independent of a particular person ... There may be a document evidencing an obligation of a purely personal kind, which ought not to attract a proprietary remedy »⁸⁰.

La réponse apportée fut évidemment que la vie privée ne constituait pas un objet de propriété, que sa protection reposait sur d'autres fondements que celui de la protection de la propriété⁸¹, et qu'il fallait distinguer la vie privée de certains éléments qu'une personne aurait réifiés en les vendant et qui eux, seraient objet de propriété (comme il faut distinguer dans les droits sur une œuvre, ce qui relève du droit de propriété et ce qui n'en relève pas –c'est-à-dire le droit moral de l'auteur⁸²).

De même qu'il est désormais admis que certaines parties de la vie privée puissent être détachées de la personne pour constituer des choses, la jurisprudence anglaise a également admis que certains éléments du corps humain pouvaient constituer des choses une fois détachés de ce corps, à condition qu'un but ait été à l'origine de leur séparation.

Il est intéressant de noter les deux questions que se sont posées les juges dans cette affaire :

(a) Is a substance such as sperm, generated by the body but removed from it, capable at common law of being owned?

(b) If so, have the provisions of the Act in relation to live human gametes (i.e. sperm and unfertilised eggs) eliminated or circumscribed so many of the rights normally incidental to ownership as to remove their status at common law as capable of being owned?⁸³

Il y a donc, avant de regarder les restrictions que peut apporter la loi à la disposition du bien, une question préalable qui est de savoir si, en soi, l'élément du corps humain pourrait être considéré comme approprié.

La réponse commence par une citation d'Ulpien « *Dominus membrorum suorum nemo videtur* »⁸⁴ et se poursuit par la constatation que cette maxime trouve sa transcription dans le droit positif anglais : « The common law has always adopted the same principle: a living human body is incapable of being owned. An allied principle is that a person does not even 'possess' his body or any part of it »⁸⁵.

La conclusion sera finalement que le sperme qu'un homme a éjaculé dans le but de l'utiliser ultérieurement devient l'objet de son droit de propriété (c'est donc qu'avant il ne l'était pas)⁸⁶.

⁸⁰ Lady Hale, *OBG v Allan*, House of Lord, [2007], §309-310

⁸¹ « This claim being based on the high principle of respect for human autonomy and dignity », Lord Walker of Gestingthorpe, *OBG v Allan*, House of Lord, [2007], §275

⁸² « In addition to these commercial rights, copyright confers 'moral rights' which cannot be traded ... [including] the right to be identified as author, and to object to derogatory treatment or false attribution of the work. The rights can be waived but are not property and cannot be alienated », Lawson et Rudden, *op.cit.*, p. 40

⁸³ *Yearworth v North Bristol NHS Trust.*, [2009] EWCA, §45

⁸⁴ « Personne ne peut être propriétaire (au sens romain du *dominium*) des parties de son corps », Ulpian, D 9 2 13

⁸⁵ *Yearworth v North Bristol NHS Trust.*, [2009] EWCA, §45

⁸⁶ « In our judgment, for the purposes of their claims in negligence, the men had ownership of the sperm which they ejaculated:

(i) By their bodies, they alone generated and ejaculated the sperm.

(ii) The sole object of their ejaculation of the sperm was that, in certain events, it might later be used for their benefit », *Yearworth v North Bristol NHS Trust.*, [2009] EWCA, §45

En somme, le droit anglais conçoit la propriété de manière très extensive, embrassant toute la sphère économique, suivant sa logique car étant à son service. Le droit anglais ne s'embarrasse donc pas de problèmes conceptuels qui pourraient naître d'un droit portant sur un droit. Au contraire, cette situation est très courante et facilite d'ailleurs l'appréhension et la compréhension des mécanismes commerciaux.

La conséquence est que toute chose qui par nature ne serait pas susceptible d'appartenir à un tiers ne sera pas considéré comme objet de propriété. Il en est ainsi des éléments de la personnalité, du droit moral de l'auteur, et des obligations 'personnelles' (comme les obligations familiales ou le contrat de travail –on est pas propriétaire de la créance de travail qu'on a sur le salarié).

Section 2 : Qu'est-ce qu'un droit réel ? (What is a property interest ?)

La question de la nature du droit réel est sans doute l'une des plus controversées du droit des biens. Déjà en France, les auteurs ne s'accordent pas sur ce qu'il représente : un droit sur une chose ou une relation obligationnelle particulière entre des personnes ? La propriété est-elle un droit réel ou a-t-elle une nature différente ?⁸⁷

La difficulté s'accroît avec la comparaison. En effet, la notion anglaise de « *real right* » (synonyme de *property interest*) ne correspond pas à notre conception du droit réel. Déjà, il existe des *property rights at common law* et d'autres *in equity*. Les *property rights at common law* sont réduits au nombre de deux : *ownership* et *possession*. Les anglais n'ont par conséquent pas de droits réels sur la chose d'autrui, car ce qui confère un droit réel, c'est la possession, et non un démembrement abstrait de la propriété. Comme cette liste de *property interests* disponibles *at common law* était très limitative et sclérosait quelque peu le système⁸⁸, des *property rights in equity* ont été consacrés par les juridictions *d'Equity*. Par exemple, sera reconnu de nature réelle le droit qu'a une personne de percevoir les fruits d'une chose alors qu'elle n'en a ni la propriété ni la possession⁸⁹. De même, les sûretés traditionnelles anglaises consistaient soit dans un transfert de titre de propriété (*mortgage*), soit dans un transfert de possession (*pledge*). Les juridictions *d'equity* reconnaîtront la validité et l'efficacité d'une sûreté réelle sans transfert de propriété ni transfert de possession, le bénéficiaire n'ayant donc qu'un *equitable proprietary interest*.

La contrainte de temps ne nous permettra de nous intéresser dans ce mémoire qu'aux *proprietary interest at common law*, c'est-à-dire l'*ownership* et la *possession*. Leur étude constitue l'objet du second chapitre et de la seconde partie. La question que nous allons maintenant traiter concerne la conception générales du droit réel français et du *property interest* anglais, et plus précisément le fait de savoir si le droit réel et son équivalent anglais sont des droits sur des choses ou des rapports obligationnels particuliers.

⁸⁷ La présente section se concentre sur la réponse à la première question. La seconde sera traitée dans le Chapitre 2

⁸⁸ Ce fut d'ailleurs très souvent le cas des règles de *common law* en général

⁸⁹ C'est le mécanisme du Trust

I. L'hésitation française quant à la conception du droit réel

A. La conception classique du droit réel comme une relation entre une personne et une chose

Le concept de *jus in re* apparaît au Moyen-Âge. L'état de la société faisait que les différentes utilités que pouvait procurer une chose comptaient plus que la chose elle-même. Les glossateurs se sont donc plus attardés à théoriser l'appropriation des utilités de la chose qu'à conserver la vision exclusiviste romaine de la propriété⁹⁰. De là, les droits réels et les utilités qu'ils permettent de réserver se sont confondus. Le droit réel est en fait le décalque de l'utilité dans le monde juridique. Quant à la propriété, elle « devient un droit réel parmi les autres, qui ne s'en distingue que par l'étendue de la jouissance du bien par son titulaire. En conséquence, le système d'appropriation de l'Ancien Droit est celui de la propriété plurale et donc partiaire. Les propriétés sont simultanées »⁹¹.

Le Code civil, en retenant la conception exclusiviste romaine, a rejeté avec force le système médiéval d'appropriation des biens. Néanmoins, les premiers commentateurs continueront de voir la propriété comme une catégorie spéciale de droit réel (le plus complet)⁹² et de concevoir le droit réel comme une relation entre une personne et une chose.

Ainsi, le Code civil ne change rien à la structure de pensée des juristes qui, à l'image du monde sensible où se font face les personnes et les choses, séparent le monde juridique entre les droits réels et les droits personnels : « Les droits sont de deux sortes : les droits réels et les droits personnels. Les droits réels sont ceux qui sont attachés à la chose et qui font qu'elle nous appartient ou que nous en tirons quelque utilité »⁹³.

L'idée est claire chez Toullier qui, après avoir qualifié la propriété de droit réel, souligne l'isolement de la relation propriétaire⁹⁴. Il en est de même pour les autres droits réels principaux qualifiés de servitudes personnelles. Ainsi, bien qu'il définisse la servitude par l'obligation de ne pas faire du propriétaire⁹⁵, il conclut néanmoins que : « la servitude est due par la chose et non par la personne. L'obligation est purement réelle, elle ne lie que la chose et non la personne »⁹⁶. Il préconisera d'ailleurs l'emploi du terme « servitude mixte » plutôt que 'servitude personnelle' pour bien souligner que d'un côté la servitude bénéficie à une personne, mais que de l'autre « c'est toujours la chose seule » qui la doit.

⁹⁰ Dans l'éventail médiéval des maîtrises de l'homme sur le sol, il n'y a pas de propriété-matière, il n'y a que des droits. Ces droits, les auteurs médiévaux les qualifient « droits réels », droits portant sur une chose. La grande classification gaienne qui isole superbement la propriété de tout ce qui est rapport juridique, fait place à la distinction médiévale qui distingue les droits réels et les droits personnels ». A.-M Patault, *op. cit.*, p. 22

⁹¹ Gwendoline Lardeux, « Qu'est-ce que la propriété ? », *Rtd civ.* 2013

⁹² « Entre la propriété du fond et la propriété d'une utilité de ce fonds, il n'y a plus de différence de nature. Ce n'est pas seulement une modification de technique juridique, c'est tout un système de pensée qui ne peut pas se plier à la vision exclusiviste » A.-M Patault, *op. cit.*, ; c'est cette impossibilité de l'esprit de se plier à une vision « étrangère » qui sera force d'inertie des conceptions de l'Ancien Droit.

⁹³ Argou, *Institutions au droit français*, 1771, p. 111

⁹⁴ « Le droit de propriété est ce que l'on appelle un droit réel, *jus in re*. Le lien de la propriété existe entre le propriétaire et la chose, indépendamment de toute autre personne ». Toullier, *op. cit.* p. 68

⁹⁵ « On peut donc définir les servitudes en général un droit réel, *jus in re*, établi sur la chose d'autrui, et en vertu duquel le propriétaire est obligé de souffrir ou de ne pas faire certains actes pour l'utilité ou l'agrément d'une personne déterminée ou d'un héritage voisin, ou, pour parler plus exactement, du possesseur de cet héritage » Toullier, *op. cit.* p. 288

⁹⁶ *Ibidem*

Cette conception du droit réel perdurera jusqu'à la fin du 19^e siècle, notamment reprise par Duranton⁹⁷ et Demolombe⁹⁸.

Tous ces auteurs sont néanmoins d'accord sur le caractère civil du droit de propriété, qui est donc accordé par la société (et non reconnu naturellement aux hommes), et limité par elle pour des raisons d'intérêt général ou de conciliation d'intérêts particuliers. Ils n'ignorent pas non plus qu'il est interdit aux tiers de porter atteinte aux droits personnels et plus généralement à tous les droits subjectifs.

La définition du droit réel comme un rapport à une chose est en fait centrée sur le droit de suite qui appartient au titulaire du droit réel. Ce dernier peut donc tirer directement les utilités de la chose objet du droit réel, alors qu'il doit passer par l'intermédiaire du débiteur dans le cas d'un droit personnel. En réalité, la *summa divisio* des droits réels et des droits personnels se réduit à la distinction beaucoup plus étroite des *jus in re* (la chose pouvant faire l'objet d'un droit de suite) et des *jus ad rem* (la chose ne pouvant faire l'objet d'un droit de suite)⁹⁹.

Il est dès lors normal que ce schéma n'ait pas tenu et que la simple distinction entre le droit sur la chose et le droit à la chose n'ait pas continué à constituer la base de la *summa divisio* des droits.

B. La conception personaliste du droit réel, un rapport entre des personnes

Historiquement, la formulation de la thèse personaliste se retrouve déjà chez le philosophe Emmanuel Kant : « Le droit réel est un rapport entre personnes à propos des choses, et le droit personnel un rapport entre personnes à propos des obligations »¹⁰⁰. Chez les juristes français, le courant personaliste, initié par Roguin¹⁰¹ et systématisé par Planiol, part de l'observation selon laquelle « un rapport d'*ordre juridique* ne peut pas exister entre une personne et une chose : ce serait un non-sens. Par définition, tout droit est un rapport entre les personnes... cet axiome est inébranlable »¹⁰². L'analyse classique est séduisante par deux aspects. Tout d'abord elle réplique dans le monde juridique la distinction naturelle qui existe entre les personnes et les choses. Elle va même jusqu'à systématiser cette distinction pour expliquer tout le droit. Ensuite, de manière plus pragmatique, elle colle parfaitement avec l'idée que se fait « l'homme de la rue » de son droit de propriété : « Souvent en fait, à la différence des autres droits, le droit réel peut s'exercer, sans qu'il y ait intervention d'un tiers, les faits aident ainsi à se le représenter isolé, abstraction faite de tout autre être humain que le propriétaire »¹⁰³.

⁹⁷ « Le droit dans la chose est une faculté appartenant à une personne sur une chose, sans égard à une autre personne » Duranton, *op.cit.*, n°225

⁹⁸ « Le droit réel est celui qui crée entre la personne et la chose une relation directe et immédiate ; de telle sorte qu'on ne trouve que deux éléments, savoir : la personne, qui est le sujet actif du droit, et la chose, qui en est l'objet » Charles Demolombe, *Traité de la distinction des personnes et des biens*, in *Cours de Code Napoléon*, Tome IX, Paris, Durand, 1870, n° 464, p. 339.

⁹⁹ « C'est cette faculté de suivre la chose partout où elle se trouve qui forme le caractère spécifique de ce qu'on appelle un droit réel, *jus in re*, à la différence du droit personnel ou du droit à la chose, *jus ad rem*, qui résulte d'un lien purement personnel existant entre deux ou plusieurs personnes déterminées, et en vertu duquel l'une est obligée de faire ou de donner quelque chose ». Toullier, *op. cit.* p. 68

¹⁰⁰ Kant, *Doctrines du droit, Métaphysique des mœurs, Introduction, § III trad. fr. A. Renaut, Paris, GF, 1994 (1795), p. 29.*

¹⁰¹ Ce dernier allant même jusqu'à affirmer à propos des droits réels : « Nous continuerons à affirmer qu'il s'agirait d'obligations ou de charges personnelles, lors même que le Code lui-même leur attribuerait le caractère de réalité », Roguin, *Science juridique pure*, tome 1^{er}, §304, p.458

¹⁰² Marcel Planiol et Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil*, Tome 3 Les biens, 1926, p. 41

¹⁰³ René Demogue, *Les notions fondamentales de droit privé*, LGDJ, 1911, p. 418

Si cette analyse présente l'avantage de la simplicité « parce qu'elle donne en quelque sorte une vue concrète du droit de propriété et des autres droits réels ... Au fond elle est complètement fautive »¹⁰⁴.

Cette erreur est d'ailleurs héritière de l'Ancien Droit qui avait créé la catégorie du *jus in re* et l'avait ensuite confondu avec son objet¹⁰⁵ : « Les droits s'exerçant directement sur la chose sans l'intermédiaire d'une personne, cela n'est qu'une forme nouvelle de la confusion du droit avec son objet ».

Dès lors, rompant avec ce « non-sens » initié par les glossateurs et perpétré jusqu'après l'avènement du Code civil par les exégètes, les personnalistes se donnent pour mission d'expliquer la totalité du droit par le biais de rapports d'obligations entre personnes. Le droit réel a ceci de particulier qu'il n'impose d'obligations positives à personne. Le fait d'en être titulaire permet seulement d'exclure les autres des utilités réservées. Ce droit d'exclure sera décrite dans le langage personnaliste comme « un rapport juridique établi entre une personne comme sujet actif et toutes les autres comme sujets passifs. Ce rapport est d'ordre obligatoire, c'est-à-dire qu'il a la même nature que les obligations proprement dites. L'obligation imposée à tous autres que le titulaire du droit est purement négative »¹⁰⁶.

Néanmoins, Planiol et Ripert sont conscients que cette obligation passive universelle est commune à tous les droits et qu'elle n'est pas suffisante pour renseigner sur la nature du droit réel. En effet, « elle fait abstraction de son *objet* : elle ne donne aucune idée des prérogatives, du pouvoir juridique que le droit confère à son titulaire »¹⁰⁷.

Pour cerner la notion de droit réel, il faut donc l'envisager sous son aspect externe et interne. Ainsi « On peut définir le droit réel : celui qui impose à toute personne l'obligation de respecter le pouvoir juridique que la loi confère à une personne déterminée de retirer des biens extérieurs tout ou partie des avantages que confèrent leur possession ».

Cette volonté de redéfinir le droit réel et notamment le droit de propriété afin de mettre au premier plan les relations entre les personnes n'est pas innocente.

L'avènement du capitalisme à la fin du 18^e siècle repose sur deux grands fondements : le règne du propriétaire et de la liberté contractuelle. Ce sont les deux matrices théoriques du capitalisme. Mais la liberté des conventions, n'ayant comme limite que l'imagination de l'esprit humain, a peu à peu complexifié les relations juridiques, a permis de développer des droits réels sui generis et même de nouvelles formes de propriété. Forçant ainsi le cadre du 'dogme propriétaire' de 1804, la liberté contractuelle a gagné la place d'unique matrice du capitalisme post-moderne en désintégrant le concept de propriété des 18^e et 19^e siècles. « Ce n'est donc pas la contestation politique de l'ordre propriétaire qui est venue à bout de la propriété classique, mais l'évolution du capitalisme lui-même, emportant dans ses transformations le dogme qui lui a donné naissance, et les idéologies qui – *pro* ou *contra* – firent fond sur ce dogme »¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Planiol et Ripert, *op. cit.*

¹⁰⁵ et plus loin : « La doctrine ancienne que nous abandonnons est donc venue d'une confusion entre le droit et l'intérêt qu'il protège et d'une généralisation inexacte » Demogue, *op. cit.*, p. 411 et 418

¹⁰⁶ Planiol et Ripert, *op. cit.* p. 42

¹⁰⁷ Ibidem

¹⁰⁸ Mikhaïl Xilfaras, *op. cit.*,

Mais le tournant du 20^e siècle, c'est également le mouvement de socialisation du droit qui ne conçoit plus le « le droit individuel de propriété [comme] une notion élémentaire qui isole son titulaire dans sa relation avec la chose appropriée »¹⁰⁹. Le propriétaire est un homme parmi les autres, et sa relation avec la chose est en vérité une relation avec les autres hommes à propos de cette chose. « Le droit suppose la vie en société, et alors il existe nécessairement à l'égard de quelqu'un ... à vrai dire *les droits ne portent pas sur les choses* »¹¹⁰. Demogue parle du droit de propriété comme d'une « armature sociale », le mot armature évoquant la double idée de sécurité -le droit de propriété garantie la sécurité des intérêts matériels- et d'encadrement -« le pouvoir du propriétaire est déterminé et limité par la loi »¹¹¹.

Enfin, la remise en cause de la théorie classique du droit réel et du droit personnel est également le produit du changement dans la façon de percevoir le droit. Les juristes français commencent à prendre leurs distances avec la systématisation du droit et sa découverte 'par la raison' ou 'dans la nature des choses'. Ainsi Gény, conscient de ses failles, considérait que la distinction entre le droit réel et le droit personnel devait être « [maintenue] à titre de moyen technique, justifié par une longue expérience', en attendant de lui trouver un 'substitut avantageux »¹¹². Demogue n'aura pas tant d'égard envers cette distinction qu'il absorbera dans son « nihilisme juridique »¹¹³ : « Par leur nature et par le nombre de personnes qu'ils atteignent, ces différents droits ne sont donc pas de nature opposée »¹¹⁴.

Néanmoins, la majeure partie des personalistes, ne nieront pas la différence entre le droit de propriété et un droit personnel, ce qui nous semble justifié. Le droit personnel met en relation le sujet actif avec deux sortes de débiteurs : outre le sujet passif universel tenu de respecter l'existence de ce droit, il y a un sujet passif spécifique dont la prestation particulière forme l'objet du droit. En revanche, dans la théorie personaliste, ce qui commence à se brouiller, c'est la différence entre le droit de l'usufruitier et le droit du locataire.

Samuel Ginossar¹¹⁵ achèvera la solidification de la théorie personaliste en montrant la différence structurelle que présente le droit de propriété avec les autres droits réels. Sa position qualifiée par certains de 'réaliste' et opposée au personalisme qui le précède. En effet, alors que les personalistes expliquaient les droits réels par des rapports d'obligation, Ginossar démontrera en revanche qu'un droit de propriété porte sur tous les droits de créance. Mais la qualification de néo-personnaliste est plus justifiée car il continue de définir le droit de propriété comme l'obligation passive universelle. Quant aux droits réels, outre l'obligation passive universelle qui empêche les tiers d'y porter atteinte, ils mettent à la charge du propriétaire une obligation réelle caractérisée par le droit de suite. En somme, les droits réels, la propriété et les créances continuent d'être expliqués en terme d'obligations, l'apport de Ginossar résidant dans la systématisation d'un droit de propriété portant sur les droits réels et les droits de créance, et sur la distinction entre la propriété et les autres droits réels (qui sont des objets de propriété).

¹⁰⁹ Christian Atias, *op. cit.*, p. 288

¹¹⁰ Demogue, *op. cit.*, p. 411

¹¹¹ P. Planiol et Ripert, *op. cit.* p. 44

¹¹² Samuel Ginossar, *art. cit.*

¹¹³ C'est l'expression employée par Capitant pour définir la philosophie de Demogue

¹¹⁴ Demogue, *op. cit.* 425

¹¹⁵ Samuel Ginossar, *Droit réel, propriété et créance*, LGDJ, Paris, 1960

Malgré la renommée des auteurs qui soutinrent la thèse personnaliste et les efforts de structuration qui lui furent destinés, la plupart des manuels contemporains de droit des biens se contentent de la mentionner, certains allant même jusqu'à souligner son inutilité. Pourtant, c'est bien sous un prisme proche de celui des personnalistes que les Anglais voient les relations entre les hommes à propos des choses.

II. Le *property interest* anglais, un ensemble de relations juridiques entre des personnes à propos des choses

A. La matrice d'Hohfeld, une nouvelle manière de définir les situations juridiques

Hohfeld part du constat selon lequel les juristes emploient certains termes sans grande précision. Dans les cas simples, cela n'a pas de conséquences. Mais la tendance à traiter de problèmes complexes comme s'ils étaient simples a finalement constitué un obstacle à la compréhension, à l'ordonnement et à la solution cohérente des problèmes juridiques.

L'article traite des « notions de base du droit –des éléments constituant tout type de relation juridique »¹¹⁶. Hohfeld dresse alors deux tableaux de ces 'éléments de base' : l'un présentant les « *jural opposites* », l'autre les « *jural correlatives* ».

Jural Opposites

Right (claim-right)	privilege	power	immunity
No-right	duty	disability	liability

Jural Correlatives

Right (claim-right)	privilege	power	immunity
duty	No-right	liability	disability

Hohfeld fait remarquer que le terme « *right* » est souvent utilisé de manière imprécise pour désigner indistinctement un *right*, un *privilege* un *power* ou une *immunity*. Il cite de nombreux passages de traités et décisions de jurisprudence pour illustrer son propos et montrer la confusion qui en résulte, comme par exemple la définition que donnent Blackstone et Austin de la propriété : « La propriété est le droit de toute personne de posséder, user, jouir et disposer d'une chose »¹¹⁷. Hohfeld décide donc de clairement séparer ces différents termes et de circonscrire l'usage du terme « *right* » à un sens unique et approprié, par le biais de son corrélatif (c'est-à-dire du *duty*)¹¹⁸. Ainsi, un *right* suppose nécessairement un sujet passif astreint à un *duty*¹¹⁹.

¹¹⁶ « The present article and another soon to follow will discuss, as of chief concern, the basic conceptions of the law,-the legal elements that enter into all types of jural interests » Hohfeld, « Fundamental Legal Conceptions as Applied to Judicial Reasoning », Yale Law Journal, 1913

¹¹⁷ William Blackstone, *Commentaries of the Laws of England*, I :134-35 ; On remarquera la reprise de la définition de Bartole.

¹¹⁸ « That clue lies in the correlative "duty," for it is certain that even those who use the word and the conception "right" in the broadest possible way are accustomed to thinking of "duty" as the invariable correlative », Hohfeld, *art. cit.*

¹¹⁹ « 'Duty' and 'right' are correlative terms. When a right is invaded, a duty is violated. », *Ibid*

Mais dès lors que c'est justement ce terme de « *right* » qui est utilisé sans discernement, Hohfeld propose d'utiliser le terme « *claim-right* » pour désigner ce premier élément de base en soulignant la relation d'obligation qu'elle entraîne.

De même les autres éléments de base se comprennent par leurs corrélatifs ou leurs opposés.

La position contraire du titulaire d'un *claim-right* est celle d'une personne n'ayant pas de droit (*no-right*). Et la conséquence de ne pas avoir de *claim right* sur telle action de telle personne, c'est que cette personne est libre de faire ou de ne pas faire cette action : elle a un *privilege*¹²⁰.

Il faut toujours préciser qui est titulaire des *claims rights* et des *privileges* et envers qui. Par exemple, si B contracte une obligation de non-concurrence envers A, alors :

-B a un devoir de ne pas concurrencer A sur son territoire et A a une action (*claim-right*) pour faire respecter cette obligation.

-B a la liberté, envers le reste du monde, de concurrencer A sur son territoire et le reste du monde n'a aucun droit d'action contre B pour lui imposer de respecter son obligation.

-Le reste du monde a la liberté de concurrencer A sur son territoire, et A n'a aucune action pour l'en empêcher.

-Les personnes au courant du devoir qu'a B envers A ont le devoir de ne pas aider B à rompre son obligation, et A a une action contre eux pour les y contraindre.

En somme, un droit de X sur Y « que x se passe » se caractérise par un devoir de Y envers X « que x se passe », alors que la liberté de X par rapport à Y « que x se passe » se caractérise par une absence de droit qu'a Y envers X « que x se passe ».

Passons maintenant au deuxième ensemble d'éléments de base. Un pouvoir (*power*) caractérise la possibilité qu'a une personne de modifier une situation juridique (ce qui implique que certaines personnes soient affectées et liées –*liability*- par ce changement)¹²¹.

Le contraire du pouvoir est l'absence de pouvoir (que nous ne pouvons en français traduire par incapacité vu le sens précis qu'a déjà ce terme dans notre droit). Une absence de pouvoir à l'égard de quelqu'un fait qu'on ne pourra le lier par notre volonté de modifier une certaine situation juridique, et comme conséquence une 'immunité' de cette personne par rapport à notre volonté. *Liability* et *immunity* se rapprochent fortement des notions d'opposabilité et d'inopposabilité françaises.

Par exemple¹²², si X est le propriétaire d'un bien meuble corporel, il peut décider d'éteindre son « droit de propriété »¹²³ par l'ensemble de faits constitutifs d'un abandon ; et simultanément et de manière corrélatrice, il crée à l'égard des autres personnes des *privileges and powers* (libertés et pouvoirs) relativement à l'objet abandonné, notamment la liberté d'utiliser l'objet et le pouvoir d'acquérir sur lui un titre en se l'appropriant. Ce pouvoir d'appropriation aura pour conséquence de lier le reste du monde.

¹²⁰ « The closest synonym of legal "privilege" seems to be legal "liberty" », Ibid

¹²¹ « A change in a given legal relation may result (1) from some superadded fact or group of facts not under the volitional control of a human being (or human beings); or (2) from some superadded fact or group of facts which are under the volitional control of one or more human beings. As regards the second class of cases, the person (or persons) whose volitional control is paramount may be said to have the (legal) power to effect the particular change of legal relations that is involved in the problem », Ibid

¹²² Cet exemple est celui que prend Hohfeld pour illustrer son propos

¹²³ Lui-même défini par un ensemble complexe de relations juridiques décrites à l'aide des 8 éléments de bases

B. Le *property interest*, un réseau complexe de relations juridiques plutôt qu'un pouvoir sur une chose

Les relations juridiques traditionnelles, 'grossières', (un droit de propriété, un droit d'usufruit, un droit de créance, un mandat) peuvent donc être déclinées en un faisceau de relations juridiques précises. Chacune de ces relations juridiques précises sera constituée de quatre composants :

- (i) la personne ou le groupe de personnes titulaire d'une prérogative ;
- (ii) la personne ou le groupe de personne occupant la position corrélative à cette prérogative ;
- (iii) la nature de la prérogative (un droit d'action, une liberté, un pouvoir ou une immunité) ;
- (iv) le contenu de cette prérogative (en quoi consiste le droit ou la liberté, ...).

La matrice d'Hohfeld a inspiré la conception du droit de propriété comme un « *bundle of rights* » (faisceau de droits), désormais prédominante en Angleterre et dont l'acceptation générale est reconnue même par les quelques rares auteurs qui la contestent pour lui préférer celle de « l'homme de la rue »¹²⁴. L'idée d'un *bundle of rights* permet de saisir la complexité des relations propriétaires ainsi que la diversité et la spécificité des différents *property interests*.

« In such an undertaking we have to reckon with an exceedingly complex network of structural relations and a wide range of variables, the specific pattern or **constellation** of which constitutes the structure of property as a **social institution** in any particular case »¹²⁵.

L'explication d'Hohfeld du droit de propriété n'est donc pas inutile, ni trop compliquée. Elle est tout simplement plus précise et plus juste que la conception classique. En mettant au premier plan les relations entre personnes, cette explication conçoit la propriété comme une « institution sociale » et non plus seulement comme « un droit individuel » qui isole son propriétaire avec la chose.

Economiquement, elle est également plus intéressante car elle permet de moduler les relations interpersonnelles en jouant sur une ou plusieurs des quatre composantes d'une relation juridique. De nouveaux montages plus efficaces quant au schéma d'exploitation d'un bien peuvent également scinder la pluralité d'utilités que présente ce bien et les distribuer à plusieurs bénéficiaires. De même des degrés de sécurité différents quant à l'opposabilité des actes juridiques peuvent être imaginés selon les personnes considérées pour répondre au mieux au besoin de justice de l'ensemble des parties.

Selon Hohfeld, le droit de propriété de A sur son terrain se décrirait donc ainsi :

-Toute personne a un devoir de ne pas faire certaines choses avec ce bien, et A a le droit d'action corrélatif à ce devoir. Mais il se pourrait par exemple que A n'ait pas ce droit d'action vis-à-vis d'une personne en particulier (par exemple si cette personne est titulaire d'une servitude de passage sur ce bien).

-A a la liberté de faire certaines choses avec ce bien, en fait la liberté la plus étendue qu'on puisse avoir puisqu'il en est propriétaire, et ce vis-à-vis du reste du monde, aucune personne n'ayant de droit contre A. Mais il se pourrait que vis-à-vis de son voisin, A soit privé d'une partie de sa liberté, par

¹²⁴ « Property is what the average citizen, free of entanglements of legal philosophy, think it is : the right to a thing ... the generally accepted picture we have of property, that property is 'a bundle of rights', treats the idea of property as a kind of deficient concept, whose persistence in the language is to some extent inexplicable », J E Penner, *The Idea of Property in Law*, 1997, p. 23-31.

¹²⁵ A. Irving Hallowell, « The Nature and Function of Property as a Social Institution », in *Culture and Experience*, New York Schocken Books, 1967

exemple celle de hisser sur son terrain des pics de fer. Il aurait donc un devoir vis-à-vis de son voisin de ne pas hisser ces pics, et le voisin aurait un droit d'action au cas où A hisserait ces pics.

-A a le pouvoir de disposer de ses droits d'action et de ses libertés qui concernent son bien. Il peut d'ailleurs même disposer de son pouvoir de disposer. Mais il faudra préciser quelles sont les prérogatives dont la disposition peut être rendue opposable et à qui elle peut être opposée (ainsi le cocontractant et les tiers seront souvent distingués).

-Personne à part A ne peut disposer de ses prérogatives quant au bien. A est donc 'immunisé' contre le reste du monde. Néanmoins il se peut que quelqu'un d'autre que A ait le pouvoir de disposer de ses biens auquel cas A sera lié par l'acte de cette personne.

-Mais dans le système d'Hohfeld, la description du droit de propriété ne s'arrête pas là et il faut y ajouter la liberté qu'ont toute les personnes de regarder le bien, ainsi que celle d'utiliser son image, l'immunité qu'a tout acheteur quant au transfert antérieur d'un meuble qui serait resté en possession du vendeur, ... etc

Finalement, on se rend compte que tous les droits réels impliquent un ensemble de relations juridiques complexes dont l'oblitération empêche la mise en perspective de la propriété comme institution sociale, l'exploitation efficiente des biens, et l'explication précise et exhaustive du régime juridique de ce bien. « Property interests consists of a package of legally recognized relationships between one person (the holder of the property interest) and the others with respect to some thing or other object »¹²⁶ (« Les *property interests* consistent en un ensemble de relations juridiquement reconnues entre une personne (le titulaire du *property interest*) et les autres, relativement à une chose ou un objet »).

Après avoir contrasté la conception française du droit réel et de son objet avec la conception anglaise du *property interest* et de son objet, nous passons maintenant à l'étude, dans un second chapitre, des deux *property interests* qui existent *at common law*, c'est-à-dire *l'ownership* et la *possession*.

Chapitre 2 : Quels sont les deux droits réels *at common law* ? (What are the two proprietary interests *at common law* ?)

Comme expliqué précédemment, les contraintes d'espace et de temps nous obligent à ne traiter qu'une partie des *property interests*, ceux existant *at common law*, et à laisser en dehors de notre étude les *equitable interest*. Cette séparation pourrait paraître arbitraire à un juriste français mais néanmoins, les règles de *common law* et *d'equity* -et donc les droits qui étaient reconnus par les juridictions chargées de leurs applications respectives- sont longtemps restées séparées et se sont construites *en parallèle* et non pas ensemble. L'unification institutionnelle n'eut lieu qu'en 1875 et actuellement encore, les règles de *common law* et *d'equity* forment deux ensembles distincts régis par des principes et des logiques séparées. Il y a en quelque sorte deux droits en Angleterre.

¹²⁶ John G. Sprankling, *Understanding Property Law*, Lexis Nexis, 1999, p. 9

A propos du droit des biens meubles (*personal property law*) plus spécifiquement, l'étude séparée des règles *d'equity* et de *common law* peut être entreprise sans difficulté. C'est d'ailleurs ainsi que procèdent de nombreux manuels de droit anglais¹²⁷. Cette séparation se matérialise entre autre par l'existence de remèdes différents pour sanctionner la violation d'un *legal interest* et d'un *equitable interest*.

Contrairement au droit français où la notion de propriété a pris comme archétype la propriété immobilière, le droit anglais a bâti son concept *d'ownership* exclusivement pour les biens meubles, corporels et incorporels. Sur les immeubles (*real property*) ne peuvent porter que des droits réels (*estates*) classés selon le moment à partir duquel et la durée pendant laquelle leur titulaire pourra jouir de certaines utilités de l'immeuble. C'est la conséquence dans le droit de biens, encore régi par les concepts féodaux, de l'évolution lente et de la continuité historique caractéristique du *common law*. « It is very difficult to say that any one of them *owns* the land, and the common law instead said that each holds an estate in the land (lease, life estate, fee tail, fee simple). These estate coexist, but each can be treated as the object of property, since each can be sold, mortgaged, given away, reached by creditors, and so on. »¹²⁸ (« Il est très difficile de dire qu'aucun d'eux est propriétaire de la terre, et le common law préfère dire que chacun détient un droit sur la terre (bail, droit d'usufruit viager, droit d'usufruit transmissible à un nombre limité de générations, droit d'usufruit pleinement transmissible). Ces droits sur la terre coexistent, et chacun peut être traité comme un objet de propriété, puisque chacun peut être vendu, donné en garantie, abandonné, saisi par les créanciers, et ainsi de suite »).

Quant à la notion de possession, elle n'est appliquée en droit anglais qu'aux choses corporelles, d'ailleurs appelées *choses in possession* et ainsi distinguées des *choses in action*. Si les biens meubles corporels sont donc susceptibles de deux types de *property interests at common law*, ce nombre est réduit à un seul pour les biens incorporels.

Enfin, il est utile de préciser que *l'ownership* comme la *possession* sont indivisibles *at common law*. Dès lors il n'existe pas en droit anglais cette notion de démembrement de la propriété que nous avons en droit français. *L'ownership* et la *possession* sont deux *proprietary interests* autonomes, l'un pouvant être acquis sans l'autre. Comme nous l'avons dit précédemment, les anglais n'ont pas de concept d'usufruit pour des biens meubles, et la location d'un meuble est considérée produire un effet acquisitif d'un *proprietary interests* (fondé sur la *possession*) une fois que le locataire aura été mis en possession du bien. Le locataire aura alors un titre (*possessory title*) qu'il pourra par exemple céder, donner en garantie, transmettre, et qui lui permettra de jouir du bien et d'en exclure les tiers (par l'action en *conversion*).

Section 1 : *Ownership* et propriété

Alors que la doctrine française semble déterminée à vouloir identifier le critère essentiel de la propriété afin de pouvoir, par un raisonnement déductif cartésien, expliquer son régime par sa nature,

¹²⁷ Par exemple : Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*,

¹²⁸ Lawson et Rudden, *op.cit.*,

les anglais semblent avoir accepté l'impossibilité d'une définition abstraite de ce concept¹²⁹. Toute définition de la propriété n'a pour eux de sens que dans un contexte, afin de contraster cette notion avec une autre. Ainsi son caractère réel permet de la contraster avec les droits de créance, son caractère perpétuel permet de la contraster avec les autres droits réels, son caractère absolu permet de la contraster avec la possession, la jouissance des utilités en montre la raison d'être mais elle n'est pas l'apanage du propriétaire, l'exclusion des tiers et le droit de disposition ne le sont pas non plus.

Préciser qui du *trustee* ou du *beneficiary* doit être considéré comme le véritable propriétaire, c'est mettre l'accent sur des éléments de définition différents de ceux utilisés pour distinguer *l'ownership* de la *possession*. Cet esprit pragmatique a entre autres eu pour conséquence que la propriété est définie différemment dans chaque *statute*, selon la fonction qu'elle a pour but de remplir dans le domaine spécifiquement envisagé.

On se retrouve alors avec un concept flottant, qui peut être expliqué, mais pas défini : « The concept of ownership is no more than a convenient global description of different collections of rights held by persons over physical and other things »¹³⁰.

Dès lors, un auteur anglais s'est employé avec succès¹³¹ à cerner les différents *incidents* (que l'on pourrait traduire à la fois par *composantes* ou *effets*) de *l'ownership*.

I. La résignation anglaise quant à l'impossibilité d'une "essence" de *l'ownership*

Honoré commence son article en définissant *l'ownership* comme « the greatest possible interest in a thing which a mature system of law recognizes »¹³². Dès lors cette définition rappelle celle des classiques définissant le droit de propriété comme le droit réel le plus complet (*plena in re potestas*). La réponse qui consisterait à dire que la propriété n'est pas un droit réel serait malvenue puisque, replacée dans son contexte, cette définition a pour but de déterminer ce qui pourrait être appelé « propriété » dans n'importe quel système de droit, ce dernier pouvant avoir une structure si différente de la nôtre qu'une controverse française n'y aurait pas de sens.

Honoré identifie 11 « *standards incidents* » du concept occidental de propriété qui sont : (1) le droit de posséder, (2) le droit d'user, (3) le droit de gérer (disposer), (4) le droit aux fruits, (5) le droit au capital, (6) le droit à la sécurité, (7) la transmissibilité, (8) l'imprescriptibilité, (9) le devoir d'éviter tout dommage causé par son bien (10) la saisissabilité, (11) le droit résiduel¹³³.

Honoré tient à parler d'*incidents* et non uniquement de différents *rights*. Pour lui, la description de la propriété comme d'un *bundle of rights* est un bon point de départ mais elle met trop l'accent sur les

¹²⁹ The concept of property defies definition (« Le concept de propriété ne peut être défini »), Waldron, *The Right to Private Property*, 1988, p. 26

¹³⁰ *Yearworth v North Bristol NHS Trust.*, [2009] EWCA

¹³¹ Il constitue d'ailleurs la référence de tous les manuels de droits des biens anglais sur la question de la définition de la propriété, et qu'il est également largement par les juges dans leurs décisions

¹³² A M Honoré, "Ownership" in A G Guest (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence* [First Series] (1961)

¹³³ (1) the right to possess; (2) the right to use; (3) the right to manage; (4) the right to the income of the thing; (5) the right to the capital; (6) the right to security; (7) the incident of transmissibility; (8) the incident of absence of term; (9) the duty to prevent harm; (10) liability to execution; and (11) the incident of residuary.

droits subjectifs du propriétaire et laisse entendre que ses droits seraient les seules caractéristiques juridiquement et socialement importantes.

Le terme *d'incident*, plus neutre et plus vaste, pouvant couvrir tout type de « conséquences juridiques » semble plus adapté pour parler indistinctement des composantes et des effets de la propriété.

A. Le droit de posséder

Ce droit implique celui d'être en possession physique de la chose ainsi que celui d'exclure les autres de toute interférence avec cette possession¹³⁴. Ce droit semble effectivement nécessaire pour pouvoir dire de quelqu'un qu'il est propriétaire. C'est d'ailleurs d'après Honoré la « fondation sur laquelle repose toute la superstructure de la propriété ».

Pourtant, cette caractéristique dépend du contexte et peut n'être d'aucune aide dans certaines situations. Par exemple, un locataire (*bailee*) en droit anglais a effectivement le droit de posséder le bien et le droit d'en exclure les autres, tout comme l'usufruitier français.

En outre ce droit ne peut exister qu'à l'égard des *choses in possession* (du moins en Angleterre) ce qui exclut d'en faire une caractéristique essentielle de *l'ownership*.

B. Le droit d'user, de jouir et de gérer

Honoré distingue ces trois incidents pour que l'exposé soit plus clair pour le lecteur mais reconnaît qu'ils peuvent être tous les trois réunis dans le droit d'user : « La composante actuelle (le droit d'user) et les deux suivantes se recourent. Dans une interprétation extensive d' « user », la gestion et le droit aux fruits font partie du droit d'user » (« The present incident [right to use] and the next two overlap. On a wide interpretation of 'use', management and entitlement to income fall within use »)

Le droit d'user est donc compris dans un sens large, qui permet de bénéficier des utilités du bien et de décider comment et par qui le bien doit être utilisé. Le droit de gérer est en fait la partie du droit de disposer qui ne consiste pas en l'aliénation de la chose.

Pris dans ce sens large, le droit d'user (de jouir et de gérer) semble bien nécessaire pour que le pouvoir qu'a une personne sur un bien soit qualifié de droit de propriété. Encore une fois, la réponse dépendra du contexte dans lequel est posé la question.

S'il s'agit de définir le droit de propriété dans l'abstrait, le droit d'user au sens large semble en constituer le cœur (avec le droit d'exclure que l'on pourrait d'ailleurs rattacher au droit d'user *de manière exclusive*).

S'il s'agit de définir le droit de propriété par rapport aux autres droits réels, le droit d'user, comme celui de posséder, ne permet pas de décider qui est propriétaire. Certains auteurs ont néanmoins décidé de prendre ce critère quelque soit le contexte ce qui les pousse à conclure que l'usufruit est une propriété temporaire¹³⁵.

¹³⁴ « Divided into two aspects, the right (claim) to be put in exclusive control of a thing and the right to remain in control, namely the claim that others should not without permission interfere », Ibid.

¹³⁵ William Dross, *Les choses*, 2012

C. Le droit au capital (à la substance)

Le droit au capital recouvre le pouvoir d'aliéner la chose et la liberté de la consommer et de la détruire en totalité ou en partie.

Honoré confond donc sous un même droit deux prérogatives très différentes. Toutes deux semblent cette fois-ci être utiles pour différencier le propriétaire de l'usufruitier (ou du *bailee*). En effet, celui qui retient ces deux prérogatives est classiquement appelé propriétaire.

Pourtant ces prérogatives sont-elles nécessaires dans une définition abstraite de la propriété ? Un bien déclaré inaliénable par la loi ou par une clause contractuelle n'est-il pas néanmoins susceptible de propriété ? Un incapable ne peut-il pas être propriétaire ?

D. Le droit à la sécurité

C'est le droit de ne pas se faire exproprier de son bien. Des restrictions légales peuvent bien sûr y être apportées mais, pour que l'institution de la propriété à l'*occidentale* puisse exister dans un pays, elles doivent rester l'exception.

E. La duration : la transmissibilité et la perpétuité

« It is often said that one of the main characteristics of the owner's interest is its duration... What is called unlimited duration (*perpétuité*) comprises at least two elements : (i) that the interest can be transmitted to the holder's successors, and so on *ad infinitum*, and (ii) that it is not certain to determine at a future date... These two elements may be called transmissibility and absence of term respectively » (« On dit souvent que l'une des principales caractéristiques du droit du propriétaire est sa *duration* ... Ce qui est appelé *duration* illimitée (*perpétuité*) comprend au moins deux éléments : (i) que le droit puisse être transmis aux successeurs du titulaire, et ainsi de suite *ad infinitum*, et (ii) qu'il ne soit pas certain qu'il prenne fin à une date future ... Ces deux éléments peuvent être respectivement appelés transmissibilité et absence de terme »).

La possibilité de transmettre un bien pourrait effectivement être un critère essentiel du droit de propriété. Mais alors quid du droit de propriété portant sur l'usufruit reconnu entre autres par Samuel Ginossar, Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet, ainsi que par la majorité des juristes anglais ? Quand à l'absence de terme, il suffit de donner comme exemple celui des propriétés intellectuelles pour prouver que ce ne peut être un critère essentiel *dans l'absolu*.

En revanche, le critère de perpétuité se trouve très probant pour distinguer la propriété des autres droits réels. En effet, un droit réel doit par nature être temporaire, sans quoi il deviendrait un véritable droit de propriété sur les utilités du bien qu'il réserve¹³⁶.

F. Le devoir d'éviter tout dommage causé par son bien et l'engagement des biens

Ces deux conséquences (*incidents*) du droit de propriété soulignent son caractère social. Elles rappellent la responsabilité qui est celle du propriétaire à l'égard d'autrui.

¹³⁶ Ce fut d'ailleurs le cas du droit du vassal sur son domaine utile, ce qui eut pour conséquence *in fine* de qualifier ce vassal de propriétaire plutôt que son seigneur.

Néanmoins, le devoir d'éviter tout dommage causé par le bien incombe plus au possesseur du bien qu'à son propriétaire. Quant au critère de saisissabilité¹³⁷, il pourrait très bien être absent sans que l'institution de propriété ne disparaisse. L'inexécution de l'engagement du débiteur serait par exemple sanctionnée par la contrainte par corps. De toute manière actuellement certains biens ne sont pas saisissables bien qu'on en soit propriétaire.

Enfin et surtout, aucune de ces deux conséquences ne renseigne sur la nature de la propriété, sur ce que permet de faire ce droit (qui donne avant tout à son titulaire des prérogatives).

Ce critère de saisissabilité n'est finalement utile que dans le contexte où un créancier cherche à faire exécuter sa créance et où il faut alors distinguer selon les biens appartenant au débiteur et ceux dont il n'est que possesseur¹³⁸.

G. Propriété et droit réels moins étendus : le caractère résiduel¹³⁹

Partant du constat qu'un locataire est également titulaire de tous les droits précédemment énoncés, Honoré se demande si le droit de propriété ne pourrait pas se définir négativement comme un droit résiduel, le propriétaire étant la personne titulaire de tous les droits sur une chose qu'elle n'aurait pas conférée à autrui.

Ce critère est parfois expressément utilisé pour définir le droit de propriété : « Ownership is conventionally defined as the residue of legal rights in an asset remaining in a person, or in persons concurrently, after specific rights over the asset have been granted to the others. A person in which such residue of rights is vested is said to have an **absolute interest** in the asset. By contrast, one who enjoys merely specific rights, e.g. possession under pledge, lien or other bailment, has only a **limited interest** »¹⁴⁰.

L'identification du propriétaire comme la personne ayant tous les droits sur le bien sauf ceux qui en ont été détachés temporairement a entre autres été soutenue par F. Pollock : « The owner of a thing is not necessarily the person who at a given time has the whole power of use and disposal ; very often there is no such person. We must look for the person having the residue of all such power when we have accounted for every detached and limited portion of it ; and he will be the owner even if the immediate power of control and use is elsewhere »¹⁴¹.

Il est important de préciser que les droits conférés à autrui doivent être temporaires de telle sorte que le propriétaire puisse un jour, au moins dans l'abstrait, voir réunie entre ses mains la totalité des utilités de la chose. Le caractère résiduel de la propriété confère donc un droit spécifique au propriétaire que les anglais appellent *reversionary interest* et que nous appelons nue-propriété.

Ce *reversionary interest* est également appelé *reversionary possessory right*, ce qui laisse entendre qu'en droit anglais, il n'y a que des droits de possession qui se succèdent dans le temps, et que le droit

¹³⁷ Pour l'expliquer, les anglais apprécient utiliser la maxime « To pay what you owe, the law will take what you own » (« Pour payer ce que tu dois, le droit prend ce que tu as »).

¹³⁸ F. H. Lawson et Bernard Rudden reconnaissent à propos de ce critère : « This is useful to determine what are the object of ownership¹³⁸ and who is the owner » (« Il est utile pour déterminer ce que sont les objets de propriété et qui est le propriétaire »). Néanmoins ce critère est beaucoup moins pertinent pour répondre à la question « What is ownership ? », Lawson et Rudden, *op.cit.*,

¹³⁹ La version originale de cette sous-division est « Ownership and Lesser Interests : Residuary character »

¹⁴⁰ McKendrick, *op.cit.*

¹⁴¹ F Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, (3rd edn, 1911),

de propriété comme nous le concevons en France est le « droit de possession ultime », c'est-à-dire le dernier à pouvoir être détenu sur le bien.

II. Essais et échecs d'une définition abstraite de la propriété par la doctrine française

A. La lettre du code ou un peu plus, la propriété comme droit réel le plus complet

L'article 544 du Code civil définit la propriété comme « 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 ».

Dans cette définition, la propriété est un droit portant sur une chose, qui confère au propriétaire les pouvoirs les plus étendus qu'on puisse avoir sur cette chose.

Les commentateurs du Code civil ont dès lors classé le droit de propriété dans la catégorie des droits réels¹⁴², comme le droit réel le plus complet dont on puisse être titulaire. Cette conception du droit de propriété se retrouve encore actuellement chez de nombreux auteurs¹⁴³.

Ainsi, la propriété serait constituée du traditionnel triptyque *usus, fructus, abusus* et pourrait être démembrée en différents droits réels correspondant à ces prérogatives¹⁴⁴.

Il est intéressant de noter que cette définition, héritée des post-glossateurs et reprise ensuite par la doctrine de l'Ancien droit, passa la Manche pour être adoptée par certains auteurs anglais. Par exemple, Austin définit le *dominion* comme un droit illimité dans l'usage, la disposition et dans le temps (« indefinite in point of use », « unrestricted in point of disposition », « unlimited in point of duration »)¹⁴⁵. Encore plus proche de la définition bartolienne du droit de propriété se trouve celle de Sir Frederick Pollock : « Ownership may be described as the entirety of the powers of **use** and **disposal** allowed by law »¹⁴⁶.

Dans ce schéma de pensée, où la propriété est la réunion de plusieurs composantes, la question se pose de savoir qui reste propriétaire lorsque les différentes prérogatives sont entre plusieurs mains. Autrement dit, l'une des composantes de la propriété est-elle plus essentielle que les autres ? C'est le droit de disposer qui est considéré comme l'élément d'identification certain de la propriété. Traditionnellement, celui-ci se divise entre le droit de disposition matériel -l'abusus- et le droit de disposition juridique -le pouvoir d'aliéner la chose, de l'engager, de conférer des droits réels dessus, etc.

¹⁴² « Le droit de propriété est ce que l'on appelle un droit réel, *jus in re*. Le lien de la propriété existe entre le propriétaire et la chose, indépendamment de toute autre personne ». Toullier, op. cit. p. 68

¹⁴³ « Le plus important et le plus complet des droits réels principaux dans les prérogatives qu'il confère à son titulaire est le droit de propriété. Tous les autres droits réels principaux sont conçus comme des démembrements du droit de propriété, c'est-à-dire que leurs titulaires vont disposer de certaines des prérogatives d'un propriétaire mais pas de toutes » Christian Larroumet, *Les biens : droits réels principaux*, 2006

¹⁴⁴ « Le droit de propriété est composé de trois prérogatives liées, en d'autres termes du droit d'user (*usus*), de jouir (*fructus*) et de disposer (*abusus*) de la chose ». François Terré et Philippe Simler, *Les biens*, Précis Dalloz 8^e édition, 2010, p. 127

¹⁴⁵ John Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, 3rd ed revisitée par R Campbell, 1869, Volume II, pp.817-18. ; on pourra aussi citer celle de Blackstone, un peu moins proche de l'article 544, mais toujours dans le même schéma de pensée « 'Property is the right of any person to possess, use, enjoy, and dispose of a thing' » William Blackstone, *Commentaries of the Laws of England*, I :134-35

¹⁴⁶ F Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, (3rd edn, 1911), p. 179.

Mais la disposition juridique et l'abusus ne sont pas de même nature. Alors que l'abusus est une composante du droit de propriété, une des libertés que celui-ci confère au propriétaire en lui permettant certains actes matériels sur la chose (actes la détruisant), la disposition juridique porte sur le droit de propriété lui-même. « Les différents actes juridiques sont accomplis non sur la chose elle-même mais sur le droit du propriétaire. En lui-même, le droit de propriété n'autorise que les actes matériels, de jouissance ou de consommation, qui, seuls, forment l'objet du droit. Les actes juridiques se bornent à opérer le déplacement total ou partiel de ce droit d'user ou de consommer »¹⁴⁷.

Dès lors, « ce qui caractérise, en effet, le droit de propriété, et le distingue de tous les autres droits réels, c'est la faculté de disposer de la chose, en la consommant, en la détruisant matériellement, ou en transformant sa substance. C'est là ce que les anciens appelaient l'abusus. Tous les autres droits réels ... ne comportent jamais l'*abusus*, qui reste ainsi l'attribut caractéristique de la propriété »¹⁴⁸.

Ce pouvoir de disposition, qui avait initialement pour but de désigner le propriétaire dans un contexte de propriété démembreée, s'est d'ailleurs retrouvé chez certains auteurs l'essence même d'un droit de propriété défini dans l'abstrait¹⁴⁹. La démonstration de Muriel Fabre-Magnan avait notamment pour but d'exclure du champ de la propriété les droits de la personnalité tout en y incluant les créances. Cette définition de la propriété par le pouvoir de disposer juridiquement d'un bien ne nous semble pas justifiée puisque, comme Planiol et Ripert, nous pensons que le pouvoir de disposer porte sur le droit de propriété et non sur la chose qui en est l'objet. Nous rejoignons néanmoins Muriel Fabre-Magnan dans l'impossibilité de se dire propriétaire des droits de la personnalité. Mais, contrairement à elle, nous fondons cette solution sur une qualité que doit revêtir l'objet de propriété, qui doit être susceptible dans sa nature d'être séparé de la personne¹⁵⁰.

L'article 544 ne semble pas nous donner directement une définition complète du droit de propriété. Les droits d'user, de jouir et de détruire la chose, ne sont que des *libertés* dans le langage d'Hohfeld. Je peux par exemple utiliser un arbre pour y grimper, en cueillir les fruits ou couper cet arbre, s'il n'appartient à personne. Mais il ne serait pas à moi en ce que je ne pourrais empêcher personne d'autre d'y monter aussi ou de le couper avant moi. Dès lors, les personnalistes et Ginossar à leur suite ont trouvé l'essence de la propriété dans le droit d'exclure autrui des utilités d'une chose.

B. L'axiomatisation de la propriété : du pouvoir d'exclure au droit subjectif

Pour Samuel Ginossar, le droit de disposition n'est pas un critère de définition convaincant du droit de propriété. « La faculté de disposition du propriétaire peut être restreinte, voire anéantie, soit par la volonté du propriétaire lui-même ou de son auteur, soit par celle du législateur » sans que pour autant la propriété disparaisse¹⁵¹. Il redéfinit la propriété comme le droit d'exclure les autres dont le corrélatif

¹⁴⁷ Terré et Simler, *op. cit.*, p.132

¹⁴⁸ Planiol et Ripert, *op. cit.* ; en effet, l'usufruit confère à son titulaire le droit de jouir de la chose comme le propriétaire, « mais à charge d'en conserver la substance ».

¹⁴⁹ « La définition de la propriété : un pouvoir juridiquement protégé sur une chose. [...] L'abusus ... est bien plus qu'une simple conséquence de l'exclusivité et participe au contraire de la définition même de la propriété » Muriel Fabre Magnan, *art. cit.*

¹⁵⁰ Voir Chapitre 1 Section 1. Une chose insusceptible de disposition mais transmissible constituerait tout aussi bien un objet de propriété. C'est d'ailleurs à partir du moment où le domaine utile est devenu transmissible de plein droit que l'on a pu commencer à qualifier le vassal de véritable propriétaire.

¹⁵¹ Ginossar, *Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960, n°11, p. 31

est l'obligation passive universelle du sujet passif indéterminé de ne pas aller à l'encontre des prérogatives du propriétaire. Ainsi, tenant compte de la remarque qui avait été faite aux personalistes selon laquelle l'obligation passive universelle existe également à l'égard des droits de créance et des autres droits réels, Ginossar conclut que l'on est propriétaire de son droit de créance comme de son droit d'usufruit.

Il lui revient également d'avoir séparé la propriété des droits réels sur la chose d'autrui et d'avoir montré leur différence de nature. Un droit réel sur la chose d'autrui a pour corrélatif une obligation réelle. Ce droit réel est une chose sur laquelle se juxtapose le droit de propriété, qui est une relation d'appartenance liant cette chose à son propriétaire.

Ainsi « la propriété n'est donc autre chose que *la relation par laquelle une chose appartient à une personne*, par laquelle est elle à lui, elle est sienne ».

Poursuivant la théorie de Ginossar, Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet définissent la propriété comme « le pouvoir exclusif d'une personne sur un bien »¹⁵². Les prérogatives du propriétaire « ne doivent pas être perçues comme une manière de définir la propriété mais simplement de décrire ses effets »¹⁵³. D'ailleurs, « la recherche du contenu de la propriété est délicate, voire contre-nature, car ce droit est essentiellement illimité ... La ressemblance de la propriété à la liberté est frappante ».

Plus qu'une construction théorique ayant pour but d'expliquer les rapports entre la propriété, les droits réels et les droits personnels, c'est un véritable plaidoyer en faveur de l'absolutisme de la propriété. Elle devient la raison d'être du Code civil, la matrice du droit civil¹⁵⁴.

La volonté constante de Frédéric Zenati est de redonner à la propriété l'étendue qu'elle avait en droit romain à travers le *dominium*. Simplement, ce *dominium* n'existant plus dans notre société, Frédéric Zenati le retrouve dans la notion de droit subjectif. « Les droits subjectifs sont le *dominium* atomisé »¹⁵⁵. A partir de là, il identifie la notion de propriété à celle de droit subjectif. Puisque la propriété est le pouvoir de maîtrise absolu que le propriétaire exerce sur la chose appropriée quelque soit cette chose (et qui permet à celui-ci notamment d'en exclure les tiers), et que le droit subjectif répond à cette même définition, les deux sont équivalents.

La propriété permet de se réserver la totalité des utilités d'une chose et les droits réels sur la chose d'autrui ne sont donc pas des démembrements de la propriété mais des objets de propriété.

« 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 au sujet ».

La conséquence ultime de cette théorie consiste à conclure que les droits de la personnalité sont en fait des droits de propriété ayant pour objet les éléments de la personnalité.

Bien que Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet fondent leur théorie sur le droit romain et le Code civil, par lequel ses rédacteurs auraient justement voulu revenir au droit romain *authentique*, leur construction bouleverse totalement la conception de la propriété que nous avons jusqu'à présent.

¹⁵² Zenati et Revet, *op. cit.* 259

¹⁵³ Zenati et Revet, *op. cit.* p. 313

¹⁵⁴ « Il est possible de donner un sens à l'omniprésence de la propriété dans le code et de conceptualiser la rupture qu'il a consommée dans la vision de la propriété issue de l'ancien droit », Frédéric Zenati-Castaing, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *Rtd Civ.* 2006, p. 445

¹⁵⁵ Frédéric Zenati-Castaing, *art. cit.*

Elle ne trouve d'appui chez aucun auteur précédent, pas même chez Aubry et Rau ou Ginossar, qui n'avaient pas tenté de reconstituer le *dominium* romain dans la société contemporaine. Et d'après ses auteurs, si cette théorie se trouve à ce point en rupture avec toutes les autres, c'est que ces dernières sont erronées, car fondées sur une mauvaise lecture des textes romains.

Frédéric Zenati, par une relecture plus fidèle à l'institution de la propriété telle qu'elle se présentait à Rome, nous explique la bonne manière de concevoir notre institution de la propriété.

Mais le droit français du 21^e siècle doit-il chercher à tout prix à recoller avec la conception romaine de la propriété ? Y-a-t-il vraiment « une » bonne interprétation de ce que devrait-être notre droit ? Ou bien celui-ci n'est-il pas plutôt la résultante des multiples interprétations et réinterprétations qui en ont été données au fil des siècles ?

Nous pensons que le droit, fruit à la fois des évolutions sociales et de la manière dont l'ont pensé les juristes, résultante de plusieurs siècles d'herméneutique, est structurellement indéterminé. Le fait que M. Terré ait sa conception de la propriété et que M. Zenati en ait une autre, cela aussi fait partie du droit. Le fait que leurs deux interprétations se rencontrent, se confrontent et peut-être s'influencent, c'est encore le droit. Le fait que de nouvelles formes de propriété voient le jour, que la Cour de cassation prenne telle ou telle décision ainsi que le sens qui sera donné à cette décision par la doctrine, c'est toujours le droit, en action, vivant. La propriété a existé à Rome, mais il n'y a aucune raison que, durant plusieurs siècles, un consensus entre les jurisconsultes ait émergé quant à sa notion, pas plus qu'il n'y en a dans la doctrine contemporaine. Quant au droit féodal et aux post-glossateurs, ils ont tout autant de légitimité dans la parenté de notre notion de propriété que les romains, et il en est de même des premiers commentateurs du Code civil.

Au bout du compte, la discussion à propos de la notion de propriété ne nous semble pas seulement scientifique. A y creuser, elle ne l'est même que très peu. C'est bien plutôt un affrontement entre différentes philosophies, entre différentes valeurs, que cachent les débats doctrinaux. Personnalisées, les problématiques se réécrivent ainsi :

Souhaite-t-on parler de propriété du corps humain, de la vie privée, de l'histoire d'une personne, comme on pourrait parler de propriété des valeurs mobilières de placement ?

Souhaite-t-on concevoir la propriété avant tout comme un pouvoir, une liberté, une maîtrise souveraine du propriétaire sur sa chose ? Souhaite-t-on au contraire concevoir la propriété comme une institution sociale, dont l'essence serait faite de droits comme de devoirs ?

Dès lors, dans la lignée d'Honoré, une définition trop dogmatique de la propriété ne nous semble pas la meilleure façon de rendre compte de l'institution. Une liste des prérogatives qu'elle confère à son titulaire nous paraît mieux à même de cerner la notion sans la dénaturer.

C. Une définition fidèle de la propriété française et proche de la conception anglaise

Toullier présente présente la propriété comme composée de trois points fondamentaux : jouissance, exclusion, disposition¹⁵⁶. Deux remarques s'imposent. Bien qu'il écrive sept ans après la parution du Code civil et que son manuel suive l'ordre et la lettre des articles, Toullier décide délibérément de ne pas reprendre exactement la définition de l'article 544. En effet, il rajoute l'exclusion aux côtés de l'usage et de la disposition, et ne fait pas directement référence au caractère absolu de ce droit. Il précise d'ailleurs qu'aucun de ces trois points fondamentaux n'est absolu puisqu'ils peuvent tous être limités par la loi¹⁵⁷. Pour Toullier, aucun ne semble avoir de prééminence sur l'autre.

La seconde remarque concerne le parallèle entre les trois points fondamentaux identifiés par Toullier et le *bundle of rights* d'Hohfeld. La propriété de Toullier pourrait être définie comme un *bundle of rights* constitué d'un droit-action d'exclure, d'un droit-liberté de jouir, et d'un droit-pouvoir de disposer. Quant au quatrième élément d'Hohfeld, *l'immunity*, Toullier ne le mentionne pas, à juste titre, car il relève d'un arbitrage à faire entre sécurité statique et sécurité dynamique qui n'aurait pas sa place dans une définition de la propriété.

Toullier précise ensuite que la propriété peut être « parfaite » ou « imparfaite ». « La propriété est plus ou moins imparfaite suivant l'étendue, l'importance et le nombre des droits qui en ont été détachés. Chacun de ces droits ainsi détachés et confiés à une tierce-personne est une proportion de la propriété parfaite ; c'est un démembrement. Une fois détaché, ce droit devient lui-même, pour celui qui l'a acquis, une véritable propriété qu'il ne peut plus perdre sans son fait »¹⁵⁸.

La conception de Toullier, comme la terminologie qu'il emploie, sont extrêmement proches de celles des Anglais. En effet, quand un bien appartient à une personne et est donné en location à une autre, cette dernière acquiert un *property interest* sur le bien. Les Anglais parlent alors de *general property* (pour désigner le droit du propriétaire) et *special property* (pour désigner celui du possesseur locataire). Toullier considère également que le titulaire d'un démembrement a un droit de propriété portant dessus. Quant au propriétaire dépourvu de certaines prérogatives, il n'est plus titulaire que d'une propriété imparfaite, ce que nous appelons parfois nue-propriété.

Dès lors, le juriste français le plus proche de la conception anglaise de la propriété pourrait bien être Toullier avant Ginossar. Et le fait que Toullier range la propriété parmi les droits réels n'y change rien puisqu'il considère que le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui en est propriétaire. Les anglais rangent d'ailleurs eux aussi la propriété parmi les droits réels puisque *l'ownership* constitue l'un des deux *legal property interests* avec la *possession*.

Sur ce point encore, Toullier se rapproche étonnamment des Anglais puisqu'il considère qu'il faut distinguer le droit de posséder (qui est en général un attribut du propriétaire comme le précise Honoré), la possession (qui est un simple fait), et le *droit de possession* qui est un véritable droit réel. « La possession est un fait ; on ne peut donc demander si c'est un droit réel. Mais le droit de possession, qui est celui d'être présumé propriétaire, et de se faire maintenir dans sa possession contre tous ceux qui voudraient la troubler par des voies de fait, est évidemment un droit réel »¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Toullier, *op. cit.*, p. 71

¹⁵⁷ « La propriété peut être modifiée dans ces trois points fondamentaux ... Dans tous les cas, le droit de propriété est modifié ; il n'est plus entier, il est imparfait » Ibid, p. 72

¹⁵⁸ Ibid, p. 75

¹⁵⁹ Ibid, p. 77

Dès lors que la possession est protégée par la loi en donnant à son titulaire le droit d'être présumé propriétaire et d'être défendu contre les voies de fait, c'est un droit réel. Un voleur acquiert donc un droit réel sur un bien qui sera valable contre le monde entier sauf le propriétaire. C'est exactement ainsi qu'il faut comprendre ce que représente la possession pour les anglais, qui n'ont d'ailleurs aucun autre *property interest* différent de *l'ownership* existant *at common law*. L'usufruit mobilier n'existe donc pas, et le locataire acquiert un droit réel correspondant au droit de possession une fois qu'il a le bien entre ses mains.

Section 2 : Possession

I. La notion de possession en droit anglais

L'étude de la possession est capitale pour cerner la notion de propriété des biens meubles corporels en droit anglais et ce pour deux raisons. La première, nous l'avons déjà dit, est que la possession est l'un des deux *legal property interests* avec *l'ownership* pour les meubles corporels. « Any possessor, by the fact of taking possession, acquires a real right [property interest] in the thing possessed, an interest which will [be protected and will] prevail against an indefinite number of persons, and which can be alienated by its holder and reached by its creditors »¹⁶⁰.

La seconde est que la *possession* entretient des liens étroits avec *l'ownership* puisqu'il n'existe pas d'action en revendication en droit anglais, mais uniquement une action possessoire –*conversion*. Cette absence de *vindicatio* a conduit certains auteurs anglais à nier l'existence (et l'utilité) d'un concept de propriété des biens¹⁶¹. « The Common Law never had any adequate process in the case of land, or any adequate process at all in the case of goods, for the vindication of ownership pure and simple. So feeble and precarious was property without possession, or rather without possessory remedies, in the eyes of medieval lawyers, that Possession largely usurped not only the substance but the name of Property »¹⁶².

Le droit de propriété est parfois défini en référence à la possession comme « the best available possessory title »¹⁶³ (« le meilleur titre de possession »).

Mais encore une fois, la différence entre *possession* et *ownership* dépend du contexte. En effet, les Anglais n'ont pas un droit de propriété abstrait qui pourrait être reconnu par une action en revendication. Mais en France également, la possession mobilière et la propriété mobilière ne sont pas distinctes dans l'abstrait. « Le Code civil a laissé la propriété mobilière dans un état que l'on peut qualifier d'inorganique, car il lui a donné comme seul appui la possession (art. 1141 et 2279). Sans aller jusqu'à dire qu'en matière mobilière la possession existe seule, il faut reconnaître que la propriété d'un meuble se confond le plus souvent avec sa possession »¹⁶⁴. En vérité, c'est toujours lorsqu'il

¹⁶⁰ Lawson et Rudden, *op.cit.*, p.50

¹⁶¹ Crossley Vaines, *Personal Property*, 1st edn, 1954, p. 35; W Swadling, « Unjust Delivery » dans Andrew Burrows and Lord Rodger of Earlsferry (eds), *Mapping the Law – Essays in Memory of Peter Birks*, OUP, 2006 p. 280-82.

¹⁶² F Pollock et R S Wright, *An Essay on Possession in the Common Law* (1888), p. 5

¹⁶³ M Bridge, *Personal Property Law*, 3rd edn, 2002, p. 14

¹⁶⁴ Planiol et Ripert, *op. cit.*, 1926, p. 14

existe deux personnes, l'une ayant la possession actuelle, l'autre se prétendant propriétaire, que la distinction entre possession et propriété est importante. Et en contexte, le droit anglais -comme le droit français- distingue clairement *l'ownership* et la *possession*. C'est d'ailleurs pour cette raison que la plupart des auteurs concluent à une différence entre ces deux notions. « The better view is that English law does recognise a concept of ownership of goods, which is distinct from possessory interests »¹⁶⁵.

Pour mieux comprendre comment s'articulent la *possession* et *l'ownership*, il faut distinguer *l'interest* (droit, au sens large) du *title* (titre). « Interest is to be distinguished from title. A person's interest in an asset denotes the quantum of rights over it, which he enjoys against other persons, though not necessarily against all other persons. His title measures the strength of the interest he enjoys in relation to others »¹⁶⁶.

Expliqué dans le schéma d'Hohfeld, *l'interest* répond aux deux dernières questions : quels sont la nature et le contenu des prérogatives ? Quand au *title*, il répond à la question de savoir à qui ces prérogatives peuvent être opposées. « A person in possession with animo domini is treated as owner, and is given all the rights and remedies available in tort and property law for the protection of the owner, against everyone except him who has a better title »¹⁶⁷.

« Absolute ownership exists when the interest is absolute and the title indefeasible. But a person may have an indefeasible title to a limited interest, and he may have a relative title to an absolute interest »¹⁶⁸.

II. Les conflits de titre en droit français et anglais

A. Un principe identique permettant dans les deux cas au propriétaire de revendiquer son bien dans un certain délai

La propriété anglaise des biens meubles est caractérisée par ce qu'on appelle la relativité du titre. Ainsi, la question qui se pose n'est jamais qui est propriétaire de tel bien mais qui a le meilleur titre sur ce bien.

Notre position est que la situation est *de facto* la même en droit français. En effet, lorsque le bien a été perdu ou volé et qu'il s'agit de se le faire restituer, la seule différence entre l'action en revendication et l'action en réintégration est que dans la première le juge comparera les qualités des deux possessions alors que dans la seconde il ne peut regarder que la durée des possessions respectives. Mais au bout du compte, c'est toujours une comparaison entre deux possessions qui a lieu.

Selon nous, la différence entre le droit anglais et le droit français n'est pas de nature mais de degré. Tous les deux ont pour principe la maxime *nemo dat quod non habet*. Et ces deux droits ont des exceptions à cette maxime, le droit français en ayant juste une de plus que le droit anglais : « En

¹⁶⁵ Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*,

¹⁶⁶ McKendrick, *op. cit.*

¹⁶⁷ Ibidem

¹⁶⁸ Ibidem

conséquence, le propriétaire n'est, en fait, irrecevable à revendiquer que dans le cas où il a remis la chose à titre précaire à un tiers qui l'a détournée en l'aliénant »¹⁶⁹.

La maxime « En fait de meubles possession vaut titre » correspond d'ailleurs exactement à la règle anglaise qui considère que la possession donne un titre. Simplement ce titre est par principe relatif, puisque le véritable propriétaire peut revendiquer son bien, et par exception absolu, si la situation entre dans le cadre d'une des exceptions à la règle *nemo dat quod non habet*.

B. Des exceptions à la règle *nemo dat quod non habet* plus étendues en droit français

Si A se fait voler son livre par B, A pourra intenter une action en *conversion* contre B et se faire restituer son livre (en nature ou en valeur au choix du juge).

Si A se fait voler son livre par B et que B le vend à C, A pourra intenter une action en *conversion* contre C et se faire restituer son livre.

Si A perd son livre et que celui-ci est trouvé par B, A pourra intenter une action en *conversion* contre B et se faire restituer son livre.

Si A perd son livre, que celui-ci est trouvé par B et que B le vend à C, A pourra intenter une action en *conversion* contre B et se faire restituer son livre.

Dans tous ces cas là, la situation est la même en France où A peut intenter une action en revendication pour se faire restituer son bien. Les délais en Angleterre et en France sont d'ailleurs les mêmes c'est-à-dire un délai triennal.

Trois exceptions anglaises à la règle *nemo dat quod non habet* sont énoncées dans le Sale of Goods Act 1979 aux sections 23, 24 et 25 :

Dans le cas où A vend un bien à B, que B revend ce bien à C et que subséquemment à cette revente, le contrat entre A et B est annulé, A n'aura aucune action réelle contre C.

Dans le cas où A vend un bien à B mais que le transfert de propriété ne doit avoir lieu qu'à une date ultérieure, que B est mis en possession du bien et qu'il le vend à C, A n'aura aucune action réelle contre C.

Dans le cas où A vend un bien à B et que A vend ce même bien à C alors qu'il est toujours en possession du bien, B n'aura aucune action réelle contre C.

On voit donc que les exceptions anglaises à la *nemo dat quod non habet* sont notamment fondées sur la dépossession volontaire de A, qui doit alors supporter les risques inhérents au commerce des biens.

En France, nous avons plus largement accepté de telles exceptions et tout propriétaire qui se dépossède volontairement de ses biens doit assumer le risque que son détenteur précaire confère à autrui des droits qu'il n'a pas.

Ce n'est donc selon nous pas une différence de nature qui existe entre le droit français et le droit anglais, mais seulement le curseur entre sécurité statique et sécurité dynamique qui a été placé à des

¹⁶⁹ Zenati et Revet, *op. cit.*, 324

endroits différents. En France, la sécurité des transactions commerciales est plus favorisée qu'en Angleterre par rapport à la sécurité de la propriété.

III. Le *bailment*

La possession est une notion centrale pour une autre raison. Comme *l'ownership* est indivisible *at common law* et que la possession est un *legal proprietary interest*, il s'ensuit qu'un locataire, un dépositaire, un gagiste en possession de l'objet gagé, sont tous titulaires d'un *possessory interest*, en somme d'un droit réel fondé sur la possession. Le contenu et l'étendue de ce droit réel seront fonction du contrat conclu entre les parties qui ont une grande liberté contractuelle. « Possession embraces all proprietary interests in goods short of outright ownership »¹⁷⁰ (« La possession couvre donc l'ensemble des droits réels sauf la propriété absolue »). S'il peut exister des droits réels différents *at common law*, ils sont tous fondés sur la possession (leur « cause » est la possession).

En ce sens, la notion de possession diffère grandement du droit français, qui reconnaît différents types de droit réel aucun n'étant fondé sur la possession.

La notion de *bailment* est une notion générale servant à désigner la relation entre un propriétaire et la personne à qui il a volontairement remis la possession du bien. Les différents types de *bailment* ont été identifiés dans la décision *Coggs v Bernard*¹⁷¹ : le dépôt (*depositum*), le prêt à titre gratuit (*commodatum*), le louage de chose (*locatio* et *conductio*), le gage avec dépossession (*vadium*), et enfin la situation dans laquelle des biens sont remis pour être transportés ou pour qu'autre chose soit fait dessus que ce soit à titre onéreux ou gratuit.

Afin de nommer les *property interests* respectifs du propriétaire et de son bailee, les anglais utilisent les termes *general property* (pour le propriétaire) et *special property*, ou bien *qualified property*, ou encore *limited property* (pour le bailee). Alors qu'un *general property* trouvera toujours sa cause dans le droit de propriété, le *special property* trouvera la sienne dans le droit de possession.

Alors qu'en France l'usufruit d'un meuble est consensuel, le *bailment* nécessite la délivrance de la chose pour être parfait. « The lessee must in fact take possession for the proprietary interest to be perfected. A mere agreement to lease a chattel is purely contractual »¹⁷².

Ainsi, Lord Hope suggéra la définition suivante du *bailment* : « It embraces all situations in which possession of goods is given by one person to another upon the condition that they shall be restored to the person by whom possession has been given, or dealt with as he directs, upon expiry of the agreed period of possession »¹⁷³.

La présentation des différentes conceptualisations dont la propriété et la possession ont fait l'objet en droit français et anglais nous a permis en premier lieu de cerner les principales controverses

¹⁷⁰ Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*, p. 75

¹⁷¹ *Coggs v Barnard* (1702) 3 Ld Raym 163, 92 ER 622

¹⁷² Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*, p. 182

¹⁷³ Lord Hope, *TRM Copy Centres (UK) Ltd v Lanwall Services Ltd*, [2009] UKHL 35, [2009] 1 WLR 1375.

doctrinales à leur sujet. Elle nous a également permis d'avoir un premier aperçu des rapports qu'entretiennent la propriété et la possession, des différences qui existent entre le système français et celui de common law, et de leurs conséquences sur l'importance respective de la notion de propriété et de celle de possession. Si la notion de propriété est au cœur du droit français des biens, celle de *possession* est au cœur du *personal property law*. Le droit d'exclure les tiers de la jouissance des utilités de la chose constituant l'essence du droit de propriété¹⁷⁴, une étude comparative des actions permettant au propriétaire de garantir le respect de son droit semble le meilleur moyen de poursuivre, dans un cadre plus pratique, la réflexion entamée précédemment sur le terrain doctrinal.

¹⁷⁴ « At common law, the notion of a property right to a tangible thing is often taken to involve a right to prevent others from interfering with the asset », James Edelman, « Two fundamental questions about the law of trusts », *Law Quarterly Review*, 2013

Deuxième partie : La protection de la propriété des biens meubles : l'exclusivité - *the incident of exclusion*

La terme propriété vient du latin *proprietas* qui désignait ce qui est propre à quelqu'un, ce qui lui appartient à l'exclusion de toute autre personne. L'exclusion est donc consubstantiellement liée à la notion de propriété dès l'origine. La plupart des auteurs s'accordent d'ailleurs pour reconnaître la place centrale de l'exclusivité dans la définition de la propriété. Une comparaison des actions qui permettent d'exclure les tiers des utilités d'un bien se révèle donc non seulement utile mais surtout nécessaire pour comprendre les conceptions anglaises et françaises de la propriété. Etant donné que l'étude de *toutes* les actions permettant d'exclure les tiers inclurait également l'étude de celles permettant de se faire réparer les simples dommages causés à un bien, ce qui ne nous intéresse pas dans cette étude, nous nous concentrerons sur les actions dont le but est d'empêcher l'appropriation par un tiers d'un bien appartenant à autrui. Le premier chapitre sera consacré aux actions anglaises et plus précisément au *tort of conversion*, et le second chapitre aux actions françaises, réelle et délictuelle, qui se font concurrence dans les demandes en restitution d'un bien approprié par un tiers.

Chapitre 1 : Wrongfull interference with goods torts (conversion)

Pour un juriste de tradition romano-germanique, la particularité du *common law* atteint son paroxysme lorsque vient l'étude des différentes formes d'actions ouvertes à un demandeur. Alors que les droits de tradition romano-germanique ont fini par axiomatiser et subjectiviser le droit, partant ainsi des droits subjectifs pour reconnaître des actions destinées à les protéger¹⁷⁵, le *common law* s'est historiquement construit à travers les différentes formes d'action reconnues par les cours. Ce n'est qu'à partir du moment où une action particulière se développe et voit son régime affermi et précisé que l'on peut considérer que l'intérêt qu'elle protège constitue un droit pour le demandeur. C'est donc de l'action que naît le droit.

Dès lors, le *common law* n'est traditionnellement pas habitué à raisonner en termes de droits mais plutôt de fautes (*wrongs*), de comportements illicites (*torts*). Tel acte, commis dans telles circonstances, par telle personne, ouvrira une action contre celle-ci au profit de telle personne qui se verra accorder tel remède. Au lieu d'énoncer qu'il existe plusieurs torts permettant de protéger le droit de propriété, il serait plus juste de dire qu'il existe différents comportements illicites (*torts*) au regard des biens. Ces différents comportements donnent naissance à différentes actions selon les circonstances, ces actions étant désormais groupées dans la « *super category* » of *Torts of wrongfull interference*¹⁷⁶.

¹⁷⁵ On se rappellera la définition de Ihering du droit subjectif comme d'un « intérêt juridiquement protégé »

¹⁷⁶ « Conversion is one part of a set of torts, known collectively as the wrongfull interference torts. Together, these torts protect property interests in assets, and Conversion plays a specific role within their sphere of protection », Michael Bridge, Louise Gullifer, Gerard Mcmeel, Sarah Worthington, *The Law of Personal Property*, 2013, Sweet and Maxwell.

Historiquement, les *torts* les plus importants étaient le *tort of trespass de bonis asportatis*, le *tort of detinue* et le *tort of conversion*, auxquels on a rajouté le *tort of reversionary interference*¹⁷⁷. En effet, comme nous le verrons, les trois premiers *torts* cités ne protègent que la possession du bien, ce qui prouve d'ailleurs que le droit anglais n'est pas pensé pour la protection d'un droit abstrait de propriété. Il a donc fallu développer un nouveau *tort* pour le cas où la possession est séparée de la propriété, comme par exemple lorsque le bien est loué, afin que le propriétaire puisse agir dans le cas où son droit à une possession future serait diminué. Hors de cette hypothèse où la possession est séparée de la propriété par un contrat confiant le bien à un détenteur précaire, droit de propriété (*ownership*) et possession (*possession*) se confondent ce qui amène les Anglais à voir dans le *tort of conversion* le moyen de protéger le droit de propriété.

Il peut paraître atypique à un juriste français que la propriété ne soit protégée en *common law* que par une action délictuelle. C'est que traditionnellement, il n'était pas possible à un propriétaire dépossédé de son meuble d'en demander la restitution en nature. La solution était d'ailleurs la même en droit féodal français où régnait l'adage « les meubles n'ont point de suite ». Contrairement au droit français, qui subit une révolution juridique avec le Code civil réhabilitant la revendication romaine des meubles, le droit anglais garda la forme délictuelle de protection de la propriété. « The common law, unlike the civil law, never accepted that property disputes about personalty could be resolved by a direct process of asserting entitlement followed by adjudication between rival claimants. Instead, property rights were and are protected indirectly at common law through the medium of tort law, the principal remedy being damages for wrongful interference with the claimant's property right. »¹⁷⁸.

A l'origine, le *tort of trespass* concernait le dommage direct ou la prise illicite d'un bien, le *tort of detinue* sanctionnait la détention illicite du bien d'autrui, et le *tort of conversion* sanctionnait la disposition illicite du bien d'autrui. Progressivement, le *tort of conversion* se développa et prit une place grandissante, couvrant en partie le *tort of trespass* et totalement le *tort of detinue*. Ce dernier devint inutile, non seulement à cause de ses difficultés de mise en œuvre¹⁷⁹, mais surtout parce qu'une action en *conversion* était possible dans tous ses cas d'ouverture. Il fut officiellement « abrogé » par le *Torts (Interference with Goods) Act 1977*¹⁸⁰.

Désormais, le *tort of conversion* est constitué toutes les fois qu'une personne exerce un contrôle exclusif sur le bien d'autrui sans l'autorisation de ce dernier. Ce contrôle exclusif a pour conséquence de nier totalement le droit de propriété du véritable propriétaire et d'asseoir à la place le droit de propriété du fautif ou d'un tiers. Cette interférence peut consister dans le vol d'un bien et sa détention consécutive, dans la disposition du bien matérielle ou juridique (vente ou destruction du bien d'autrui), ou dans l'usage du bien d'autrui comme si l'on en était propriétaire.

Le *tort of trespass* concerne quant à lui toutes les interférences directes (physiques) avec le bien d'autrui. Ainsi il peut y avoir *trespass* et *conversion* simultanément, lorsqu'un voleur vole le bien

¹⁷⁷ Son appellation originale est « *action on the case for damage done to the claimant's reversionary interest* »

¹⁷⁸ Bridge, Gullifer, Meeel, Worthington, *op. cit*

¹⁷⁹ « We ought to extend its [conversion's] operation to all cases where a right of action in detinue properly exists, and not throw difficulties in the way of a man's recovering where his goods are wrongfully detained » Baron Martin, *Burroughes v Bayne* (1860) 5 H&N 296, 302, 157 ER 1196.

¹⁸⁰ Nous référerons ensuite à ce statute par l'appellation « 1977 Act ».

d'autrui et le garde, *trespass* sans *conversion*, si je raye la voiture de mon voisin, ou *conversion* sans *trespass*, si je vends un bien acquis *a non domino*.

« Both trespass to chattel and conversion are intended to protect the wrongful, intentional interference of personal property. The difference, however, is the degree of possession the interfering person has assumed. If the interfering person has merely challenged the right of possession, then there has been a trespass to chattel. If the interfering person, however, has created a virtual "forced sale"¹⁸¹ of the property to himself, then there is conversion ».

La *summa divisio* des actions tendant à protéger la propriété des biens distingue donc les comportements illicites qui exproprient le demandeur de la propriété de son bien (section 2) de ceux qui ne l'exproprient pas (section 1).

Section 1 : Trespass

Nous passerons brièvement sur cette action qui a plus pour objet de compenser le dommage qu'un tiers aurait causé aux biens d'un propriétaire que de remédier à la question de l'appropriation illicite d'un bien par un non-propriétaire. Le *tort of trespass* trouve donc son équivalent naturel en droit français dans le principe général de responsabilité de l'article 1382, appliqué au cas particulier où une personne aurait interféré directement avec le bien d'autrui.

En effet, pour qu'un *trespass* soit commis, le défendeur doit interférer directement avec le bien d'autrui. Un dommage matériel directement causé au bien, ou la saisie d'un bien d'autrui, constituent donc un *trespass*.

Le *trespass*, comme le *tort of conversion*, est un *tort of strict liability* c'est-à-dire un délit intentionnel mais sans faute. L'acte d'interférence du défendeur doit avoir été intentionnel mais il n'est pas nécessaire que ce dernier ait eu conscience que son acte portait atteinte au droit d'autrui. Un acte involontaire ne pourrait être poursuivi sur le fondement du *trespass* et devra l'être sur celui du *tort of negligence*, célèbre pour les conditions restrictives dans lesquelles il est enfermé (contrairement au quasi-délict français qui suit habituellement le régime du délit intentionnel).

Comme pour le *tort of conversion*, le demandeur dans une action en *trespass* doit avoir été en possession du bien au moment du fait générateur de responsabilité, ou au moins avoir été à ce moment-là titulaire d'un droit à une possession immédiate¹⁸².

Le régime indemnitaire du *tort of trespass* se distingue quelque peu de celui du *tort of conversion*. Les deux suivent une logique compensatoire. Mais le *tort of trespass* s'est développé principalement pour répondre à des atteintes physiques directes à un bien. Si le bien n'est pas détruit, les dommages et intérêts octroyés seront égaux à la baisse de valeur patrimoniale causée par le dommage. En revanche si le bien est détruit ou pris par un voleur, alors le régime du *trespass* se rapproche de celui de la *conversion* puisque ces actes sont également constitutifs du *tort of conversion*. Que le demandeur

¹⁸¹ Cette métaphore de la « vente judiciaire forcée » est cruciale pour comprendre le régime de restitution du *tort of conversion*.

¹⁸² Pour plus de détails sur ces conditions, voir les développements afférents dans l'étude du *tort of conversion*

agisse en *trespass* ou en *conversion* lorsqu'il a été dépossédé de son bien ou que celui-ci est détruit, il se verra par principe restituer la valeur totale de son bien mais pourra par exception en demander la restitution en nature (*specific delivery*)¹⁸³.

Section 2 : Conversion

« It seems to me that, after all, no one can undertake to define what conversion is »¹⁸⁴

I. Naissance et expansion du tort of conversion

« Although there has been limited statutory reforms since then, conversion remains for the most part a product of its complex development and we cannot make sense of its most important features without considering its history »¹⁸⁵.

Le *tort of detinue* était originellement la seule action destinée à protéger les droits qu'un propriétaire avait sur son bien. Sclérosée par le formalisme du *common law*, une telle action ne pouvait être intentée qu'une fois que le propriétaire avait demandé au détenteur de lui rendre son bien et que celui-ci avait refusé. Le *tort of detinue* souffrait en outre de nombreuses autres imperfections qui amenèrent les demandeurs à tenter de s'extraire de cette forme d'action en plaissant que le défendeur était coupable de plus qu'une simple détention illicite du bien. « As an action on the case could not be brought for a simple detention of goods, pleaders started to argue that the gist of action was the defendant's conversion of the goods to its own use »¹⁸⁶.

Ce développement se produisit au début du 16^e siècle, et dans un premier temps, les champs d'application respectifs de la *conversion* et du *detinue* restèrent distincts. Il y avait *detinue* lorsque le bien était en possession du défendeur et aucune action en *conversion* n'était alors ouverte simultanément. Il y avait *conversion* lorsque le défendeur avait disposé du bien du demandeur en le vendant, en le consommant ou en le détruisant.

Alors que la logique du *tort of detinue* consistait à rétablir la possession du demandeur, la logique du *tort of conversion* était de compenser la perte du bien du demandeur qui, par l'acte de *conversion*, s'était retrouvé privé de son droit de propriété. « Plaintiffs in *detinue* affirmed their property rights ; plaintiffs in *conversion* claimed that they had been deprived of them ». Cette logique du *tort of conversion* qui voit dans l'acte de *conversion* un acte de « *misappropriation* » (appropriation du bien par le défendeur au détriment du demandeur) a influencé son évolution ultérieure et le fait qu'actuellement, le remède principal soit conçu comme une vente forcée du bien converti.

L'action en *conversion* étant bien plus pratique dans sa mise en œuvre par le demandeur que celle de *detinue*, des actions en *conversion* commencèrent à être intentées dans de simples cas de détention illicite du bien par le défendeur. Alors que certaines cours accueillirent ces demandes¹⁸⁷, d'autres

¹⁸³ Sur les remèdes disponibles en cas de *conversion*, voir les développements afférents dans l'étude de ce *tort*.

¹⁸⁴ Bramwell B, *Burroughes v Bayne* (1860), §1200

¹⁸⁵ Simon Douglas, « The Nature of Conversion », *Cambridge Law Journal*, 2009

¹⁸⁶ *Ibid*

¹⁸⁷ *Easom v Newman* (1596)

refusèrent au motif que seule l'action en *detinue* pouvait être intentée dans de tels cas¹⁸⁸. « By maintaining that a simple detention could not, in itself, constitute a conversion, the court kept alive the idea that conversion meant a misappropriation of goods »¹⁸⁹.

Bien que les juges continuèrent de répéter que la détention non autorisée du bien d'autrui n'est qu'une preuve de la commission d'une *conversion* (ce qui impliquerait en plus que le défendeur ait utilisé le bien le convertissant dès lors à son propre usage), aucun cas à partir du 18^e siècle ne refuse plus l'action en *conversion* même lorsqu'il n'y a l'évidence rien de plus que la détention du bien d'autrui et le refus de le rendre. « The very denial of the goods to him that has a right to demand them is an actual conversion »¹⁹⁰.

C'est ainsi que le *Torts (Interference with Goods) Act 1977* abolit le *tort of detinue*, au motif que « the present position appears to be that conversion will lie in every case in which *detinue* would lie »¹⁹¹.

Le *tort of conversion* s'est également étendu à la sphère du *tort of trespass*. Comme nous l'avons expliqué précédemment, le *tort of trespass* protège le demandeur contre toute atteinte directe à la possession de ses biens. L'action en *conversion*, qui procure un remède au demandeur complètement exproprié (*excluded*) de son bien par le défendeur, est ouverte parallèlement dans le cas d'un défendeur ayant pris le bien du demandeur de telle manière que ce dernier se soit complètement retrouvé privé de son droit. « The courts had to articulate that it was only a taking which resulted in the claimant's exclusion from his goods that would constitute a conversion »¹⁹².

II. Nature et étendue du *tort of conversion*

« Conversion of goods can occur in so many different circumstances that framing a precise definition of universal application is well nigh impossible. In general, the basic features of the tort are threefold. First, the defendant's conduct was inconsistent with the rights of the owner (or other person entitled to possession). Second, the conduct was deliberate, not accidental. Third, the conduct was so extensive an encroachment on the rights of the owner as to exclude him from use and possession of the goods. The contrast is with lesser acts of interference. If these cause damage they may give rise to claims for trespass or in negligence, but they do not constitute conversion. »¹⁹³

Tout acte intentionnel de contrôle sur le bien d'autrui ayant pour effet de priver illégitimement le propriétaire (ou le demandeur ayant un droit de possession) de l'usage et de la possession du bien constitue un acte de *conversion*. Si l'acte d'exclusion doit être intentionnel, il n'est en revanche pas nécessaire que l'exclusion du propriétaire ait été voulue ou même connue. L'élément moral de la faute est donc indifférent. « [T]he tort at common law is one of strict liability in which the moral concept of fault in the sense of either knowledge by the doer of an act that it is likely to cause injury, loss or

¹⁸⁸ *Isaack v Clark* (1615)

¹⁸⁹ Simon Douglas, *art. cit.*

¹⁹⁰ *Baldwin v Cole* (1705)

¹⁹¹ Law Reform Committee, *Eighteenth Report (Conversion and Detinue)* (Cmnd 4774, September 1971)

¹⁹² Simon Douglas, *art. cit.*

¹⁹³ Lord Nicholls of Birkenhead, *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co* [2002] UKHL, §39

damage to another, or lack of reasonable care to avoid causing injury, loss or damage to another, plays no part. »¹⁹⁴

C'est originellement le fait pour le défendeur d'avoir interagi avec le bien à la manière d'un propriétaire, de s'être prévalu dessus de droits réels qu'il n'avait pas, qui le rendait coupable de *conversion*. Il est maintenant clairement admis qu'un acte du défendeur reconnaissant à un tiers un droit de propriété sur le bien constitue également un acte de *conversion*. Dès lors, ce n'est pas tant l'assertion d'un droit de propriété illégitime que la négation du droit de possession du demandeur qui constitue la véritable cause de l'action en *conversion*. La distinction n'est importante que dans les cas particuliers où le défendeur a nié le droit du demandeur sans pour autant se prévaloir lui-même d'un droit de possession sur le bien (ce qui est rare), les juges oblitèrent souvent cette distinction, encore actuellement : « The essential elements, or basic features, involve an intentional act or dealing with goods inconsistent with or repugnant to the rights of the owner, including possession and any right to possession. Such an act or dealing will amount to such an infringement of the possessory or proprietary rights of the owner if it is an intended act of dominion or assertion of rights over the goods »¹⁹⁵

A. Un contrôle exclusif niant le droit du demandeur.

« Despite often being said to be hard to define, conversion has long been understood as a denial of the claimant's title to goods by a defendant asserting either his own title or that of a third party »¹⁹⁶.

Pour que le comportement du défendeur soit constitutif d'une conversion, il faut qu'il ait exercé sur le bien un contrôle exclusif. Le comportement doit donc avoir une certaine importance, et une simple négation du titre du propriétaire ne sera pas une *conversion*¹⁹⁷.

Le contrôle peut être défini comme le pouvoir de diriger, de commander, de prendre des décisions relativement à l'utilisation, à la gestion, à la disposition du bien. La possession physique d'un bien est une forme de contrôle mais il y a d'autres manières de contrôler un bien, comme décider par exemple de le stocker dans tel entrepôt, ou de le faire livrer à tel *accipiens* plutôt qu'à tel autre. L'exclusion du demandeur est le fondement de la *conversion* ce qui implique que le contrôle du défendeur sur le bien ait été exclusif. Dès lors, le défendeur doit être celui qui, pendant un temps, exerçait toutes les décisions relatives au contrôle du bien, le demandeur restant privé de toute possibilité de directives quant à l'utilisation de son bien.

Cette exigence d'un contrôle exclusif est illustrée dans la fameuse affaire *Fouldes v Willoughby*¹⁹⁸. Le propriétaire de deux chevaux était monté à bord d'un ferry. Le capitaine refusa de transporter les chevaux et le propriétaire refusa de les ramener sur le quai. Le capitaine pris les brides des chevaux des mains de leur propriétaire et les débarqua sur le quai. Le propriétaire resta sur le ferry, perdant ainsi ses chevaux, et poursuivit le capitaine en *conversion*. Il fut finalement décidé que le capitaine n'était pas responsable de *conversion* dès lors que, s'il avait exercé certains actes de contrôle dessus, il

¹⁹⁴ Diplock J, In *Marfani & Co Ltd v Midland Bank Ltd* [1968] 1 WLR 956, 970

¹⁹⁵ *Bunnings Group Ltd v CHEP Australia Ltd* [2011] NSWCA §124

¹⁹⁶ Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*

¹⁹⁷ Torts (Interference with Goods) Act 1977 Section 11(3) : « Denial of title is not of itself conversion ».

¹⁹⁸ *Fouldes v Willoughby* (1841), Exchequer Court.

ne s'était à aucun moment réservé l'ensemble des décisions les concernant. Il n'avait pas décidé combien de temps ces chevaux resteraient à quai, où il seraient ensuite transportés, s'ils seraient vendus, à quel usage ils seraient ensuite destinés, etc. « A simple asportation of a chattel, without any intention of making any further use of it, although it may be a sufficient foundation for an action of trespass, is not sufficient to establish a conversion. It has never yet been held that the single act of removal of a chattel, independent of any claim over it, either in favour of the party himself or any one else, amounts to a conversion of the chattel »¹⁹⁹.

Si l'exercice d'un contrôle exclusif sur un bien correspond la quasi-totalité du temps au fait de se comporter comme un propriétaire du bien, et que certaines définitions de la *conversion* fassent donc référence à un tel comportement²⁰⁰, ce dernier n'est néanmoins pas nécessaire.

Ainsi, dans l'affaire *Howard E Perry & Co v British Railways Board*²⁰¹, un transporteur de fer refusa de livrer le demandeur à cause de la grève des transporteurs de fer et des instructions reçues des syndicats. Le défendeur souligna que son refus de laisser le demandeur accéder au fer était dû à la crainte des conséquences que cela pourrait avoir sur le mouvement de grève. A aucun moment il n'avait nié que le seul propriétaire du fer était le demandeur. Pourtant le défendeur fut reconnu coupable de *conversion*, car il avait effectivement décidé d'exercer pendant un temps un contrôle exclusif sur les biens. « The defendants are denying the plaintiffs most of the rights of ownership, including the right to possession, for a period which clearly is indefinite. It may be short, or it may be long; but it is plainly uncertain... There is a detention of the steel which is consciously adverse to the plaintiffs' rights, and this seems to me to be of the essence of at least one form of conversion. A denial of possession to the plaintiffs does not cease to be a denial by being accompanied by a statement that the plaintiffs are entitled to the possession that is being denied to them. »²⁰².

Si l'intention de se proclamer propriétaire n'est pas nécessaire, l'intention de nier le fait qu'un autre soit propriétaire ne l'est pas non plus. Toute personne ayant à un certain moment exercé un contrôle exclusif sur le bien sera considérée comme coupable de *conversion*, ce qui inclut également les personnes n'ayant pas connaissance des droits du véritable propriétaire.

B. Un délit intentionnel mais sans faute

« The tort is one of strict liability and thus a mental element in knowing that a wrong is being committed is not required. Nevertheless, intention is not irrelevant. The act or dealing in question must be intentional; further, the intention must be the exercise of such dominion as is repugnant to the rights of the owner. »²⁰³.

Qualifier le tort of conversion de délit intentionnel pourrait paraître antithétique avec l'idée qu'il donne naissance à une responsabilité sans faute, dès lors que l'élément moral de la faute ne joue aucun

¹⁹⁹ Lord Abinger CJ, *Fouldes v Willoughby*

²⁰⁰ Rolfe B, dans la décision *Fouldes v Willoughby*, définissant la conversion comme : « a taking with the intent of exercising over the chattel an ownership inconsistent with the real owner's right of possession ».

²⁰¹ *Howard E Perry & Co v British Railways Board*, Chancery Division, [1980] 1 WLR 1375.

²⁰² *Megarry V-C Howard E Perry & Co v British Railways Board*

²⁰³ *Bunnings Group Ltd v CHEP Australia Ltd* [2011] NSWCA §125

rôle dans sa mise en œuvre. Mais l'intention dont il est question est l'intention de prendre le contrôle exclusif du bien, pas l'intention de nuire au propriétaire en agissant de la sorte. Un comportement négligent (donc involontaire) ayant pour conséquence la destruction du bien ne sera pas constitutif de *conversion*, comme le constate déjà Walmsley J en 1590 : « If a man finds my garments and suffereth them to be eaten with moths by the negligent keeping of them, no action lieth: but if he weareth my garments it is otherwise, for the wearing is a conversion »²⁰⁴.

Dès lors qu'il n'y a pas besoin d'une faute morale pour que le délit soit constitué, toute personne qui de bonne foi (pensant être le propriétaire légitime du bien) exercera un contrôle exclusif volontaire sur le bien sera néanmoins responsable de *conversion*. « It is no defence to liability in conversion that the defendant believed, even reasonably, that he had the right to act in the way he did. ».

Si le défendeur à l'action en *conversion* est de mauvaise foi, sa condamnation sera sous-tendue par des considérations morales : celui qui commet une faute morale doit en réparer les conséquences. Mais en cas de conversion innocente, par un acquéreur de bonne foi *a non domino*, un équilibre doit être trouvé entre les intérêts du propriétaire et du défendeur, entre protection de la propriété et protection du commerce, entre sécurité statique et sécurité dynamique. Le demandeur ayant perdu son bien et le défendeur ayant payé un prix pour son acquisition, il y a une perte de valeur équivalente à ce prix qui devra être subie soit par le *verus dominus*, soit par l'acquéreur de bonne foi *a non domino*.

La question qui se pose est : *sur qui doivent peser les risques de la perte de valeur constituée du prix payé par l'acheteur innocent au vendeur fautif ?*

Alors que le droit français distingue selon que le propriétaire ait pris ou non le risque de se séparer volontairement de son bien, le droit anglais fait toujours peser les risques de la perte de valeur sur le défendeur innocent. « The liability ... is founded upon what has been regarded as a salutary rule for the protection of property, namely that persons deal with the property in chattels or exercise acts of ownership over them at their peril ». ²⁰⁵

III. Les différents actes constitutifs de conversion

« The essence of conversion is a dealing with a chattel in a manner repugnant to the immediate right of possession of the person who has the property or special property in the chattel. It may take the form of a disposal of the goods by way of sale, or pledge or other intended transfer of an interest followed by delivery, of the destruction or change of the nature or character of the thing, as for example, pouring water into wine or cutting the seals from a deed, or of an appropriation evidenced by refusal to deliver or other denial of title. But damage to the chattel is not conversion, nor is use, nor is a transfer of possession otherwise than for the purpose of affecting the immediate right to possession, nor is it always conversion to lose the goods beyond hope of recovery. An intent to do that which would deprive 'the true owner' of his immediate right to possession or impair it may be said to form the essential ground of the tort » ²⁰⁶.

²⁰⁴ *Walgrave v Ogden* (1590) 1 Leon 224, 74 E.R. 205.

²⁰⁵ Cleasby B, *Fowler v Hollins* (1872) QB, c'est nous qui soulignons. Cette phrase très célèbre puisqu'elle fonde la rigueur de la responsabilité pour *conversion* a d'ailleurs été citée dans le récent cas *Kuwait Airways Corp v Iraqi Airways Corp (Nos 4 and 5)* [2002] UKHL

²⁰⁶ Dixon J, *Penfolds Wines v Elliott* (1946) HC §229

Bien que l'étude de la nature et de l'étendue du *tort of conversion* menée dans le paragraphe précédent en ait donné une première idée générale, une rapide description des différents actes constitutifs de *conversion* permettra de mieux cerner ce *tort*. Ce sont donc ici les causes d'ouverture du *tort* que nous allons étudier.

Tout comme les pouvoirs du propriétaire peuvent être séparés entre ceux portant sur l'usage matériel du bien et ceux portant sur la disposition juridique du bien²⁰⁷, il est possible de séparer les atteintes portées à ces prérogatives selon la même *summa divisio*, entre « ce qui est fait *aux* biens » et « ce qui est fait *avec* les biens ». La première catégorie inclut le fait d'user, de détruire, de détenir ou de causer un dommage sérieux aux biens d'autrui. La seconde catégorie inclut les différents actes de disposition concernant les biens d'autrui tels que la vente ou la constitution de garanties, ainsi que les différents actes associés à ces dispositions, comme la livraison.

A Destruction et dommages graves

Si un dommage intentionnel mineur a été causé au bien d'autrui, seule l'action en *trespass* sera ouverte. En revanche, la destruction complète du bien sera constitutive à la fois de *trespass* et de *conversion*.

La transformation d'un bien qui aurait pour conséquence de lui faire perdre son identité initiale sera également constitutive de *conversion*. C'est d'ailleurs historiquement pour sanctionner ce type d'actes que l'action en *conversion* est née, ce qui se constate par le nom même que ce *tort* a gardé.

Si la destruction est due à la négligence du défendeur, aucune action en *conversion* ne sera ouverte, dès lors que celle-ci nécessite l'intention d'exercer sur le bien le contrôle exclusif se manifestant dans le cas présent par la destruction du bien. Dès lors, seule une action en *negligence* sera ouverte ce qui impose au demandeur de rentrer dans les formes encore très restrictives de ce *tort* (et lui assure donc des chances de succès plus faibles).

La seule exception à ce principe d'intentionnalité du *tort of conversion* a été posée par la loi dans le 1977 Act et concerne le détenteur précaire ayant détruit ou perdu le bien par négligence²⁰⁸.

B. Usage non autorisé

De même que pour les dommages causés aux biens d'autrui, le simple usage non autorisé du bien d'autrui ne sera pas forcément constitutif d'un acte de *conversion*. Pour les cas mineurs d'usage du bien d'autrui, il n'y aura normalement qu'une responsabilité pour *trespass*, les dommages et intérêts octroyés étant calculés en fonction du prix moyen de location du bien (« *a reasonable rate of hire* »).

Savoir si l'usage non autorisé est ou non constitutif de *conversion* dépendra du degré d'usage du bien, de l'intention d'exercer sur le bien un véritable contrôle exclusif, de l'effet dépréciatif que l'usage aura pu avoir sur le bien (la cause de la *conversion* sera alors une combinaison de l'usage non autorisé et d'une destruction partielle du bien).

²⁰⁷ Nous rappellerons qu'en droit anglais, cette distinction a notamment été systématisée par Hohfeld qui fait rentrer l'usage matériel dans les *privileges* (tout propriétaire a la liberté d'user ou de ne pas user de son bien) et la disposition juridique dans les *powers* (un *power* étant la capacité d'une personne à modifier une situation juridique).

²⁰⁸ Torts (Interference with Goods) Act 1977 Section 2 (2) : « An action lies in conversion for loss or destruction of goods which a bailee has allowed to happen in breach of his duty to his bailor (that is to say it lies in a case which is not otherwise conversion, but would have been detinue before detinue was abolished) »

C. Détention non autorisée

La détention n'est en soi pas une cause de *conversion* : « A possession or detention which is a mere custody...made without reference to the question of the property in chattels is not a conversion »²⁰⁹. En effet, un inventeur n'a pas forcément *ab initio* l'intention d'exercer sur le bien un contrôle exclusif qui aurait pour conséquence d'entrer en contradiction avec les droits du véritable propriétaire. Si la seule détention était une cause de conversion, il n'y aurait d'ailleurs aucun besoin de rechercher dans quels cas l'usage du bien constitue une *conversion* et dans quel cas il constitue un *trespass*.

Il faut donc un acte de plus que la détention pour qu'une action en conversion puisse être intentée. Cet acte supplémentaire est soit le fait d'avoir usé du bien détenu, soit le fait d'avoir refusé de rendre le bien à son propriétaire une fois que ce dernier en a fait la demande.

Le cas de l'usage non autorisé a été discuté plus haut et sa nécessité pour que la détention soit constitutive de *conversion* a été rappelée récemment dans l'arrêt *Bunnings Group Ltd v CHEP Australia Ltd* : « The cases show that the mere detention by A of B's goods will not necessarily amount to conversion nor will the mere handling of them. But once the degree of user amounts to employing the goods as if they were one's own then a conversion is established »²¹⁰

La seconde hypothèse est celle où le propriétaire a demandé au défendeur de lui restituer le bien et où celui-ci a refusé. Elle est également envisagée dans l'arrêt *Bunnings Group Ltd v CHEP Australia Ltd* : « Conversion can, of course, occur by retaining goods after a demand. The act of retention is one that is repugnant to the owner's right to possession expressed by the call for making available or return of the goods. Mere unauthorised possession of another's chattel is not a conversion of it. For possession or keeping to be a conversion a demand is required. A refusal must be unconditional and the person is entitled to a reasonable time to comply with the demand »²¹¹. C'est ici non pas l'usage du bien mais le refus opposé à la demande qui constate l'intention d'exercer sur le bien un contrôle exclusif et qui, par conséquent, constitue l'acte de *conversion*. La fin du passage cité laisse néanmoins un délai raisonnable au détenteur du bien pour accéder à la demande. Ce délai raisonnable dépendra des circonstances et sera par exemple plus long si celui qui demande la restitution de son bien n'a pas prouvé le titre qu'il a dessus. En effet, dès lors que le détenteur qui délivrerait le bien à un non propriétaire l'ayant réclamé commettrait un acte de *conversion* vis-à-vis du véritable propriétaire, le détenteur a droit au temps nécessaire pour mener les investigations relatives aux droits du demandeur²¹².

D. Transaction non autorisée

« Liability here rests upon the transfer of a proprietary interest and on the receipt of a proprietary interest »²¹³. En ce qui concerne les différents actes de disposition, tout transfert d'un *property*

²⁰⁹ Brett J, *Hollins v Fowler* (1875) LR 1 HL 757, 785

²¹⁰ *Bunnings Group Ltd v CHEP Australia Ltd* [2011] NSWCA §117 qui cite à ce moment là Young J, *Flowfill Packaging Machines Pty Ltd v Fytore Ltd* [1993]

²¹¹ *Bunnings Group Ltd v CHEP Australia Ltd* [2011] NSWCA

²¹² « A refusal to deliver immediately, in the absence of proof of the claimant's title or of an authority on behalf of the claimant, is not a wrongful act and therefore not a conversion. The defendant is entitled to "adequate time to inquire into the rights of the claimant" », Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*

²¹³ Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*

intererst at common law constitue une *conversion*. On se rappellera qu'il existe deux *property interests at common law* que sont l'*ownership* et la *possession*.

1) Vente non autorisée

Dans le cas d'une vente non autorisée par un non propriétaire, il n'y aura *conversion* que si le bien a été livré et se trouve donc entre les mains de l'acheteur. En effet, aucun droit de propriété n'est transféré puisque la vente n'était pas autorisée. C'est donc le transfert du *possessory interest* qui sera la cause de la conversion.

Seule l'exception à la règle *nemo dat quod non habet* de la section 23 du *Sale of Goods Act 1979*, qui ne nécessite pas que l'acheteur soit mis en possession pour qu'il acquiert un droit de propriété sur le bien, fait que l'acte de *conversion* sera commis par le transfert de l'*ownership* et non plus de la *possession*.

Il est important de noter que l'achat comme la vente sont constitutifs de *conversion*. En effet, à moins de se trouver dans le cadre d'une exception à la règle *nemo dat quod non habet*, le simple fait de recevoir la possession du bien (et l'intention de se comporter avec comme un propriétaire, ce qui est le cas si on est acheteur) constitue le *tort of conversion* dont le régime est, on le rappelle, celui d'une responsabilité sans faute (« *conversion is a tort of strict liability* »).

2) Gage avec dépossession (pledge) non autorisé

En droit anglais, deux types de sûretés seulement existent *at common law*. Le *mortgage* est une sûreté qui consiste à transférer la propriété (*ownership*) d'un bien au créancier, le *pledge* est une sûreté qui consiste à transférer la *possession* d'un bien au créancier (c'est l'équivalent de notre gage avec dépossession). Dès lors que tout *mortgage* consenti par un non-propriétaire qui n'y aurait pas été autorisé est nul, il n'y a pas de transfert de propriété et donc pas de *conversion* commise. En revanche, tout *pledge* consenti par quelqu'un n'ayant pas de droit de possession sur le bien sera constitutif de *conversion*, pour le créancier comme pour le constituant, puisqu'il y aura eu transfert du *possessory interest*²¹⁴.

Comme en droit anglais la possession est un *proprietary interest* à part entière, il faut imaginer tout détenteur précaire comme titulaire d'un droit réel sur le bien remis dont la cause serait la mise en possession (et non pas le transfert abstrait du droit réel). Dès lors, tout détenteur précaire peut, sauf clause contraire, céder son droit de possession pour le temps de sa détention précaire. Si le constituant du *pledge* est un détenteur précaire, la symétrie instaurée par la section 11(2) du 1977 Act entre la responsabilité du constituant et celle du créancier implique que la responsabilité du créancier soit dépendante des termes du contrat conclu entre le détenteur précaire constituant et le propriétaire du bien²¹⁵.

²¹⁴ La section 11(2) du 1977 Act rappelle d'ailleurs la symétrie entre la responsabilité du constituant et du créancier bénéficiaire du gage avec dépossession : « Receipt of goods by way of pledge is conversion if the delivery of the goods is conversion ».

²¹⁵ « At common law, a bailee (including a pledgee) who sub-bails goods does not thereby commit a wrongful act: he has an assignable interest. If the contract of bailment prohibited it, and if the sub-bailment were such a breach of the contract as to amount to a repudiation of it, then both the delivery under the sub-bailment and the taking of delivery would be conversion. The pledgee's liability for receipt of the goods, therefore, turns upon the terms of a contract between two other parties. », Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*

3) Délivrance d'un bien au mauvais destinataire

Enfin, le fait pour un transporteur ou un dépositaire de délivrer le bien à la mauvaise personne sera constitutif du *tort of conversion*. Bien que la propriété ne sera pas passée à celui à qui le bien a été livré, la possession l'aura été, ce qui suffit à engager la responsabilité du livreur. En revanche, le livré, s'il n'a pas été à l'initiative de la délivrance du bien entre ses mains, ne verra sa responsabilité engagée pour *conversion* que s'il manifeste une volonté de contrôle exclusif dessus, soit par son usage, soit par le refus de le rendre au véritable propriétaire.

4) Immunité des simples intermédiaires

Dès lors que le *tort of conversion* suit un régime de responsabilité sans faute, il doit être contenu dans des limites empêchant d'engager la responsabilité de simples intermédiaires. Celui qui prend une part active dans une transaction sachant qu'elle a pour but de transférer la propriété d'un bien peut être responsable de *conversion*, même s'il ne sait pas que cette transaction est contraire aux droits du véritable propriétaire. En revanche, celui qui se contente d'actes de transports (*ministerial acts*) ne le sera pas.

Ainsi, la personne s'étant contentée de mettre en contact le vendeur non-propriétaire et l'acheteur ne sera pas responsable de *conversion*. Mais le commissionnaire qui aura acheté les biens en son nom propre mais pour le compte de l'acheteur *a non domino* sera responsable pour *conversion* solidairement avec l'acheteur²¹⁶.

Le transporteur qui livre des biens vendus par un non-propriétaire ne verra pas sa responsabilité engagée à partir du moment où il n'était pas au courant de l'illicéité de la transaction. Cette hypothèse est évidemment à distinguer de celle discutée plus haut (« 3) *Délivrance d'un bien au mauvais destinataire* ») qui concernait le cas où un transporteur s'est trompé de destinataire, hypothèse dans laquelle le transporteur sera responsable pour *conversion*.

IV. Les défendeurs à l'action

Seront susceptibles d'être poursuivies pour *conversion* toutes les personnes ayant commis un acte de *conversion*. Plusieurs actes de *conversion* peuvent être commis à la suite sur un même bien. Soit un voleur qui vend le bien volé, il aura commis un acte de *conversion* en volant le bien et un autre en le vendant, et l'acheteur aura commis un acte de *conversion* en acquérant le bien. Il n'y a aucun besoin que le défendeur soit encore en possession du bien pour intenter une action en *conversion*, celle-ci est avant tout de nature délictuelle et le remède de droit commun consiste d'ailleurs en l'octroi de dommages et intérêt.

Il s'ensuit la possibilité de multiples responsabilités, le demandeur ayant alors le choix entre plusieurs défendeurs. Tous les défendeurs pourront alors voir leur responsabilité engagée *in solidum* (*joint and several liability*) pour la totalité du préjudice subi, ce qui déroge aux règles habituelles de causalité. Même en prenant la théorie de l'équivalence des conditions, dans le cas d'un voleur ayant vendu le bien à un acheteur de bonne foi, l'achat de bonne foi n'est pas une condition ayant contribué à causer le dommage du propriétaire, celui-ci existant dès le moment du vol. Pourtant l'acheteur de bonne foi pourra être condamné à indemniser le propriétaire de la totalité de son préjudice (notamment

²¹⁶ *Hollins v Fowler* (1875) HL

en lui restituant la valeur du bien acheté). Une fois la valeur du bien restituée au propriétaire, le *proprietary interest* que ce dernier avait sur le bien est transféré au défendeur ayant payé. Le schéma prend ici des allures de vente judiciaire forcée, une métaphore que les juristes anglais apprécient pour décrire le mécanisme du remède de la conversion. Le propriétaire se retrouve donc sans droit sur son bien et ne peut plus poursuivre d'autres défendeurs coupables de *conversion*. Si le propriétaire peut donc assigner toute personne coupable de conversion, il ne peut se faire réparer son préjudice subi qu'une seule fois, ce qui est cohérent.

V. Les demandeurs à l'action

« Conversion protects the current superior possessory interest in personal property ... Conversion is concerned with the loss to the person with the most immediate interest in an asset »²¹⁷.

La qualité de demandeur est peut-être une des particularités les plus perturbantes du *tort of conversion* pour un juriste de tradition romano-germanique. Bien que ce tort soit souvent vu et décrit par les juristes anglais comme leur moyen de protéger le droit de propriété, cette assertion n'est que partiellement juste. En réalité le *tort of conversion* ne protège que les droits de possession c'est-à-dire soit la possession, soit le droit à une possession immédiate.

« In protecting current superior possessory interest, conversion is concerned with the loss to the person with the most immediate interest in an asset. Despite, therefore, the common confusion over whether it is a tortious or a proprietary claim, conversion's substance strongly resembles a tort, primarily because it looks straightaway to what one has lost, not to what one is owed »²¹⁸.

A. Le possesseur actuel

Le *tort of conversion* s'est développé en partie sur le modèle du *tort of trespass* et lui a emprunté la qualité de demandeur que ce dernier requérait. De nombreuses anciennes décisions attestent du fait qu'il a toujours été fermement établi que c'était la possession et non la propriété qui donnait le droit d'agir en justice. Ainsi pouvaient agir en conversion un transporteur, un créancier gagiste ayant la possession du bien, ou une personne qui exerçait un droit de rétention sur le bien.

La justification première était que la personne qui subissait le préjudice le plus direct en raison de l'acte de conversion était le détenteur précaire (*bailee*) qui avait alors la possession du bien. C'est le *proprietary interest* du possesseur auquel il a été porté atteinte, et le propriétaire ayant remis son bien pendant un temps à un détenteur précaire ne subit de préjudice qu'au moment où il pourrait effectivement demander à retrouver la possession de son bien. Un bien n'a en fait de valeur qu'autant qu'il peut être utilisé et qu'on peut en jouir. Tant que le propriétaire continue à recevoir les fruits civils résultant de son contrat de bail, il ne subit aucun préjudice du fait de l'acte de *conversion* jusqu'à la survenance du terme de son contrat.

« Conversion never lay for interference with ownership as such and, indeed, ownership without possession was insufficient to qualify a claimant to sue in conversion ».

²¹⁷ Sarah Green et John Randall, *The Tort of Conversion*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 46-47, c'est nous qui soulignons

²¹⁸ Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*

Cette importance accordée à la possession est d'ailleurs à l'origine de la négation par certains juristes anglais de l'existence d'un droit de propriété distinct du droit de possession en ce qui concerne les biens meubles corporels : « the person who has possession has the property »²¹⁹. Il faut néanmoins garder à l'esprit que cette position est minoritaire et que la quasi-totalité des juristes anglais distinguent l'*ownership* de la *possession*, qui sont les deux seuls *proprietary interest at common law*.

B. Le titulaire d'un droit à une possession immédiate (*right to immediate possession*)

Rapidement, le droit de possession recouvre également le droit à une possession immédiate (*right to immediate possession*). « The plaintiff is...bound to shew either an actual or virtual possession. If he had a right to the possession, it is implied by law »²²⁰. Ce droit à une possession immédiate est un *property right* dont est par exemple titulaire le *bailor at will*.

Le *bailment* est un contrat par lequel le propriétaire d'un bien en confie la possession à autrui, que ce soit un dépôt, un prêt, une location, ou tout autre contrat où possession et propriété sont séparées. Un *bailment at will* est un *bailment* dans lequel le bien détenu par le *bailee* peut être repris à tout moment par le *bailor*. Cette faculté peut être prévue au contrat ou résulter de l'arrivée du terme du *bailment*, de la réalisation de son objet, ou de la commission d'une faute suffisamment grave du *bailee* qui aurait pour conséquence de mettre fin au *bailment* si le *bailor* le souhaitait.

Dans le cas d'un *bailment at will*, le propriétaire a un droit à une possession immédiate et ne laisse le détenteur précaire en possession du bien que par son « bon vouloir ». Le droit anglais a donc considéré par une fiction qu'il était dans la même position qu'un possesseur du bien et qu'il avait donc qualité pour poursuivre toute personne ayant commis sur le bien un acte de *conversion*.

En revanche, si le propriétaire n'a pas droit à demander la restitution de son bien au détenteur précaire, il est dépourvu de tout droit de possession et n'a qu'un « *reversionary interest* » qui correspond à un droit à ce que la possession de son bien lui soit rendue à une date ultérieure.

«[The] right to immediate possession was distinguishable from the right of a reversionary owner to resume possession at some future date »²²¹.

C. L'impossibilité du simple propriétaire d'intenter une action en *conversion*

« It has long been settled law that the owner of goods is entitled to sue and recover damages in respect of loss or damage to those goods. The only qualification is that, if he is suing in tort, his claim may be defeated if his title was a bare proprietary one and did not include any right to possession of the goods »²²²

Un propriétaire sans la possession et sans le droit à la possession immédiate ne peut pas agir en *conversion*. Mis à part l'action en responsabilité contractuelle contre le *bailee*, le propriétaire était, dans ces circonstances, laissé sans recours jusqu'à l'invention d'une action spéciale pour dommages causés à son *reversionary interest*. La responsabilité naît d'un acte qui diminue ou détruit l'*interest* du propriétaire demandeur consistant dans son droit à recouvrer son bien dans l'état dans lequel il aurait dû être quand son droit à une possession immédiate serait revenu. Il faut donc imaginer le propriétaire

²¹⁹ Lord Campbell, *Jeffries v Great Western Railway Co* (1856) 5 E&B 802, 806, 119 ER 680.

²²⁰ *Gordon v Harper* (1796) 7 TR 9, 12, 101 ER 828

²²¹ Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*

²²² *Hobhouse J, Obestain v National Mineral Development Co (The Sanix Ace)* [1987] 1 Lloyd's Rep. 465

ayant remis son bien à un détenteur précaire sans le pouvoir d'en exiger la restitution à tout moment comme n'étant plus titulaire d'un véritable droit de propriété mais juste d'un simple *reversionary interest*, un peu comme l'usufruit a pour conséquence de laisser le propriétaire avec une « nue-propriété », qui n'est pas exactement une propriété complète.

Le propriétaire n'a plus qualité pour agir contre les interférences portées directement au bien remis, mais uniquement contre les interférences portées à son *reversionary interest*. « The action for reversionary injury lies, it is suggested, in respect of any act which would, but for the problem of the claimant's lack of title to sue, amount to [trespass] negligence [or conversion], provided it has the effect of depriving him either temporarily or permanently of the benefit of his reversionary interest whether because the goods are destroyed or seriously damaged or because they are wrongfully disposed of by a transaction whereby the donee acquires a good title, so preventing recovery of them. But actual damage is necessary »²²³

Il faut donc que le bien soit gravement endommagé, détruit, perdu ou aliéné. Le comportement du défendeur doit avoir été négligent ou doit avoir été tel qu'il aurait constitué une cause de responsabilité pour *conversion* si le demandeur avait eu la possession ou le droit à une possession immédiate du bien. Le propriétaire (*bailor*) n'aura aucune action, même pour dommage causé à son *reversionary interest*, contre les tiers si son détenteur précaire (*bailee*) a déjà réparé ou compensé le dommage²²⁴.

Cette volonté de vouloir protéger le droit de possession (y compris le droit à une possession immédiate) plus que le droit de propriété vient de l'inutilité du second sans le premier. La protection du simple droit de propriété contre les tiers n'est utile que pour s'assurer que l'on retrouvera la possession du bien dans le futur. C'est donc seulement dans le cas où la possession future a également été rendue impossible que l'action pour dommage causé au *reversionary interest* naîtra. « Although, therefore, the reversioner might be the party with the superior *proprietary* interest in the asset, as long as somebody else is lawfully in possession of that asset, the reversioner is not the one who will suffer immediate loss as a result of wrongful dispossession. »²²⁵

VI. Les remèdes disponibles

« Conversion is a proprietary action in the clothing of a tort »²²⁶

Historiquement, l'acte de *conversion* était vu comme une appropriation du bien par le défendeur. Allergiques aux remèdes en nature, les cours de common law ont donc façonné un remède en dommages et intérêts correspondant au prix du bien converti (A). Les cours d'equity se développant, un remède en nature fut ouvert au demandeur dans certains cas (B).

²²³ Anthony M. Dugdale, Michael Jones, Mark Simpson, *Clerk and Lindsell on Torts*, Sweet & Maxwell, 20e ed, 2010, §143

²²⁴ Ce fut le cas dans l'affaire *HSBC Rail (UK) Ltd v Network Rail Infrastructure Ltd* [2005] EWCA : « In those circumstances HSBC had to show permanent damage to their reversionary interest not just damage to the carriages. This HSBC could not do if it had been fully compensated by being paid the value of the lost coaches and by repair of the repairable coaches »

²²⁵ Green et Randall, *The Tort of Conversion*, p. 48, les italiques sont ceux des auteurs. Ils soulignent ensuite cette importance d'une séparation entre protection de la possession et de la propriété : « Within the complex matrix of the common law's personal property rules, there needs to be something to protect possession, *independent* of any means of protecting superior proprietary rights. Otherwise, the concept of a possessory right, as distinct from any superior proprietary rights, would be redundant, with profound implications for commercial and economic efficacy »

²²⁶ Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*

Codifiés par le 1977 Act, les remèdes sont désormais au nombre de trois : la restitution en nature, l'octroi de dommages et intérêts, le choix entre restitution en nature et dommages et intérêts laissé au défendeur. Le demandeur peut exiger l'un des deux derniers remèdes cités, la seule restitution en nature étant laissée à la discrétion du juge²²⁷ (cette discrétion étant héritée de la nature « équitable » de ce remède).

A. Les dommages et intérêts (*damages*)

Les dommages et intérêts sont le remède de droit commun du délit de *conversion*. Ils sont normalement évalués en fonction de la valeur du bien converti (1) mais le rôle compensatoire du tort of conversion permet de demander la réparation de tout préjudice accessoire (3). Ne répondant que partiellement à cette logique délictuelle, le *tort of conversion* ne se voit pas appliquer les principes généraux relatifs à la causalité (2). Enfin, devra être envisagée la répartition d'une valeur ajoutée au bien par le défendeur (4).

1) La valeur du bien

« Because conversion performs, albeit indirectly, a **function equivalent to a vindication action**, there has long been a divergence of the basic award of damages from the normal rule of compensation in tort. Damages in conversion are not so much designed to compensate the claimant for loss suffered, as to **fix the price for a forced judicial sale of the asset.** »²²⁸.

a) Date d'évaluation

La valeur du bien est évaluée à la date de la conversion et non à la date où le demandeur récupère le bien. La raison est encore à trouver dans le développement du *tort of conversion* traditionnellement conçu comme commis par un unique acte illicite alors que pour le *tort of detinue*, où la responsabilité émanait d'un refus continu de rendre le bien à son propriétaire, les dommages et intérêts étaient fixés à la date du jugement.

Cette absence du principe de la dette de valeur pour le tort of conversion est habituellement palliée par la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts accessoires (*consequential damages*). Mais certaines difficultés quant à l'obtention des *consequential damages* et la possibilité pour le défendeur fautif d'avoir profité d'une hausse du prix du bien entre le moment de la conversion et celui du jugement ont persuadé certains juges de considérer que la section 3 du 1977 Act leur octroyait un pouvoir discrétionnaire d'évaluer les biens au jour du jugement.

b) Evaluation du bien

La valeur du bien est normalement fixée par référence à sa valeur de marché²²⁹.

Si le bien était destiné à être consommé par le demandeur, les dommages et intérêts seront égaux au prix que le demandeur doit payer sur le marché pour leur remplacement. Bien qu'une amélioration de la situation patrimoniale du demandeur puisse naître du remplacement de son bien usagé par un

²²⁷ Section 3 (2) du 1977 Act : « The relief is—

(a) an order for delivery of the goods, and for payment of any consequential damages, or

(b) an order for delivery of the goods, but giving the defendant the alternative of paying damages by reference to the value of the goods, together in either alternative with payment of any consequential damages, or

(c) damages. »

²²⁸ Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*

²²⁹ *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co* [2002] UKHL

bien neuf, les juges anglais ne limitent les dommages et intérêts à une valeur inférieure à celle du coût de remplacement des biens que lorsque la valeur du bien usagé est « considérablement plus faible » que celle du coût de remplacement, et à la condition que le demandeur ne veuille pas véritablement acheter un bien de remplacement.

Par exemple, dans l'arrêt *Wilson v Robertsons (London) Ltd*²³⁰, la cour d'appel décida, contrairement à la décision de première instance, d'octroyer la valeur totale du coût de remplacement du bien à la demanderesse. Cette décision se fonde entre autres sur un précédent, *J & E Hall Ltd v Barclay*²³¹, qui statue très clairement en faveur de l'octroi du coût de remplacement total, même en l'absence de prix de marché : « Held – the appellant was entitled to the value of the articles converted, which was ordinarily the price of similar articles in the market. As there was no market in the articles concerned, the measure of damages was the cost of replacement. »

Quand le demandeur détenait les biens dans l'intention de les revendre, les dommages et intérêts doivent être fonction du prix de vente des biens sur le marché. Il faudra soustraire le coût de revente. Le grand nombre de précédents ayant eu recours au prix de marché dans une action en inexécution contractuelle d'un contrat de vente constitue un guide utile à l'octroi de dommages et intérêts pour conversion.

En l'absence d'un marché, d'autres méthodes doivent être trouvées et certains précédents ont retenu le prix qu'a payé le demandeur ou le prix espéré de revente.

c) La valeur du droit que le demandeur avait sur le bien plutôt que du bien lui-même

Une tendance récente va dans le sens d'une prise en compte plus précise de la perte subie par le demandeur et du rôle compensatoire du *tort of conversion*. Ainsi, bien que le montant des dommages et intérêts accordés reste par principe égal à la valeur du bien converti, il est possible d'accorder une compensation inférieure lorsque différents demandeurs peuvent agir en *conversion* ou en *reversionary interference*. La valeur du bien n'est plus qu'un « suitable starting point »²³² pour octroyer une juste réparation.

Ainsi, la possibilité pour le défendeur, depuis le 1977 Act, de plaider le « droit des tiers », lui permet de limiter les dommages et intérêts payés à un demandeur en *conversion* s'il démontre que des tiers ont également un *interest* sur le bien qui leur ouvre une action. Le défendeur s'assure ainsi de ne pas *in fine* devoir payer plus que la valeur du bien au cas où plusieurs demandeurs successifs le poursuivraient.

Par ailleurs, dans une affaire de crédit-bail où le bien a été converti, la société de financement ayant loué le bien ne s'est vue accorder que le montant des loyers impayés²³³. Ceci ne représente pas la valeur de son *legal interest* mais uniquement celle de son *economic interest*. Cette solution illustre le fait qu'en droit anglais, on est plus propriétaire d'une valeur que d'une chose en tant que telle. Cette décision se fonde en particulier sur le précédent *Wickham Holdings Ltd. v. Brooke House Motors Ltd*, dont quelques lignes du jugement de Lord Denning permettent de mieux cerner la question du montant des dommages et intérêts et du droit qu'un bailleur retient sur son bien : « Even so, there remains the important question: what is the proper measure of damage? It is a familiar situation. The hirer of a motor-car, who has got it on hire-purchase, wrongfully sells it to someone else. The hiring is

²³⁰ *Wilson v Robertsons (London) Ltd* [2006] EWCA Civ 1088

²³¹ *J & E Hall Ltd v Barclay* [1937] 3 All ER 620

²³² *Malkins Nominees Ltd v Société Financière Mirelis SA* [2004] EWHC 2631 (Ch) at [37].

²³³ *VFS Financial Services (UK) Ltd v Euro Auctions (UK) Ltd* [2007] EWHC 1492 (QB).

thereupon automatically determined. The finance company claims the return of the car and damages for detention or, alternatively, damages for conversion. In such a case the finance company in my opinion is not entitled to the full value of the car. The finance company is only entitled to what it has lost by the wrongful act of the defendants. I am well aware, of course, that prima facie in conversion the measure of damages is the value of the goods at the date of the conversion. But that does not apply where the plaintiff has only a limited interest in the goods »²³⁴.

2) La causalité (causation)

« Although conversion only allows a claimant to recover for financial losses actually suffered, the problem has always been the tort's apparent indifference to the question of who actually causes the loss ».

En présence de plusieurs personnes ayant commis des actes de conversion sur un même bien, le lien de causalité entre chacun de ces actes et le préjudice subi par le demandeur est-il le même ? Le voleur a-t-il le même rôle causal dans le préjudice subi par le demandeur que l'acheteur de bonne foi ? Aucune systématisation relative à la problématique de la causalité n'a eu lieu en droit anglais, et ceci pour deux raisons.

Tout d'abord parce que le droit délictuel anglais est composé d'une pluralité de *torts* qui se sont développés séparément à partir des formes d'actions d'antan. Les conditions remplies pour pouvoir intenter une action, les preuves autorisées à être rapportées, les remèdes octroyés, la finalité du *tort*, tout ceci était différent d'un tort à l'autre. Or l'acception plus ou moins extensive du lien de causalité nécessaire entre le fait générateur et le préjudice dépendra de ces multiples variables, notamment du but poursuivi par le *tort*. « It is of crucial importance to identify the purpose of the relevant cause of action and the nature and scope of the defendant's obligation in the particular circumstances »²³⁵. Si systématisation il y a eu à certains moments et pour certaines nécessités, ce n'est donc que partiellement, à l'intérieur d'un *tort* particulier.

La seconde raison expliquant l'absence de systématisation d'une théorie de la causalité est épistémologique. Elle tient au caractère des juristes anglais qui ne privilégient pas la logique, la systématisation et la symétrie dans leur approche du droit. Non seulement la démarche hypothético-déductive des droits de tradition romano-germanique leur paraît inutile, voire dangereuse, comme pouvant mener à des solutions inéquitables (*unfair*), mais la démarche empirico-inductive ne les séduit pas plus. Ce n'est pas parce qu'ils auront assez de *precedents* à propos d'une notion qu'ils décideront une fois pour toute de la systématiser et d'en donner une définition immuable. Le droit anglais s'est plutôt développé suivant un processus de transduction²³⁶, par « petits pas », d'un cas à un autre, en se référant plus au *bon sens* qu'à la *raison humaine*. « In most cases, how far the responsibility of the defendant ought fairly to extend evokes an immediate intuitive response. This is informed common sense by another name ».

²³⁴ *Wickham Holdings Ltd. v. Brooke House Motors Ltd.* [1967] CA

²³⁵ Lord Nicholls, *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co* [2002] UKHL, §71.

²³⁶ Foulquié, *Dictionnaire de la langue philosophique*, 1962 : La transduction est un « processus mental consistant à passer d'un cas particulier à un autre cas particulier sans l'intermédiaire d'une affirmation générale »

Lord Nicholls, dans la décision *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co*²³⁷, a néanmoins tenté de présenter les deux principaux tests de causalité du droit anglais et le régime causal suivi par le *tort of conversion*.

Le « *but for test* » répond à la question : « Le demandeur aurait-il subi le même préjudice sans (*but for*) le comportement illicite du défendeur ? ». En somme, l'acte du défendeur était-il une condition nécessaire à la survenance du préjudice ?

Le « *test of sufficiency* » répond à la question de savoir si l'acte du défendeur était suffisant pour causer le préjudice subi. Plus généralement, en cas de pluralité d'actes ayant contribué à causer le dommage, le test of sufficiency consiste à déterminer la part du préjudice pour laquelle le défendeur *devrait* être tenu responsable.

Lord Nicholls prend tout de suite ses distances face à l'application aveugle du « *but for test* » et revient à la tradition pragmatique du *common law* : « Torts cover a wide field and may be committed in an infinite variety of situations. Even the sophisticated variants of the 'but for' test cannot be expected to set out a formula whose mechanical application will provide infallible threshold guidance on causal connection for every tort in every circumstance. In particular, the 'but for' test can be over-exclusionary. »²³⁸.

En particulier, le « *but for test* » n'est plus adéquat à partir du moment où plusieurs personnes ont chacune commis des actes suffisants pour causer le préjudice. Dès lors que plusieurs actes sont suffisants, aucun n'est nécessaire et tous les actes suffisants pour causer le préjudice ayant suivi le premier acte suffisant pourraient échapper à toute responsabilité²³⁹.

C'est dans cette hypothèse qu'il est important de répondre à la question consistant à déterminer la part du préjudice pour laquelle le défendeur *devrait* être tenu responsable. La réponse implique un jugement de valeur : « In making this judgment the court will have regard to the purpose sought to be achieved by the relevant tort, as applied to the particular circumstances ». Des tests tels que la proximité de la cause (*substantial proximate cause*), la limitation du dommage par le demandeur (*mitigation of damages*) et la prévisibilité du dommage (*reasonable foreseeability*) constituent généralement des guides utiles pour y répondre.

Appliquant ces principes au *tort of conversion*, Lord Nicholls commence par rappeler la finalité de ce *tort* : « I turn therefore to consider the purpose sought to be achieved by the tort of conversion. Conversion is the principal means whereby English law protects the ownership of goods ... Consistently with its purpose of providing a remedy for the misappropriation of goods, liability is strict ... The owner is no worse off as a result of the acts of the person who acquired the goods from the thief. Such a person has not 'caused' the owner any additional loss. In one sense this is undoubtedly correct. The owner had already lost his goods. But that is really nothing to the point for the purposes of assessing damages for conversion. By definition, each person in a series of conversions wrongfully excludes the owner from possession of his goods. This is the basis on which each is liable to the

²³⁷ *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co* [2002] UKHL

²³⁸ Lord Nicholls, *arrêt cit.* §7

²³⁹ Tel est par exemple le cas lorsque plusieurs entreprises émettent de l'amiante. Chacune a commis les actes suffisants pour causer les préjudices subis mais aucun n'est nécessaire.

owner. That is the nature of the tort of conversion. The wrongful acts of a previous possessor do not therefore diminish the plaintiff's claim in respect of the wrongful acts of a later possessor. »²⁴⁰

Bien qu'il reconnaisse que le propriétaire ne subit un préjudice que du fait du premier acte de conversion, et que les actes subséquents n'ajoutent rien à ce préjudice initial, c'est véritablement la nature d'une responsabilité sans faute du *tort of conversion* qui pousse à lui donner un effet utile et à considérer comme participant au préjudice du demandeur toute personne ayant converti le bien.

La seule question à se poser du point de vue de la causalité concerne ce qui se serait passé si le demandeur était resté en possession du bien. Si le même préjudice aurait été subi alors qu'aucun acte de *conversion* n'avait été commis, le demandeur ne pourra engager la responsabilité d'aucune personne ayant converti le bien. « Thus the 'but for test' calls for consideration of whether the plaintiff would have suffered the loss in question had he retained his goods and not been unlawfully deprived of them by the defendant. The test calls for a comparison between the owner's position had he retained his goods and his position having been deprived of his goods by the defendant. Loss which the owner would have suffered even if he had retained the goods is not loss 'caused' by the conversion. The defendant is not liable for such loss. »²⁴¹.

3) Les dommages et intérêts supplémentaires pour préjudice accessoire (special damages for consequential loss)

« Normally ('prima facie') the measure of damages is the market value of the goods at the time the defendant expropriated them. This is the general rule, because generally this measure represents the amount of the basic loss suffered by the plaintiff owner. He has been dispossessed of his goods by the defendant. Depending on the circumstances some other measure, yielding a higher or lower amount, may be appropriate. »²⁴²

En plus du préjudice principal résultant de la *conversion* de son bien, le demandeur peut avoir subi des préjudices accessoires résultant de l'impossibilité d'utiliser son bien pendant un certain temps, ou d'une variation de prix sur le marché. Après s'être fait restituer son bien en nature (remède exceptionnel) ou en valeur (remède de droit commun), le demandeur pourra donc se faire compenser les autres préjudices résultants de l'acte de conversion. Si le préjudice principal reste donc la valeur du bien converti, la fonction compensatoire du *tort of conversion* permet au demandeur d'être indemnisé de toutes les conséquences de la *conversion*. Cette fonction compensatoire a d'ailleurs été rappelée par le Law Reform Committee lors de la codification du *tort of conversion* dans le *Torts (Interference with Goods) Act 1977* : « In many cases the value of the chattel itself will either represent this loss or form an important element in its calculation; but consideration of the value of the chattel should not be allowed to obscure the principle that what the plaintiff is entitled to recover is his true loss »²⁴³.

²⁴⁰ Lord Nicholls, *arrêt cit.* §82

²⁴¹ Lord Nicholls, *arrêt cit.* §83

²⁴² Lord Nicholls, *arrêt cit.* §67

²⁴³ Law Reform Committee, *Eighteenth Report (Conversion and Detinue)*, 1971

a) Dommages et intérêts supplémentaires pour la variation du prix du bien sur le marché

Tout d'abord, des dommages et intérêts supplémentaires dénommés *special damages* peuvent être accordés lorsque le bien s'apprécie en valeur entre la date de l'acte de *conversion* et la date du jugement. Nous avons précédemment souligné le fait que dans l'action en conversion, la valeur du bien constituant le préjudice principal subi par le demandeur était celle du jour de l'acte de *conversion*. Si au jour du jugement le prix de marché du bien est supérieur à celui du jour de l'acte de *conversion*, le demandeur subirait un préjudice supplémentaire en devant déboursier de sa poche pour remplacer son bien converti. La fonction compensatoire de l'action en conversion impose donc que des *special damages* soient octroyés de manière à compenser la hausse de prix.

Par exemple, la Cour Suprême d'Australie (High Court of Australia) a décidé dans l'affaire *Butler v Egg and Egg Pulp Marketing Board* que les dommages et intérêts octroyés pour compenser la perte d'œufs convertis par les producteurs ne devaient pas être fonction de la valeur des œufs au jour de la *conversion*, mais égaux à la perte réelle subie par le demandeur, c'est-à-dire au profit qu'il aurait fait en les revendant.

Cette fonction compensatoire peut également marcher en sens inverse, contre le demandeur, comme dans l'arrêt *Brandeis Goldschmidt & Co Ltd v Western Transport Ltd*, où du cuivre avait été converti et où le demandeur n'a récupéré que de faibles dommages et intérêts car la valeur du cuivre avait fortement chuté au jour du jugement.

b) Dommages et intérêts supplémentaires pour le préjudice résultant de la privation du bien

« Where the claimant recovers the goods, he should if able to prove a loss, recover damages for their detention even if the defendant makes no profitable use of them. »²⁴⁴

Dès lors que l'impossibilité pour le demandeur d'utiliser son bien lui a causé un préjudice, il pourra être indemnisé à condition qu'il prouve ce préjudice, qui doit être certain. Cela correspond peu ou prou à la notion française de préjudice économique pour gain manqué ou trouble commercial.

Ainsi, dans l'affaire *Kuwait Airways Corp v Iraqi Airways Corp (Nos 4 and 5)*, des avions d'une compagnie koweïtienne avaient été saisis par l'armée irakienne et revendus à une compagnie aérienne civile irakienne. La compagnie koweïtienne assigna la compagnie irakienne en *conversion* et obtint gain de cause (puisque le *tort of conversion* suit un régime de responsabilité sans faute, même à l'égard de l'acheteur de bonne foi). La compagnie koweïtienne fut également dédommée des frais de location des avions utilisés en remplacement jusqu'au jour du jugement pour *conversion*. « Furthermore, it was eminently to be expected that until substitute capacity was obtained KAC would suffer losses of business and might suffer loss of profits. I see no reason to question that IAC's liability to KAC ought to extend to meeting the reasonable costs of chartering substitute aircraft and making good any loss of profits. »²⁴⁵.

²⁴⁴ Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*

²⁴⁵ Lord Nicholls, *arrêt cit.*

c) Dommages et intérêts supplémentaires pour l'usage du bien par le défendeur –le déplacement de valeur

Même en l'absence de préjudice subi par le défendeur, le défendeur qui aura utilisé le bien pour son compte (et non simplement détenu le bien) sera redevable d'un « prix raisonnable de location » envers le demandeur.

« If a wrongdoer has made use of goods for his own purposes, then he must pay a reasonable hire for them, even though the owner has in fact suffered no loss. It may be that the owner would not have used the goods himself, or that he had a substitute readily available, which he used without extra cost to himself. Nevertheless the owner is entitled to a reasonable hire. If the wrongdoer had asked the owner for permission to use the goods, the owner would be entitled to ask for a reasonable remuneration as the price of his permission. The wrongdoer cannot be better off because he did not ask permission. He cannot be better off by doing wrong than he would be by doing right. He must therefore pay a reasonable hire... The claim for a hiring charge is therefore not based on the loss to the plaintiff, but on the fact that the defendant has used the goods for his own purposes. It is an action against him because he has had the benefit of the goods. It resembles, therefore, an action for restitution rather than an action of tort. But it is unnecessary to place it into any formal category. The plaintiffs are entitled to a hiring charge for the period of detention, and that is all that matters. »²⁴⁶

C'est en quelque sorte la logique de l'enrichissement sans cause, ou plutôt du « déplacement de valeur sans cause », qui est ici à l'épreuve. Entre le patrimoine du demandeur et celui du défendeur, il y aurait du y avoir un transfert de valeur correspondant au prix de location du bien qui n'a pas eu lieu. C'est donc *l'absence injuste de transfert de valeur* qui sous-tend cette solution : on rétablit l'équilibre entre les deux patrimoines dans un esprit de justice commutative. Mais il faut garder à l'esprit que la commutation est ici fictive puisqu'elle considère que c'est l'absence de transfert de valeur entre les patrimoines qui est à l'origine de la rupture de leur équilibre.

On remarquera aussi dans le passage précité la volonté affirmée de ne pas vouloir catégoriser ce type de dommages et intérêts²⁴⁷. Lord Denning ne veut pas rentrer dans la controverse qui consisterait à affirmer leur nature compensatoire ou restitutoire, à interpréter ce prix de location comme représentant plutôt la perte subie par le demandeur ou plutôt le gain obtenu par le défendeur. A vrai dire, le prix de location moyen ne représente ni la totalité du préjudice subi par le demandeur²⁴⁸, ni la totalité de l'enrichissement du défendeur²⁴⁹. Il représente uniquement la perte du demandeur *correspondant au gain* du défendeur ; c'est-à-dire le transfert de valeur (caractérisé par l'absence d'un transfert de valeur qui aurait du avoir lieu) entre leur deux patrimoines. C'est exactement la même logique qui chez nous sous-tend la théorie de « l'enrichissement sans cause », où le montant des dommages et intérêts est égal à la perte du demandeur *correspondant à l'enrichissement* du défendeur.

²⁴⁶ Denning LJ, *Strand Electric and Engineering Co Ltd v Brisford Entertainments Ltd* [1952] QB, §254-255

²⁴⁷ On constate le pragmatisme caractéristique des juges anglais. Mais un besoin de conceptualisation et d'ordonnement commence à apparaître relativement aux différents remèdes du droit anglais, c'est pourquoi de nombreux manuels sur le droit de la restitution (droit des remèdes fondés sur un gain du défendeur plutôt que sur une perte du demandeur) tentent de catégoriser les différents types de dommages et intérêts. Ces travaux doctrinaux donnent d'ailleurs naissance à de nombreuses controverses quant à la définition de ce que sont les remèdes restitutoires, de leurs fondements, et de leurs champs d'application.

²⁴⁸ Puisque le demandeur pourrait très bien prouver qu'il avait trouvé un client près à lui louer le bien plus cher que le prix du marché, ou bien prouver que le fait ne pas louer le bien pendant un certain temps lui a fait perdre son client et lui a donc causé un préjudice plus important que la simple perte du prix de location.

²⁴⁹ Le défendeur pourrait très bien avoir exploité le bien de manière très efficiente et en avoir tiré un gain supérieur au prix de location moyen de ce bien (c'est d'ailleurs normalement ce qui est sensé se passer lorsqu'une entreprise loue un bien à une autre).

C'est pourquoi nous trouverions plus juste de nommer cette théorie « déplacement de valeur sans cause ».

Peut-être peu familiers avec cette notion de « déplacement de valeur sans cause », et plus à l'aise avec le caractère compensatoire de l'action en *conversion*, la majorité des juges anglais préfère fonder la solution du « reasonable hire fee » sur la perte subie par le demandeur sans besoin de se référer au gain obtenu du défendeur, ce qui nous semble une explication partielle. Cette frilosité à l'égard d'une conception plus juste et plus globale de ce type de dommages et intérêts représentant un déplacement de valeur n'est pas justifiée en opportunité et n'est explicable que par l'attachement aux classifications traditionnelles des juges anglais²⁵⁰.

d) Attribution du gain obtenu par le défendeur en exploitant le bien – la création de valeur

Une question bien plus controversée, et sur laquelle un seul juge (mais grand juge) s'est prononcé pour le moment, consiste à déterminer si le gain obtenu par le défendeur du fait de l'usage fautif des biens convertis jusqu'au jour du jugement doit être restitué au demandeur. La question ne concerne donc plus la répartition d'une perte de valeur (gain manqué), ni la restitution d'un déplacement de valeur, mais la répartition d'un gain réalisé par le défendeur grâce aux biens convertis. « I have noted that the fundamental object of an award of damages for conversion is to award just compensation for loss suffered. Sometimes, when the goods or their equivalent are returned, the owner suffers no financial loss. But the wrongdoer may well have benefited from his temporary use of the owner's goods. It would not be right that he should be able to keep this benefit. The court may order him to pay damages assessed by reference to the value of the benefit he derived from his wrongdoing ... Recognition that damages may be awarded on this principle may assist in making some awards of damages in conversion cases more coherent »²⁵¹.

Ce type de dommages et intérêts calculés en fonction du gain du défendeur existe déjà dans d'autres branches du droit anglais tels que le droit des *fiduciary relationships*²⁵². En France, c'est l'article 549 qui règle la question des bénéfices (fruits) que le défendeur a tiré de l'utilisation d'un bien qui n'était pas le sien. L'article 549 distingue d'ailleurs selon que le défendeur est de bonne ou de mauvaise foi. Le droit anglais pourrait emprunter cette même direction. Alors que toute personne, même innocente, serait condamnée à indemniser le préjudice subi par le propriétaire (justice distributive d'une perte de valeur) et à restituer la valeur de son patrimoine sensée appartenir à celui du demandeur (justice commutative), elle ne serait condamnée à donner les bénéfices acquis par l'utilisation du bien que si elle est de mauvaise foi (justice distributive d'un enrichissement).

²⁵⁰ *Bunnings Group Ltd v CHEP Australia Ltd* [2011] NSWCA: « Stability of approach, especially in a field directly related to commercial law should be maintained. It is unnecessary to discuss the extent to which a degree of re-adjustment in taxonomy is required by reference to notions of restitutionary damages. Rules of compensatory damages, sensibly and flexibly applied, are adequate to explain the theoretical and practical positions, without any extension of principle involving the award of the wrongdoer's profit as a remedial consequence of the commission of a tort. »

²⁵¹ Lord Nicholls, *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co* [2002] UKHL, §87

²⁵² Un *breach of fiduciary relationship* donne naissance à une action en dommages et intérêts évalués selon le gain du défendeur (ou la perte du défendeur si celle-ci est plus élevée).

e) La causalité pour les préjudices accessoires, une distinction selon l'existence ou non d'une faute morale à l'origine du préjudice.

C'est encore dans la décision *Kuwait Airways Corp v Iraqi Airways Corp (Nos 4 and 5)* que l'on trouve la règle en ce qui concerne les défendeurs responsables du préjudice accessoire.

« Dishonesty is not an essential ingredient of [the tort of conversion]. The defendant may be a thief, or he may have acted wholly innocently. Both are strictly liable. But it seems to me inappropriate they should be treated alike when determining their liability for consequential loss. Parliament, indeed, has recognised that for some purposes different considerations should apply to persons who steal goods, or knowingly receive stolen goods, and persons who can show they bought the goods in good faith. In respect of the tort of conversion the Limitation Act 1980 prescribes different limitation provisions for these two types of cases.

...

I have already mentioned that, as the law now stands, the tort of conversion may cause hardship for innocent persons. This suggests that foreseeability, as the more restrictive test, is appropriate for those who act in good faith. Liability remains strict, but liability for consequential loss is confined to types of damage which can be expected to arise from the wrongful conduct. You deal with goods at the risk of discovering later that, unbeknown to you, you have not acquired a good title. That is the strict common law principle. The risk is that, should you not have acquired title, you will be liable to the owner for the losses he can expect to have suffered as a result of your misappropriation of his goods. That seems the preferable approach, in the case of a person who can prove he acted in the genuine belief the goods were his. A person in possession of goods knows where and how he acquired them. It is up to him to establish he was innocent of any knowing wrongdoing. This is the approach Parliament has taken in section 4 of the Limitation Act 1980.

Persons who knowingly convert another's goods stand differently. Such persons are acting dishonestly. I can see no good reason why the remoteness test of 'directly and naturally' applied in cases of deceit should not apply in cases of conversion where the defendant acted dishonestly »²⁵³.

Cet extrait de la décision de Lord Nicholls nous renseigne tout d'abord sur la raison pour laquelle le *tort of conversion* suit un régime de responsabilité sans faute. En cas de faute du défendeur (nous dirions en France de mauvaise foi²⁵⁴), il est normal que celui-ci compense le demandeur de tous les préjudices subis. Mais en présence d'un défendeur de bonne foi (*innocent converter*), il y a une perte de valeur correspondant au prix payé par ce dernier au vendeur fautif qu'il faut faire peser soit sur le demandeur (en lui refusant l'action en *conversion* –chez nous en revendication) soit sur le défendeur (en accueillant l'action). C'est donc une répartition du risque qu'il faut opérer. Le principe, en droit anglais comme en droit français, est que le risque d'une telle perte pèse sur l'acquéreur *a non domino*. La seule différence (toutefois d'une grande importance) est que le droit français a décidé vers la fin du 19^e siècle d'inverser la charge des risques lorsque le propriétaire avait pris le risque de se séparer volontairement de son bien entre les mains d'un détenteur précaire indigne de confiance.

En ce qui concerne les préjudices accessoires, ce n'est plus la règle de répartition des risques de droit des biens qui s'applique mais la règle délictuelle de répartition des risques d'après laquelle sans faute du défendeur le préjudice doit être subi par le demandeur. Il nous semble donc juste qu'en droit

²⁵³ Lord Nicholls, *Kuwait Airways Corp v Iraqi Airways Corp (Nos 4 and 5)* [2002] UKHL, §102

²⁵⁴ Il faut néanmoins noter que le défendeur de mauvaise foi français comprend également l'inventeur alors que celui-ci est considéré comme un *innocent converter* en droit anglais et distingué du *wrongdoer*

anglais comme en droit français, les préjudices accessoires ne soient indemnisés que si une faute du défendeur est prouvée.

4) L'attribution au défendeur de l'augmentation de valeur du bien restitué consécutive aux améliorations qu'il y aurait portées

Si le défendeur a fourni des améliorations au bien, il est possible que la restitution du bien amélioré provoque un enrichissement sans cause au profit du demandeur. Il y a donc un gain global de valeur qu'il faut attribuer au demandeur (propriétaire du bien) ou au défendeur (auteur des améliorations) selon un principe de justice distributive.

Les droits anglais et français ont choisis de distinguer selon que le défendeur pouvait ou non légitimement se penser titulaire des droits qu'il exerce sur le bien.

« If in proceedings for wrongful interference against a person (the “improver”) who has improved the goods, it is shown that the improver acted in the mistaken but honest belief that he had a good title to them, an allowance shall be made for the extent to which, at the time as at which the goods fall to be valued in assessing damages, the value of the goods is attributable to the improvement. »²⁵⁵

Le demandeur ne pourra donc pas profiter d'un enrichissement sans cause à moins qu'il ne soit la conséquence du risque pris par le défendeur qui, sachant qu'il n'a pas de droit sur le bien, a néanmoins décidé de l'améliorer en espérant ne pas devoir le restituer.

B. La restitution du bien en nature (specific delivery)

En France, l'action en revendication est une action réelle permettant de se faire restituer un bien en prouvant qu'on en est propriétaire. Elle se distingue en particulier de l'action en restitution de nature délictuelle découlant d'une appropriation fautive d'un bien. Cette dernière action est fondée sur l'article 1382 et ouverte par exemple contre un voleur, un receleur ou un complice d'abus de confiance. Les effets principaux sont les mêmes (restitution en nature ou par équivalent du bien), mais le fondement est différent.

Pour bien cerner la manière dont le droit anglais protège les biens meubles, il faut imaginer qu'à leur égard il a développé un délit de responsabilité sans faute. Comme nous l'avons vu, ce délit est principalement sanctionné par l'octroi de dommages et intérêts compensatoires. Il est néanmoins possible dans certains cas d'obtenir la restitution en nature du bien. Ce type de restitution se rapproche donc plus de la restitution en nature fondée sur l'article 1382 que sur celle fondée sur l'action réelle en revendication.

1) Histoire de la naissance d'un remède en nature

At common law, aucun droit à restitution en nature n'existait initialement, bien que les juridictions *d'equity* accordaient ce remède de temps à autre afin de pallier les rigidités du *common law*. Le *tort of detinue*, et le *tort of conversion* ensuite, ne permettaient que de recouvrer le bien ou sa valeur monétaire au choix du défendeur²⁵⁶. C'est d'ailleurs cette absence de droit à un remède en nature qui est à l'origine de l'appellation de *personal property* pour désigner les biens meubles. En effet, leur

²⁵⁵ 1977 Act Section 6. Il est intéressant de noter qu'avant la codification de cette règle, les dommages et intérêts étaient octroyés au défendeur de bonne foi en fonction des dépenses occasionnées pour l'amélioration du bien, dans une optique compensatoire (distribution de la perte de valeur) plutôt qu'attributive (distribution de la valeur ajoutée).

²⁵⁶ Ce choix, que le juge peut encore s'il le souhaite laisser au défendeur, correspond désormais au remède de la section 3(2)(b) du 1977 Act.

appropriation par un tiers ne donnait lieu à aucune action réelle mais uniquement à une action personnelle. Le pouvoir pour le juge d'exiger la restitution du bien a été introduit la première fois dans le Common Law Procedure Act 1854²⁵⁷ et se trouve désormais dans le *Torts (Interference with Goods) Act 1977*²⁵⁸. Ce pouvoir d'ordonner la restitution en nature est toujours discrétionnaire et dépend de plusieurs facteurs que nous allons voir.

La restitution d'un bien détenu par un non-propriétaire n'est en droit anglais qu'une application du remède général d'exécution en nature (*specific relief*), qui peut également trouver à s'appliquer dans le contrat de vente lorsque le vendeur refuse de remettre le bien vendu à l'acheteur.

2) La nécessité de la détention du bien.

Le défendeur doit être en possession du bien ou le contrôler (« *in possession or in control* »). Cette tournure tend à éviter les discussions sur la possession, le défendeur pouvant être toute personne ayant le bien sous son contrôle direct ou indirect. Cela inclut la détention du bien par des employés ou des intermédiaires du défendeur.

3) La pertinence de la restitution en nature du bien

Il était rare que les juges ordonnent la restitution du bien avant le 1977 Act. Ils exerçaient leur pouvoir discrétionnaire de manière similaire à celui qui leur permettait d'ordonner l'exécution en nature des contrats. Dès lors, une règle générale se développa d'après laquelle lorsque le défendeur détient illicitement des biens ordinaires dans le commerce (« *ordinary items of commerce* »), disponibles sur le marché, le demandeur serait parfaitement compensé par un octroi de dommages et intérêts. Une illustration de cette conception sous l'empire de la section 78 du *Common Law Procedure Act 1854* est l'affaire *William Whiteley Ltd v Hilt* : « the power vested in the Court to order the delivery up of a particular chattel is discretionary, and ought not to be exercised when the chattel is an ordinary article of commerce and of no special value or interest, and not alleged to be of any special value to the plaintiff, and where damages would fully compensate. »²⁵⁹.

Mais nous avons dit plus haut que les juridictions *d'equity* avaient elles-mêmes développé le remède de l'exécution en nature bien avant que le Common Law Procedure Act 1854 ne le rende disponible également aux juridictions de *common law*. « Nothing can be more reasonable than that the man who by wrong detains my property, should be compelled to restore it to me again in specie; and the law being defective in this particular, such defect is properly supplied in equity. »²⁶⁰. Il aurait donc été possible pour les juridictions *d'equity* d'user largement de ce remède. Néanmoins l'approche de ces cours était que les remèdes *d'equity* ne devaient être accordés que par exception, lorsque les remèdes de *common law* se révélaient inadéquats.

²⁵⁷ La section 78 intitulée «*Specific delivery of chattels* » dispose : «*The Court or a judge shall have Power, if **they or he see fit to do so**, upon the application of the Plaintiff in any Action for the Detention of any Chattel, to order that the Execution shall issue for the Return of the Chattel detained, without giving the Defendant the Option of retaining such Chattel upon paying the Value assessed...* »

²⁵⁸ «[W]e think it may be taken that any legal system should confer upon the owner of a chattel a proprietary remedy against someone wrongfully in possession of it...»: Law Reform Committee, *Eighteenth Report (Conversion and Detinue)* (Cmnd 4774, September 1971), para 10.

²⁵⁹ Swinfen Eady MR, *William Whiteley Ltd v Hilt* [1918] 2 KB 808, 819; c'est nous qui soulignons

²⁶⁰ *Duke of Somerset v Cookson* (1735) 3 P Wms 390, 24 ER 1114 (Ch), c'est nous qui soulignons.

Depuis le 1977 Act, il n'y a eu que peu d'affaires où il était demandé au juge d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de prononcer la restitution obligatoire du bien. Le cas le plus récent est *Blue Sky One Ltd v Mahan Air* où la demande concerne la restitution de trois Boeings 747, et dans lequel le juge Beatson déclare que : "The primary principle is thus that delivery up under section 3(2)(a) of the 1977 Act will not be ordered if damages are adequate."²⁶¹ . D'après lui, la première question qui se pose est de savoir si les biens revendiqués sont des *ordinary articles of commerce* : « The position in respect of ordinary articles of commerce, even complex machinery, ships and aircraft, is that they may be ordered to be delivered up even if they are not physically unique where they are in a sense "commercially unique"... in the sense that buying or otherwise obtaining substitutes would be difficult or would be so delayed that the claimant's business would be seriously interrupted"²⁶² . Si les objets sont des choses de genre, ils peuvent néanmoins ne pas être fongibles avec de l'argent dans le cas où l'argent ne pourrait satisfaire le demandeur de la même manière que la restitution de son bien. Trois exemples permettent d'illustrer une telle situation :

Dans le premier²⁶³, une ordonnance de référé (*interim delivery up*) imposa la délivrance de fer qui, en raison d'une grève nationale dans le secteur métallurgique, ne pouvait être obtenu d'une autre source dans le court terme. La cour insista sur l'inadéquation des dommages et intérêts dans le cas d'espèce où le refus de fournir forcerait le demandeur à licencier des salariés ou à décevoir ses clients (peut-être eux-même des professionnels dans un circuit de distribution).

Le second cas²⁶⁴ concernait des choses de genre qui néanmoins ne pouvaient être remplacées dans un temps raisonnable (elles étaient donc non fongibles avec l'argent, c'est-à-dire « *commercially unique* »).

Le troisième cas²⁶⁵ concernait une entreprise dont le carnet de commande avait eu une forte hausse et qui avait besoin rapidement des biens commandés en raison d'une demande incertaine dans le futur.

C'est donc souvent le rapport entre le temps de remplacement et les conséquences du temps d'attente pour l'entreprise qui sera déterminant dans l'appréciation de l'adéquation des dommages et intérêts.

Dans le cas *Blue Sky*, la restitution en nature des avions ne fut pas ordonnée, bien que ce type de bien se situe à la limite de la fongibilité, au motif que : « There is, moreover, no evidence that their need for the aircraft is pressing or that the time it would take to secure substitute aircraft would cause prejudice of the sort that the court considered sufficed to justify an order for delivery up in those cases. »²⁶⁶

4) Une approche plus précise de la spécificité du remède en nature en cas de *conversion*

Certains auteurs²⁶⁷ considèrent que l'approche traditionnelle qui consiste à appliquer le test de « l'inadéquation des dommages et intérêts » ou celui « de l'article ordinaire dans le commerce » n'est

²⁶¹ *Blue Sky One Ltd v Mahan Air* [2009] EWHC 3314 (QB), §309.

²⁶² Cette approche rappelle celle de John Stuart V-C dans *North v Great Northern Railway Company* (1860) Chancery Court : "Where specific things, necessary for conducting a particular business are in the possession of persons who claim a lien on them, and threaten an immediate sale this Court has undoubted jurisdiction to interfere by injunction, and prevent irreparable injury to the debtor, by giving him an opportunity of redeeming assets"

²⁶³ *Howard E Perry & Co v British Railways Board*, Chancery Division, [1980] 1 WLR 1375.

²⁶⁴ *North v Great Northern Railway Co* (1860) 2 Giff. 64

²⁶⁵ *Pendragon plc and others v Walon Limited* [2005] EWHC 1082 (QB)

²⁶⁶ *Blue Sky One Ltd v Mahan Air* [2009] EWHC 3314 (QB), §315

²⁶⁷ Bridge, Gullifer, Memeel, Worthington, *op. cit.*

pas forcément autant appropriée dans le cas d'une restitution d'un bien converti que dans celui de l'exécution d'un contrat de vente. Ces deux litiges naissent de contextes différents, le premier issu d'une interférence illicite avec un bien, le second fondé sur un accord consensuel de vendre, et doivent donc parfois obéir à des logiques différentes. Quand le défendeur est un voleur ou un détenteur subséquent de mauvaise foi, il serait trompeur d'enfermer la discrétion du juge en référence à des précédents concernant des ventes commerciales. Le juge devrait dans ces cas toujours être autorisé à la plus grande discrétion puisque le voleur ou l'acquéreur de mauvaise foi n'ont pas à être plus protégés que le propriétaire initial.

Dès lors sont proposés plusieurs critères à prendre en compte pour connaître l'étendue du pouvoir discrétionnaire du juge selon les cas, cette liste n'étant évidemment pas limitative :

-Les caractéristiques du bien : celui-ci est-il un bien fongible ? Un bien rare ? Un corps certain ?

-Toute preuve d'une nécessité ou d'une urgence commerciale ou autre quant à la récupération du bien en nature (par exemple le fait que l'entreprise du demandeur soit interrompue le temps que le bien soit rendu).

-Toute preuve d'une faute intentionnelle du défendeur. Bien que certains juges pressent en faveur de la prise en compte d'un tel critère²⁶⁸, le droit anglais actuel ne l'a pas encore clairement intégré²⁶⁹.

-La position financière du défendeur. Si il est insolvable, la restitution du bien sera ordonnée même s'il s'agit d'un bien qui peut se trouver sur un marché.

5) La protection par le droit anglais d'un *interest* plus que d'un bien.

Puisque la conception anglaise de la propriété est économique et que le droit protège plus la valeur d'un bien que son enveloppe corporelle, la restitution du bien peut être conditionnée à l'octroi, par le demandeur, d'une somme correspondant à la différence entre la valeur du bien et celle du *limited interest* qu'il a dessus. C'est donc, comme dans le cas des améliorations apportées au bien, la logique de l'enrichissement sans cause qui est à l'œuvre.

« An order for delivery of the goods under subsection (2)(a) or (b) may impose such conditions as may be determined by the court, or pursuant to rules of court, and in particular, where damages by reference to the value of the goods would not be the whole of the value of the goods, may require an allowance to be made by the claimant to reflect the difference.

*For example, a bailor's action against the bailee may be one in which the measure of damages is not the full value of the goods, and then the court may order delivery of the goods, but require the bailor to pay the bailee a sum reflecting the difference. »*²⁷⁰

6) L'existence d'une sorte de référé possessoire

Le droit anglais ne connaissant pas l'action en revendication en matière mobilière, il ne connaît pas non plus l'action possessoire. La section 4 du 1977 Act prévoit néanmoins que dans les cas où une action pour interférence illicite avec le bien d'autrui est intentée ou est sur le point d'être intentée, le

²⁶⁸ Lord Nicholls, *Kuwait Airways Corp v Iraqi Airways Co (Nos 4 and 5)* [2002] UKHL : « Persons who knowingly convert another's goods stand differently » (« Les personnes qui convertissent sciemment les biens d'autrui sont dans une position différente »).

²⁶⁹ Beatson J, *Blue Sky One Ltd v Mahan Air* [2009] EWHC 3314 (QB), §322 : « Such an outcome could only result from a radical reappraisal of the law of wrongful interference with property....It is simply not the position in English law at present » (« Une telle solution ne pourrait que résulter d'une refonte radicale du droit des interférences illicites avec la propriété ... Telle n'est simplement pas la position en droit anglais à présent »).

²⁷⁰ Torts (Interference with Goods) Act 1977, Section 3 (6)

juge peut ordonner la remise provisoire du bien entre les mains du demandeur ou entre les mains d'un tiers.

« *On the application of any person in accordance with rules of court, the High Court shall, in such circumstances as may be specified in the rules, have power to make an order providing for the delivery up of any goods which are or may become the subject matter of subsequent proceedings [for wrongful interference] in the court, or as to which any question may arise in proceedings* »²⁷¹.

« *Delivery shall be, as the order may provide, to the claimant or to a person appointed by the court for the purpose, and shall be on such terms and conditions as may be specified in the order.* »²⁷²

C. La déclaration judiciaire de propriété

La possibilité pour le juge de faire une déclaration quant à la propriété ou à la titularité d'autres droits réels portant sur un bien ébranle encore plus la conception traditionnelle selon laquelle le *common law* ne connaît pas la *vindicatio* ou n'a aucun moyen de consacrer la propriété. Ce pouvoir de déclaration est discrétionnaire (contrairement en France où le juge est obligé de statuer sur une action en revendication). Le juge aura égard tant à la position du demandeur qu'à celle du défendeur et regardera si sa déclaration servirait un but utile. Ce standard d'utilité est important et régulièrement rappelé : « ([The use of declarations is] rejected where it would serve no useful purpose »²⁷³ ; ou encore dans un style plus métaphorique : « Would the declaration if granted be the legal equivalent of shouting in an empty room, or is there some point in it? »²⁷⁴

Les tiers qui ne sont pas partie à la procédure au cours de laquelle a lieu une déclaration de propriété peuvent agir pour voir cette décision révisée ou annulée.

VIII. Les défenses possibles

A. L'absence d'une prise en compte de la négligence du demandeur

« *Contributory negligence is no defence in proceedings founded on conversion, or on intentional trespass to goods* »²⁷⁵.

On remarque tout de suite la dissymétrie des conséquences d'une négligence du demandeur en cas de *trespass* et en cas de *conversion*. Celle-ci est justifiée par les finalités différentes de chacun de ces deux *torts*. Le *tort of trespass* a pour but premier de réparer les dommages directs causés aux biens. Il est facile de causer un dommage à un bien, encore plus lorsque son propriétaire a été négligent et que cette négligence a été en partie la cause du dommage. Dès lors seuls les dommages intentionnels empêchent le défendeur d'arguer d'une négligence du demandeur.

En revanche la *conversion* a pour but de dédommager le propriétaire d'un bien lorsque celui-ci a été approprié par autrui. Il est beaucoup moins banal et beaucoup plus fort de s'approprier le bien d'autrui que d'y porter un léger dommage. Dès lors, la négligence du demandeur ayant permis la commission de l'acte de conversion n'est pas une condition d'exonération, même partielle, du défendeur. « *As a tort of strict liability, there is no defence based on contributory negligence* ».

²⁷¹ 1977 Act Section 4 (2)

²⁷² 1977 Act Section 4 (4)

²⁷³ Lord Woolf, *Mesier-Dowty v Sabena* [2000] 1 WLR 2040, para [41]

²⁷⁴ *Nokia Corp v InterDigital Technology Corp* [2007] EWHC 3077 (Pat), para [5]

²⁷⁵ 1977 Act Section 11(1)

Une solution similaire semble être retenue relativement à l'action en revendication du droit français. La perte du bien sera souvent la conséquence du comportement négligent de son propriétaire. Pourtant celui-ci pourra exercer l'action en revendication indéfiniment contre l'inventeur et dans les 3 ans de sa dépossession contre tout acquéreur *a non domino*. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la doctrine a régulièrement critiqué l'assimilation de la perte au vol quant au régime de la revendication.

B. La possibilité d'opposer à un demandeur les droits d'un autre demandeur pour ne pas se faire condamner deux fois à restituer la valeur totale du bien

Le premier cas dans lequel un demandeur ne se verra accorder qu'une partie de la valeur du bien est celui dans lequel il existe soit actuellement, soit potentiellement, plusieurs demandeurs. Le défendeur n'est en effet responsable que du prix du bien converti et si plusieurs demandeurs ayant qualité pour agir en conversion pouvaient recevoir la totalité de la valeur du bien, le défendeur se verrait doublement condamné.

1) Lorsque deux demandeurs sont présents au procès

*« In proceedings to which any two or more claimants are parties, the relief shall be such as to avoid double liability of the wrongdoer as between those claimants. »*²⁷⁶

Si plusieurs demandeurs sont présents à l'action, le juge peut évaluer les deux demandes relativement l'une par rapport à l'autre afin d'assurer au défendeur qu'il ne paiera pas deux fois la valeur du bien. Partant, cette disposition reconnaît qu'il est possible sur un bien de jouir de droits différents ayant chacun une valeur propre et différente de celle du bien²⁷⁷. C'est notamment le cas du *bailor at will* et de son *bailee* ayant chacun un droit sur le bien converti et chacun qualité pour agir en *conversion*.

2) Lorsqu'un second demandeur apparaît après la satisfaction d'un premier demandeur

*« On satisfaction, in whole or in part, of any claim for an amount exceeding that recoverable if [section 7 (2)] applied, the claimant is liable to account over to the other person having a right to claim to such extent as will avoid double liability. »*²⁷⁸

Dans le cas où un seul demandeur serait présent à l'action et où ce dernier recevrait plus que la valeur de son propre *interest*, il serait redevable du surplus envers toute personne ayant également un droit d'agir. Néanmoins, le nouveau demandeur peut agir directement contre le défendeur original qui ne sera alors protégé qu'indirectement par la voie d'une action récursoire fondée sur l'idée d'enrichissement sans cause du premier demandeur : *« Where, as the result of enforcement of a double liability, any claimant is unjustly enriched to any extent, he shall be liable to reimburse the wrongdoer to that extent »*²⁷⁹.

Le second demandeur sera évidemment empêché de recouvrer plus que la valeur de son propre *interest* puisque, en ayant payé le premier demandeur, le défendeur a « acheté » son *interest* sur le bien.

²⁷⁶ 1977 Act, Section 7 (2)

²⁷⁷ « [Section 7 of the 1977 Act] recognises that it is possible to enjoy different interests in goods » *Government of the Islamic Republic of Iran v Barakat Galleries Ltd* [2007] EWCA Civ 1374 at [14], [2009] QB 22.

²⁷⁸ Section 7 (3) du 1977 Act

²⁷⁹ Section 7(4) du 1977 Act

Si le second demandeur est donc protégé des risques d'insolvabilité ou de difficulté de recouvrement concernant soit le premier demandeur soit le défendeur, les règles relatives à la contribution finale à la dette font qu'*in fine* chacun aura ce qui lui revient (dans le droit fil de l'adage latin *suum cuique tribuere*).

3) La possibilité pour le défendeur de plaider le « droit des tiers » pour prévenir la survenance de la situation compliquée de la section 7 (3) du 1977 Act.

Une question assez controversée par le passé mais désormais résolue par le 1977 Act concernait la possibilité pour un défendeur à l'action en *conversion* d'invoquer le droit supérieur d'un tiers sur le bien. Supposons que A perde un bien qui soit trouvé par B. C vole le bien à B et le vend à D. Dans une telle configuration, A ne pourra pas poursuivre B en *conversion* (la simple détention d'un bien trouvé n'est pas un acte de conversion), mais il pourra poursuivre C et D en raison de son droit à une possession immédiate. B pourra poursuivre C en raison de son droit de possession²⁸⁰, et D en raison de son droit à une possession immédiate. Si B poursuit effectivement C et D, pourront-ils arguer du fait que A soit le véritable propriétaire du bien afin de ne pas avoir à indemniser B ?

a) L'impossibilité de « plaider le droit des tiers » avant le 1977 Act

Avant l'entrée en vigueur du 1977 Act, un demandeur se fondant sur sa possession à la date de la conversion ne pouvait se voir opposer le droit supérieur d'un tiers. Cette règle était communément appelée « *ius tertii* ». La possession paisible, même d'un voleur ou autre fautif, méritait protection dans un régime de relativité du titre. En conséquence, le défendeur qui avait payé des dommages et intérêts substantiels à un demandeur pouvait également être responsable envers un tiers ayant ultérieurement intenté une action fondée sur un titre supérieur.

Un demandeur se fondant sur son droit à une possession immédiate au moment de la *conversion* pouvait en revanche se voir opposer le droit supérieur d'un tiers. Une seule exception à cette règle existait et concernait le cas d'un locataire qui, ayant accepté que lui soient remis des biens, ne pouvait contester le titre de son bailleur en invoquant le droit des tiers. Cette exception était fondée sur *l'estoppel*, le locataire étant empêché (*estopped*) de contester le titre de son bailleur alors qu'il avait préalablement contracté avec lui.

Dans notre exemple, D aurait donc pu invoquer le droit de A sur le bien puisque B se fondait contre lui sur son droit à une possession immédiate. En revanche, C n'aurait pas pu invoquer le droit de A sur le bien puisque B le poursuivait sur le fondement de son droit de possession. Dès lors, C aurait dû payer la totalité de la valeur du bien à B, ainsi que la totalité de la valeur du bien à A si celui-ci l'avait également ultérieurement assigné.

b) La possibilité de « plaider le droit des tiers » depuis le 1977 Act

« *The defendant in an action for wrongful interference shall be entitled to show, in accordance with rules of court, that a third party has a better right than the plaintiff as respects all or any part of*

²⁸⁰ Toute personne en possession d'un bien a un droit de possession opposable au monde entier excepté le véritable propriétaire.

the interest claimed by the plaintiff, or in right of which he sues, and any rule of law (sometimes called jus tertii) to the contrary is abolished. »²⁸¹.

Le statute prévoit des règles garantissant cette possibilité de limiter sa responsabilité envers le demandeur en invoquant le droit des tiers. Tout défendeur peut donc tenter d'éviter une double responsabilité et éviter de payer des dommages et intérêts excédant la valeur du *limited interest* que le demandeur a sur le bien. *L'estoppel* empêchant un *bailee* de contester le titre de son *bailor* est également abolie par cette disposition.

D. Limitations

Normalement, un demandeur ayant soit la possession, soit un droit à une possession immédiate, pourra poursuivre n'importe quel défendeur coupable de conversion et récupérer la valeur de son *interest* (souvent la valeur totale du bien à moins que ne soit plaidé le droit des tiers). Le droit anglais considère que le défendeur achète le droit du demandeur²⁸², ce qui est parfois exprimé par la métaphore de la « vente judiciaire forcée ». Une fois indemnisé, le demandeur n'a plus rien à vendre et ne peut donc plus poursuivre d'autres défendeurs. Néanmoins, le droit du demandeur peut s'éteindre par un autre moyen que par celui de son « rachat » par le défendeur. La prescription de l'action en *conversion* impose en effet une coupure dont l'effet est d'éteindre le titre du demandeur.

1) La prescription délictuelle de droit commun

La prescription de l'action en conversion est celle de droit commun, c'est-à-dire de six ans à compter du premier acte de conversion. Les dispositions la concernant ne se trouvent d'ailleurs pas dans le *Torts (Interference with Goods) Act 1977* mais dans le *Limitation Act 1980*.

« Actions founded on tort

Section 2. Time limit for actions founded on tort.

An action founded on tort shall not be brought after the expiration of six years from the date on which the cause of action accrued.

Section 3. Time limit in case of successive conversions and extinction of title of owner of converted goods.

(1) Where any cause of action in respect of the conversion of a chattel has accrued to any person and, before he recovers possession of the chattel, a further conversion takes place, no action shall be brought in respect of the further conversion after the expiration of six years from the accrual of the cause of action in respect of the original conversion.

(2) Where any such cause of action has accrued to any person and the period prescribed for bringing that action has expired and he has not during that period recovered possession of the chattel, the title of that person to the chattel shall be extinguished. »²⁸³

Le régime de cette prescription est à cheval entre celui d'une action délictuelle et celui d'une action réelle comme la revendication que nous avons en France. Le fait que le point de départ soit le premier acte de conversion correspond plus au régime d'une action délictuelle et diffère du point de départ de

²⁸¹ Section 8 (1) du 1977 Act

²⁸² « the defendant in a conversion action buys out the claimant's interest in the goods », Bridge, Gullifer, Mcmeel, Worthington, *op. cit.*

²⁸³ Limitation Act 1980, Section 2 et Section 3

la prescription de l'action en revendication mobilière en cas de dépossession involontaire du bien suivie d'une acquisition *a non domino* par le défendeur, qui est celui du jour de la dépossession du demandeur. En revanche, le fait qu'un seul et unique délai de prescription court contre tous les défendeurs se rapproche bien plus de la prescription de 3 ans de l'action en revendication mobilière française en cas de dépossession du bien suivie d'acquisition *a non domino*, que du régime que suivrait une action délictuelle qui serait sensé faire courir un délai de prescription propre à chaque défendeur à compter du jour de leurs actes illicites respectifs.

2) Les règles de prescriptions spéciales en cas de vol

La prescription ne court pas contre un demandeur dont les biens ont été volés et qui intente une action contre le voleur ou toute personne qui aurait ultérieurement commis une conversion en étant au courant du vol initial. La prescription court contre un demandeur volé intentant une action contre une personne ayant commis une conversion ultérieure sans connaissance du vol initial (*innocent conversion*). Les conversions subséquentes sont présumées être « liées » au vol (faites en connaissance de cause). Un acheteur de bonne foi est présumé n'être pas lié au vol mais la preuve de la bonne foi lui incombe (le droit anglais étant ici contraire au droit français qui présume la bonne foi).

A l'égard d'un défendeur qui n'est ni le voleur initial, ni une personne lui étant « liée » (au courant de ce vol initial), le point de départ du délai de prescription sera le jour du vol du bien.

A l'issue de cette étude de l'action en conversion, on constate que le common law ne protège pas le droit de propriété par une action réelle mais par une action délictuelle, cette protection n'en est pas moins efficace dès lors qu'elle est fondée sur un délit sans faute. Elle se trouve au contraire plus protectrice des intérêts du propriétaire qui pourra agir contre l'acquéreur *a non domino* de bonne foi même lorsque la dépossession initiale du bien était volontaire. Contrairement à ce qu'avance une partie de la doctrine française, l'existence d'une action réelle en *vindicatio* n'est donc absolument pas nécessaire pour que l'existence et l'efficacité du concept moderne de propriété soit reconnu dans un système juridique. Il sera d'ailleurs intéressant, à l'occasion de l'étude de la protection des biens meubles en droit français à laquelle nous allons maintenant passer, de constater que l'action délictuelle fondée sur l'article 1382 fait dans de très nombreux cas concurrence à l'action réelle en revendication, même lorsqu'il s'agit de demander la restitution du meuble en nature.

Chapitre 2 : La protection de la propriété des biens meubles en droit français

Comme nous l'avons expliqué dans la partie consacrée à aux définitions doctrinales de la propriété, le traditionnel triptyque *usus-fructus-abusus* est désormais moins employé pour définir la notion de propriété, que pour présenter les différentes prérogatives du propriétaire²⁸⁴. C'est le critère de l'exclusivité qui a peu à peu subjugué le triptyque de romaniste. L'essence même de la propriété réside dans le pouvoir d'exclure les tiers des utilités de ce qui nous est *propre*.

Pour de nombreux auteurs, la manifestation première de ce critère d'exclusivité est l'action en revendication, seule action qui se voit d'ailleurs consacrer des développements dans les manuels de droit des biens aux cotés des actions possessoires.

En théorie néanmoins, elle ne devrait avoir qu'une place résiduelle, la plupart des demandes en restitution pouvant avoir une nature personnelle. Ainsi lorsque les parties à l'action sont des cocontractants, l'action en restitution du propriétaire contre le dépositaire est une action contractuelle. Lorsque le défendeur est un voleur, un receleur ou un complice d'abus de confiance, l'action en restitution est délictuelle et lorsqu'il est un inventeur, cette action sera quasi-contractuelle, fondée sur l'enrichissement sans cause. L'action en revendication ne devrait donc jouer qu'à l'égard d'un acquéreur *a non domino* n'ayant commis aucune faute, c'est-à-dire soit de bonne foi, soit ayant connaissance du fait que son auteur n'est que l'inventeur du bien vendu. Pour que cette action en revendication aboutisse, le demandeur devra prouver qu'il a été involontairement dépossédé de son bien puisque l'article 2276 joue un rôle acquisitif instantané au profit de l'acquéreur *a non domino* de bonne foi lorsque le propriétaire s'était volontairement dépossédé de son bien.

En pratique, il sera néanmoins rare d'intenter avec succès une action en restitution sur le fondement délictuel ou quasi-contractuel dès lors que la bonne foi est présumée et que l'effet probatoire de l'article 2276 fait présumer que la possession du défendeur est fondée sur un titre. Si le propriétaire prouve la perte ou le vol du bien, le défendeur entre les mains duquel on retrouve le bien sera néanmoins présumé acquéreur de bonne foi *a non domino* à moins que le propriétaire prouve qu'il est précisément le voleur -ce qui est difficile- ou l'inventeur -ce qui l'est encore plus-.

Nous présenterons successivement ces différentes actions en restitution en commençant par l'action en revendication puisqu'elle est considérée comme la principale en matière de droit des biens (section 1). Nous envisagerons ensuite les cas dans lesquels c'est l'action délictuelle qui semble la plus appropriée (section 2) ainsi que la nature contractuelle de l'action en restitution du propriétaire contre son détenteur précaire (section 3). Enfin nous discuterons du rôle de l'enrichissement sans cause comme fondement de l'action en restitution contre un inventeur (section 4).

²⁸⁴ Même en tant que présentation des prérogatives du propriétaire, ce triptyque reste critiquable dès lors que le propriétaire peut par principe faire tout ce qu'il veut avec son bien. Le caractère absolu du droit de propriété lui confère la totalité des utilités du bien sans qu'il soit nécessaire (ni possible) d'en tenter une énumération.

Section 1 : L'action en revendication

Le propriétaire jouit d'actions lui permettant de reprendre possession du bien accaparé ou usurpé par autrui. Ces actions ont en commun d'avoir pour résultat la cessation de la dépossession mais elles se différencient selon que le droit de propriété est ou non contesté.

L'action en pure restitution, dans laquelle la propriété du bien n'est pas être contestée, repose sur une apparence de propriété résultant de la possession du bien. Elle peut prendre soit la forme d'une action personnelle en restitution, lorsque l'usurpateur est un détenteur précaire, la production du contrat empêchant ce dernier de contester la propriété de son auteur ; soit la forme d'une action réelle possessoire, qui empêche le défendeur de contester le droit de propriété du demandeur : c'est la règle du non-cumul du possessoire et du pétitoire.

L'action en revendication est en fait une action en restitution dans laquelle le propriétaire demandeur doit prouver son droit parce qu'il est contesté. Ce n'est pas une action personnelle, dirigée contre une personne en particulier, mais une action réelle destinée à se faire restituer son bien et reconnaître son droit indépendamment de tout comportement qu'aurait pu avoir le défendeur. La portée de cette action pouvant donc être extrêmement large, nous verrons que de sévères limites y ont été posées par l'article 2276 du Code civil.

I. L'absence d'action possessoire en matière mobilière

A. Articulation de principe des actions possessoires avec l'action en revendication

En 1804, les rédacteurs du Code civil ont principalement en vue l'établissement et la protection de la propriété sur le modèle du droit romain. Dès lors, si la possession produit des effets en droit, c'est parce qu'elle apparaît comme l'auxiliaire de la propriété. Certains auteurs ont même avancé que « ce que la loi protège et garantit, c'est bien moins la possession elle-même que le droit probable de propriété ou de servitude dont celle-ci fait supposer l'existence »²⁸⁵. Mais depuis la réforme de 1975 qui permet à tout détenteur précaire d'intenter une action possessoire en cas de trouble, c'est désormais une logique de paix publique et de prohibition des voies de fait qui sous-tend ces actions. « Ce n'est plus seulement la propriété ou les droits réels qui sont défendus derrière la possession, c'est aussi le droit personnel derrière la simple détention précaire. La protection possessoire apparaît alors aujourd'hui, ainsi qu'on l'a brillamment montré, comme une technique mise au service de l'opposabilité des droits tant réels que personnels : c'est l'opposabilité du droit à autrui qui se trouve garantie par la défense "avancée" que constitue la protection possessoire »²⁸⁶.

Bien qu'il soit évidemment nécessaire de prévoir une action rapide, distincte de celle traitant du fond du litige, en cas de trouble actuel à la possession du demandeur, il faut remarquer que l'action possessoire n'est ni l'outil le plus naturel, ni le plus simple, ni le plus efficace. Le droit anglais règle la question par l'ouverture d'une action en référé (*interim delivery up*). De même, l'association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens propose notamment la suppression des actions

²⁸⁵ C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français*, t. II : 5e éd. 1897, § 177, p. 108

²⁸⁶ William Dross, *Jurisclasseur Code civil*, articles 2278 et 2279

possessoires et, corrélativement, du principe du non-cumul du pétitoire et du possessoire. Cette proposition a d'ailleurs été approuvée par le rapport 2011 de la Cour de cassation : « Les multiples difficultés nées de l'application [du principe du non-cumul du pétitoire et du possessoire] et l'efficacité des procédures de référé actuelles permettent légitimement de justifier la suppression suggérée, la protection du trouble causé par une voie de fait relevant des attributions du juge des référés et le tribunal de grande instance statuant au fond sur le litige de propriété proprement dit. ».

Si pour le moment une telle réforme n'a pas été entreprise, il semble néanmoins certain que l'action en référé est bien plus propre à protéger efficacement et rapidement le demandeur d'un trouble actuel subi dans sa possession.

B. Exclusion des actions possessoires pour les meubles

Aucune disposition légale n'exclut a priori les biens meubles de la protection possessoire et on aurait même pu penser qu'elle s'y appliquerait dès lors que le droit romain l'admettait et que le droit des biens du Code Napoléon est fortement inspiré du droit romain.

C'est la doctrine qui refuse traditionnellement la protection possessoire aux biens meubles et elle a été suivie en ce sens par un arrêt de la première chambre civile en date du 6 février 1996 à propos d'une action en réintégration formée au sujet de billets de banque²⁸⁷. L'affaire concernait une personne ayant proposé 50 000 euros à deux autres pour que celles-ci se portent caution. Le jour de la signature de l'acte, une rixe éclate pour récupérer l'enveloppe de billets. Les policiers remettent finalement cette enveloppe aux cautions, le propriétaire de l'argent les attaquant en revendication. La Cour de cassation ordonne la remise des fonds au motif que la prescription de l'action possessoire n'a pas à jouer car les meubles ne sont susceptibles que de revendication (celle-ci étant imprescriptible). « Attendu, d'abord, que la protection possessoire ne concerne que les immeubles et que ses règles, dont celle de la prescription annale de l'action, sont sans application à la revendication mobilière ».

Si certains auteurs justifient cette solution par le truchement de l'article 2276 qui, « liant la possession et la propriété quant au fond du droit, interdirait nécessairement toute distinction de l'une et de l'autre au plan procédural »²⁸⁸, elle ne nous semble pas opportune. L'effet acquisitif de l'article 2276 ne joue que dans l'hypothèse circonscrite d'un acquéreur *a non domino* à titre onéreux de bonne foi. Tout possesseur qui ne remplirait pas ces conditions ne pourrait donc pas agir contre un tiers qui trouble sa possession. Si l'effet probatoire de l'article 2276 permet à tout possesseur d'avoir la qualité de propriétaire à l'égard des tiers, et donc d'intenter l'action en revendication à leur égard, celle-ci semble être fermée au détenteur précaire dont la qualité aurait été prouvée ou même alléguée par lui-même. N'étant qu'un détenteur précaire, il ne saurait intenter une action en revendication dont le but premier est de reconnaître et protéger le droit de propriété. Une telle solution mène indéniablement à des résultats absurdes et contre-productifs, la protection des détenteurs précaires et du droit de possession étant nécessaire, comme ne manquent pas de le rappeler les anglais : « In a contemporary context, possession, as distinct from ownership, is an intrinsically valuable phenomenon ... it is an interest which many individuals would litigate in order to protect »²⁸⁹.

²⁸⁷ Civ. 1^{ère}, 6 février 1996, n° 94-10.784

²⁸⁸ François Terré et Philippe Simler, *Les biens*, Précis Dalloz 8^e édition, 2010, n°197.

²⁸⁹ Sarah Green et John Randall, *The Tort of Conversion*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 51

Le droit français contourne ainsi l'impossibilité d'exercer l'action possessoire en matière mobilière par l'ouverture de l'action en revendication aux détenteurs précaires, solution qui a le mérite d'être opportune mais ne brille pas par sa cohérence²⁹⁰. Ainsi à propos d'un banquier réclamant les titres qu'il avait en dépôt²⁹¹, ou pour l'utilisateur d'un véhicule volé ayant reconnu n'en être pas le propriétaire²⁹².

C. Comparaison avec le droit anglais qui semble lui, fondé sur la possession

Une rapide comparaison entre les droits anglais et français à ce stade peut être intéressante.

Le droit anglais dispose d'une action en *conversion* destinée à protéger la possession et l'étend par une fiction au propriétaire qui n'a qu'un *right to immediate possession*. Le propriétaire qui n'a qu'un droit à recouvrer la possession de son bien à terme devra certes se fonder sur une action différente (*action for reversionary interference*) mais qui a toujours pour but de protéger la possession, une possession future cette fois-ci. Toutes les actions offertes par le droit anglais pour protéger les droits sur les biens mobiliers sont donc conçues pour protéger une possession actuelle ou future.

Le droit français présente la solution inverse avec une seule action revendicatoire pour protéger les droits sur les biens mobiliers. Que le demandeur soit propriétaire ou simple possesseur, il devra agir sur le fondement de l'action en revendication qui a pour but la protection du droit de propriété.

Il est donc intéressant de noter que, bien que les droits anglais et français protègent tous deux la possession et la propriété des biens, le premier ne le fait que par le biais d'actions fondées sur la possession (étendues fictivement au propriétaire) et le second par le biais d'actions fondées sur le droit de propriété (étendues fictivement au possesseur). C'est qu'en droit anglais, la notion centrale en droit des biens meubles est la possession, alors qu'en droit français, le concept plus abstrait de propriété l'a remplacé.

II. Présentation de l'action en revendication

Dans le très ancien droit franc, la revendication des meubles était en principe exclue. L'adage était alors « meubles n'ont point de suite ». Au contraire le droit romain connaissait la revendication mobilière, imprescriptible, et qui ne se trouvait empêchée que par l'usucapion d'abord annale puis triennale du défendeur. La redécouverte du droit romain va progressivement imposer l'action en revendication mobilière dans les coutumes. Elle sera consacrée par le Code Napoléon, son régime étant principalement contenu dans le seul article 2279, désormais 2276, qui confère une portée probatoire générale à la possession, la Cour de cassation y ayant adjoint une portée acquisitive spéciale à la fin du 19^e siècle.

Le demandeur est normalement le propriétaire du bien mais également, comme nous l'avons dit plus haut, tout possesseur du bien qui en a été dépossédé illégalement. Le défendeur sera la personne actuellement en possession du bien et à qui celui-ci n'appartient pas. La portée probatoire de l'article

²⁹⁰ M. Frédéric Zenati-Castaing a d'ailleurs qualifié cette solution de « comble de l'artifice », RTD civ 1996, p. 944

²⁹¹ Chambre civile, 28 mars 1888

²⁹² CA Aix-en-Provence, 19 déc. 1950

2276²⁹³, qui confère une présomption de titre au défendeur, oblige le demandeur à prouver l'absence de titre translatif entre lui et le défendeur. Il pourra le faire soit en prouvant directement l'absence de titre par la mauvaise foi du défendeur (celui-ci est un détenteur précaire, ou bien un voleur ou un receleur, ou encore un inventeur) soit en prouvant indirectement l'absence de titre par l'impossibilité pour le demandeur de céder son bien du fait de sa perte ou de son vol. Dans l'hypothèse où le défendeur produirait un titre translatif le liant à un détenteur précaire du demandeur, l'effet acquisitif de l'article 2276 lui conférerait la propriété du bien cédé. Le demandeur serait alors irrecevable à l'action en revendication.

III. Les demandes dans l'action en revendication

« L'action en revendication est une action réelle qui vise à permettre au propriétaire de recouvrer la jouissance exclusive de sa chose lorsqu'un tiers s'en est emparé »²⁹⁴.

La première des demandes, implicite dans une action en revendication, consiste à se faire reconnaître propriétaire du bien revendiqué. Cette reconnaissance n'est néanmoins que limitée aux parties au litige ce qui la réduit à une reconnaissance d'un meilleur droit sur la chose d'une partie que de l'autre.

A. Restitution du bien

Le défendeur qui succombe dans le procès en revendication doit restituer le bien. Contrairement au droit anglais où la restitution est un remède d'exception, c'est en droit français le principe.

B. Restitution de la valeur du bien

Si la chose a péri ou a été détériorée, on appliquera par analogie à la revendication les règles de restitution établies pour la répétition de l'indu.

L'article 1379 du Code civil dispose : « Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est périée ou détériorée par sa faute ; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi ».

Si la chose a péri par la faute du défendeur à l'action en revendication, celui-ci devra indemniser le propriétaire de sa perte. Si la chose a péri par cas fortuit, le défendeur de mauvaise foi devra indemniser le propriétaire de sa valeur, alors que le défendeur de bonne foi en sera exempté.

En droit anglais, à partir du moment où un acte de conversion a été commis, le défendeur est tenu de restituer la valeur de la chose même si celle-ci a péri. Mais comme la simple détention n'est pas un acte de conversion, un inventeur entre les mains duquel la chose aurait péri par cas fortuit ne serait pas tenu d'en restituer la valeur. Et si une chose trouvée périt par la négligence de l'inventeur, ce ne sera

²⁹³ Cette règle probatoire spécifique au droit français des biens meubles n'existe pas en droit anglais : « Possession is regarded as evidence of ownership and an earlier possession is regarded as a better evidence of ownership than a later, independent possession »²⁹³. La solution anglaise est donc la même que celle retenue en droit français pour la revendication immobilière, la possession n'étant alors qu'un indice parmi d'autres permettant d'arbitrer entre les prétentions des parties mais n'ayant pas la même force qu'un titre de propriété.

²⁹⁴ William Dross, *Les choses*, LGDJ, 2012, p. 86

pas l'action en conversion qui sera ouverte au demandeur mais l'action en négligence, dont les conditions sont bien plus restrictives²⁹⁵.

L'impossibilité de restitution peut aussi être due à une aliénation. Là encore, ce seront les règles de la répétition de l'indu qui seront appliquées par analogie. L'article 1380 dispose : « Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente ». *A contrario*, si l'aliénation a été consentie de mauvaise foi, c'est-à-dire que le défendeur se savait non-proprétaire, il sera redevable de l'équivalent du préjudice subi même s'il dépasse le prix de vente (il devra donc restituer la valeur du bien aliéné).

C. Restitution des fruits

Le régime de la restitution des fruits est gouverné par les articles 549²⁹⁶ et 550²⁹⁷ du Code civil. On est donc ici dans l'hypothèse où il y a un enrichissement global et où celui-ci doit être distribué entre le possesseur et le véritable propriétaire. Par principe, c'est celui qui est directement à la source de l'enrichissement qui y a droit, c'est-à-dire le possesseur défendeur. Cette solution est écartée en cas de mauvaise foi du défendeur, c'est-à-dire si celui-ci est au courant qu'il n'est pas propriétaire. Si cette exception se comprend dans l'hypothèse où le défendeur a commis une faute pour entrer en possession du bien (c'est un voleur, un receleur, un complice d'abus de confiance, etc) elle se justifie beaucoup moins lorsqu'il est un simple inventeur, ou bien l'ayant cause d'un inventeur, au courant de l'absence de titre de son auteur. Dans ces deux derniers cas, la règle voulant que les fruits perçus alors que l'inventeur ou son ayant cause était en possession du bien soient restitués au *verus dominus* est d'ailleurs contraire à l'intérêt général et à l'utilité qui commandent l'exploitation la plus efficiente des ressources. Si un bien est perdu, autant qu'il soit exploité le temps que le retrouve son propriétaire. L'inventeur devrait donc être désigné comme propriétaire des fruits sans quoi l'exploitation du bien ne lui est d'aucun intérêt (et constitue même pour lui une perte de temps).

D. Impenses

Sur le fondement de la théorie de l'enrichissement sans cause, le défendeur peut demander le remboursement de toutes les dépenses engagées dans l'intérêt de la chose.

La théorie des impenses conduit à distinguer trois hypothèses, dont les régimes réciproques peuvent tous s'expliquer par la théorie de l'enrichissement sans cause :

-Lorsque l'impense était utile et concerne une amélioration, le propriétaire sera tenu à la plus petite des deux sommes entre la valeur du profit subsistant au jour de la restitution et le montant des frais engagés. On retrouve parfaitement l'idée de l'action *in rem verso* selon laquelle l'enrichi doit à l'appauvri la plus faible des deux sommes que représente la dépense faite ou le profit subsistant.

²⁹⁵ *Walgrave v. Ogden* (1590) 1 Leon 224, 74 E.R. 205 : « If a man finds my garments and suffereth them to be eaten with moths by the negligent keeping of them, no action lieth: but if he weareth my garments it is otherwise, for the wearing is a conversion ».

²⁹⁶ « 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. »

²⁹⁷ « Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices.

Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus. »

Lorsque l'impense a un caractère conservatoire, elle n'est plus seulement utile mais nécessaire, et le propriétaire sera tenu d'indemniser le possesseur des frais engagés. Sans l'acte conservatoire, la chose aurait péri, et donc le montant de l'appauvrissement est égal au montant de l'enrichissement (la perte évitée). On reste donc toujours dans le cadre de l'action *in rem verso*.

Enfin lorsque l'impense a un caractère voluptuaire, l'enrichissement est nul pour le propriétaire. L'application du choix laissé par l'action *in rem verso* conduit à nier tout droit à indemnisation au possesseur.

« Ainsi peut-on penser que sous une apparence technique, la théorie des impenses n'est jamais qu'une application pure et simple des règles de l'enrichissement sans cause : est toujours remboursée la plus faible des deux sommes que sont l'enrichissement subsistant et l'appauvrissement originel, sans qu'il soit besoin d'opérer leur classification tripartie »²⁹⁸.

On remarquera néanmoins que la théorie des impenses ne tient pas compte de la bonne ou mauvaise foi du possesseur. Si la solution est fondée sur une analogie avec l'article 1381, elle n'était pas celle retenue par le droit romain qui interdisait au possesseur de mauvaise foi de prétendre au remboursement de ses impenses utiles²⁹⁹. Mais mieux que la mauvaise foi, c'est le critère de la faute qui devrait être retenu pour barrer la restitution des impenses utiles, comme c'est le cas dans le droit commun de l'action *in rem verso* qui n'est pas ouverte à l'appauvri fautif. En vérité, on est ici en présence d'un conflit entre l'impératif de justice commutative et l'impératif de justice morale. Il y a eu un déplacement de valeur : le défendeur a encouru des dépenses qui ont contribué à l'amélioration du bien, et l'action en restitution des impenses ne vise qu'à récupérer le montant des dépenses *correspondant* à l'enrichissement corrélatif dont bénéficie le propriétaire du bien amélioré. La justice commutative commande de redresser ce déplacement de valeur. D'un autre côté, l'impératif de moralité commande de « sanctionner » le comportement du possesseur de mauvaise foi. Le choix a été opéré en faveur de la justice commutative dénuée d'appréciation morale. Nous pensons qu'au contraire, en cas de faute du défendeur, les dépenses mêmes utiles devraient rester à sa charge. En revanche, si le défendeur est un inventeur ou de bonne foi, la solution consistant à lui permettre de recouvrer les impenses utiles devrait continuer à s'appliquer.

IV. Les limites posées à l'action en revendication par l'article 2276

« Le procès pétitoire vise à établir qui, du défendeur ou du demandeur, a le meilleur droit de propriété sur le meuble, afin qu'il soit laissé ou remis en possession. Or la preuve de la propriété, tant mobilière qu'immobilière, s'opère toujours sur la foi de deux éléments fondamentaux : la possession du bien et les titres d'acquisition. »³⁰⁰

Comme il était rare (et qu'il l'est encore) de constater la vente des meubles par un écrit, tout ancien propriétaire pouvait tenter une action en revendication contre le nouveau afin de se faire restituer le bien. Dans l'hypothèse où l'ancien propriétaire avait une possession plus longue et un titre d'acquisition, l'acheteur sans titre succombait dans le procès en revendication. Par souci d'équité, les juristes du 18^e siècle renversèrent cette solution en formulant l'adage « en fait de meubles, possession vaut titre ». C'est donc seulement une fonction probatoire que renfermait initialement cette maxime :

²⁹⁸ William Dross, *op. cit.*, p. 125

²⁹⁹ Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, n°350

³⁰⁰ William Dross, *Jurisclasseur Code civil, articles 2276 et 2277*

le défendeur en possession du bien était présumé l'avoir acquis à juste titre. Le revendicateur pouvait donc triompher en prouvant que le titre en vertu duquel le défendeur était entré en possession était inexistant, nul, ou émanait d'un non-propriétaire, autrement dit qu'il n'avait pu lui conférer un droit de propriété sur le meuble disputé.

Dès lors qu'il existe différents modes d'acquisition des biens, il est possible que l'action en revendication soit barrée par l'acquisition ultérieure du bien par un tiers. La possession est un moyen d'acquisition en droit français. C'est traditionnellement par une possession utile de 30 ans que l'on acquiert la propriété d'un meuble. Ce délai fixé dans l'Ancien Droit par les coutumes, concernait tant la matière immobilière que mobilière et c'est encore pour cette raison actuellement qu'un voleur ou un inventeur peut usucaper par 30 ans le bien volé ou trouvé.

La nécessité d'un juste équilibre entre protection de la propriété et protection du commerce a amené les auteurs à militer pour que ce délai de droit commun soit abandonné au profit du délai de trois ans des compilations justiniennes³⁰¹. Lamoignon propose que ce délai ne soit porté qu'à un an et Bourjon soutiendra l'abandon de tout délai pour que la possession d'un meuble puisse en conférer la propriété. Il fonde son argument sur la jurisprudence du Châtelet de Paris pour qui la simple possession produit tout l'effet d'un titre parfait. Il recouvre ainsi l'adage « en fait de meubles, la possession vaut titre » d'un effet acquisitif instantané, et la doctrine discute encore la volonté des codificateurs de s'en tenir au sens originel de l'adage ou de consacrer la thèse de Bourjon lors de la rédaction de l'article 2279 du Code Napoléon (maintenant 2276)³⁰².

La jurisprudence du 19^e siècle s'est dans un premier temps cantonnée à recouvrer cet article d'un unique effet probatoire. Ce n'est que sous la pression d'une doctrine quasi-unanime et en considération des impératifs d'intérêt général de développement du commerce et de sécurité dynamique, que la jurisprudence finit par reconnaître l'effet acquisitif instantané de l'article 2276. Cet effet acquisitif est limité à la réunion de deux conditions et constitue à ce titre une simple (bien qu'étendue) exception à la règle *nemo dat quod non habet*. La première condition tient à l'état d'esprit du nouveau possesseur. La seconde condition est relative au rôle de la volonté du revendicateur dans la dépossession de son meuble. Il est intéressant de noter que, bien que l'action en revendication soit orientée vers la protection de la propriété, ce qui pourrait paraître un objectif « neutre », son régime repose en réalité sur les causes principales de responsabilité extra-contractuelle, que sont la faute, l'enrichissement sans cause (ou plutôt « le transfert de valeur sans cause ») et le risque.

Pour renverser la présomption de titre posée par l'article 2276, le défendeur doit donc :

-soit prouver la mauvaise foi du défendeur, auquel cas son action en revendication est imprescriptible. La restitution du bien est alors sous-tendue par la considération de la faute du défendeur ou d'un transfert de valeur sans cause à son profit.

-soit prouver qu'il a été dépossédé involontairement de son bien, auquel cas son action se prescrira par trois ans (sauf évidemment à ce qu'il démontre en outre la mauvaise foi du possesseur). En cas de bonne foi du défendeur, il y a donc une perte nette de valeur, correspondant au prix payé par le défendeur pour l'acquisition du bien, qui devra être répartie suivant des principes de justice distributive entre le demandeur et le défendeur. La jurisprudence, recouvrant dans certains cas l'article 2276 d'un effet acquisitif, a décidé de distinguer selon les risques qu'a pris le demandeur lors de la dépossession du bien.

³⁰¹ Pothier va jusqu'à soutenir que même les meubles volés devraient être usucapés par trois ans.

³⁰² William Dross, *Jurisclasseur Code civil, articles 2276 et 2277*

A. Le défendeur de mauvaise foi, dépourvu d'intérêt légitime à garder le bien, ne peut bénéficier de l'article 2276.

Etant donné que l'article 2276 du Code civil ne fait allusion à aucune condition de bonne foi, Charles Aubry et Charles Rau avaient prétendu qu'il pourrait bénéficier même au possesseur de mauvaise foi³⁰³. Le possesseur de mauvaise foi serait donc devenu propriétaire du meuble mais continuerait d'être responsable envers l'ancien propriétaire sur le terrain de la responsabilité civile, le propriétaire pouvant exiger la réparation en argent ou en nature de son préjudice. Cette analyse, qui n'a pas été retenue par la Cour de cassation, est intéressante d'un point de vue comparatiste puisque c'est exactement ainsi qu'a été pensée et que s'est développée l'action en *conversion*. A l'origine, les anglais considéraient que la personne responsable d'une *conversion* s'était comportée comme un propriétaire vis-à-vis du bien ce qui l'en avait de facto rendu propriétaire. Ce comportement portant atteinte aux droits de l'ancien propriétaire, le nouveau propriétaire engageait sa responsabilité civile vis-à-vis de ce dernier et ainsi le remède de principe fut le paiement du prix du bien (analysée comme une vente judiciaire forcée du bien). Ce n'est qu'avec le développement de *l'equity* et des remèdes en nature que le vrai propriétaire peut demander par exception, lorsque les dommages et intérêts ne conviennent pas, la restitution en nature de son bien.

1) Notion de bonne foi

Comme en dispose l'article 550, être de bonne foi en droit des biens, c'est détenir en vertu d'un titre régulier et d'un auteur que l'on pensait être propriétaire. « En matière d'application de l'article 2276 du Code civil, la bonne foi (...) s'entend de la croyance pleine et entière où s'est trouvé le possesseur au moment de son acquisition des droits de son auteur, à la propriété des biens qu'il lui a transmis »³⁰⁴.

On aurait pu penser que, comme en matière immobilière, la bonne foi et le titre seraient deux éléments distincts. Le possesseur d'immeuble qui souhaite bénéficier de la présomption de bonne foi doit en effet produire son titre acquisitif.

En matière mobilière, l'effet probatoire de l'article 2276 fait présumer l'existence d'un tel titre ce qui évite au possesseur défendeur au procès d'avoir à prouver quoi que ce soit et « montre que, le plus souvent, la fonction probatoire de l'article 2276 ne se déploie pas en marge de sa fonction acquisitive³⁰⁵ ... mais au service de celle-ci »³⁰⁶.

La présomption de titre est en revanche écartée lorsque la transaction nécessite la rédaction d'un écrit³⁰⁷.

2) Preuve de la mauvaise foi si le possesseur est un acquéreur *a non domino*

« La bonne foi n'a pas à être prouvée : aux termes de l'article 2274 du Code civil, "*la bonne foi est toujours présumée et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver*". C'est donc au

³⁰³ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. II : 5e éd. 1897, p.146

³⁰⁴ Civ 1^{ère}, 23 mars 1965

³⁰⁵ Comme nous l'avons dit plus haut, l'article 2276 n'avait au départ qu'une portée probatoire qui avait pour but d'éviter à l'acquéreur *a domino* de produire un titre si son auteur venait à revendiquer le bien entre ses mains.

³⁰⁶ Dross, Jurisclasseur

³⁰⁷ Chambre commerciale, 6 janv. 1987, n° 85-14.608,

revendicateur qu'il appartiendra de démontrer la mauvaise foi du possesseur, ce qu'il peut faire par tout moyen dès l'instant qu'il s'agit d'un fait juridique »³⁰⁸.

La mauvaise foi du défendeur est appréciée *in abstracto*. Le revendicateur n'aura pas à prouver que son auteur connaissait effectivement le défaut de droit de son auteur mais qu'un bon père de famille, placé dans les mêmes circonstances, aurait du en prendre conscience. Ces « circonstances » tiennent compte des compétences spécifiques de l'acquéreur, un professionnel ayant une obligation de se renseigner sur les droits de son auteur.

Par exemple, dans un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 16 décembre 2004, les juges qui constatèrent la mauvaise foi tinrent compte :

-de la connaissance qu'avait le possesseur de la situation financière de son auteur qui ne permettait pas à ce dernier d'acheter au comptant les véhicules revendiqués

-de « l'absence de précaution élémentaire » d'exiger la production des documents administratifs justifiant les droits de l'auteur

-des « usages en vigueur en la matière » qui consistaient effectivement à demander la production des documents administratifs justificatifs du titre.

Néanmoins dans une autre affaire³⁰⁹, l'acheteur professionnel qui ne s'est pas fait remettre les cartes grises des véhicules lors de leur achat n'a pas été déclaré de mauvaise foi étant donné « qu'il était d'usage entre professionnels, que le vendeur ne transmette que dans les quinze jours de la vente à l'acheteur, les documents administratifs afférents aux véhicules vendus ». Cette différence d'appréciation selon les cas d'espèce résulte de la souveraineté des juges du fond dans la caractérisation de la mauvaise foi. La faiblesse du prix de l'objet acheté peut également être un indice de la mauvaise foi de l'acheteur³¹⁰.

La bonne ou mauvaise foi du défendeur s'apprécie au moment de son entrée en possession effective de la chose vendue. En effet, « la bonne foi requise par le mode d'acquérir prévu à l'article 2279 du Code civil, laquelle n'affecte pas le consentement du bénéficiaire mais qualifie sa possession, s'apprécie lors de l'entrée effective en celle-ci ». Cette solution paraît critiquable dès lors que l'effet acquisitif de la bonne foi a pour but de protéger les intérêts de l'acquéreur sur qui pèseraient sinon entièrement les risques d'une perte globale de valeur (la perte du prix payé à l'auteur fautif). D'ailleurs cette condition de bonne foi au moment de la mise en possession n'est marquée nulle part dans le Code civil.

Il semblerait plus juste de faire jouer l'effet acquisitif de l'article 2276 dès lors que l'acquéreur risque de supporter une perte de valeur, c'est-à-dire à partir du moment où il en a payé le prix, plutôt qu'au moment où il a été mis en possession du bien. En effet, un acheteur ayant payé le prix lorsqu'il était de bonne foi mais pas encore en possession du bien mérite d'être protégé. En revanche un acheteur mis en possession du bien mais qui se rend compte de l'absence de titre de son auteur avant d'avoir payé le prix ne devrait plus être protégé, puisque le fait de rendre le bien au *versus dominus* (ou de lui en payer le prix à lui plutôt qu'à l'auteur fautif) ne lui causerait pas de préjudice.

³⁰⁸ William Dross, *art. cit.*

³⁰⁹ Chambre commerciale, 24 avril 2007, n° 05-17.778

³¹⁰ Cass. 1re civ. 16 juin 1971 : Est de mauvaise foi un marchand d'art averti qui acquiert pour un faible prix une œuvre de Toulouse-Lautrec ; Cass. 1re civ., 27 nov. 1973 : Est de mauvaise foi le garagiste professionnel qui achète une automobile pour un prix inférieur à la moitié de sa valeur réelle

3) Lorsque le possesseur de mauvaise foi est un possesseur successif et distinction avec les autres actions

Sera évidemment également de mauvaise foi un possesseur n'ayant pas du tout de titre d'acquisition. Ainsi sera de mauvaise foi le défendeur qui n'est qu'un détenteur précaire du propriétaire, le voleur ou l'inventeur. L'effet probatoire de l'article 2276 faisant présumer que le défendeur a acquis le bien d'un juste titre, c'est au revendicateur de prouver que ce dernier n'est qu'un détenteur précaire, un voleur ou un inventeur.

Dans ces cas là, l'action réelle en revendication se double souvent d'une action personnelle contractuelle (pour le cas d'un détenteur précaire), délictuelle (pour le cas d'un voleur), ou quasi-contractuelle (pour le cas d'un inventeur).

a) Lorsque le défendeur est un détenteur précaire du demandeur

La revendication d'un meuble remis à un détenteur précaire par son propriétaire est généralement admise par la doctrine comme par la jurisprudence. L'analyse consiste à faire bénéficier le détenteur précaire de l'effet probatoire de l'article 2276 qui lui présume un titre acquisitif, et renverser cette présomption par la preuve, apportée par le propriétaire, de l'existence d'un contrat de remise du bien caractérisant la précarité de la possession. « La présomption qui résulte de la possession implique, pour le demandeur à la revendication qui prétend avoir remis à titre précaire les meubles au défendeur, la charge de justifier de la précarité de la possession, à défaut de quoi le défendeur a titre pour les conserver, sans être obligé de prouver l'existence de l'acte translatif qu'il invoque comme cause de sa possession, la preuve de cet acte serait-elle soumise à des règles particulières »³¹¹.

Nous considérons que cette analyse est fautive, l'action en restitution demandée sur le fondement d'un contrat n'étant pas une action en revendication mais une action de nature purement personnelle. L'article 2276 n'a donc aucune vocation à s'appliquer puisqu'il ne joue que dans le cadre d'une action en revendication. C'est en réalité l'article 1315 qui est à l'œuvre et qui commande à celui qui réclame l'exécution de l'obligation de restitution de la prouver. Le demandeur n'a donc pas à démontrer son droit de propriété mais simplement l'existence du contrat qui l'autorise à exiger la restitution du bien remis.

Cette action personnelle peut avoir pour conséquence de placer le demandeur dans une situation délicate dès lors qu'elle est enfermée dans un délai de 5 ans (alors que l'action en revendication est imprescriptible) mais surtout qu'elle subordonne la preuve du contrat aux règles de l'article 1341 du Code civil. La question se pose alors de savoir si, bien que par principe l'action en restitution contre un détenteur précaire soit contractuelle, le propriétaire garde la possibilité d'exercer subsidiairement une action en revendication au cas où il ne pourrait faire la preuve du contrat selon les formes de l'article 1341 ou au cas où son action contractuelle serait prescrite. Le propriétaire pourrait par exemple prouver que la possession du défendeur est viciée ce qui priverait ce dernier de la présomption de titre instituée par l'article 2276. Il ne resterait au demandeur qu'à établir à son profit une possession antérieure exempte de vices et le cas échéant assortie d'un titre.

Certains auteurs refusent la revendication au propriétaire ayant contractuellement remis son bien : « Non seulement le cocontractant n'aurait pas intérêt à intenter une action en revendication dans un tel cas, mais il ne le peut pas dans la mesure où une telle action aurait pour effet de déroger au

³¹¹ Par exemple Civ 1^{ère} 7 février 1962.

contrat »³¹². D'autres auteurs ne se formalisent pas tant d'un choix laissé au demandeur entre action réelle ou personnelle : « Même s'il est vrai que cela aboutit à contourner les règles gouvernant la preuve des actes juridiques ou celles propres à la prescription extinctive des obligations, l'objet de l'action en revendication ne se confond pas avec celui de l'action personnelle en restitution. Elle se contente de viser la remise de la chose alors que l'action personnelle est plus large et peut s'accompagner d'obligations accessoires (pénalités, indemnités liée à la dégradation de la chose notamment), ce qui justifie qu'elles puissent prospérer indépendamment l'une de l'autre. »³¹³. Nous penchons pour cette dernière solution à la fois plus juste et plus conforme au caractère fondamental du droit de propriété

b) Action délictuelle

L'article 1382, qui dispose que *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*, trouve à s'appliquer lorsque l'action en restitution est dirigée contre un défendeur ayant commis une faute dans sa prise de possession du bien. Le cas le plus évident concerne le voleur, contre qui l'action naturelle est l'action délictuelle en restitution ou en réparation. L'action en revendication reste également ouverte au demandeur mais ne présente clairement aucun intérêt par rapport à l'action délictuelle.

Alors que certains auteurs semblent cantonner cette action délictuelle en restitution au cas du voleur³¹⁴, il nous semble qu'elle devrait être l'action normale contre tout possesseur de mauvaise foi (à partir du moment où celui-ci n'est pas un détenteur précaire du demandeur). En effet, le receleur, ou le complice d'abus de confiance, même s'ils n'ont pas directement soustrait le bien à son propriétaire, n'en sont pas moins coupables d'une faute lui ayant causé un préjudice.

Concernant l'inventeur, il est soutenu que l'action engagée contre lui devrait être celle d'*in rem verso* : « En cas de perte du meuble, l'obligation de restitution découlera d'une obligation non plus délictuelle mais quasi-contractuelle. En accaparant sans titre le bien d'autrui, l'inventeur s'est enrichi sans cause au détriment du véritable propriétaire »³¹⁵. Nous pensons néanmoins qu'ici, le droit anglais apporte une solution beaucoup plus simple et rationnelle. Il considère en effet que la simple détention d'une chose trouvée n'est pas un délit, mais que celui-ci est constitué dès lors que le *verus dominus* a demandé la restitution du bien à l'inventeur qui la lui a refusé. La solution pourrait être exactement la même en droit français. L'inventeur n'aurait pas commis de faute par la simple détention du bien mais deviendrait responsable sur le fondement de l'article 1382 dès lors qu'il aurait refusé la restitution au propriétaire qui la lui aurait demandée. Cette solution présente par ailleurs l'avantage de pouvoir distinguer le cas de l'inventeur innocent, qui devrait selon nous avoir le droit de garder les fruits issus de l'exploitation du bien, et l'inventeur fautif, qui devrait les restituer.

Enfin, l'analyse purement délictuelle de la situation de tout possesseur de mauvaise foi permet d'y inclure également l'acheteur qui a acquis le bien des mains d'un inventeur en sachant que ce dernier n'était pas propriétaire du bien. Un tel acheteur ne pourrait être poursuivi sur le fondement de l'enrichissement sans cause, son achat étant la cause de sa possession. Ayant néanmoins pris le risque d'acheter un bien qui n'appartenait pas à son auteur, il serait responsable d'en refuser la restitution au *verus dominus* qui viendrait à le réclamer.

³¹² Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet, *Les biens*, PUF, 3^e édition, 2008, p. 319

³¹³ Dross, *art. cit.*

³¹⁴ William Dross, *art. cit.*

³¹⁵ William Dross, *art. cit.*

Parallèlement à cette action délictuelle en restitution, l'action en revendication reste ouverte et trouve une utilité lorsque l'action délictuelle est prescrite. En effet, si l'action délictuelle se prescrit par 5 ans, l'action en revendication est imprescriptible³¹⁶ et n'échouera, à l'égard d'un possesseur de mauvaise foi, que si ce dernier a possédé le bien pendant 30 ans et bénéficie ainsi de l'usucapion trentenaire de droit commun.

En somme, tout possesseur de mauvaise foi est fautif et responsable sur le fondement de la responsabilité délictuelle (ou contractuelle dans le cas du détenteur précaire). Ce n'est donc que dans le cas où le défendeur est de bonne foi que la restitution sera fondée sur l'action en revendication.

B. La bonne foi du débiteur et la répartition de la charge du risque en présence de deux innocents

On supposera ici que le revendicateur n'a pas réussi à prouver la mauvaise foi du défendeur. Dans ce schéma, il y a une perte de valeur (le prix payé par l'acquéreur *a non domino*)³¹⁷, et deux innocents, le demandeur et le défendeur, devant se répartir cette perte. Les règles déterminant la personne sur qui pèsera la charge de la perte relèvent donc de la justice distributive, de l'équité. Le principe restant l'adage *nemo dat quod non habet*, c'est le possesseur, même de bonne foi, qui subira cette perte et devra restituer le bien à son propriétaire. Un arbitrage entre ses intérêts et ceux du propriétaire impose néanmoins que l'action en revendication de ce dernier se prescrive par trois ans à compter de sa dépossession. Le droit anglais est sur ce point totalement analogue au droit français, faisant peser les risques sur le possesseur et non sur le propriétaire et enfermant l'action en conversion de ce dernier dans un court délai (6 ans).

En revanche, le droit français s'écarte de la solution anglaise lorsque le propriétaire s'est volontairement séparé de ses biens. Alors que le droit anglais continue de faire peser les risques d'une perte de valeur sur le possesseur³¹⁸, le droit français inverse la charge des risques et la fait peser sur le propriétaire. En effet, le propriétaire s'étant dépossédé volontairement de son bien a pris le risque qu'il soit détourné, et doit donc assumer la perte de valeur conséquente. « Toute fondée qu'elle puisse être, la revendication du véritable propriétaire se heurtera à une fin de non-recevoir. Au plan substantiel, la neutralisation de l'action confère au possesseur un droit de propriété d'origine légale »³¹⁹. Ainsi, l'article 2276 constitue dans ce cas de figure une exception à la règle *nemo dat quod non habet*.

1) Nature du titre obtenu *a non domino* permettant d'invoquer « l'effet acquisitif » de l'article 2276.

Les auteurs sont partagés sur la question de savoir si un titre nul ou non translatif permet à un défendeur de bonne foi d'invoquer néanmoins l'effet acquisitif de l'article 2276. Nous penchons,

³¹⁶ Civ 1^{ère}, 2 juin 1993, n° 90-21.982 : « Attendu que la propriété ne s'éteignant pas par le non-usage, l'action en revendication n'est pas susceptible de prescription extinctive »

³¹⁷ Cette exigence d'une perte de valeur exclut d'ailleurs l'application de l'article 2276 lorsque le défendeur a acquis le bien *a non domino* à titre gratuit.

³¹⁸ Cleasby B, *Fowler v Hollins* (1872) QB : « persons deal with the property in chattels or exercise acts of ownership over them at their peril ».

³¹⁹ Zenati et Revet, *op.cit.*

comme Raymond Saleilles³²⁰ et William Dross³²¹, pour une réponse négative. En effet l'impératif de sécurité du commerce ne commande pas que soit consolidée une cession qui, si elle avait eu lieu entre le vrai propriétaire et le défendeur, aurait pu être annulée. La doctrine allemande se prononce d'ailleurs en faveur de cette interprétation restrictive de leur règle correspondant à notre article 2276.

La protection du commerce et de l'acquéreur innocent qui n'a pas à subir indéfiniment³²², ou pas à subir du tout³²³, les risques d'une perte de valeur consécutive à une acquisition *a non domino* sous-tendent l'effet acquisitif de l'article 2276. Dès lors, il est normal que si le défendeur a acquis le bien à titre gratuit, qu'il n'a donc pas subi de perte de valeur, et que cette opération ne se situe donc pas dans le commerce économique, l'effet acquisitif de l'article 2276 soit écarté. Comme il n'y a pas de perte de valeur (pas de prix payé à un auteur fautif), il y a juste un déplacement de valeur, et la justice commutative commande que ce bien ou sa valeur puisse être restitué à son propriétaire.

2) Le propriétaire français se sépare de ses biens à ses risques et périls

Alors qu'en cas de dépossession involontaire du propriétaire, les risques d'une perte de valeur pèsent comme en droit anglais sur l'acquéreur *a non domino*, mais cela pendant un court laps de temps (3 ans en droit français et 6 ans en droit anglais), le droit français inverse la charge du risque et le fait peser entièrement sur le propriétaire si celui-ci s'est volontairement séparé de ses biens.

L'article 2276 est souvent présenté en droit français comme une prescription acquisitive abrégée à tel point qu'elle serait instantanée. Les auteurs se satisfont de l'aspect symétrique que les règles de prescriptions mobilières présenteraient avec les règles de prescriptions immobilières. Nous pensons que cette analyse est fautive. Au delà de l'oxymore que représente l'expression « usucapion instantané »³²⁴, l'usucapion représente un moyen d'acquisition (absent des pays de common law) conférant un titre originel, opposable à tous. Or, l'article 2276 n'a un effet acquisitif que relatif. Ainsi, lorsque l'acquéreur d'un meuble volé le remet à un dépositaire infidèle qui l'aliène à un tiers de bonne foi, l'action en revendication formée par le déposant échouera. Mais si, dans les trois ans du vol, le véritable propriétaire revendique le meuble dont il a été dépossédé, le tiers de bonne foi ne pourra se prévaloir de l'article 2276. La Cour de cassation a d'ailleurs clairement rappelé que la qualité de dépositaire de l'auteur de l'acquéreur de bonne foi ne dispensait pas les juges du fond de « rechercher si la chose déposée ne provenait pas d'un vol » si le revendicateur le soutenait³²⁵.

L'article 2276 doit en fait être analysé comme instaurant toujours une prescription extinctive à l'égard des acquéreurs *a non domino* de bonne foi. Cette prescription extinctive a pour but de trouver un juste milieu entre la sécurité statique, qui impose de protéger les intérêts du propriétaire, et la sécurité dynamique, qui impose de consolider des situations de fait et de protéger le commerce. Le point d'équilibre trouvé a été de 3 ans en droit français et de 6 ans en droit anglais, cette différence n'étant donc pas de nature mais de degré. En revanche, cette prescription extinctive est instantanée

³²⁰ R. Saleilles, *De la possession des meubles. Études de droit allemand et de droit français* : LGDJ 1907, p. 75

³²¹ Dross, *art. cit.*

³²² Lorsque le propriétaire du meuble revendiqué a été séparé involontairement de son bien

³²³ Lorsque le propriétaire du meuble revendiqué s'est séparé volontairement de son bien

³²⁴ L'usucapion en droit romain, désignait la possibilité de devenir propriétaire d'un bien par l'usage continu, ce qui implique l'écoulement d'un certain laps de temps.

³²⁵ Civ 1^{ère} 24 janvier 2006, n° 04-11.816

lorsque le propriétaire s'est dépossédé volontairement de son bien, son action se heurtant dès lors à une fin de non-recevoir.

En cas de mauvaise foi du défendeur l'action en revendication comme l'action en conversion sont toutes deux imprescriptibles. La seule différence concerne le cas de l'inventeur qui est en droit français assimilé au voleur. Alors qu'un inventeur bénéficie de la prescription extinctive de 6 ans en droit anglais, il est indéfiniment soumis à l'action en revendication de droit français. Nous pensons que sur ce point, la solution anglaise est plus judicieuse en ce qu'elle permet de consolider une situation qui serait née sans la faute du défendeur. L'inventeur et le voleur doivent effectivement être soumis à des régimes revendicatoires différents.

3) En cas de dépossession involontaire du propriétaire, c'est le possesseur du bien sur qui pèsent les risques

Cette hypothèse où le propriétaire a été involontairement séparé de son bien est souvent présentée en droit français comme une exception à l'effet acquisitif instantané de l'article 2276 du Code civil. Pourtant, la logique de cet article est beaucoup mieux comprise si l'on fait peser les risques d'une perte de valeur sur l'acquéreur *a non domino*, comme en droit anglais, et si l'on présente l'effet acquisitif instantané de l'article 2276 comme une exception résultant d'une inversion de la charge des risques. Une telle inversion est justifiée par le fait que le propriétaire a sciemment pris un risque en se séparant de son bien.

En cas de dépossession involontaire du propriétaire, les conditions de l'action en revendication du droit français ressemblent donc fortement à celles du droit anglais. Dans les deux cas, le propriétaire pourra intenter son action dans un court délai de prescription, trois ans en droit français et six ans en droit anglais.

a) La notion de dépossession involontaire entendue strictement.

L'acte de dépossession doit avoir été strictement involontaire, c'est-à-dire résulter d'une perte ou d'un vol. Ainsi, l'abus de confiance et l'escroquerie ne permettent pas au revendicateur de se prévaloir de l'alinéa 2 de l'article 2276. L'équité d'une telle solution a été mise en cause au motif que « La situation du propriétaire n'est pas plus enviable en cas de vol ou d'abus de confiance ou d'escroquerie : victime chaque fois d'un délit, il mérite d'être protégé de la même manière et il est difficile d'invoquer l'équité pour lui faire un sort plus sévère dans une situation que dans l'autre. D'ailleurs, il semble assez évident qu'il mériterait d'être davantage protégé que celui qui a perdu son bien par sa négligence : or, la simple perte du meuble ouvre la revendication »³²⁶.

Mais c'est oublier que l'acheteur aussi est innocent et qu'il faut en fait répartir les risques entre deux innocents. Ouvrir l'action en revendication au propriétaire quelque soit la manière dont il a été séparé du bien reviendrait à adopter la solution du droit anglais, qui fait tout le temps peser les risques sur le possesseur défendeur³²⁷. La solution du droit français demande au propriétaire d'être prudent dans le choix de ses cocontractants et de ne pas confier ses biens avec légèreté. Le propriétaire qui confie ses biens doit savoir que, s'il se fait tromper par son cocontractant, c'est lui et non le tiers de

³²⁶ Dross, *art. cit.*

³²⁷ Cleasby B, *Fowler v Hollins* (1872) QB : « persons deal with the property in chattels or exercise acts of ownership over them at their peril ».

bonne foi qui en subira les conséquences, c'est-à-dire qui supportera le risque d'une perte de valeur correspondant au prix payé par l'acquéreur de bonne foi au vendeur fautif.

b) Exception en cas de vente dans un marché ouvert

Dans certains cas où la sécurité du commerce demande d'être encore plus renforcée, l'acquéreur de bonne foi même d'un meuble volé ou perdu ne supportera pas les risques de la perte de valeur correspondant au prix qu'il a payé, dans l'hypothèse où le véritable propriétaire viendrait revendiquer son bien. Il en est ainsi lorsque le bien a été acheté *dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles*³²⁸. Dans ce cas là, le revendiquant devra rembourser au défendeur le prix d'acquisition du bien.

Une exception similaire existait en droit anglais jusqu'en 1994. Toute personne ayant acheté un bien dans un marché ouvert obtenait sur celui-ci un titre inattaquable. La notion de « marché ouvert » couvrait les marchés constitués par la loi, par une charte ou par la coutume, ce qui, contrairement au droit français qui inclut tous les « *marchands de choses pareilles* », restreignait l'exception à une liste limitative de marchés. Néanmoins, tous les magasins de la ville de Londres étaient considérés par la coutume comme faisant partie des marchés ouverts. Cette exception à la règle *nemo dat quod non habet* fut finalement abolie par la section 1 du Sale of Goods (Amendment) Act 1994.

Section 2 : L'action délictuelle en réparation

Comme nous l'avons brièvement évoqué dans la section 1 consacrée à la revendication, il est de nombreux cas où, le défendeur ayant commis une faute, l'action en restitution sera fondée sur l'article 1382 du Code civil. Celui-ci établit en effet un principe de responsabilité civile général toutes les fois que le défendeur est l'auteur d'une faute ayant causé un préjudice au demandeur. L'appropriation du bien d'autrui constitue évidemment pour le propriétaire un préjudice. Dès lors que le défendeur aura en plus commis une faute, l'action en restitution intentée par le demandeur sera par principe délictuelle.

I. Bref aspects comparatistes avec le tort of conversion

L'action délictuelle en restitution se rapproche bien plus du *tort of conversion* du droit anglais que l'action en revendication. Le *tort of conversion* est en effet un délit, qui sanctionne donc un comportement du défendeur alors que l'action en revendication n'a pour but que de rendre au demandeur le bien dont il est propriétaire.

La première différence entre le *tort of conversion* et l'action en restitution délictuelle réside dans le caractère spécifique du premier, qui s'oppose à l'appartenance de la seconde à un ensemble général. En effet, le droit de la responsabilité délictuelle français est essentiellement fondé sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, de portée générale. Il existe donc un important droit commun de la responsabilité délictuelle. « Le lent progrès des idées juridiques a consisté à dégager une règle assez

³²⁸ Dross, *art.cit.*

générale pour que le juge puisse dans chaque cas apprécier la valeur de l'acte accompli. Le Code civil a posé cette règle dans l'article 1382 ... On pensait seulement que la loi était d'autant plus parfaite qu'elle parvenait à s'exprimer dans une formule abstraite et générale, parce que la sanction légale pouvait ainsi s'appliquer aux principes généraux de la morale »³²⁹.

En revanche, les *torts* de *common law* se sont développés séparément, au gré de l'histoire et des nécessités des procès, des modalités de preuves propres à chacune des formes d'actions, etc. Le *tort of conversion* est donc un *tort* particulier avec une logique propre, construite au cas par cas. Les Anglais pensent simplement que le droit est d'autant plus parfait qu'il arrive à s'adapter aux faits d'espèce pour les résoudre dans un esprit de justice particulière.

La seconde différence entre le *tort of conversion* et l'action en restitution délictuelle réside dans leur fondement. La responsabilité de l'article 1382 est d'abord et avant tout fondée sur l'idée de faute. Il est vrai que, depuis le début du 20^e siècle, s'est peu à peu développée l'idée d'une responsabilité délictuelle fondée sur le risque. « Les juristes écrivent : nous devons abandonner l'idée de faute ; c'est une idée ancienne ; le progrès y a substitué l'idée de risque. Oseraient-ils dire : nous devons abandonner l'idée que l'homme doit bien se conduire ; nous devons lui dire : conduis-toi comme tu le voudras à tes risques et périls ; si tu nuis à autrui tu paieras. C'est pourtant ce qu'ils enseignent en croyant fermement qu'ils aident ainsi au progrès du droit »³³⁰. Pourtant, en ce qui concerne la responsabilité délictuelle pour appropriation du bien d'autrui, seule la faute semble constituer l'unique fondement.

Au contraire, c'est en droit anglais l'idée de risque qui permet de faire du *tort of conversion* un délit sans faute (*tort of strict liability*) : « persons deal with the property in chattels or exercise acts of ownership over them at their peril »³³¹. Le droit anglais fait donc peser les risques sur le possesseur du bien qui aurait dû tout faire pour s'assurer que son auteur était bien le vrai propriétaire³³².

³²⁹ René Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, préface de Georges Ripert

³³⁰ Ibidem

³³¹ Cleasby B, *Fowler v Hollins* (1872) QB

³³² Il nous semble néanmoins intéressant, pertinent et nécessaire de justifier au regard de la théorie du risque les solutions du droit français lorsque le défendeur n'a pas commis de faute. Pour Georges Ripert, la « responsabilité fondée sur la faute » et la « réparation fondée sur le risque » n'ont « rien de commun », la première relevant d'une idée morale de justice, l'autre d'un choix de société. Dans notre cas, si le défendeur a commis une faute, il est évident qu'il doit être tenu responsable de restituer le bien ou sa valeur au demandeur.

Mais qu'en est-il s'il n'a pas commis de faute ?

Prenons par exemple le cas du simple inventeur. Il n'a pas commis de faute et sa responsabilité pourrait être engagée sur l'idée de risque, le risque qu'il a pris en prenant possession d'un bien dont il se savait non-propiétaire, et qui l'oblige à le rendre si le *verus dominus* le réclame. Ce même fondement du risque explique également l'exposition de l'ayant cause à titre particulier d'un inventeur, au courant de la qualité de ce dernier, à l'action en revendication du véritable propriétaire.

Expliquer ainsi la position de l'inventeur ou de ses ayants cause « au courant » permet de distinguer leur cas de ceux des voleurs et de leurs ayants cause complices. Si ces deux catégories de défendeurs devront restituer le bien, le régime de la restitution et son étendue doit être différent car l'immoralité de leur comportement n'est pas la même.

En ce qui concerne ensuite un acquéreur de bonne foi *a non domino*, il est possible d'expliquer la solution de principe, qui permet au propriétaire d'exercer l'action en revendication dans les trois ans de sa dépossession involontaire, par la théorie du risque, de la même manière que l'action en conversion (dont le régime est ici presque semblable puisque le propriétaire pourra exercer son action dans les six ans de l'acte de conversion). Les risques pèsent donc sur le possesseur, mais durant une durée limitée cette fois.

Quant à la fonction acquisitive de l'article 2276, elle trouve elle aussi une explication dans la théorie du risque. Le propriétaire qui a volontairement confié la possession de son bien doit subir le risque d'un abus de confiance.

On constate donc qu'en dehors des cas où une faute a été commise, et où les solutions sont fondées sur des considérations morales, la théorie du risque permet de donner un fondement à l'arbitrage opéré par le droit positif entre les intérêts des différentes parties innocentes.

II. Les cas dans lesquels cette action peut être intentée

Dès lors que la responsabilité délictuelle sera le biais de la restitution toutes les fois que le défendeur aura commis une faute, il semblerait a priori inutile d'en lister les différentes hypothèses. Il reste cependant utile, pour avoir une idée plus claire des cas où l'article 1382 doit être préféré à la revendication, de tenter de les énumérer.

Les cas les plus évidents sont ceux du voleur, du receleur et du complice d'abus de confiance. La faute étant ici à l'origine de leur entrée en possession du bien, ils sont *ab initio* responsables envers le *verus dominus* sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Si le bien se trouve entre leurs mains, ils devront le restituer en nature ou en valeur au choix du demandeur. Si le bien a été cédé ou détruit, ils devront restituer sa valeur au demandeur.

Un autre cas est celui du défendeur de bonne foi mais qui a détruit le bien ou l'a laissé périr. La faute n'est donc pas ici à l'origine de la prise de possession du bien mais de sa destruction. A moins que le défendeur ne se situe dans le cadre d'une exception à la règle *nemo dat quod non habet* (le demandeur s'est par exemple dessaisi du bien volontairement), il devra restituer sa valeur au propriétaire qui la demande.

Enfin, il nous semble plus largement que toute personne ayant appris qu'elle détient le bien d'autrui et qui refuse de le rendre commet à ce moment précis une faute. La faute n'est donc pas ici non plus à l'origine de la prise de possession du bien mais est constituée par le refus illicite de restituer le bien. Dès lors l'inventeur qui refuserait de rendre le bien demandé, ou même l'acquéreur de bonne foi qui ne se situe pas dans un des cas d'exception à la règle *nemo dat quod non habet* et qui refuse de rendre le bien, devraient pouvoir être assignés en restitution sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

III. Les préjudices réparables

L'action délictuelle en restitution se distingue de l'action en revendication principalement eu égard à l'étendue des réparations que peut obtenir le demandeur. En effet, conformément au principe général de réparation intégrale du préjudice subi, « les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ».

Outre la valeur du bien restitué (A), ce sont également des préjudices accessoires (B), économiques et moraux, qui pourront être réparés. C'est dire que même si une action en revendication a été intentée pour se faire restituer le bien, il sera toujours utile au demandeur d'intenter parallèlement une action délictuelle pour se faire réparer les préjudices accessoires subis.

A. Valeur du bien

Le droit délictuel français ne fait pas de distinction de nature entre un dommage léger causé à un bien, un dommage lourd, ou l'appropriation illicite du bien. Dans tous les cas, c'est sur le fondement de l'article 1382 que sera réparé le préjudice subi. En revanche, en droit anglais, l'action en *trespass*,

ouverte en cas de dommage physique direct causé à un bien, se distingue de l'action en conversion, ouverte en cas d'assertion par le défendeur d'un contrôle exclusif sur le bien. Ces deux actions sont ouvertes simultanément lorsqu'un dommage physique direct a pour conséquence l'assertion d'un contrôle exclusif, c'est-à-dire lorsque ce dommage est de nature à endommager gravement le bien ou à le détruire.

Le régime de réparation de l'article 1382 distingue selon que la victime demande la remise en état ou le remplacement du bien (2), ou se contente de se faire compenser le préjudice résultant de la baisse de valeur patrimoniale de son bien endommagé (1).

1) Dommages et intérêts en fonction de la différence de valeur patrimoniale

Lorsque la victime n'envisage pas une remise en état du bien endommagé ou son remplacement pour son usage personnel, la jurisprudence se réfère à la « diminution de la valeur comptable »³³³ qu'a engendré le dommage. Dès lors, si le bien détruit ou endommagé était destiné à être vendu, la jurisprudence se réfère à la différence entre le prix que le demandeur espérait tirer de la vente du bien avant la survenance du dommage et le prix que le demandeur peut tirer de la vente du bien après la survenance du dommage. On prend donc en compte la valeur vénale du bien.

La solution est la même dans le cas où le bien n'était pas destiné à être vendu mais l'est finalement. « La vente modifie la consistance du préjudice qui ne réside plus dans la dégradation de la chose ... mais dans la perte subie à la vente. Par l'effet de la vente, le préjudice est devenu un simple appauvrissement, une expression comptable »³³⁴.

La solution est la même en droit anglais lorsqu'est intentée une action en *trespass* : c'est la valeur patrimoniale dont le bien a été amputée qui sera versée au demandeur.

En cas d'action en *conversion*, la solution est un peu plus originale. On considérera en effet que le bien converti sera « vendu au défendeur », à la manière d'une « vente judiciaire forcée ». C'est donc la valeur totale du bien évaluée au jour du dommage en référence au prix de vente qui aurait pu en être tiré qui sera octroyée, diminuée des frais de vente. Si le bien n'est pas détruit, le défendeur acquerra les droits que le demandeur avait dessus. Si le bien est détruit, le défendeur n'aura évidemment aucun droit subsistant.

2) Dommages et intérêts en fonction du montant de la réparation ou du remplacement

« En revanche, lorsque le demandeur réclame les sommes nécessaires à la reconstruction, à la restauration ou au remplacement de son bien, ... l'indemnisation est en principe égale à la « valeur de remplacement » du bien détruit ou au *coût de la remise en état* du bien détérioré »³³⁵.

Entre ces deux modes de réparation, les tribunaux s'orientent vers le moins onéreux. La victime doit se contenter de la valeur de remplacement si le coût des réparations est supérieur à celle-ci³³⁶.

³³³ Geneviève Viney et Patrice Jourdain, *Les effets de la responsabilité : Exécution et réparation en nature, dommages et intérêts, aménagements légaux et conventionnels de la responsabilité, assurance de responsabilité*, 3^e édition, 2011, p. 184

³³⁴ M. E. Roujou De Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, p. 371

³³⁵ Viney et Jourdain, *op.cit.*, p. 185

³³⁶ Civ 2^e, 28 octobre 1954

Le problème se situe au niveau de l'évaluation de la valeur de remplacement. La Cour de cassation a précisé à plusieurs reprises que la valeur de remplacement ne doit pas être confondue avec la valeur vénale de l'objet avant le sinistre et qu'elle correspond « au prix de revient total d'un objet du même type et dans un état semblable »³³⁷.

Dans le cas où le bien n'était pas destiné à être revendu, le droit anglais évalue la valeur de remplacement en référence au prix du marché pour se procurer un bien semblable.

Les arrêts français distinguent selon qu'il existe un marché d'occasion ou qu'il n'en existe pas. S'il existe un marché d'occasion, alors c'est le prix d'occasion qui sera octroyé ce qui correspond peu ou prou à la valeur vénale du bien à remplacer. En revanche, s'il n'existe pas de marché, ou qu'il n'existe qu'un marché de biens neufs, c'est le coût total de remplacement qui sera octroyé. Dans ce cas, aucun abattement de vétusté ne viendra diminuer le montant des dommages et intérêts car la victime, pour remplacer son bien, « supporterait alors injustement une dépense supplémentaire rendue nécessaire par la faute du tiers »³³⁸.

En ce qui concerne l'enrichissement de la victime consécutif à l'octroi de dommages et intérêts égaux à la valeur du bien neuf, la position traditionnelle de la jurisprudence³³⁹ et de la doctrine est de l'accepter au nom de l'intérêt supérieur de la victime. « Peu importe alors l'enrichissement de la victime, laquelle, au bout du compte, peut tirer un profit substantiel de la remise à neuf du bien endommagé. L'essentiel, au regard du principe de la réparation intégrale, réside dans ce que la victime soit replacée dans la situation où elle se serait trouvée en l'absence de dommage. »³⁴⁰. Le droit français s'oriente d'ailleurs facilement dans ce sens grâce au système de l'assurance qui permet de ne pas faire supporter la charge finale de l'indemnisation sur le défendeur (ce qui aurait été inadmissible et ce qui aurait donc amené à une limitation du préjudice subi).

B. Réparation des préjudices accessoires

1) Le préjudice économique, trouble de jouissance et trouble commercial.

Les notions de trouble de jouissance et de trouble commercial sont très proches. Ils consistent en l'impossibilité pour le demandeur d'avoir utilisé son bien pendant une certaine période en raison de la faute du défendeur.

³³⁷ Civ 2^e 18 février 1973

³³⁸ Civ 2^e 16 décembre 1970 ; voir aussi Cass. 2e civ., 5 juill. 2001 : « Vu l'article 1382 du Code civil ;

Attendu que les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que des travaux exécutés par M. Tizghat sur son immeuble ont provoqué la ruine du bâtiment contigu de Mlle Tronchon ; que celle-ci a assigné M. Tizghat en responsabilité et indemnisation de son préjudice constitué par le coût de reconstruction de ce bâtiment ;

Attendu que, pour évaluer l'indemnité due à Mlle Tronchon, l'arrêt se réfère à un coefficient de vétusté de 50%, et énonce que le coût de la reconstruction étant manifestement supérieur à la valeur du bâtiment, il y a lieu de fixer le préjudice au montant de la perte subie et à la privation de jouissance ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas replacé la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit, a violé le texte susvisé »

³³⁹ Voir par exemple Civ 3^{ème} 16 juin 1993

³⁴⁰ Sabine Bertolaso, *Jurisclasseur Code civil, articles 1382 à 1386, Fasc. 110 : Droit à réparation - Conditions de la responsabilité délictuelle - Divers dommages réparables : dommages aux biens*

Si par exemple le demandeur a été obligé de louer un bien de remplacement en attendant la réparation du dommage par le défendeur, ce prix de location s'ajoutera aux dommages et intérêts qui lui seront alloués. « Si le préjudice accessoire consiste dans un trouble de jouissance, la juridiction saisie du litige déterminera le montant de l'indemnité après avoir établi la valeur d'utilisation du bien par son propriétaire. Par exemple, la valeur d'utilisation peut être égale, pour le propriétaire d'un véhicule endommagé, au prix de location d'un véhicule identique, pendant la durée de l'immobilisation »³⁴¹. L'obligation pour les juges du fond de tenir compte et d'évaluer un tel préjudice a encore été récemment rappelée³⁴².

Le trouble commercial correspond plus précisément à l'impossibilité de tirer profit du bien pendant une certaine période. « Les tribunaux ont aussi admis la réparation du préjudice résultant de l'impossibilité de tirer profit d'un bien, pendant une durée déterminée »³⁴³

Au lieu que la privation du bien n'oblige le demandeur à déboursier directement des frais de location ou de remplacement, elle aura pour effet de le priver d'un gain qu'il aurait pu réaliser. « Pour fixer le montant de l'indemnité, les juridictions prennent en considération le montant des bénéfices qui auraient pu être réalisés en l'absence d'atteinte au bien »³⁴⁴.

Le demandeur devra prouver que l'impossibilité d'utiliser ou de louer un bien pendant un temps donné lui a causé un préjudice. La Cour de cassation a donc refusé de constater une perte de recette qu'invoquait une entreprise de transport en raison de l'immobilisation de son véhicule, au motif que cette compagnie avait pu utiliser d'autres de ses véhicules et n'établissait donc pas la « perte de recette ». Cette solution s'oppose frontalement à celle apportée par le *common law* dans l'arrêt *Bunnings v CHEP*³⁴⁵, où le demandeur était un loueur de palettes et où le défendeur les avait utilisées sans son autorisation. Le demandeur ayant un stock assez conséquent de palettes, il n'avait subi aucun préjudice économique dès lors qu'il avait pu continuer à satisfaire ses clients. Néanmoins la cour condamna le défendeur à payer au demandeur un « prix raisonnable de location » en raison de l'enrichissement sans cause dont aurait sinon bénéficié le défendeur au détriment du demandeur.

2) Le préjudice moral

Le droit français admet enfin, dans le cadre de la réparation des dommages aux biens, l'indemnisation du préjudice moral résultant de l'atteinte à un bien. Ce chef de préjudice fut pour la première fois admis dans l'affaire du Cheval de Lunus, où fut réparé le préjudice moral consécutif à la perte d'un cheval³⁴⁶. Si un tel préjudice peut aisément se concevoir pour un bien de nature si particulière, la solution a depuis été étendue aux biens autres que des animaux. Cette extension est critiquable, et la doctrine ne se prive pas de le faire entendre, déjà parce que certains auteurs considèrent la notion de « réparation du préjudice moral » discutable en soi³⁴⁷, ensuite parce qu'elle l'est encore plus lorsqu'elle s'applique à des biens matériels dénués de vie. « Parmi les arguments invoqués contre la réparation du préjudice moral, certains sont d'ordre éthique : le versement d'une

³⁴¹ Sabine Bertolaso, *art. cit.*

³⁴² Civ 2^{ème} 19 novembre 2009 : Le tribunal « ne pouvait refuser d'évaluer le montant d'un dommage dont il constatait l'existence en son principe ».

³⁴³ Sabine Bertolaso, *art. cit.*

³⁴⁴ Chambre commerciale 2 novembre 1993

³⁴⁵ *Bunnings Group Ltd v CHEP Australia Ltd* [2011] NSWCA

³⁴⁶ Civ 1^{ère} 16 janvier 1962

³⁴⁷ Y. Chartier, *La réparation du préjudice*, Dalloz, Connaissance du droit, 1996, p. 35s

somme d'argent pour compenser la souffrance d'une victime, serait immoral. D'autres sont d'ordre plus pratique. En particulier, le problème se pose de l'évaluation d'un préjudice qui est subjectif par essence. On se demande en particulier si la part laissée à l'arbitraire n'est pas, en l'occurrence, trop importante ... *A fortiori*, la question se pose de la nécessité de réparer le préjudice moral quand il constitue l'accessoire de l'atteinte à un bien. En effet, la fixation du montant de l'indemnité suppose l'évaluation subjective d'éléments matériels, lesquels sont, par essence, dotés d'une consistance objective. »³⁴⁸.

Conclusion

Cette étude nous aura permis à plusieurs reprises de constater que le droit anglais n'a pas une conception unitaire du droit de propriété comme l'a développée le droit français. Tout d'abord à un niveau conceptuel, la théorie du *bundle of rights* aura bien plus imprégné la doctrine anglo-américaine que dans la doctrine civiliste. Mais c'est surtout la notion centrale de possession et son importance dans la définition de la propriété qui marque une différence profonde avec le droit français. Le propriétaire en droit anglais est avant tout vu comme un possesseur et c'est pourquoi l'action principale visant à protéger le droit de propriété est en fait une action protégeant le droit de possession. Le fait que cette action soit de nature délictuelle pourrait d'ailleurs laisser le juriste de droit continental penser que la propriété n'est pas protégée efficacement en l'absence de *vindicatio*, ce qui serait erroné. « Conversion as a means of protecting personal property is not only perfectly coherent but also remarkably effective in practice »³⁴⁹. Il est néanmoins vrai qu'une telle action ne protège pas une propriété dépourvue de possession actuelle ou immédiate. C'est que, contrairement au juriste français qui regarde la nue-propriété comme étant toujours la propriété mais dépourvue de certains attribus, les anglais regardent le *reversionary interest* comme un droit à une possession future. Dès lors que la propriété n'a d'utilité qu'en ce qu'elle confère la possession, il est cohérent de n'accorder une action au titulaire du *reversionary interest* que s'il est certain qu'il a été porté atteinte à son droit à une possession future. *At common law*, il n'y a pas un propriétaire mais des possesseurs successifs. Mais les anglais ne se sont pas arrêtés ici dans leur division de la propriété et ont développé un mécanisme bien plus original que ceux étudiés dans ce mémoire. L'étude du *Trust* se révélerait passionnante mais attendra l'entreprise d'un nouveau travail.

³⁴⁸ Sabine Bertolaso, *art. cit.*

³⁴⁹ Sarah Green et John Randall, *The Tort of Conversion*, Hart Publishing, Oxford, 2009

Bibliographie :

I. Ouvrages de droit français :

- AUBRY Charles et RAU Charles, *Cours de droit civil français, traduit de l'allemand, par M.C.S. Zachariae*, 1838
- AUBRY Charles et RAU Charles, *Cours de droit civil français*, t. II : 5e éd. 1897
- ATIAS Christian, *Philosophie du droit*, PUF 3^e édition
- CHARTIER Yves, *La réparation du préjudice*, Dalloz, Connaissance du droit, 1996
- DEMOGUE René, *Les notions fondamentales de droit privé*, LGDJ, 1911
- DEMOLOMBE Charles, *Traité de la distinction des personnes et des biens*, in *Cours de Code Napoléon*, Tome IX, Paris, Durand, 1870,
- DROSS William, *Les choses*, LGDJ, 2012
- DURANTON Alexandre, *Cours de droit français suivant le Code civil*, Tome IV, 1844
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9^e édition
- LARROUMET Christian, *Les biens : droits réels principaux*, 2006
- LEGRAND Pierre, *Le droit comparé, Que-sais-je ?*, 4^e édition, 2011
- RIPERT Geroges, *Aspect juridiques du capitalisme moderne*, Introduction, LGDJ, 1951,
- XILFARAS Mikhaïl, *La propriété, étude de philosophie du droit*, PUF, 2004
- PATAULT Anne-Marie, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, PUF, 1989
- PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, *Traité pratique de droit civil*, Tome 3 Les biens, 1926, p. 41
- Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*
- ROGUIN Ernest, *Science juridique pure*, tome 1^{er}
- SALEILLES Raymond, *De la possession des meubles. Études de droit allemand et de droit français* : LGDJ 1907
- TERRE François et SIMLER Philippe, *Les biens*, Précis Dalloz, 8^e édition, 2010
- TOULLIER Charles Bonaventure Marie, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, Volume 3, 1811
- VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, *Les effets de la responsabilité*, 3^e édition, 2011
- ZENATI-CASTAING Frédéric et REVET Thierry, *Les biens*, PUF, 3^e édition, 2008

II. Articles de droit français

- DROSS William, *Jurisclasseur Code civil, articles 2276 et 2277*
- DROSS William, *Jurisclasseur Code civil, articles 2278 et 2279*
- FABRE-MAGNAN Muriel, « Propriété, patrimoine et lien social », RTD civ. 1997, p. 583
- GINOSSAR Samuel, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », RTD civ. 1962, p. 578
- LARDEUX Gwendoline, « Qu'est-ce que la propriété ? », RTD civ. 2013
- LEGRAND Pierre, « La comparaison des droits expliquée à mes étudiants » dans *Comparer les droits, résolument*, 2009
- SERIAUX Alain, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », RTD civ. 1994, p. 805

VANUXEM Sarah, « Les choses saisies par la propriété De la chose-objet aux choses-milieux », RIEJ, 2010
ZENATI-CASTAING Frédéric, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », RTD Civ. 2006, p. 445

III. Ouvrages de droit anglais

AUSTIN John, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, 3rd ed revisitée par R Campbell, 1869, Volume II
BLACKSTONE (Sir) William, *Commentaries on the Laws of England* (1st edn, 1765–1769)
BRIDGE Michael, GULLLIFER Louise, MCMEEL Gerard, WORTHINGTON Sarah, *The Law of Personal Property*, 2013, Sweet and Maxwell, p. 3
DUGDALE Anthony M., JONES Michael, SIMPSON Mark, *Clerk and Lindsell on Torts*, Sweet & Maxwell, 20e ed, 2010
GRAY John Chipman, *Nature and Sources of the Law* (1909), Préface, p. VIII
GRREN Sarah et RANDALL John, *The Tort of Conversion*, Hart Publishing, Oxford, 2009
HOLLAND (Sir) Thomas Erskine, *The Elements of Jurisprudence*, 10^e ed.1906, pp. 80-81.
LAWSON F. H. et RUDDEN Bernard, *The Law of Property*, 3rd edition, OUP, 2002
MCKENDRICK Ewan, *Goode on Commercial Law*, 4th edn, 2010,
PENNNER James, *The Idea of Property in Law*,1997, p. 23-31.
POLLOCK Frederic, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, (3rd edn, 1911)
POLLOCK Frederic et WRIGHT R. S., *An Essay on Possession in the Common Law* (1888),
ALEXANDER Gregory S. et PENALVER Eduardo M., *An Introduction to Property Theory*, CUP, 2012, p. 2
SPRANKLING John G., *Understanding Property Law*, Lexis Nexis, 1999
WALDRON Jeremy, *The Right to Private Property*, 1988, p. 26

IV. Articles de droit anglais

DOUGLAS Simon, « The Nature of Conversion », Cambridge Law Journal, 2009
EDELMAN James, « Two fundamental questions about the law of trusts », Law Quarterly Review, 2013
GRAY Kevin, « Equitable Property », 47(2) CLP 157, 1994, p. 160
HALLOWELL Alfred Irving, « The Nature and Function of Property as a Social Institution », in *Culture and Experience*, New York Schoken Books, 1967
HOHFELD Wesley Newcomb, « Fundamental Legal Conceptions as Applied to Judicial Reasoning », Yale Law Journal, 1913
HONORE Anthony Maurice, « Ownership » in A G Guest (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence* [First Series],1961
Law Reform Committee, *Eighteenth Report (Conversion and Detinue)*, 1971
SWADLING William, « Unjust Delivery » dans Andrew Burrows and Lord Rodger of Earlsferry (eds), *Mapping the Law – Essays in Memory of Peter Birks*, OUP, 2006 p. 280-82.

Annexe Traductions

5. « "Tant que le problème considéré sera débattu en termes artificiels (abstrait), il y a un danger d'être conduit par une définition technique à appliquer un certain nom, et ensuite à déduire des conséquences qui n'ont aucune relations avec les fondements sur lesquels le nom a été appliqué" Guy v. Donald, 203 U. S. 406. »

« Au lieu de rejeter des termes commodes au motif qu'ils sont ambigus ou incomplets, il est préférable d'expliquer leur signification, ou, pour reprendre Hobbes, "de les sentir par des distinctions et des définitions", afin de mieux les éclairer »

12. « Si l'expression d'idées largement différentes par un seul et même terme ne provenait que de la nécessité de certaines périphrases maladroites, ou paraphrases inappropriées, aucun mal important ne serait fait ; mais malheureusement, l'identité de termes semble irrésistiblement suggérer une identité entre les différentes idées exprimés par eux »

25. « Dans le langage conventionnel, il y a une ambiguïté dans le terme "property" entre son utilisation pour décrire une chose et son utilisation comme l'assertion d'un droit sur une chose ».

26. « Il est nécessaire de souligner qu'employé dans un sens juridique, le mot "property" décrit une relation entre une personne et une chose et non la chose elle-même ».

27. « Pour commencer, toutes les choses ne sont pas propriété (*property*). Pour qu'une chose soit propriété aux yeux de la loi, elle doit être capable d'appropriation ... Le droit anglais des biens (*English law of property*) n'est pas limité aux choses matérielles ».

28. « Le droit sur une chose le plus étendu qu'un système juridique mature reconnaisse ».

55. « Il y a clairement une étroite connexion entre l'idée de droit de propriété et l'idée de chose appropriée, comme le montre l'usage du terme propriété pour désigner les deux. Nous devrions être capable d'éclairer la notion de propriété en cherchant dans les choses »

58. « La vocabulaire du common law est toujours celui de la féodalité ... Dans les faits, cette terminologie féodale a depuis longtemps été inondée de contenu commercial et appliquée aux actions, aux droits sociaux, à la propriété intellectuelle, au *goodwill*, aux dérivés –en un mot au capital qui n'est pas seulement meuble mais *mobile* ».

59. « Le droit anglais bénéficie de nombreux traités classiques sur le droit foncier, la propriété intellectuelle et le droit des *trust*, mais le reste du droit de la propriété est moins bien servi ».

60. « La terre est principalement gouvernée par des concept de droit de la propriété, les biens meubles corporels et incorporels par des concept de droit commercial ; le droit foncier est essentiellement concerné par le statut, le droit commercial par les obligations ».

63. « La propriété est une relation de pouvoir socialement approuvée à l'égard de biens socialement valorisés ».

64. « La raison pour laquelle la loi traite les droits incorporels comme des objets, comme des choses, c'est parce que les gens veulent les acheter ; et toute chose qui fait l'objet d'un commerce doit être traitée comme un bien ».

« L'expression "*chose in action*" ou "*chose in possession*", dans le sens littéral, signifie une chose recouvrable par une action, au contraire d'une *chose in possession*, qui est une chose dont une personne peut avoir la possession physique. Le sens ... s'est élargi au fil du temps, et est désormais utilisé pour décrire tous les droits de propriété qui peuvent seulement être exécutés par une action, et non en entrant en possession ».

66. « La propriété des meubles peut être soit dite *in possession* ; ce qui est le cas lorsqu'une personne a non seulement le droit de jouir, mais également la jouissance physique de la chose ; ou bien *in action* ; lorsqu'une personne a seulement un simple droit, sans occupation ».

71. « Entre le créancier et le débiteur, la créance est le droit d'être payé, pas un droit sur un quelconque bien du débiteur. Mais entre le créancier et ses autres cocontractants, la créance est un bien, objet de propriété ».

72. « L est propriétaire de ce droit d'action parce qu'il a de la valeur et parce qu'il peut faire ce qu'il veut avec, et la loi prévoit des formalités pour l'aider. Il peut le donner, le vendre, le donner en garantie, se déclarer fiduciaire de ce droit d'action, l'abandonner »

73. « Un droit corrélatif à une obligation est la propriété de la personne à qui celle-ci est due et peut en tant que telle être transférer. Evidemment, cela va trop loin –ça ne s'applique pas aux obligations familiales, ni à d'autres qui obligent le débiteur à quelque service personnel ».

74. « Dans un sens large, tout objet de discours peut être appelé une chose : des événements, des personnes, des états, des émotions, des actions, et des processus sont tous des choses. L'usage extra-juridique du mot 'choses' est trop large pour constituer un réponse à ce qui peut être juridiquement approprié. Une personne n'est pas, dans la plupart des systèmes, regardée comme propriétaire de son corps, de sa réputation, de ses talents, de son honneur, de sa dignité. Tout au plus a-t-il un simple droit à ces choses, que ne comptent donc pas juridiquement comme des choses. Par un simple droit, je veux dire un droit qui est protégé mais pas aliénable ou transmissible... Il est clair que de scruter (contempler) le sens du mot 'choses' ne nous dira pas quels intérêts protégés sont conçus en terme de propriété. Quand le législateur ou le juge pense qu'un intérêt devrait être aliénable ou transmissible, ils le réifie et il dit qu'il peut être approprié ».

75. « Ce qui fait partie de la propriété est ce qui peut être l'objet de ses prérogatives et de sa protection. On ne peut pas, par exemple, donner, vendre, louer ou transmettre notre réputation, notre

nom, ou notre travail : ils peuvent être nôtre, and avoir une valeur, mais ils ne font pas partie des propriétés de manière à être l'objet de dispositions ».

77. « Avant qu'un droit ou ensemble de droits puisse être admis dans la catégorie des objets de propriété, ou d'un droit relatif à la propriété, il doit être définissable, identifiable par les tiers, capable dans sa nature d'être approprié par des tiers, et avoir un certain degré de permanence et de stabilité ».

78. « Selon moi, ces cas indiquent les principales caractéristiques qui sont susceptibles d'être réunies s'il est question de conférer à une exemption le statut d'objet de propriété. Premièrement, il doit y avoir un cadre légal dans lequel le droit serait conféré, même si une certaine discrétion reste possible à l'intérieur de ce cadre. Deuxièmement, l'exemption doit être transférable. Troisièmement, l'exemption ou la licence doit avoir une valeur ».

80. « Pour payer ce que tu dois, le droit prendra ce que tu as. C'est utile pour déterminer quels sont les objets de propriété et qui est le propriétaire. C'est dans le contexte des procédures collectives que nous trouvons un bon nombre de décisions modernes pour déterminer exactement qui détient quoi ».

81. « En liquidation, la totalité des biens du débiteur, quelque soient leur type et leur nature, qu'ils soient aliénables ou inaliénables, susceptibles d'exécution forcée ou non, doivent être appropriés et rendus disponibles pour le paiement des créanciers ... Quelque soit l'étendue de cette définition, elle est sujette à l'exclusion implicite des droits du débiteur sur son corps, son esprit ou sa personnalité ... il est difficile de penser une définition plus large des biens ».

82. « La caractéristique principale d'un objet de propriété est qu'il a une existence indépendante d'une personne particulière ».

83. « Cette action étant fondée sur le grand principe du respect de la personne humaine et de la dignité ».

84. « En plus de ces droits de nature commerciale, le *copyright* confère des "droits moraux" qui ne sont pas dans le commerce... incluant le droit d'être identifié comme l'auteur, et de s'opposer à un traitement dérogatoire ou une fausse attribution du travail. Les droits peuvent être abandonnés mais ne sont pas des objets de propriété et ne peuvent être aliénés ».

85. « (a) Est-ce qu'une substance comme du sperme, générée par le corps mais détachée de celui-ci, est susceptible d'être l'objet d'un droit de propriété ?

(b) Dans l'affirmative, les dispositions de la loi sur les gamètes humaines vivantes ont-elles éliminé ou circonscrit tant des droits normalement incidents à la propriété au point d'enlever à ces gamètes le statut de chose appropriable ? ».

87. « Le common law a toujours adopté le même principe : un corps humain vivant est insusceptible de propriété. Un principe connexe est qu'une personne ne 'possède' pas non plus son corps ni aucune de ses parties: R v. Bentham [2005] UKHL 18, [2005] 1 WLR 1057. ».

88. « Selon nous, pour les buts de leurs actions en négligence, les hommes avaient la propriété du sperme qu'ils ont éjaculé :

(i) Par leurs corps, ils ont seuls généré et éjaculé le sperme

(ii) Le seul but de leur éjaculation était que, dans une certaine situation, ils puissent ensuite l'utiliser dans leur intérêt ».

120. « Cet indice [qui permet de définir ce qu'est un *right* dans son système] réside dans le corrélatif "duty", puisqu'il est certain que ceux qui utilisent le mot et la conception *right* dans le sens le plus large possible sont habitués à penser au *duty* comme l'invariable corrélatif ».

122. « Le synonyme le plus proche d'un "privilege" au sens juridique semble être celui de "liberty" ».

123. « Un changement dans une relation de droit donnée peut résulter (1) d'un certain fait ou groupe de faits supplémentaires indépendants de la volonté d'un être humain (ou d'êtres humains) ; ou (2) d'un certain fait ou groupe de faits qui sont sous le contrôle de la volonté d'un ou plusieurs êtres humains. Concernant la seconde catégorie de cas, la personne (ou les personnes) dont le contrôle volontaire est souverain sont dites avoir le pouvoir (juridique) d'effectuer le changement particulier de relation juridique considéré en l'espèce ».

126. « La propriété est ce qu'un citoyen moyen, libre des complications de la philosophie du droit, pense que c'est : le droit sur une chose ... l'image généralement acceptée que nous avons de la propriété, que la propriété est un '*bundle of rights*', traite l'idée de propriété comme une sorte de concept déficient, dont la persistance dans le langage est dans une certaine mesure inexplicable ».

127. « Dans cette démarche, nous devons considérer un réseau extrêmement complexe de relations structurelles et un large gamme de variables, le patron ou la constellation duquel constitue la structure de la propriété en tant qu'institution sociale dans chaque cas particulier ».

132. « Le concept de propriété n'est rien de plus qu'une description globale commode de différentes collections de droits détenus par des personnes sur des choses physiques ou autres ».

136. « Il est divisé en deux aspects, le droit (droit d'action) d'être mis en position de contrôle exclusif du bien et le droit de rester en contrôle, c'est-à-dire le droit d'action permettant d'interdire à autrui d'interférer sans permission ».

142. « *L'ownership* est conventionnellement défini comme le résidu de droits sur un bien restant attachés à une personne, après que des droits spécifiques sur ce bien aient été conférés à d'autres. Une personne titulaire de ces droits résiduels a un *absolute interest* (droit absolu) dans ce bien. La personne titulaire des droits spécifiques, c'est-à-dire de la possession en raison d'un gage avec dépossession, d'une rétention ou d'une location, a seulement un *limited interest* (droit limité) ».

143. « Le propriétaire d'une chose n'est pas nécessairement la personne qui à un moment donné a eu la totalité des pouvoirs d'user et de disposer ; le plus souvent il n'y a pas une telle personne. Il faut rechercher la personne titulaire du « résidu » de tous ces pouvoirs une fois pris en compte toutes les

portions limitées qui en ont été détachées ; et il sera le propriétaire même si le pouvoir immédiat de contrôle et d'usage est ailleurs ».

162. « Tout possesseur, par le fait d'entrer en possession, acquiert un droit réel sur la chose possédée, un droit qui sera protégé et sera opposable à un nombre indéterminé de personnes, et qui peut être aliéné par son titulaire et saisi par ses créanciers ».

164. « Le Common Law n'a jamais eu aucune procédure ni en matière immobilière, ni en matière mobilière, pour la revendication de la propriété (*ownership*) pure et simple. Si faible et précaire était la propriété (*property*) sans la possession, ou plus exactement sans action possessoires, aux yeux des juristes médiévaux, que la *Possession* a largement pris la substance mais également le nom de *Property* ».

167. « La meilleure conception est que le droit anglais reconnaît un concept de propriété des biens meubles corporels distinct des droits réels émanant de la possession ».

168. « *L'interest* d'une personne sur un bien correspond à la quantité de droits qu'elle a dessus et dont elle jouit contre autrui, bien que pas nécessairement contre tout le monde. Son *title* mesure la force (l'opposabilité) de *l'interest* dont elle jouit dans ses relations avec autrui ».

169. « Une personne en possession avec *l'animo domini* est considérée comme propriétaire, et bénéficie de tous les droits et remèdes disponibles pour la protection d'un propriétaire, contre toute personne sauf celui qui a un meilleur titre ».

170. « La propriété absolue (*absolute ownership*) existe quand l'intérêt est absolu et le titre indéfectible. Mais une personne peut avoir un titre indéfectible à un droit limité et en même temps un titre relatif sur un droit absolu : c'est le cas d'un locataire ».

174. « Le locataire doit prendre possession dans les faits pour que le *proprietary interest* soit parfait. Un simple accord pour louer un meuble est purement contractuel ».

175. « Il couvre toutes les situations dans lesquelles la possession de meubles corporels est donnée par une personne à une autre à la condition qu'ils soient ultérieurement rendus à la personne ayant conféré la possession, ou qu'ils soient gérés selon ses directives, jusqu'à l'expiration de la période de possession consentie ».

176. « *At common law*, la notion de droit de propriété sur un bien corporel est souvent comprise comme impliquant un droit d'empêcher autrui d'interférer avec le bien ».

178. La Conversion est un élément d'un ensemble de délits, collectivement désignés comme les délits pour interférence illicite. Ensemble, ces délits protègent les droits réels sur les biens, et la Conversion joue un rôle spécifique à l'intérieure de cette sphère de protection.

180. « Le common law, contrairement au civil law, n'admis jamais que les litiges relatifs aux biens meubles soient résolus par un processus d'assertion direct d'un droit (de propriété) suivi d'un jugement entre des demandeurs rivaux. En revanche, les droits réels (*property rights*) étaient et sont protégés indirectement au common law par le biais du droit délictuel, le remède principal consistant en l'octroi de dommages et intérêts pour interférence illicite avec les droits du demandeurs.

181. « Nous devrions étendre l'opération de conversion à tous les cas dans lesquels un droit d'action pour *detinue* existe, et ne pas mettre de bâtons dans les roues du recouvrement d'un bien d'un homme dont le bien est illicitement détenu ».

183. « Les délits en *trespass* et en *conversion* ont tous deux pour but de protéger contre une interférence intentionnelle illicite sur un meuble. La différence [entre ces deux délits] se trouve dans le degré de possession que l'interférant s'est attribué. Si l'interférant a juste contrarié le droit de possession, alors il n'y a que *trespass*. Si l'interférant, au contraire, est à l'initiative d'une « vente forcée » virtuelle du bien à son égard, alors il y a *conversion*.

186. « Il me semble qu'après tout, personne ne peut entreprendre de définir ce qu'est la *conversion* ».

187. « Bien qu'il y ait eu une réforme légale limitée depuis, la conversion reste pour la plus grande part un produit de son développement complexe, et nous ne pouvons donner un sens à ses caractéristiques les plus importantes sans considérer son histoire.

188. « Comme une action ne pouvait être intentée pour une simple détention de bien, les demandeurs commencèrent à affirmer que la cause de leur action résidait dans la conversion du bien à son propre usage opérée par le défendeur ».

191. En maintenant qu'une simple détention ne pouvait pas, en soi, constituer une conversion, les cours gardèrent vivante l'idée que la conversion désignait une appropriation par autrui (un détournement) du bien ».

192. « Le refus franc de rendre les biens à celui qui a un droit à les demander constitue une conversion ».

194. « Les cours durent énoncer que seul la prise d'un bien ayant pour conséquence l'exclusion du demandeur de son bien était constitutif de conversion ».

195. « La conversion des biens peut naître de tant de circonstances différentes que formuler une définition précise d'application universelle est presque impossible. De manière générale, les caractéristiques fondamentales du tort sont triples. Premièrement, la conduite du demandeur doit être contraire aux droits du propriétaire (ou d'une autre personne ayant droit à la possession du bien). Deuxièmement, la conduite est délibérée, pas accidentelle. Troisièmement, la conduite constitue un si large empiètement sur les droits du propriétaire qu'elle l'exclut de l'usage et de la possession de ses biens. Le contraste est avec les actes d'interférence plus légers. S'ils causent des dommages, ils

peuvent donner lieu à une action en trespass ou pour négligence, mais ils ne sont pas constitutifs de conversion ».

196. Le délit est at common law celui d'une responsabilité objective. Le concept moral de faute, soit dans le sens d'une connaissance de la part de l'auteur de l'acte que celui-ci est susceptible de causer un préjudice, une perte ou un dommage à autrui, soit dans le sens d'un manque de diligence raisonnable pour éviter de causer un préjudice, une perte ou un dommage à autrui, ne joue aucun rôle ».

197. « Les éléments essentiels, ou caractéristiques fondamentales, comprennent un acte ou une transaction intentionnel avec des biens incompatible avec les droits du propriétaire, ces droits incluant la possession et tout droit à la possession. Un tel acte, ou une telle transaction, constituera une telle violation du droit de possession ou de propriété du propriétaire si c'est un acte intentionnel de souveraineté ou d'assertion de droits sur les biens ».

198. « Bien qu'ayant souvent été dite difficile à définir, la conversion a depuis longtemps été comprise comme une négation des droits du demandeur sur ses biens par un défendeur faisant valoir son propre titre ou celui d'un tiers ».

201. « Le simple déplacement d'un bien, sans l'intention d'en faire aucun usage consécutif, peut être une cause suffisante d'une action en trespass, mais ne sera pas suffisant pour établir une conversion. Il n'a jamais été décidé qu'un simple acte de déplacement d'un bien, sans aucune autre prétention dessus au bénéfice du défendeur lui-même ou d'un tiers, serait constitutif de conversion ».

204. « Les défendeurs sont en train de nier la plupart des droits de propriété des demandeurs, y compris le droit de possession, pour une période indéfinie. Elle peut être courte, ou elle peut être longue ; mais elle est complètement incertaine... Il y a une détention de fer qui est consciemment contraire aux droits du demandeur, ce qui me semble être l'essence d'au moins un type de conversion. La négation de la possession des demandeurs ne cesse pas d'être une négation en étant accompagnée d'une reconnaissance que les demandeurs ont droit à la possession qui leur est niée ».

205. « Le délit est sans faute et dès lors, un élément psychologique de connaissance qu'une faute est commise n'est pas requis. Néanmoins, l'intention n'est pas sans importance. L'acte ou la transaction en question doit être intentionnel ; plus que cela, l'intention doit être l'exercice d'une souveraineté incompatible avec les droits du propriétaire ».

206. « Si un homme trouve mes vêtements et que ceux-ci sont ensuite mangés par des souris en raison d'une négligence dans leur détention, aucune action ne sera ouverte ; mais s'il portent mes vêtements il en est autrement, dès lors que le port (l'utilisation) est une conversion ».

207. « La responsabilité ... est fondée sur ce qui a été regardé comme une règle salubre pour la protection de la propriété, c'est-à-dire que les personnes traitent avec la propriété des biens meubles, ou exercent des actes de propriété dessus, à leurs risques et périls ».

208. L'essence de la conversion est une disposition d'un bien d'une manière incompatible avec le droit à une possession immédiate de la personne qui a la propriété ou un droit réel sur le bien. Cela peut prendre la forme de la disposition du bien par la vente, un gage avec dépossession ou un autre transfère volontaire d'un droit réel suivi de la livraison, la destruction ou le changement de la nature ou du caractère de la chose, comme par exemple, mettre de l'eau dans le vin ou couper les sceaux d'un acte authentique, ou d'une appropriation établie par un refus de délivrer ou une autre négation de titre. Mais un dommage au bien n'est pas une conversion, ni son utilisation. N'est pas non plus une conversion le transfert d'un bien dans un but autre que celui d'affecter le droit à une possession immédiate, ni le fait de perdre le bien sans espoir de le retrouver. Une intention de faire ce qui priverait le « véritable propriétaire » de son droit à une possession immédiate, ou affaiblirait ce droit, constitue la cause essentielle de ce délit ».

210. « Une action en conversion est ouverte pour la perte ou la destruction des biens qu'un détenteur précaire a laissé se produire en violation de son devoir envers son auteur (c'est-à-dire qu'elle est ouverte dans un cas qui sinon ne serait pas constitutif de conversion, mais aurait été constitutif de détention avant que ce délit ne soit abrogé).

212. « La jurisprudence montre que la simple détention par A des biens de B ne sera pas nécessairement constitutive de conversion, non plus leur simple manipulation. Mais si le degré d'usage équivaut à l'emploi des biens comme s'ils étaient notre, alors il y a conversion.

213. « Une conversion peut évidemment naître d'une rétention de biens consécutive à leur réclamation. L'acte de rétention est incompatible avec le droit de possession du propriétaire exprimé par la demande d'une mise à disposition ou d'un retour des biens. La simple possession non autorisée du bien d'autrui n'est pas une conversion. Pour que la possession ou la rétention soit constitutive de conversion, une demande est requise. Un refus doit être inconditionnel et la personne a droit à un délai raisonnable pour accéder à la demande ».

214. « Un refus de délivrer immédiatement, en l'absence de preuve du titre du demandeur ou d'une autorité au nom du demandeur, n'est pas un acte fautif et donc pas une conversion. Le défendeur a droit à un "délai suffisant pour vérifier les droits du demandeur" ».

215. « La responsabilité repose ici sur le transfert d'un property interest et sur la réception d'un droit property interest ».

219. « La conversion protège le droit de possession supérieur actuel sur un bien meuble ... La conversion est concernée par la perte de la personne titulaire du droit le plus immédiat sur le bien ».

220. « En protégeant le droit de possession supérieur actuel, la conversion est concernée par la perte de la personne titulaire du droit le plus immédiat sur le bien. Malgré la confusion commune quant à la question de savoir s'il s'agit d'une action réelle ou personnelle, la conversion ressemble substantiellement à un délit, en premier lieu parce qu'elle s'attache directement à ce que quelqu'un a perdu, pas à ce qui lui est du ».

222. « Le demandeur doit prouver une possession actuelle ou virtuelle. Si il avait un droit à la possession, c'est impliqué par la loi ».

223. « Le droit à une possession immédiate était distinct du droit d'un nu-proprétaire (reversionary owner) de recouvrer la possession à une date future ».

224. « Il est depuis longtemps de droit constant que le propriétaire d'un bien a droit de poursuivre et de recouvrer des dommages et intérêts correspondant à la perte ou aux dommages causés aux biens. La seule exception est qui, s'il intente une action délictuelle, sa demande sera irrecevable si son titre était une simple nue-proprété et ne comprenait aucun droit de possession des biens ».

225. « L'action pour « préjudice de réversibilité » naît de tout acte qui, sans le problème du défaut de titre du demandeur, serait constitutif de *trespass*, *negligence*, ou *conversion*, à partir du moment où cet acte a pour effet de priver le demandeur temporairement ou de manière permanente du bénéfice de son droit de nue-proprété, en raison de la destruction ou d'un dommage sérieux aux biens ou parce qu'il en a été illicitement disposé par une transaction à l'issue de laquelle l'acquéreur a acquis un bon titre, empêchant ainsi que la restitution des biens. Mais un dommage actuel est nécessaire ».

226. « Dans ces circonstances, HSBC devait prouver un dommage permanent à leur droit de nue-proprété, pas juste un dommage aux voitures. HSBC ne pouvait prouver cela dès lors qu'ils avaient été dédommagés par le paiement de la valeur des voitures perdues et la réparation des autres ».

227. « Dans la matrice complexe du droit des biens anglais, il doit y avoir une règle protégeant la possession, indépendamment de tout moyen de protéger un droit de propriété supérieur. Sans cela, le concept de droit fondé sur la possession, distinct de tout droit de propriété supérieur, serait superflu, avec des conséquences importantes pour l'efficacité du commerce et de l'économie. »

228. « La conversion est une action réelle dans des habits délictuels (qui prend une forme délictuelle).

229. « Le remède est—

(a) un ordre de délivrer les biens, et de compenser tout préjudice accessoire, ou

(b) un ordre de délivrer les biens, mais laissant au défendeur la possibilité de payer des dommages et intérêts correspondant à la valeur du bien, avec l'obligation dans les deux cas de compenser tout préjudice accessoire, ou

(c) des dommages et intérêts »

230. « Dès lors que la conversion remplit, bien qu'indirectement, une fonction équivalente à une action en revendication, il y a longtemps eu une divergence entre le montant de base des dommages et intérêt et les règles de compensation normales de droit commun délictuel. Les dommages et intérêts en conversion ne sont pas tant conçus pour compenser le demandeur du préjudice subi, que pour fixer le prix d'une vente judiciaire forcée du bien. »

236. « Reste malgré tout l'importante question : quelle est la mesure adéquate des dommages et intérêts ? C'est une situation familière. Le locataire d'une voiture, qui la détient en vertu d'un contrat de crédit-bail, la vend frauduleusement à un tiers. Le bail est automatiquement terminé. La société de financement demande la restitution de la voiture et des dommages et intérêts pour sa détention ou, alternativement, des dommages et intérêts pour conversion. Dans cette hypothèse, la société de financement n'a, à mon avis, pas droit à la valeur totale de la voiture. La société de financement a seulement droit à ce qu'elle a perdu en raison de l'acte illicite des défendeurs. Je suis bien sûr au courant qu'*a priori*, l'évaluation des dommages et intérêts en conversion correspond à la valeur du bien à la date de sa conversion. Mais ceci ne s'applique pas lorsque le demandeur n'a qu'un intérêt limité sur le bien [ici une nue-propriété]. »

237. « Il est d'une importance cruciale d'identifier le but poursuivi par l'action en cause, ainsi que la nature et l'étendue des obligations du défendeur dans les circonstances d'espèce. »

240. « Les délits couvrent un vaste domaine et peuvent être commis dans une variété infinie de situations. Même les variantes sophistiquées du 'but for' test ne peuvent pas établir une formule dont l'application mécanique fournirait une orientation infaillible sur la causalité pour chacun des délits en toute circonstances. En particulier, le 'but for' test peut être trop restrictif. »

242. « Je me tourne donc vers l'objectif que cherche à atteindre le tort of conversion. La conversion est le moyen principal par lequel le droit anglais protège la propriété des biens... Conformément à son but de fournir un remède contre l'appropriation des biens par autrui, la responsabilité est sans faute... La situation du propriétaire ne s'empire pas en raison de l'acquisition de ses biens par un tiers des mains du voleur. Ce tiers n'a 'causé' au propriétaire aucun préjudice supplémentaire. Dans un sens c'est sans doute vrai. Le propriétaire avait déjà perdu ses biens. Mais cela n'a rien à voir avec la question du but dans lequel des dommages et intérêts sont octroyés pour conversion. Par définition, toute personne dans une série de conversion exclut illicitement le propriétaire de la possession de ses biens. C'est cela qui fonde la responsabilité de chacun des auteurs d'un acte de conversion. C'est la nature du tort of conversion. L'acte illicite d'un possesseur antérieur ne diminue donc pas la créance qu'a le demandeur sur un auteur de conversion subséquent ».

243. « Dès lors, le 'but for test' pose la question de savoir si le demandeur aurait subi le préjudice en question, eût-il retenu les biens sans en être illicitement privé par le défendeur. Le test appelle une comparaison entre la situation qui aurait été celle du propriétaire dans l'hypothèse où il aurait gardé les biens et sa situation actuelle où il en a été privé par le défendeur. Le préjudice qu'un propriétaire aurait subi même en retenant les biens n'est pas 'causée' par la conversion. Le défendeur n'est pas responsable d'un tel préjudice ».

244. Normalement (au premier abord) la mesure des dommages et intérêts correspond au prix de marché des biens au moment où le défendeur en a exproprié le demandeur. C'est la règle générale, puisque généralement, cette mesure représente le montant du préjudice de base subi par le demandeur

propriétaire. Il a été dépossédé de ses biens par le défendeur. Selon les circonstances, d'autres mesures concluant à un montant plus ou moins élevé, peuvent être appropriées.

245. Dans le nombreux cas, la valeur du bien lui-même représentera soit cette perte ou constituera un élément important dans son calcul ; mais cette prise en compte de la valeur du bien ne doit pas permettre de voiler le principe selon lequel le demandeur a droit d'être indemnisé de son vrai préjudice.

246. Quand le demandeur recouvre ses biens, il devrait, s'il est capable de prouver un préjudice, recouvrer des dommages et intérêts pour leur détention même si le défendeur n'a fait aucun usage profitable du bien.

247. « En outre, on devait évidemment s'attendre à ce que, jusqu'au moment où des biens de substitution seraient trouvés, KAC subiraient des troubles commerciaux et des pertes de profit. Je ne vois aucune raison pour douter de l'extension de la responsabilité de IAC envers KAC jusqu'à ce que soit remboursés le coût raisonnable d'affrètement d'avions de remplacement afin de compenser toute perte de profits ».

248. « Si l'auteur d'un acte illicite a utilisé les biens pour son propre compte, il doit alors payer un prix raisonnable de location, même si le propriétaire n'a en fait subi aucune perte. Il se peut que le propriétaire n'aurait pas lui-même utilisé les biens, ou qu'il avait des biens de substitution immédiatement disponibles, qu'il a utilisé sans coût supplémentaire. Néanmoins le propriétaire a droit à un prix raisonnable de location. Si l'auteur de l'acte illicite avait demandé au propriétaire la permission d'utiliser les biens, le propriétaire aurait été en droit de demander une rémunération raisonnable comme prix de sa permission. L'auteur de l'acte illicite ne peut pas se retrouver dans une meilleure position grâce au fait qu'il n'ait pas demandé la permission. Il ne peut pas se retrouver mieux lotis d'avoir mal agi par rapport à s'il avait bien agi. Il doit donc payer un loyer raisonnable ... La demande de paiement d'un loyer n'est donc pas fondée sur la perte qu'a subit le demandeur, mais sur le fait que le défendeur a utilisé les biens pour son propre compte. C'est une action fondée sur le fait qu'il ait eu le bénéfice du bien. Cela ressemble donc à une action restitutive plutôt qu'à une action délictuelle. Mais il n'est pas nécessaire de la place dans aucune de ces deux catégories formelles. Les demandeurs ont droit à un loyer pour la période de détention, et c'est tout ce qui importe ».

253. « J'ai remarqué que l'objectif fondamental de l'octroi de dommages et intérêts pour conversion est de donner une juste compensation pour le préjudice subi. Parfois, lorsque les biens ou leur équivalent sont restitués, le propriétaire ne subi aucun préjudice financier. Mais l'auteur de l'acte illicite peut très bien avoir bénéficié de l'usage temporaire des biens du propriétaire. Il ne serait pas juste qu'il soit susceptible de garder ses bénéfices. La cour peut lui ordonner de payer des dommages et intérêts correspondant à la valeur du bénéfice qu'il a dérivé de son acte illicite ... Reconnaître que des dommages et intérêts puissent être octroyés sur ce fondement pourrait permettre de rendre certains octrois de dommages et intérêts plus cohérents. »

252. « Une approche stable, précisément dans le domaine du droit commercial devrait être maintenue. Il est inutile de discuter le degré requis de réajustement dans la taxinomie en référence aux notions de dommages et intérêts restitutoires. Les règles de dommages et intérêts compensatoires, appliquées de manière sensible et flexible, sont adéquates pour expliquer les solutions pratiques et théoriques, sans autre extension de principe impliquant l'octroi du bénéfice du fautif comme une conséquence de la commission d'un délit. »

257. « Si dans les procédures pour interférence illicite contre une personne (l'améliorateur) qui a amélioré les biens, il est prouvé que l'améliorateur a agi dans la croyance erronée mais honnête qu'il avait un titre valide sur les biens, une allocation doit lui être accordée d'un montant égal à la valeur ajoutée que représente l'amélioration pour le bien au jour du jugement. »

259. « La cour ou un juge doit avoir le pouvoir, s'il juge bon de le faire, sur demande du demandeur dans toute action pour la détention d'un bien meuble, d'ordonner que l'exécution se fasse par la restitution du bien détenu, sans donner au défendeur l'option de retenir ce bien en payant sa valeur.

260. « Nous pensons qu'il peut être soutenu que tout système juridique doit offrir au propriétaire d'un bien un remède réel contre quelqu'un qui en aurait illicitement pris possession. »

261. « Le pouvoir conféré à la Cour d'ordonner la restitution en nature d'un bien particulier est discrétionnaire, et ne doit pas être exercé lorsque le bien est un article ordinaire du commerce et d'aucune valeur ou intérêt spécial, et pas prétendue être d'aucune valeur spéciale aux yeux du demandeur, et quand des dommages et intérêts pourraient totalement compenser. »

262. Rien ne peut être plus raisonnable que le fait qu'un homme qui détient illicitement mon bien doit être contraint de me le restituer en nature, et le droit commun (*the law*) étant déficient sur ce point particulier, un tel défaut est proprement suppléé en équité.

263. « Le premier principe est donc que la restitution en nature fondée sur la section 3(2)(a) du 1977 Act ne sera pas ordonnée si les dommages et intérêts sont adéquats. »

264. « La position en ce qui concerne les articles ordinaires du commerce, même les machines complexes, bateaux et avions, est qu'ils doivent être restitués en nature même s'ils ne sont pas physiquement uniques lorsqu'ils sont dans un sens « commercialement unique » ... c'est-à-dire qu'acheter ou obtenir des biens de substitution serait difficile ou serait retardée au point de sérieusement interrompre l'entreprise du demandeur. »

264 bis. « Quand des biens spécifiques, nécessaires pour la conduite d'une affaire particulière sont en possession de personnes se prévalant d'un droit de rétention sur eux, et menaçant de les vendre immédiatement, cette Cour a sans nul doute compétence pour agir par injonction, and prévenir un préjudice irréparable au détriment du débiteur, en lui donnant une opportunité recouvrer ses biens. »

268. « Il n'y a en outre aucune preuve que leur besoin d'un avion est pressant ou que le temps que cela prendrait de trouver un avion de substitution causerait un préjudice d'un type que la cour considérerait suffisant pour ordonner la restitution en nature de ces biens.

274. « Les biens doivent être délivrés, selon la provision de l'ordonnance, au demandeur ou à telle personne désignée par la court dans ce but, et doivent l'être selon les termes et conditions spécifiés dans l'ordonnance. »

276. « La déclaration, si elle était accordée, aurait-elle l'effet d'un cri dans une chambre vide ou a-t-elle un véritable sens ? »

277. « La faute de négligence du demandeur ayant contribué à causer le dommage n'est pas une défense dans une action en conversion, ou dans une action pour trespass intentionnel »