Document généré le 12 oct. 2024 00:42

Revue générale de droit

Aspects conceptuels et juridiques du « droit de propriété »

Andréa Boudreau-Ouellet

Volume 21, numéro 1, mars 1990

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1058325ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1058325ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)
2292-2512 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Boudreau-Ouellet, A. (1990). Aspects conceptuels et juridiques du « droit de propriété ». *Revue générale de droit*, *21*(1), 169–180. https://doi.org/10.7202/1058325ar

Résumé de l'article

Le terme « propriété » fait appel à une certaine notion générale familière à la plupart des sociétés contemporaines. Toutefois, les concepts de « propriété » et de « propriété privée » n'ont pas la même définition technique d'un système juridique à un autre. En effet, pour certains le droit de propriété est un droit naturel, tandis que pour d'autres, ce droit est une simple institution juridique. De plus, là où ces notions diffèrent vraiment dépendant des sociétés, c'est au niveau de l'approche que l'on a adoptée relativement à l'élaboration et à l'application des différentes règles qui régissent le droit de propriété. Pour nous, juristes canadiens, cette dichotomie redouble d'importance et d'intérêt en vue de la coexistence de deux systèmes juridiques différents : le droit civil et la common law.

L'auteur s'attarde donc à nous faire état des différences au niveau de la définition et au niveau de l'approche vis-à-vis l'élaboration des règles relatives au droit de propriété, tout en mettant l'emphase sur les notions anglo-saxonnes (common law) de ce droit. En premier lieu, l'article dévoile l'importante distinction en common law entre les « biens réels » et les « biens personnels », qui est entièrement étrangère à l'interprétation civiliste. Ceci implique, sur le plan pratique, des inconsistances et des contradictions entre les deux systèmes lors de la transmission de la propriété des biens entre vifs et au décès, par exemple. En second lieu l'auteur démontre que les droits de propriété en common law peuvent être fragmentés en divers intérêts, et que le propriétaire a donc une plus grande flexibilité pour diriger le destin de ses biens pendant de très longues périodes de temps. Cette caractéristique propre à la common law, nous vient par l'entremise des doctrines des tenures et domaines du Moyen Âge et du système féodal anglais.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1990

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

NOTES, INFORMATIONS ET DOCUMENTS

Aspects conceptuels et juridiques du « droit de propriété » *

ANDRÉA BOUDREAU-OUELLET
Professeure à la l'École de droit
de l'Université de Moncton

RÉSUMÉ

Le terme « propriété » fait appel à une certaine notion générale familière à la plupart des sociétés contemporaines. Toutefois, les concepts de « propriété » et de « propriété privée » n'ont pas la même définition technique d'un système juridique à un autre. En effet, pour certains le droit de propriété est un droit naturel, tandis que pour d'autres, ce droit est une simple institution juridique. De plus, là où ces notions diffèrent vraiment dépendant des sociétés, c'est au niveau de l'approche que l'on a adoptée relativement à l'élaboration et à l'application des différentes règles qui régissent le droit de propriété. Pour nous, juristes canadiens, cette dichotomie redouble d'importance et d'intérêt en vue de la coexistence de deux systèmes juridiques différents : le droit civil et la common law.

ABSTRACT

The term « ownership » invokes a general notion which is widely recognized from one society to another. However, the technical definitions of the terms « ownership » and « private ownership » vary from one legal system to another. Indeed, for some the right to ownership is a natural right, while to others it is merely a judicial institution. Besides the definitional differences, there exists other distinctions such as the adopted approach with regards to the elaboration and the application of the different rules governing ownership rights. For Canadian jurists, these divergences are especially important and interesting when considering the co-existence of both civil and common law in Canada.

* N.D.L.R. : Le 4 juin 1989 s'est tenue à l'Université Laval, Québec, une journée de droit comparé sous les auspices de l'Association canadienne de professeurs d'université. Il s'agissait d'une série de conférences sur le droit civil anglais et sur la common law en français. Nous sommes heureux de publier un de ces textes.

(1990) 21 *R.G.D.* 169-180

L'auteur s'attarde donc à nous faire état des différences au niveau de la définition et au niveau de l'approche vis-à-vis l'élaboration des règles relatives au droit de propriété, tout en mettant l'emphase sur les notions anglo-saxonnes (common law) de ce droit. En premier lieu, l'article dévoile l'importante distinction en common law entre les « biens réels » et les « biens personnels », qui est entièrement étrangère à l'interprétation civiliste. Ceci implique, sur le plan pratique, des inconsistances et des contradictions entre les deux systèmes lors de la transmission de la propriété des biens entre vifs et au décès, par exemple. En second lieu l'auteur démontre que les droits de propriété en common law peuvent être fragmentés en divers intérêts, et que le propriétaire a donc une plus grande flexibilité pour diriger le destin de ses biens pendant de très longues périodes de temps. Cette caractéristique propre à la common law, nous vient par l'entremise des doctrines des tenures et domaines du Moyen Âge et du système féodal anglais.

The author, while denoting these differences, puts more emphasis on the common law approach to ownership rights. At first, the article unveils the different classification of property adopted by both legal systems. This difference is not without any practical implications. Indeed, one can witness, for example, certain dichotomies when property is transmitted inter vivos *or by will. Secondly, the author demonstrates that ownership rights, as an amalgam of interests, can be fragmentated and that the owner of such interests benefits from a wider flexibility, enabling him to better control the destiny of his property on a long term basis. These and other caracteristics of common law property rights are the result of historical evolution, dating as far back as the middle ages when the tenure and estates doctrines were in vogue.*

SOMMAIRE

Introduction 171

I. La qualification des biens ; les grandes distinctions 172

II. La fragmentation des droits de propriété 175

A. La doctrine des tenures et la doctrine des domaines 175
B. Division des droits en common law et en equity 179

Conclusion 180

INTRODUCTION

Que signifie être « propriétaire » d'un bien? Sans vouloir faire une étude conceptuelle de la propriété comme la conçoit le monde occidental, il peut cependant être utile de définir le concept de propriété privée afin de mieux apprécier comment il se présente en common law.

Le terme « propriété » se définit généralement par renvoi au droit de propriété, à l'origine de ce droit, à son étendue et à ses limites [1]. Par exemple, le *Code civil du Bas-Canada*, à son article 406, définit le terme comme suit :

> La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.

Même si l'on emploie le terme « propriété » dans différents contextes socio-économiques et juridiques, il n'a évidemment pas, pour tous, le même sens technique. Par exemple, alors que pour certains le droit de propriété est un droit naturel, d'autres argumenteront qu'il s'agit là d'une institution juridique [2]. Cependant, indépendamment du débat philosophique, le terme semble faire appel à une certaine notion générale familière à la plupart des sociétés. Les acceptions du terme « propriété » restent semblables, ou du moins comparables, même si elles ne sont pas identiques :

> [...] le terme de propriété privée est devenu dans le monde d'aujourd'hui un terme générique qui recouvre un univers extrêmement complexe où l'ensemble des droits afférents à la jouissance, l'usage et la disposition des biens peut se combiner et se recombiner selon une infinité de cas de figure dont la seule limite est l'ingéniosité et l'imagination des êtres humains, notamment des juristes [...]. [3]

Le terme « propriété » se voit donc attribuer différents sens techniques qui reflètent, de manière plus ou moins fidèle, les sociétés et les systèmes de droit dans lesquels on l'utilise. Un fait cependant semble important. Les règles qui régissent les droits relatifs aux biens sont toujours importantes, voire essentielles, quel que soit le système juridique dans lequel on se place. Selon Henri Lepage :

> [...] il ne peut pas exister de société humaine sans présence de règles de propriétés — et donc de droits de propriété, explicites ou implicites, *organisant les rapports des hommes entre eux quant à l'usage des biens et des choses.* [4]

---

1. On distingue généralement le droit de propriété de l'objet de ce droit, c'est-à-dire la chose; C.B. MACPHERSON, (editor), *Property, Mainstream and Critical Positions*, Toronto, University of Toronto Press, 1978, p. 202.
2. C.B. MACPHERSON, *id.*, p. 2.
3. H. LEPAGE, *Pourquoi la propriété*, Hachette, 1985, p. 28. Voir aussi A.H. OOSTERHOFF et W.B. RAYNER, *Anger and Honsberger, Law of Real Property*, Vol. 1, Canada Law Book Inc., 1985, p. 6.
4. H. LEPAGE, *id.*, p. 19.

Selon cet auteur il n'existe de différences entre les sociétés que dans l'approche que l'on a adoptée relativement à l'élaboration et à l'application des différentes règles qui régissent les droits de propriété[5]. Si l'on peut mesurer les différences entre des systèmes judiciaires en distinguant leurs manières respectives de définir les droits de propriété, on devrait sans doute conclure que le système de common law et celui de droit civil sont effectivement très différents. Ce n'est pas seulement que l'on définit le droit de propriété différemment en common law qu'on le fait dans le Code civil, c'est que toute l'approche que l'on adopte vis-à-vis de l'élaboration et même de l'étude des règles relatives aux droits de propriété est très différente[6]. Par exemple, on ne parle même pas de « propriété » de biens réels en common law. Étant donné que le système féodal n'a jamais reconnu la propriété absolue des terres en faveur des individus, et que plusieurs règles fondamentales de ce système restent en vigueur et sont pertinentes aujourd'hui, il n'existe en common law aucune théorie de « propriété » des biens réels[7]. En common law, plutôt que de faire l'étude d'une théorie de la propriété, on s'attardera à l'analyse des règles qui régissent les différents droits, privilèges et pouvoirs qui sont compris dans le droit de propriété. Le droit de propriété est donc conçu comme un ensemble de droits multiples. On n'est pas, techniquement du moins, propriétaire d'une parcelle de terre; mais on la « tient » de la Couronne, ce qui vient à dire qu'on est propriétaire d'un « intérêt » dans le bien, plutôt que du bien lui-même[8].

I. LA QUALIFICATION DES BIENS; LES GRANDES DISTINCTIONS

En droit civil, le *Code civil du Bas-Canada*, à son article 374, établit deux catégories importantes de biens :

> Tous les biens, tant corporels qu'incorporels, sont meubles ou immeubles.

5. *Ibid.*

6. À titre d'exemple, toutes les règles relatives à la vente de biens personnels sont reléguées au domaine du droit commercial en common law.

7. Une des particularités qui caractérisent le droit des biens en common law est l'absence de théorie fondamentale, pensée et réfléchie, qui pourrait sous-tendre les nombreux principes et les nombreuses règles qui régissent ce domaine du droit. Une autre est l'influence dominante qu'a eu l'histoire socio-politique de l'Angleterre sur l'évolution du droit des biens.

8. A.H. OOSTERHOFF et W.B. RAYNER, *op. cit.*, note 3, p. 6. R. MEGARRY et H.W.R. WADE, *The Law of Real Property*, 4th ed., London, Stevens & Sons Ltd, 1975, pp. 13-15. Pour une bonne introduction au droit des biens, on peut lire A.M. SINCLAIR, *Introduction to Real Property Law*, Toronto & Vancouver, Butterworths, 1987, 105 p.

Cette distinction est, en grande partie, fondée logiquement sur la nature du bien[9].

Il n'en est pas de même pour la qualification des biens en common law. L'importance que l'on a accordée à la procédure au cours des siècles a fait en sorte que plusieurs principes fondamentaux se sont développés à partir du droit procédural et non à partir d'une théorie de droit substantiel. Parmi les concepts que nous avons hérités du droit procédural ancien, on trouve notamment la distinction que l'on fait entre « biens réels » et « biens personnels ». Cette qualification des biens ne s'explique pas par rapport à des notions de droit substantiel. Ce sont plutôt des catégories qui ont évolué, peu à peu, selon les règles procédurales, à partir d'actions possibles pour obtenir un recours par rapport à certains biens[10].

L'objectif des tribunaux n'était donc pas, du moins à l'origine, de qualifier la catégorie de biens, mais plutôt de déterminer à quelle forme d'action devait recourir le demandeur pour faire valoir ses droits par rapport à un bien. Si le demandeur optait pour la mauvaise forme d'action, il était débouté, sans égards au bien-fondé de la cause[11]. En common law, la classification fondamentale de « biens réels » et « biens personnels » ne tient donc pas de la nature du bien, mais provient des règles de procédure qui s'étaient multipliées et qui avaient beaucoup d'importance en Angleterre, au Moyen âge.

Peut-on comparer la classification « biens réels », « biens personnels » à celle utilisée en droit civil, c'est-à-dire « bien immobilier », « bien mobilier »? On peut faire la comparaison, mais on ne pourrait conclure à l'équivalence. On s'est penché sur la question à plusieurs reprises en droit international privé[12]. Reconnaissant les différences importantes qui existent entre les deux systèmes de classification, les tribunaux de common law, confrontés à des questions de conflits de lois, iront même jusqu'à emprunter la distinction de droit civil entre « biens meubles » et « biens immeubles » dans le but de régler une dispute entre des parties relevant de différentes juridictions[13].

---

9. *Code civil du Bas-Canada*, art. 374 et ss. On reconnaît, cependant d'autres critères qui permettraient de qualifier un bien de bien immeuble, par exemple par destination et par incorporation.

10. J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1979, p. 315. B. MEGARRY et H.W.R. WADE, *op. cit.*, note 8, pp. 10-12.

11. Le demandeur pouvait parfois intenter à nouveau son action, mais sous une autre forme; ou peut-être s'adresser à la Cour de chancellerie, qui se donnait souvent comme rôle de suppléer aux déficiences des cours de common law.

12. *In Re Berchtold, Berchtold* v. *Capron*, [1923] 1 Ch. 192; *Hogg et al.* v. *Provincial Tax Commission*, [1941] 4 D.L.R. 501.

13. J.-G. CASTEL, *Conflict of Laws*, 6th ed., Toronto & Vancouver, Butterworths, 1988, pp. 2-18.

La question est devenue plus pressante depuis que les efforts se multiplient dans le but d'établir une terminologie française correcte en common law, tant du point de vue juridique que linguistique [14]. Alors que tous s'entendaient pour reconnaître les inquiétudes provenant de l'aspect linguistique, on a fini par conclure que l'utilisation quelque peu inhabituelle que l'on proposait des qualificatifs « réel » et « personnel » ne choquait pas nécessairement le génie de la langue française. On a dû se rendre à l'évidence qu'aucun autre qualificatif ne pouvait traduire fidèlement l'idée exprimée par *real* et *personal* dans le domaine des biens. Les termes anglais avaient acquis progressivement une signification technique particulière. Le défi était de proposer un équivalent français pour un terme qui avait pris plusieurs siècles à évoluer et à se définir en anglais.

Si la qualification que l'on fait des biens ne dépend pas de la nature propre des biens, elle dépend étroitement de l'histoire du droit anglais. Le bien qui donnait le droit d'intenter une action réelle, et d'obtenir un recours réel, c'est-à-dire le retour du bien, a fini par être qualifié de « bien réel ». L'importance accordée à la terre reste fondamentale comme elle l'a été depuis le début. Les droits relatifs aux biens-fonds sont donc, pour la plupart, des droits que l'on pouvait faire valoir à l'aide d'actions réelles [15]. Il n'est pas toujours facile de déterminer si un bien est « réel » ou « personnel ». Alors que le sol est considéré comme un bien réel, d'autres biens sont qualifiés plus difficilement. On regardera, par exemple si une chose est fixée ou attachée au sol, et si oui, on considérera ce bien comme devenu partie du bien-fonds, donc comme un bien réel [16]. La location à bail a été qualifiée de bien personnel en common law, même si elle accorde des droits relatifs au sol, principalement à cause de sa durée déterminée [17].

Si la seule explication de la distinction « bien personnel » « bien réel » se trouve dans l'histoire plutôt que dans la logique, quelle importance doit-on y accorder aujourd'hui ? Contrairement à ce que l'on

---

14. L'étude des équivalents des termes *real property* et *personal property* a été reprise plus récemment lorsqu'on a voulu trancher la question dans le cadre des travaux de normalisation de la terminologie française en common law, entrepris sous la direction du Programme national de l'administration de la justice dans les deux langues officielles ; voir les *Vocabulaires bilingues de la common law*, *Droit des biens* (Tomes 1, 2 et 3), Tome 1, pp. 215 et 239.

15. Par exemple : des servitudes, des profits à prendre comme des droits de pêche, des droits de chasse sont qualifiés de biens réels. A.H. OOSTERHOFF et W.B. RAYNER, *op. cit.*, note 3, p. 10.

16. *Allan* v. *Lavine*, [1942] 1 D.L.R. 731 ; *Atlin Air and McHeffey* v. *Milikovic and Gleason*, [1976] 4 W.W.R. 329. D'autres facteurs peuvent être considérés, tels la solidité de l'attachement ou encore le but de l'attachement : *Leigh* v. *Taylor*, [1902] A.C. 157.

17. A.H. OOSTERHOFF et W.B. RAYNER, *op. cit.*, note 3, p. 10. Les locations de biens réels forment aujourd'hui une catégorie appelée *chatel réel*, étant donné l'ambiguïté de la nature des droits qu'elles accordent.

pourrait croire *a priori*, la distinction reste fondamentale aujourd'hui, malgré son origine ancienne. Même si l'aspect procédural et formaliste a quelque peu perdu de son importance, les règles qui régissent la transmission de la propriété des biens entre vifs et au décès peuvent être assez différentes, selon qu'il s'agit d'un bien réel ou d'un bien personnel. Alors que l'on constate sans problème une propriété absolue et exclusive dans les biens personnels, les biens réels restent sujets à la doctrine de tenure, d'origine féodale.

L'étude du droit des biens, en grande partie, vise principalement l'étude du droit relatif aux biens réels, notamment la doctrine des tenures et celle des domaines. À cause de la complexité et de la particularité des règles qui régissent les biens réels, ce domaine du droit peut être considéré en soi comme un champ de spécialisation en common law.

II. LA FRAGMENTATION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ

A. LA DOCTRINE DES TENURES ET LA DOCTRINE DES DOMAINES

En common law, on l'a vu, un bien réel ne fait pas directement l'objet d'un droit de propriété. Aujourd'hui l'individu détient des droits qui, pour lui, il est vrai, semblent différer très peu de la propriété en droit civil. Cependant, en common law, le seul vrai propriétaire du sol est la Couronne. L'individu tient ses droits de la Couronne à titre de tenant [18].

La personne qui se porte acquéreur d'un bien-fonds reçoit un ensemble de droits relatifs à la parcelle acquise, c'est-à-dire qu'elle obtient la tenure franche du bien-fonds. Elle devient donc propriétaire d'un intérêt dans le bien-fonds, et non du bien-fonds lui-même. La qualité des droits de possession de l'individu était déterminée autrefois par le type de tenure qu'il recevait [19].

La doctrine de tenure, comme celle du domaine, nous vient de concepts qui datent du Moyen Âge et du système féodal. La notion de tenure a évolué et s'est certainement simplifiée. Alors qu'au Moyen Âge on pouvait choisir parmi plusieurs catégories de tenures [20], la seule que

18. A.H. OOSTERHOFF et W.B. RAYNER, *op. cit.*, note 3, p. 80.

19. La doctrine de tenure supposait une relation continue entre le tenant, celui qui recevait la possession de la terre, et son seigneur de qui il tenait la terre. Jusqu'à l'adoption de la loi *Quia Emptores*, en 1290 (18 Edw. 1, c. 1), chaque transfert de bien réel créait une nouvelle relation, et donc un nouvel échelon dans la pyramide féodale. *Kavanaugh* v. *Cohoes Power & Light Corporation*, (1921) 187 NYS 216, pp. 230 et 231. Voir aussi D. MENDES DA COSTA et R.J. BALFOUR, *Property Law*, Toronto, Emond-Montgomery Ltd, 1982, p. 311.

20. Les services à rendre étaient aussi variés que les divers besoins qui pouvaient exister. On reconnaissait en général trois grandes catégories de tenures franches : la tenure militaire (dont la plus connue semble avoir été la tenure en service de chevalier), la

nous retenons aujourd'hui est une forme de tenure franche qui a évolué depuis la tenure en franc et commun socage. L'élément essentiel qui devait être présent pour que la tenure soit franche était la saisine, qui signifiait à l'origine la possession paisible et exclusive du bien-fonds [21]. Seulement celui qui avait la saisine pouvait se prévaloir d'une action réelle pour faire reconnaître ses droits sur le bien-fonds [22]. Le concept de saisine s'est progressivement rapproché de celui d'un titre [23]. Alors qu'autrefois on effectuait un transfert de biens réels en délivrant la saisine à celui qui s'en portait acquéreur (le cessionnaire), on remet aujourd'hui un document scellé qui symbolise le titre, ou plus précisément le droit de tenure. On reconnaît depuis longtemps que celui qui détient en tenure franche bénéficie du pouvoir inhérent d'aliéner librement son intérêt dans le bien [24].

L'étendue, ou la durée des droits de tenure par rapport à la parcelle, sera déterminée par le type de domaine reçu dans le bien-fonds [25]. Par exemple, un individu peut recevoir un domaine viager, ce qui signifie qu'il détient le bien-fonds en tenure franche, mais cette tenure se terminera avec son décès. Cependant, le tenant qui reçoit un domaine en fief simple, qui accorde une tenure franche et héréditaire, reçoit un domaine qu'il pourra transmettre à ses héritiers [26].

La doctrine des domaines permet, en common law, la fragmentation successive dans le temps des droits de tenure par rapport aux biens-fonds. Ce concept permet la division des droits de tenure en intérêts présents et en intérêts futurs [27]. Aujourd'hui, le domaine cédé lors d'une transaction immobilière est ordinairement un fief simple, c'est-à-dire le

---

tenure en socage (ou encore la tenure en grande sergenterie), et la tenure spirituelle (qui incluait la tenure en franche-aumône). Voir J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, 2nd ed., London, Butterworths, 1979, pp. 196-198, et p. 221 ; D. MENDES DA COSTA et R.J. BALFOUR, *op. cit.*, note 19, pp. 311-323; R. MEGARRY et H.W.R. WADE, *op. cit.*, note 8, pp. 13-39.

21. J.H. BAKER, *id.*, p. 199. « Seisin is the link that connects the abstract entity of an estate with the land » : MENDES DA COSTA, *id.*, p. 352; et R. MEGARRY et H.W.R. WADE, *id.*, p. 48.

22. J.H. BAKER, *op. cit.*, note 20, pp. 199-200.

23. L'évolution a débuté très tôt en common law, par la reconnaissance du système judiciaire d'alors d'un « droit » à la saisine, qui pouvait être réclamé par le biais d'un bref de *Praecipe in capite*. Voir J.H. BAKER, *id.*, pp. 200-201.

24. *Laurin* v. *Iron Ore Co. of Canada*, (1978) 82 D.L.R. (3d), 634, p. 646.

25. A.H. OOSTERHOFF et W.B. RAYNER, *op. cit.*, note 3, p. 17.

26. Aucune forme de tenure n'était automatiquement héréditaire à l'origine. Ce n'est qu'à partir de 1540, avec l'adoption du *Statute of Wills* (32 Hen. 8, c. 1) que l'on a pu commencer à léguer librement des biens réels. Le but du système de tenures n'était ni l'efficacité économique ni le libre-échange des terres, mais plutôt la protection des droits réservés aux seigneurs et à la Couronne; MENDES DA COSTA, *op. cit.*, note 19, p. 316.

27. « The notion that ownership of land can be divided up on a time scale into present and future interests, and into interests of varying duration, was expressed in terms of the tenant's "estate", a word derived from the Latin *status* » : J.H. BAKER, *op. cit.*,

domaine le plus parfait que l'on puisse se faire reconnaître [28]. Du point de vue du consommateur, il existe peu de différence entre le fief simple et la propriété pleine et entière. Il en est toutefois autrement au sens technique. De plus, il est toujours possible, par exemple, de créer un domaine viager, ce qui accorde un domaine évidemment plus restreint que le fief simple [29]. Le tenant viager ne pouvant céder que ce qu'il détient, on comprendra pourquoi l'avocat doit être en mesure de reconnaître les différents types de domaines s'il veut se dire compétent pour faire une recherche de titres [30].

L'aspect le plus intéressant de la doctrine des domaines est la flexibilité qu'elle offre aux cédants de biens réels, en leur permettant d'accorder des intérêts présents tout en conservant, soit pour leur propre bénéfice, soit en faveur de tiers, des intérêts futurs. Par exemple, si un propriétaire cède un domaine viager, il lui reste le pouvoir de céder à une autre personne un intérêt subséquent. Et si le cédant du domaine viager n'a prévu aucun intérêt suivant le décès du tenant viager, il lui revient alors automatiquement une réversion [31].

Même en cédant un fief simple, il est possible de se réserver certains droits, bien que tout fief simple doive nécessairement être héréditaire et d'une durée indéterminée [32]. Par exemple, en cédant un fief simple résoluble, c'est-à-dire sujet à une limitation, le propriétaire original se réserve une possibilité de réversion, qui prendra effet automatiquement dès qu'il y aura non-respect de la limitation. Le résultat pratique d'une telle limitation est la fin instantanée et automatique des droits de tenure dès qu'un événement prévu se réalise, ou qu'une situation de faits cesse d'exister [33].

---

note 22, p. 222. À part la fragmentation dans le temps, la common law reconnaît également une division entre des intérêts, ou des droits en common law, et ceux reconnus en equity. A.H. OOSTERHOFF et W.B. RAYNER, *op. cit.*, note 3, p. 11.

28. On transige le plus souvent avec des fiefs simples sans réserve. On peut toujours, cependant, créer des fiefs simples défectibles qui incluent les fiefs simples sujets à des conditions résolutoires, et des fiefs simples résolubles. Dans le cas des fiefs simples défectibles, le non-respect de la condition résolutoire ou de la limitation peut entraîner la fin du fief simple, donc le dessaisissement du tenant en fief simple. A.H. OOSTERHOFF et W.B. RAYNER, *op. cit.*, note 3, p. 11.

29. Il existait, en common law, le fief taillé, qui accordait un domaine héréditaire, mais seulement en faveur d'une descendance directe du titulaire de ce domaine. Le fief taillé a été aboli par législation. En Ontario, voir : *Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1980, c. 90, s. 4; et au Nouveau-Brunswick, *Loi sur les biens*, L.R.N.-B. 1973, c. P-19, art. 19.

30. Pour un exemple, voir : *Re Jennings Estate*, (1954) 33 M.P.R. 230.

31. *Egerton* v. *Massey*, (1857) 140 E.R. 771.

32. R. MEGARRY et H.W.R. WADE, *The Law of Real Property*, 4th ed., 1975, p. 74. *Walsingham's Case*, (1573) 2 Plowd. 547; 75 E.R. 805.

33. On trouve un exemple typique dans *Re Tilbury West Public School and Hastie*, [1966] 2 O.R. 20. On y avait cédé un bien-fonds pour aussi longtemps qu'il servirait à des

Une autre forme de fief simple défectif est le fief simple sujet à une condition résolutoire. Ce type de fief simple est parfois difficile à distinguer du fief simple résoluble[34]. Le droit que se réserve le cédant dans ce cas est un droit de rentrée, qui ne prend pas effet automatiquement, même s'il y a violation de la condition résolutoire. En d'autres mots, où il y a violation de la condition résolutoire, le cédant original a l'option de mettre fin aux droits de tenure du titulaire du fief simple conditionnel. Le droit de rentrée peut être exercé par une reprise de possession du bien-fonds, ou encore par voie d'une action en justice[35].

S'il est possible de céder des fiefs simples défectifs à l'occasion de transactions entre vifs, il s'agit cependant d'une pratique plutôt rare, étant donné les restrictions importantes qui peuvent être imposées et les conséquences du non-respect de ces restrictions[36]. On trouve cependant des conditions résolutoires et des limitations plus souvent dans des actes testamentaires, où les cessions ne sont pas le fruit d'ententes négociées.

La possibilité de diviser les droits de propriété dans le temps permet de créer différents intérêts dans un bien-fonds qui appartiennent à plusieurs individus en même temps. En plus des domaines résiduels que l'on peut trouver après des domaines particuliers, et les droits réservés en faveur du cédant d'un intérêt plus restreint que celui qu'il possède lui-même, la common law en est venue à reconnaître d'autres types d'intérêts valides à l'origine seulement en equity. Ces derniers, cédés en faveur de tiers, s'appellent des intérêts non réalisés. Ils sont considérés plus précaires que les domaines résiduels et ils diffèrent de ceux-ci parce qu'ils ne sont pas soumis à toutes les règles qui régissent les intérêts futurs en common law[37].

---

fins scolaires. En Ontario, une telle limitation serait annulée par l'application des dispositions contenues dans le *Perpetuities Act*, R.S.O. 1980, c. 374.

34. *Re McKellar*, [1972] 3 O.R. 16. La question est de nature interprétative.

35. En plus de devoir respecter les délais de prescription ordinaires relatifs aux causes d'actions concernant les biens réels, le cédant qui s'est réservé un droit de rentrée doit avoir rédigé son document de manière à respecter la règle d'interdiction des perpétuités qui s'applique à des conditions résolutoires. L'annulation d'une condition résolutoire laisse au cessionnaire un fief simple sans réserve, *Re McColgan*, [1969] 2 O.R. 152.

36. Pour un exemple relativement récent, voir : *Moncton* c. *R.*, (1988) 84 R.N.-B. 6.

37. Par exemple, un intérêt non réalisé suspendu ne respecte pas les règles qui assurent une dévolution instantanée de la saisine d'un tenant à l'autre. Cependant, plusieurs autres règles s'appliquent aussi bien à ce genre d'intérêts qu'à ceux qui se sont développés selon les principes de common law.

B. DIVISION DES DROITS EN COMMON LAW ET EN EQUITY

Pour faire valoir certains intérêts dans des biens, il fallait quelques fois faire appel à des principes qui étaient du ressort des cours d'equity, plutôt que celles de common law. Une dualité possible des droits relatifs aux biens trouve son origine dans l'histoire du système judiciaire anglais, et plus particulièrement dans l'évolution des tribunaux en Angleterre [38]. On sait qu'au moment de la réorganisation des tribunaux à la fin du XIXe siècle en Angleterre, la compétence des cours d'equity n'était pas abolie complètement, malgré l'uniformisation des tribunaux et des procédures. On peut encore être obligé de faire appel à la compétence en equity de la cour. Cela explique, du moins en partie, la protection accordée aux intérêts cédés en faveur du bénéficiaire d'une « fiducie » (*trust*), même si celui-ci n'a pas reçu de titre en common law [39]. Le bénéficiaire de la fiducie reçoit un intérêt dans le bien (personnel ou réel) en equity. Cette distinction est considérée comme fondamentale dans l'étude du droit des biens.

La création d'une fiducie implique ordinairement la cession du titre en common law (des droits de propriété) au fiduciaire, et la cession d'un intérêt en equity en faveur du ou des bénéficiaires de la fiducie [40]. Le fiduciaire est « propriétaire » et détient ce titre en common law. Il possède le pouvoir de gérer et d'aliéner les biens. On l'oblige cependant à tenir compte de l'intérêt en equity qu'a le bénéficiaire dans le même bien [41]. Les devoirs et les obligations du fiduciaire sont définis par des lois et une jurisprudence nombreuses. Les intérêts tenus en equity sont donc protégés et on peut les faire valoir contre tous sauf un acheteur de bonne foi du titre en common law [42]. Cette division du titre en equity et en common law est particulière au système judiciaire de la common law. En plus d'être créée expressément [43], une fiducie peut être le résultat de

---

38. R. MEGARRY et H.W.R. WADE, *op. cit.*, note 32, pp. 110-113. Pour une étude plus complète des fiducies, on peut ainsi consulter D.W.M. WATERS, *Law of Trusts in Canada*, Toronto, Carswell Co., 1984.

39. Les intérêts futurs créés en equity, avec l'aide d'une fiducie, ne sont pas toujours régis par les mêmes règles d'interprétation ou de validité : A.H. OOSTERHOFF et W.B. RAYNER, *op. cit.*, note 3, p. 404. Cependant, certaines règles s'appliquent également ; par exemple l'interdiction des perpétuités ; voir *Duke of Norfolk's Case*, 22 E.R. 931 et *London and South Western Ry. Co.* v. *Gomm*, 20 Ch. D. 562.

40. *Burgess* v. *Wheate*, (1759) 28 E.R. 652; le fiduciaire peut, dans certaines occasions, recevoir un titre en equity; *Poole* v. *Pass*, (1839) 48 E.R. 1074; *Knight* v. *Bonyer*, (1857) 53 E.R. 239. Le fiduciaire peut également figurer parmi les bénéficiaires; D.W.M. WATERS, *op. cit.*, note 37, p. 5.

41. A.H. OOSTERHOFF et W.B. RAYNER, *op. cit.*, note 3, p. 7.

42. R. MEGARRY et H.W.R. WADE, *op. cit.*, note 32, p. 114; *Colchester Corp.* v. *Lowten*, (1813) 35 E.R. 89.

43. La fiducie peut servir à assurer la réalisation de certains buts charitables.

l'application de certaines règles législatives ou jurisprudentielles[44]. Par exemple, en cas de décès, les biens sont dévolus par l'effet du droit à l'exécuteur, ou à l'administrateur de la succession, et pas directement aux ayants droits[45].

On considère en général que les fiducies offrent une grande flexibilité au propriétaire relativement aux transferts de ses biens. Le propriétaire de biens réels peut, s'il veut, céder des intérêts à différents individus soit en créant des intérêts successifs (grâce à la doctrine des domaines), ou encore en cédant des intérêts en equity par le biais d'une fiducie, ou même par une combinaison des deux.

CONCLUSION

Si l'on devait résumer l'essence du droit des biens en common law, il faudrait sans doute parler de flexibilité. Bien peu de champs de pratique offrent autant de possibilités au client qui présente un problème particulier. Que ce soit par testament, ou par transfert entre vifs, un propriétaire peut, en common law, diriger le destin de ses biens pour de très longues périodes. Il lui faudra, évidemment, faire sa planification tout en respectant les règles applicables, qui sont quelques fois nombreuses, et assez complexes. Certains, dont les nouveaux initiés, argumenteront sûrement que la flexibilité que nous offre le droit des biens est le résultat direct de la complexité de la matière. Reste alors le défi de simplifier l'application de certaines règles, tout en conservant, si possible, le caractère fondamental du droit existant. Pour ce faire, il peut être avantageux d'étudier les solutions proposées par d'autres juridictions de common law, mais il faudrait également s'ouvrir davantage à des systèmes judiciaires différents et encourager les études comparatives. Le fait qu'il coexiste au Canada deux systèmes de droit comportant des approches assez différentes une de l'autre fournit aux réformateurs des sources d'inspirations où il ne faudrait pas avoir peur de puiser.

---

44. La fiducie judiciaire, par exemple, est imposée comme recours par un tribunal dans certaines instances.

45. À titre d'exemple, voir la *Loi sur la dévolution des successions*, L.R.N.-B. 1973, c. D-9, art. 3.