

## ÉTUDE SUR LA PROTECTION POSSESSOIRE

Yaëll EMERICH

Volume 115, numéro 3, 2013

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044708ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044708ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

EMERICH, Y. (2013). ÉTUDE SUR LA PROTECTION POSSESSOIRE. *Revue du notariat*, 115(3), 483–514. <https://doi.org/10.7202/1044708ar>

# ÉTUDE SUR LA PROTECTION POSSESSOIRE

Yaëll EMERICH\*

Introduction . . . . .	485
1. Pour une reconnaissance de la protection possessoire au détenteur . . . . .	489
1.1 Protéger quelle possession ? Le débat sur la possession civile et la possession naturelle . . . . .	489
1.2 Fondements et justifications de la protection possessoire . . . . .	498
2. Pour un assouplissement des qualités de la possession dans le cadre de la protection possessoire . . . . .	501
3. Pour un élargissement du domaine de la protection possessoire . . . . .	507
3.1 Utilité de l'action possessoire mobilière . . . . .	508
3.2 Impact de la levée de l'interdiction du cumul du pétitoire et du possessoire . . . . .	511
Conclusion . . . . .	514

---

\* Professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université McGill. L'auteure tient à remercier Étienne Cossette-Lefebvre, Aude Florin et Cecilia Nassare pour leur contribution à cet article au titre d'assistants de recherche. Cet article est issu d'une conférence d'abord présentée à l'Université d'Édimbourg et publiée en anglais dans Eric DESCHEEMAEEKER (dir.), *The Consequences of Possession*, Edinburgh University Press, 2014. Cette version n'est toutefois pas l'exacte réplique de la version anglaise de l'article. L'auteure souligne également que cette recherche n'aurait pu être accomplie sans le soutien financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH/SSHRC).



## INTRODUCTION

On a souvent opposé l'approche du droit civil et celle de la common law quant à la possession. En effet, alors que le droit civil fait une distinction nette entre le droit de propriété et le fait de possession<sup>1</sup>, la common law a tendance à identifier la possession à la propriété en considérant que la possession confère un certain titre, valable devant n'importe quelle personne qui ne présente pas un meilleur titre<sup>2</sup>. Au-delà des différences inévitables d'une tradition à l'autre dans leur conception de la possession, nous avons toutefois proposé un rapprochement des deux traditions autour d'une notion transsystémique de la possession, conceptualisée avant tout comme un mode de communication aux tiers<sup>3</sup>. Le présent article poursuit la réflexion en s'engageant dans l'étude des effets de la possession et de ses justifications à travers l'exemple de la protection possessoire en droit québécois et en droit comparé<sup>4</sup>.

L'objectif principal de cette étude est de réfléchir aux contours de la protection possessoire en nous appuyant sur une approche historique, théorique et comparative. Plus particulièrement, nous estimons que le détenteur devrait bénéficier de la protection possessoire, ce qui résulte tant de l'examen de la notion de possession que des fondements de la protection possessoire. Nous suggérons également, s'agissant des qualités de la possession requises dans le cadre d'une action possessoire, que cette action ne devrait pas être soumise aux conditions d'une possession utile, sous peine de confondre

- 
1. Voir notamment en droit civil français : Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Les biens*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 2007, par. 482, qui voient dans la possession « l'exercice de fait d'un droit, qu'on en soit ou non titulaire » ; François TERRÉ et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2010, par. 67. Voir aussi en droit civil québécois : Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, par. 502 ; Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 299 ; Denis VINCELETTE, *En possession du Code civil du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 5.
  2. James GORDLEY et Ugo MATTEI, « Protecting Possession », (1944) 44 *The American Journal of Comparative Law* 293.
  3. Voir : Yaëll EMERICH, « De quelques invariables de la possession : la possession transsystémique », (2011) 113 *R. du N.* 32.
  4. Cet article est centré sur l'étude du droit civil québécois, mis en comparaison avec le droit civil français et la common law anglaise.

les concepts de possession et de prescription acquisitive et de faillir à répondre à l'ensemble des justifications de la protection possessoire. Nous sommes d'avis, enfin, que le domaine de la protection possessoire devrait être étendu aux biens meubles afin de dépasser la maxime désormais désuète « *res mobilis res vilis* » du fait de la plus grande importance économique actuelle des biens mobiliers.

Si la possession est avant tout un mode de communication aux tiers, le rôle de la possession ne doit toutefois pas être limité à celui d'un auxiliaire de la propriété. Cet article étudie les effets de la possession en lien avec ses fonctions. Les effets de la possession sont souvent traités en bloc bien qu'ils n'obéissent pas aux mêmes fonctions. Si certains effets de la possession, comme la prescription acquisitive, sont liés à la propriété, ce n'est pas toujours le cas. Par exemple, l'action possessoire, traditionnellement distincte de l'action pétitoire, a une fonction plus large que la protection de la propriété en ce qu'elle vise aussi à protéger contre la violence<sup>5</sup>.

Volontiers opposée à la propriété, la possession est, en outre, souvent distinguée de la détention. Pourtant, ces deux notions sont-elles totalement étrangères l'une à l'autre ? Ne convient-il pas de faire produire certains effets à la détention que les Romains décrivaient comme une possession naturelle ? Le débat entre les deux juristes allemands du XIX<sup>e</sup> siècle que sont Savigny et Jhering est bien connu et irradie encore en partie les questionnements en matière de possession. Ce débat, qui a opposé une conception subjective à une conception objective de la possession, s'est cristallisé dans son implication pratique autour de la question de la reconnaissance de la protection possessoire au simple détenteur. Alors que Savigny refusait la protection possessoire au détenteur, qui selon lui n'était pas un véritable possesseur, Jhering la reconnaissait au détenteur qu'il qualifiait de véritable possesseur, notamment pour des raisons de justice sociale.

Aujourd'hui encore, le débat n'est pas totalement clos puisqu'il n'existe que quelques pays civilistes ayant reconnu la protection possessoire au détenteur. Tel est le cas du droit civil français, que l'on a pourtant souvent décrit comme ayant adopté la théorie sub-

---

5. Les actions possessoires visent à « prévenir les modifications violentes de la possession » : Frédéric ZÉNATI-CASTAING et Thierry REVET, *Les Biens*, 3<sup>e</sup> éd., Presses universitaires de France, 2008, par. 489.

jective de Savigny. Quant au droit civil québécois, les codificateurs de 1994 ont voulu distinguer nettement la possession de la détention en adoptant une position plus subjective que le Code civil français. Ce faisant, ils ont réservé les effets de la possession au possesseur avec *animus domini* et privé le détenteur de l'ensemble des effets de la possession, y compris de la protection possessoire. On peut néanmoins s'interroger sur l'opportunité d'une telle solution.

L'atteinte à la possession est sanctionnée par plusieurs actions. En droit civil, la protection possessoire permet généralement de protéger le possesseur dépossédé ou qui subit un trouble dans sa possession<sup>6</sup>. Alors que l'*action en complainte* vise à faire cesser un trouble de la possession causé par un tiers<sup>7</sup>, l'*action en réintégrande* permet à la victime d'une dépossession violente ou d'une voie de fait<sup>8</sup> d'être remise en possession<sup>9</sup>. Quant à l'*action en dénonciation de nouvel œuvre*, elle n'est pas prévue par la loi québécoise, mais la doctrine et la jurisprudence l'admettent pour faire cesser un

---

6. S. NORMAND, préc., note 1, p. 306.

7. P.-C. LAFOND, préc., note 1, p. 238 : « L'action en complainte a pour but la cessation d'un trouble de possession causé par un tiers ». Voir par ex. : *Bélanger c. Morin*, (1922) 32 B.R. 208. Voir aussi : Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, v<sup>o</sup> complainte » : « [n]om traditionnel, encore donné par la coutume et la pratique à la demande en justice (rangée au nombre des actions dites possessoires) qui tend à faire cesser un trouble actuel apporté à la possession ». Voir aussi : Jean CARBONNIER, *Droit civil*, tome 3, *Les biens (monnaie, immeubles, meubles)*, 19<sup>e</sup> édition refondue, Paris, Presses universitaires de France, 2000, par. 201, selon lequel il s'agit de « l'action possessoire générale, ouverte dans tous les cas de trouble actuel ».

8. J. CARBONNIER, *Droit civil*, préc., note 7, par. 201 : « La réintégrande (action en réintégration, dit l'a. 1265) sanctionne une dépossession, une spoliation commise sinon par violence (abus de force au combat), du moins par voie de fait, acte illicite grave. La gravité de l'atteinte portée non seulement à la possession d'un individu, mais à la paix publique, justifie une ouverture large de l'action. Est en jeu le principe que nul ne peut se faire justice soi-même – principe qui est apparu bien avant que l'on ne parlât d'État de droit, car il est contemporain des premiers refoulements de la vengeance privée ». Voir également : Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, Paris, L.G.D.J., 2000, par. 435.

9. Art. 929 : « Le possesseur dont la possession a été continue pendant plus d'une année a, contre celui qui trouble sa possession ou qui l'a dépossédé, un droit d'action pour faire cesser le trouble ou être remis en possession ». Voir par ex. : *Sivret c. Giroux*, [1997] R.D.I. 163 (C.A.). Voir aussi : G. CORNU, préc., note 7, v<sup>o</sup> réintégrande : « [n]om coutumier encore donné à l'action en réintégration (traditionnellement classée parmi les actions dites possessoires) qui tend à permettre au possesseur (et par extension au simple détenteur, locataire ou fermier), dépouillé à la suite d'une voie de fait, de recouvrer la jouissance perdue (même s'il possédait ou détenait depuis moins d'un an) ».

trouble éventuel et imminent, susceptible de causer un préjudice certain au possesseur<sup>10</sup>. En common law anglaise, on trouve les principaux équivalents aux actions en plainte et en réinté-grande dans deux actions. L'action en transgression/*action for trespass*, d'une part, est l'action qui protège le possesseur contre des actes portant atteinte à sa possession<sup>11</sup>, lorsqu'un tiers pénètre sans droit sur le fonds<sup>12</sup>, en lui conférant des dommages-intérêts ou une injonction<sup>13</sup>. D'autre part, l'action en recouvrement d'un bien-fonds/*Summary action for possession* (ou *action for recovery of land*) est l'action donnée au possesseur pour se défendre contre une dépossession par un intrus ou un squatteur et lui permettre d'être remis en possession<sup>14</sup>.

- 
10. Aurore BENADIBA, « Rapports de fait avec les biens : possession et détention », 8 *Jurisclasseur Québec : Biens*, 2011, par. 38 ; G. CORNU, préc., note 7, v<sup>o</sup> dénonciation de nouvel œuvre : « [n]om traditionnel donné à l'action possessoire, de type préventif, qui tend à obtenir du juge l'ordre de suspendre les travaux entrepris sur un fonds voisin, afin d'éviter le trouble possessoire qui risquerait d'en résulter pour le fonds menacé que l'on possède ou détient ». En droit civil français, la loi ne nomme ni l'action en plainte ni l'action en dénonciation de nouvel œuvre, mais l'article 1264 du NCPC mentionne « l'action en réintégration », qui est la nouvelle dénomination de l'action en réinté-grande. La doctrine continue pourtant à distinguer les trois actions possessoires que connaissait la tradition et qu'elle nommait plainte, dénonciation de nouvel œuvre et réinté-grande » : J. CARBONNIER, préc., note 7, par. 863.
11. Elle vise à protéger la simple possession, même non légitime et non fondée, pour assurer la paix publique face à des actes qui portent atteinte à la possession : Marie-France PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *Droit anglais des biens*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 77. Voir aussi Kevin GRAY et Susan GRAY, *Elements of Land Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 171 ; Philip WALTER et James HARRIS, *Claims to the Possession of Land: The Law and Practice*, London, Fourmat, 1987, p. 2, selon lesquels le *trespass* est un délit contre la possession et non contre la propriété.
12. Cette action s'ajoute au *self-help*, qui vise à expulser le *trespasser* et peut inclure le recours à une force raisonnable : Alison CLARKE et Paul KOHLER, *Property Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 286. Elle s'ajoute également à l'action en *nuisance*, qui protège contre une interférence à l'utilisation ou à la jouissance, ou aux deux, d'un bien immobilier, sans implication d'un *trespass*, donc sans interférence physique sur le fonds. Selon Mattei, l'action de transgression serait l'équivalent de l'action en réinté-grande : Ugo MATTEI, *Basic Principles of Property Law*, Westport, Greenwood Press, 2000, p. 173.
13. P. WALTER et J. HARRIS, préc., note 11, p. 2 ; M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, préc., note 11, p. 72.
14. K. GRAY et S.F. GRAY, préc., note 11, p. 170 ; Charles HARPUM, Robert MEGARRY, William WADE, *The Law of Real Property*, Londres, Sweet & Maxwell, 2000, p. 98 et s. En common law, le détenteur d'une licence contractuelle qui détient seulement l'occupation *de facto* d'un terrain a droit à une protection possessoire (*action for recovery of land*) : *Manchester Airport plc v. Dutton*, 2000 (à suivre...)

Ayant rendu compte des deux questions préliminaires que sont la distinction entre possession et détention ainsi que les similarités fonctionnelles entre les traditions civilistes et de common law, il convient à présent d'envisager les trois questions principales qui font l'objet de cette étude. Premièrement, on se penchera sur la distinction entre la possession naturelle et la possession juridique, ainsi que sur les fondements de la protection possessoire, pour se demander si une possession juridique, nécessitant un *animus domini*, est absolument nécessaire aux fins de la protection possessoire. Deuxièmement, on examinera les qualités requises pour bénéficier de la protection possessoire. Troisièmement, la question du domaine de la protection possessoire sera étudiée et remise dans le contexte plus large du mépris traditionnel à l'égard des meubles. Si la restriction de la protection possessoire aux immeubles est toujours d'actualité en France, le législateur québécois ne limite plus expressément les actions possessoires aux immeubles, de telle sorte que la possibilité d'une ouverture de la protection possessoire aux meubles mérite d'être étudiée. En résumé, après avoir envisagé la possibilité d'une reconnaissance de la protection possessoire au détenteur (1), on proposera un assouplissement des qualités requises de la possession aux fins d'une action possessoire (2), avant de recommander un élargissement du domaine de la protection possessoire aux biens meubles (3).

## **1. POUR UNE RECONNAISSANCE DE LA PROTECTION POSSESSOIRE AU DÉTENTEUR**

Nous soutenons ici que le détenteur devrait pouvoir bénéficier de la protection possessoire. Cela est reconnu tant par le droit civil français que par la common law anglaise et canadienne (1.1) et répond mieux aux fondements et aux objectifs de la protection possessoire (1.2).

### **1.1 Protéger quelle possession ? Le débat sur la possession civile et la possession naturelle**

En droit civil québécois, le détenteur se voit, en principe, privé du bénéfice des effets de la possession, ce qui s'explique principalement par l'adoption d'une notion de possession définie en opposi-

---

(suite...)

QB 133 ; *Alamo Housing Co-operative Ltd. v. Meredith*, 2003 EWCA 495. Les personnes dépossédées peuvent également réclamer des dommages-intérêts.

tion complète avec la détention. L'article 921 du *Code civil du Québec* définit, en effet, la possession en ces termes : « [l]a possession est l'exercice de fait, par soi-même ou par l'intermédiaire d'une autre personne qui détient le bien, d'un droit réel dont on se veut titulaire »<sup>15</sup>, l'alinéa 2 de ce même article précisant que « [c]ette volonté est présumée. Si elle fait défaut, il y a détention ».

Il est généralement admis en droit civil québécois que l'existence de la possession nécessite la réunion de deux éléments, soit un élément matériel, le *corpus*, et un élément intentionnel, l'*animus*<sup>16</sup>. Le *corpus* désigne la maîtrise physique sur le bien<sup>17</sup> ou, plus largement, l'exercice de fait d'un droit réel<sup>18</sup>. Quant à l'*animus*, il indique l'intention ou la volonté du possesseur de se comporter aux yeux des tiers comme le titulaire d'un droit réel sur le bien<sup>19</sup>.

Les codificateurs du *Code civil du Québec* ont clairement voulu distinguer la possession de la détention en réservant la terminologie « possession » à la personne bénéficiant à la fois du *corpus* et de l'*animus*. Le rapport de l'Office de révision du Code civil précise que « le mot « possession » désigne exclusivement la possession juridique et il n'est jamais employé pour désigner la possession qualifiée de précaire ou de naturelle ; dans ce dernier cas, on emploie exclusivement le terme « détention » »<sup>20</sup>. La notion de possession ayant été opposée à celle de détention, il est usuellement admis que les effets de la pos-

15. Comparer avec l'ancienne formulation de l'article 2192 C.c.B.C. qui définissait la possession dans les mêmes termes que le droit français, autrement dit, comme la détention d'une chose ou la jouissance d'un droit : « La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui la tient ou l'exerce en notre nom ».

16. Art. 921 C.c.Q. Voir aussi : S. NORMAND, préc., note 1, p. 300 ; Louis BAUDOIN, *Le droit civil de la Province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 422. Voir aussi : *Pion c. Dion* [2002] R.D.I. 559 (C.S.), par. 47.

17. En ce sens : A. BENADIBA, préc., note 10, par. 7.

18. Art. 921 C.c.Q. Voir aussi : S. NORMAND, préc., note 1, p. 300. Concrètement, il s'agit des actes « de détention, d'usage et de transformation » (*Bilodeau c. Dufour*, [1952] 2 R.C.S. 264, 268 (j. Taschereau)) exercés par le possesseur pour manifester son pouvoir sur le bien. Ces actes peuvent être exercés par le possesseur lui-même ou *corpore alieno*, par l'intermédiaire d'une autre personne qui détient le bien pour lui.

19. Art. 921, al. 2 C.c.Q. et art. 2847, al. 2 C.c.Q. Voir aussi : S. NORMAND, préc., note 1, p. 301 ; A. BENADIBA, préc., note 10, par. 12 ; L. BAUDOIN, préc., note 16, p. 422. L'*animus* constitue un élément subjectif qui réfère à la volonté de s'approprier le bien comme sien : D. VINCELETTE, préc., note 1, p. 47 ; P.-C. LAFOND, préc., note 1, p. 208.

20. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II (commentaires), t. 1, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 391.

session – qui sont prévus expressément par la loi aux articles 928 et suivants du *Code civil du Québec* – s’appliquent au possesseur et non au détenteur. Par exemple, le détenteur (tel le locataire ou le dépositaire) étant dépourvu d’*animus*, il n’est pas possesseur et ne bénéficie pas, en principe, des effets de la possession<sup>21</sup>. C’est ainsi que dans l’affaire *Desjardins c. Ville de Montréal*, la Cour d’appel a rejeté la requête en reconnaissance judiciaire d’un droit en donnant raison au premier juge qui avait considéré que « le Code n’attache à la détention aucun des effets de la possession »<sup>22</sup>.

Plus précisément, il est admis que le détenteur ne peut, en principe, intenter une action possessoire en droit civil québécois. Antérieurement à la réforme du Code civil, l’article 770 du *Code de procédure civile*, désormais abrogé, excluait explicitement le détenteur du bénéfice de l’action possessoire<sup>23</sup>. Aujourd’hui, cette analyse découle, selon plusieurs, d’une interprétation des articles 921 et 929 C.c.Q.<sup>24</sup> : alors que le premier intègre la volonté comme élément de la possession<sup>25</sup>, le second confère l’action possessoire au

---

21. P.-C. LAFOND, préc., note 1, p. 248.

22. *Desjardins c. Ville de Montréal*, 1989 CanLII 852 (Q.C.A.). Voir aussi : *Frank c. Kloppsteck (Succession de)*, 2011 QCCS 1392 et MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, 1993, p. 1827 : « Le détenteur est celui qui détient pour le compte d’autrui ; il est logique qu’il ne puisse prescrire, puisque le titre même qui est à la base de sa détention implique une absence de droit. » Pour mémoire, l’article 2203, al. 1 du *Code civil du Bas-Canada*, repris par l’article 2913 C.c.Q., se lisait ainsi : « Ceux qui possèdent pour autrui, ou avec reconnaissance d’un domaine supérieur, ne prescrivent jamais la propriété, pas même par la continuation de leur possession après le terme assigné. Ainsi l’emphytéote, le locataire, le dépositaire, l’usufruitier et tous ceux qui détiennent précairement la chose du propriétaire ne peuvent l’acquérir par prescription ».

23. Art. 770, al. 1 C.p.c. : « Celui qui est en possession d’un héritage ou d’un droit réel immobilier depuis plus d’un an *et à titre non précaire*, a, contre celui qui trouble sa possession, l’action en complainte pour faire cesser le trouble, et contre celui qui l’a dépossédé par violence, l’action en réintégration pour être remis en possession » (nos italiques). Voir aussi : *Shaink c. Dussault*, [1956] C.S. 164, p. 165.

24. Cette interprétation s’appuie sans aucun doute sur le rapport de l’ORCC, qui distingue clairement la possession de la détention : ORCC, préc., note 20, p. 391 : « Dans les dispositions de ce chapitre – et il en de même dans tout le Projet de Code civil – le mot « possession » désigne exclusivement la possession juridique et il n’est jamais employé pour désigner la possession qualifiée de précaire ou de naturelle ; dans ce dernier cas, on emploie exclusivement le terme « détention » ».

25. Art. 921 C.c.Q. : « La possession est l’exercice de fait, par soi-même ou par l’intermédiaire d’une autre personne qui détient le bien, d’un droit réel dont on se veut titulaire. Cette volonté est présumée. Si elle fait défaut, il y a détention ».

« possesseur »<sup>26</sup>. Ainsi considère-t-on volontiers, aujourd'hui encore, que l'action possessoire ne peut être intentée que par un possesseur<sup>27</sup>.

Il faut toutefois noter que le droit québécois admet des actions possessoires au bénéfice des titulaires d'un droit réel autre que la propriété lorsqu'ils ont la volonté d'être titulaires de ce droit réel<sup>28</sup>. Certes, « [l]es actions possessoires sont réservées [...] au possesseur, de bonne ou de mauvaise foi »<sup>29</sup> et, par conséquent, le simple détenteur n'y a pas droit. Cependant, la doctrine reconnaît que certains détenteurs « *en tant que possesseurs du droit réel dont ils sont titulaires*, peuvent également exercer ces actions pour la protection de la possession de leur droit »<sup>30</sup>. Il s'agit donc là d'une certaine limite au principe excluant totalement le détenteur des actions possessoires.

Il existe une autre limitation encore plus importante à ce principe. Une partie de la doctrine a justement souligné que

la précarité de la détention ne présente pas nécessairement un caractère absolu. En effet, si cet état précaire existe à l'égard de celui en qui le détenteur reconnaît un domaine supérieur, il en va autrement vis-à-vis des tiers. Le détenteur peut être perçu, par eux, comme un possesseur et, dès lors, en droit d'intenter contre eux une action possessoire.<sup>31</sup>

Autrement dit, le détenteur peut ne pas avoir d'action possessoire contre le propriétaire, mais cela n'exclut pas qu'il puisse en avoir vis-à-vis des tiers. Cela confirme l'idée selon laquelle la possession peut être fondamentalement analysée comme un mode de communication aux tiers, le droit prenant en compte cette communication lorsque la détention prend l'apparence de la possession. Certains arrêts québécois font d'ailleurs la distinction entre la précarité du statut du détenteur vis-à-vis du véritable propriétaire et

---

26. Art. 929 C.c.Q. : « Le possesseur dont la possession a été continue pendant plus d'une année a, contre celui qui trouble sa possession ou qui l'a dépossédé, un droit d'action pour faire cesser le trouble ou être remis en possession ».

27. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 7<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, par. 678 ; P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 611.

28. Tous les droits réels peuvent toutefois faire l'objet d'une protection possessoire, à l'exception de la servitude (art. 1181 C.c.Q.) : S. NORMAND, préc., note 1, p. 307.

29. P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 611.

30. P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 611 (nos italiques).

31. S. NORMAND, préc., note 1, p. 307.

des tiers. Dans l'affaire *Bilodeau c. Dufour*, qui remonte à 1952, le juge Taschereau de la Cour suprême du Canada a admis qu'au Québec, la précarité de la détention ne présente pas nécessairement un caractère absolu puisque le détenteur peut être perçu par les tiers comme un possesseur. La Cour suprême fait état de la doctrine et de la jurisprudence françaises qui « ont apporté des adoucissements à la rigidité de la règle posée par certains auteurs qui veulent que la précarité de la possession soit absolue vis-à-vis de tous »<sup>32</sup>. Si la précarité existe vis-à-vis du propriétaire, elle n'existe pas à l'égard des tiers, de telle sorte que « ces possesseurs ont à l'égard de toutes autres personnes une possession véritable sur le fondement de laquelle ils peuvent, par exemple, intenter une action en complainte »<sup>33</sup>. Dans cette affaire, le juge Taschereau limite toutefois la théorie du caractère relatif de la précarité de la détention à certains détenteurs<sup>34</sup>. Bien que peu nombreux, d'autres arrêts ont repris, à la suite de l'affaire *Bilodeau*, l'idée selon laquelle la précarité de la détention n'a pas un caractère absolu, si bien que le détenteur pourrait bénéficier de l'action possessoire vis-à-vis des tiers<sup>35</sup>.

La conception selon laquelle il ne faudrait faire produire aucun effet à la détention est, selon nous, critiquable. Une telle conception s'appuie sur une volonté d'établir une distinction trop nette entre la possession et la détention. Ce faisant, on oublie que les Romains parlaient de possession tant pour la possession juridique, pouvant

---

32. *Bilodeau c. Dufour*, préc., note 18, p. 269.

33. *Bilodeau c. Dufour*, préc., note 18, p. 269. La Cour fait notamment référence à Planiol et Ripert qui notaient déjà que « à côté de ces détenteurs dont la précarité est absolue, il en est d'autres dont la précarité n'a, aux yeux de la jurisprudence, qu'un caractère relatif ». On peut s'interroger sur le fondement d'une telle solution : l'action possessoire est-elle reconnue dans certains cas au détenteur, ou bien considère-t-on certains détenteurs comme de véritables possesseurs dignes dès lors de se voir reconnaître l'action possessoire ? Le juge Taschereau semble plutôt adopter dans cette affaire la conception voulant que les détenteurs sont assimilés à des possesseurs : *Bilodeau c. Dufour*, *ibid.*, p. 270.

34. Il limite la théorie du caractère relatif de la précarité de la détention à ceux qui exercent un droit sur un bien du domaine public en vertu d'une concession révocable et à ceux dont la possession n'est que le résultat d'actes de pure faculté ou de simple tolérance. Par opposition, le locataire, le fermier, le titulaire d'un bail à complant, le créancier antichrésiste sont qualifiés de détenteurs précaires dont la précarité est absolue : *Bilodeau c. Dufour*, préc., note 18, p. 268.

35. *Bourgeois c. Eaton*, 2001 CanLII 16831 (QC C.A.) ; *Mayer Hill c. Sylviculture et exploitation forestière JMJ inc.*, 2009 QCCS 4948. Le nombre d'arrêts mettant en avant cette distinction est toutefois très limité, ce qui ne permet pas de conclure de façon catégorique que le droit québécois reconnaît véritablement une telle distinction.

conduire à l'usucapion, que pour la possession naturelle ou détention<sup>36</sup>. C'est ainsi que dans son *Traité de la possession en droit romain*, Savigny précisait que le terme « [p]ossessio exprime originairement le rapport de la simple détention, conséquemment un rapport non juridique, un rapport *naturel* » et que « [c]ette détention devient dans certaines conditions rapport de droit, parce qu'elle conduit à la propriété par l'usucapion : elle se nomme alors *civilis possessio* »<sup>37</sup>.

Sans entrer dans les détails du débat entre Savigny et Jhering, il convient de rappeler que Savigny a soutenu l'idée que l'intention animant le possesseur doit être l'*animus domini*, autrement dit, l'intention de se comporter comme un propriétaire<sup>38</sup>. Savigny refusait donc aux détenteurs<sup>39</sup> la qualité de possesseur et, par voie de conséquence, le bénéfice des effets de la possession « pour des raisons théoriques tirées de la nature de la possession »<sup>40</sup>. Telle n'était pas la théorie défendue par Jhering dans son ouvrage sur *Le fondement des interdits possessoires*<sup>41</sup>. Selon Jhering, les possesseurs et les détenteurs ont la même intention, à savoir celle de tenir et conserver la chose, l'*animus tenendi*. Dès lors, c'est à tout occupant, quelle que soit sa volonté réelle, que le droit doit accorder sa protection en conférant des effets à la possession. Selon la théorie de Jhering, ce n'est pas pour des raisons théoriques qu'en droit romain les détenteurs ne disposaient pas de l'action possessoire, mais « ce sont des considérations pratiques qui ont ici fait pencher la

---

36. Fredrich Karl VON SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, trad. par Ch. Faivre d'Audelange, Paris, Joubert, 1859, p. 54.

37. F.K. VON SAVIGNY, préc., note 36, p. 54.

38. F.K. VON SAVIGNY, préc., note 36, p. 102 et s. Voir aussi : Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 2, *Biens : Droit de propriété et ses démembrements*, Paris, Montchrestien, 1994, par. 1422.

39. En droit romain, sont simples détenteurs « les fils de famille et les esclaves », « les personnes envoyées par le préteur, dans un but conservatoire », et « les personnes qui n'ont que l'usage ou la garde d'une chose (fermier, locataire, commodataire, usufruitier, dépositaire) » : Raymond MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, Tome I, Paris, Montchrestien, 1970, p. 387. Pour ce qui est de l'usufruitier (et peut-être de l'emphytéote), d'autres auteurs affirment qu'il bénéficiait des interdits possessoires. Voir aussi : F.K. VON SAVIGNY, préc., note 36, p. 125.

40. F.K. VON SAVIGNY, préc., note 36, p. 103 et 104.

41. Rudolf VON JHERING, *Études complémentaires de l'esprit du droit romain II, Fondement des interdits possessoires : critique de la théorie de Savigny*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : A. Marescq, 1882, référence faite par MAZEAUD et CHABAS, préc., note 38, par. 1425.

balance »<sup>42</sup>. En effet, à Rome, les détenteurs (tels que les locataires ou les fermiers) étant dans une situation sociale inférieure, il a paru nécessaire « d'accorder à leurs bailleurs mieux armés pour se défendre en justice, plutôt qu'à eux-mêmes, le droit d'agir contre les auteurs des troubles de possession »<sup>43</sup>. Aujourd'hui pourtant, rien ne s'oppose plus, d'un point de vue pratique ou social, à ce qu'une protection soit directement accordée aux détenteurs<sup>44</sup>.

En incorporant dans la définition même de la possession l'exigence qu'elle soit à titre de propriétaire (*animo domini*)<sup>45</sup>, on oubliait souvent, sous le régime du *Code civil du Bas Canada*, que la possession peut être séparée de toute référence à la propriété. Or, le rôle de la possession ne devrait pas être réduit à celui d'auxiliaire de la propriété<sup>46</sup>. Dès le droit romain, la possession était autant une technique au service de la propriété qu'un instrument plus large de paix civile<sup>47</sup>. Comme l'ont justement écrit les professeurs Zénati et Revet en France, « [l]e possesseur doit posséder avec l'âme d'un propriétaire, *animo domini*, pour que sa possession puisse produire des effets au plan de la propriété. [...] Point n'est besoin en revanche de conserver une telle exigence lorsqu'il s'agit simplement de faire produire effet au seul acte de possession, détaché de tout titre »<sup>48</sup>. Dans la même lignée, au Québec, le professeur François Frenette a souligné l'influence de la tradition voulant que « la possession soit « presque uniquement envisagée dans ses rapports avec l'usucapion » alors que les membres du Comité [de l'ORCC sur le droit des biens] auraient dû établir une distinction entre la possession comme fait, incluant la détention, et la possession légale, incluant l'usucapion »<sup>49</sup>.

---

42. R. VON JHERING, préc., note 41, p. 226 à 229.

43. H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 38, par. 1424.

44. *Ibid.*

45. C.c.B.C., art. 2194 : « On est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre. »

46. F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, préc., note 5, par. 442.

47. Raymond MONIER, *Manuel élémentaire de Droit romain : II, Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd, Paris, Montchrestien, 1953, par. 227 ; Jean-Louis HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, Paris, Économica, 2005, p. 39.

48. F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, préc., note 5, par. 443. Voir aussi : J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., note 9, p. 144.

49. François FRENETTE, « Commentaires sur le rapport de l'O.R.C.C. sur les biens », (1976) 17 *C. de D.* 991, 1001 et 1002. Voir aussi : P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 503 ; Y. EMERICH, préc., note 3, p. 7.

La reconnaissance par le législateur québécois de la quasi-possession<sup>50</sup> comme étant une possession à part entière a pour effet de reconnaître, au moins en partie, le détenteur comme possesseur. Cette protection possessoire pourrait cependant être étendue davantage, notamment au locataire<sup>51</sup>, voire au dépositaire<sup>52</sup>, qui sont des détenteurs sans être titulaires d'un droit réel. L'utilité de reconnaître une telle action possessoire aux détenteurs, notamment aux locataires, a déjà été proposée en doctrine<sup>53</sup>. Comme le professeur Caterina l'a justement souligné, historiquement, l'*actio spolii* (à l'origine de l'action en réintégration) a été reconnue aux simples détenteurs<sup>54</sup>. De plus, aujourd'hui, le fait de reconnaître la protection possessoire au détenteur serait bénéfique d'un point de vue pratique tant pour lui, qui est généralement dans une meilleure position pour agir, que pour le propriétaire, qui n'aurait pas à intervenir dans la défense du détenteur en cas de litige<sup>55</sup>. Cet argument est renforcé par la récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ciment Saint-Laurent* où il a été jugé, dans le contexte des troubles de voisinage, que le locataire peut se défendre directement sans avoir à passer par le propriétaire<sup>56</sup>. Pourquoi faudrait-il distinguer le sort du locataire dans le cas d'un trouble de voisinage du sort du locataire dans le cadre d'un trouble à sa possession ? À cet argument d'ordre pratique s'ajoute un argument de politique juridique puisque le fait de ne pas reconnaître une protection au détenteur ne fait qu'avantager ceux qui troublent la possession<sup>57</sup>.

D'un point de vue comparatif, plusieurs pays de tradition civiliste admettent la protection possessoire aux simples détenteurs<sup>58</sup>.

---

50. Le *Dictionnaire de droit privé et lexique bilingues, les Biens*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 183, définit la quasi-possession comme l'« exercice de fait d'un droit réel autre que le droit de propriété, dont on se veut titulaire ».

51. D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 27, par. 672 ; P.-C. LAFOND, préc., note 1, p. 248.

52. Le droit canon était en ce sens : R. NAZ (dir.), *Dictionnaire de Droit canonique*, Tome VII, Paris, Letouzey et Ané, 1965, p. 51.

53. Raffaele CATERINA, « Concepts and Remedies in the Law of Possession », (2004) 267 *Edinburgh L. Rev.* 270, 271. Voir aussi en ce sens en droit québécois : D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 27, par. 672 ; P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 650.

54. R. CATERINA, préc., note 53, p. 270.

55. R. CATERINA, préc., note 53, p. 270 et 271.

56. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, par. 83.

57. R. CATERINA, préc., note 53, p. 271.

58. C'est le cas de la France, de l'Italie et de l'Allemagne : R. CATERINA, préc., note 53, p. 269. Pour ce faire, la France et l'Italie retiennent une définition restrictive de la possession en y incorporant l'exigence qu'elle soit *animo domini*. (à suivre...)

Contrairement au droit québécois, le droit civil français le reconnaît clairement à l'article 2278 C. civ. qui dispose que « [l]a possession est protégée, sans avoir égard au fond du droit, contre le trouble qui l'affecte ou la menace. *La protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits* »<sup>59</sup>. Il s'agit toutefois d'une évolution du droit français résultant d'une modification du Code Napoléon par la loi du 9 juillet 1975 qui a étendu la protection possessoire au détenteur d'un immeuble<sup>60</sup>. Une évolution similaire ne serait pas impossible en droit civil québécois. Puisque la définition de la possession comprend le *corpus* et l'*animus*, il suffirait, tout comme en droit français, d'inclure une disposition expresse conférant l'action possessoire au détenteur.

En common law anglaise, la protection possessoire est également reconnue au détenteur. Il est vrai toutefois qu'en common law, un grand nombre de personnes se voient reconnaître le statut de possesseurs. La protection possessoire est donc accordée largement<sup>61</sup>. De plus, c'est l'*animus possidendi* plutôt que l'*animus domini* qui est exigé pour exercer une telle action<sup>62</sup>. Autrement dit, le possesseur doit avoir une intention subjective de posséder le bien, et non une intention d'agir comme propriétaire<sup>63</sup>. Il n'en reste pas moins que la common law n'hésite pas à mettre à la disposition du détenteur des actions qui peuvent être assimilées à des actions pos-

---

(suite...)

L'Allemagne retient, quant à elle, une définition large de la possession, de sorte qu'une telle définition embrasse les « simples détenteurs » qui bénéficieront alors de l'action possessoire en tant que véritables possesseurs. Il y a alors une exigence expresse que la possession soit « à titre de propriétaire » (comme c'était le cas au Québec sous l'ancien code) aux fins de la prescription acquisitive.

59. Nos italiques. Voir aussi : article 2279 du Code civil français : « Les actions possessoires sont ouvertes dans les conditions prévues par le code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent paisiblement ».

60. Monique CUILLIERON, « Revendication des meubles perdus ou volés et protection possessoire », (1986) *R.T.D. civ.* 504-523, 518.

61. Cela inclut le locataire, le dépositaire, l'emprunteur, le voleur, le squatteur ou l'inventeur : M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, préc., note 11, p. 114.

62. *Buckinghamshire v. Moran*, (1990) Ch 644D ; *J.A. Pye (Oxford) Ltd. v. Graham* [2003] 1 A.C. 419 ; *Lambeth LBC v. Blackburn*, (2001) 82 P. & C.R. 494 at 53.

63. K. GRAY et S.F. GRAY, préc., note 11, p. 153. Certains jugements anglais ont été jusqu'à admettre que l'*animus possidendi* n'était plus nécessaire afin de montrer qu'il y avait possession : L.J. CLARKE dans *Lambeth LBC v. Blackburn*, (2001) 82 P. & C.R. 494, p. 18.

cessoires<sup>64</sup>. Par exemple, dans la classique affaire anglaise *Armory v. Delamirie*<sup>65</sup>, un jeune ramoneur, qui avait trouvé un bijou, a pu avec succès intenter une action en *trover* – qui serait aujourd’hui qualifiée d’action *in conversion* – à l’encontre du bijoutier à qui il avait demandé de déterminer la valeur de l’objet et qui refusait, sans droit, de le lui rendre.

Le droit comparé nous enseigne donc qu’il n’est pas inévitable de refuser la protection possessoire au détenteur. De plus, la reconnaissance d’une action possessoire au détenteur semble davantage en accord avec le fondement même de cette action.

## 1.2 Fondements et justifications de la protection possessoire

Concernant les justifications de la protection possessoire, l’une des questions fréquemment abordées est de savoir si la possession s’analyse en un droit ou en un fait. On admet volontiers que la common law tend à traiter la possession comme un droit<sup>66</sup>, alors que la tradition civiliste considère plutôt la possession comme un fait<sup>67</sup>. Cette opposition n’est pourtant pas aussi nette que ce qui est parfois présenté. En effet, du point de vue de la common law, la possession tend à avoir davantage d’autonomie face à la propriété<sup>68</sup>, alors que dans une perspective civiliste, la possession reste liée à la propriété<sup>69</sup>. De plus, étant donné que dans la tradition civiliste la possession est généralement présentée comme un fait, les auteurs vont souvent tenter d’expliquer pourquoi la possession est protégée et reconnue comme produisant des effets de droit. La voie la plus simple pour ce faire est de considérer la protection possessoire comme étant liée à un droit subjectif, identifié dans la propriété

---

64. Sur cette assimilation : M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, préc., note 11, p. 72-80 et 97-102 ; Mark WONNACOTT, *Possession of Land*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 19. Voir aussi sur ces actions : Duncan SHEEHAN, *The Principles of Personal Property Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 279 ; C. HARPUM *et al.*, préc., note 14, p. 98.

65. *Armory v. Delamirie*, (1772) 93 E.R. 664.

66. Voir par ex. : Percy BRODWELL, « Deseisin and Adverse Possession », (Dec. 1923) 33 *Yale Law Journal* 141, 146.

67. Voir par ex. : Polynice VAN WETTER, *Traité de la possession en droit romain*, Gand, Hoste, 1846, p. 44. Voir aussi : J. CARBONNIER, préc., note 7, par. 117 et 118.

68. Frederic POLLOCK et Robert WRIGHT, *Possession in the Common Law*, Oxford, Clarendon Press, 1880, p. 2 et 3.

69. Jean DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, Nyon, 1777, p. 440.

même. Autrement dit, si la possession est protégée, c'est parce qu'elle protège indirectement la propriété<sup>70</sup>. Telle était déjà l'explication donnée par Jhering<sup>71</sup>.

La question des justifications de la protection possessoire semble trop centrée sur le fameux débat entre Savigny et Jhering. Le second considérait que la possession confère une protection plus complète au véritable propriétaire<sup>72</sup>, alors que le premier défendait l'idée selon laquelle la possession était protégée pour garantir l'ordre public<sup>73</sup>. Il est néanmoins possible de considérer que la possession peut être digne de protection pour les raisons données tant par Jhering que par Savigny. On a pu remarquer, en effet, que la théorie de Jhering n'expliquait pas pourquoi un possesseur est protégé lorsqu'il n'est manifestement pas le propriétaire<sup>74</sup>. Ceci s'explique néanmoins aisément lorsqu'on admet que la possession ne protège pas seulement la propriété, mais qu'elle peut aussi préserver l'ordre public. De plus, on a pu avancer que l'explication donnée par Savigny, selon laquelle la possession préserve la paix publique, n'est pas tenable car l'ordre public devrait être protégé par des mesures administratives ou de police, alors que la protection possessoire peut être octroyée sans violence ou atteinte à la paix civile<sup>75</sup>. Cependant, la paix civile peut être assurée par des actions civiles autant que par des mesures administratives et la possession ne protège pas seulement la paix publique, mais également la propriété.

Ces difficultés théoriques tendent à disparaître lorsqu'on admet que la possession peut être utilement protégée pour différentes raisons, selon l'effet de la possession considéré. Ainsi est-il possible d'ajouter à la protection de la propriété l'autre justification théorique majeure de la protection possessoire, à savoir la protection de la paix publique. Alors que certaines conséquences de la possession, telles que l'usucapion, semblent davantage légitimées par une explication référant à la propriété, d'autres conséquences, comme la protection possessoire, paraissent davantage justifiées par l'idée de préservation de l'ordre public.

---

70. Voir par ex. sur cette idée : J. CARBONNIER, préc., note 7, par. 122.

71. Rudolf VON JHERING, *Études complémentaires de l'esprit du droit romain : du rôle de la volonté dans la possession*, traduit avec l'autorisation de l'auteur par O. de Melenaere, Paris, A. Maresq, 1891, p. 368.

72. R. VON JHERING, préc., note 41, p. 230.

73. SAVIGNY, préc., note 36, p. 6.

74. J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., note 9, p. 152 à 154.

75. P. MALAURIE et L. AYNÈS, préc., note 1, par. 485.

Les auteurs, en France et au Québec, considèrent généralement que la protection possessoire constitue une manière de protéger indirectement la propriété<sup>76</sup>. Ceci s'explique par le fait que dans la majorité des cas, la possession constitue « l'ombre de la propriété », comme Carbonnier le soulignait justement<sup>77</sup>. Plus facile à prouver que la propriété, la preuve de la possession permet d'éviter la *probatio diabolica* qui consisterait à remonter la chaîne des titres jusqu'au titre originaire. Puisque le propriétaire et le possesseur sont souvent une seule et même personne, en protégeant le possesseur, le droit protège indirectement le propriétaire<sup>78</sup>. Il ne s'agit pourtant pas de la seule fonction de la possession, qui aide également au maintien de l'ordre public et de la paix sociale. Alors que l'absence de protection possessoire peut encourager les tiers à porter atteinte à la possession, la protéger permet au contraire de décourager toute tentative d'y porter atteinte. La protection de la possession permet donc d'éviter la violence<sup>79</sup>.

On retrouve sensiblement les mêmes justifications en common law. Dans cette tradition, la propriété et la possession sont si étroitement liées que l'on a pu soutenir qu'elles forment un seul et même concept<sup>80</sup>. La common law, comme le droit civil, tend à protéger le titre en protégeant la possession<sup>81</sup>, la propriété étant souvent

---

76. Voir par ex. : A. BENADIBA, *Jurisque Québec : Biens et publicité des droits*, « Fascicule 6 : Rapports de fait avec les biens : Possession et détention », s. 3.

77. J. CARBONNIER, préc., note 7, par. 118 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., note 9, par. 427. Voir aussi M. CUILLIERON, préc., note 60, p. 513 à 518.

78. En droit québécois, voir notamment : P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 597 et s. En droit français : Christian ATIAS, *Droit civil : Les biens*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2011, par. 333. Sur les justifications de l'usucapion, voir aussi : David LAMETTI, « Prescription à la recherche du temps : in Search of Past Time (or recognition of things past) », dans Mathieu DEVINAT et Marie-France BUREAU (dir.), *Les livres du Code civil du Québec*, Presses de l'Université de Sherbrooke (à paraître).

79. D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 27, par. 654. En droit français : J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., note 9, p. 144, où les auteurs considèrent que les actions possessoires visent à « préserver la paix civile des attaques violentes contre la possession d'un autre » ; C. ATIAS, préc., note 78, p. 412. Voir aussi : R. MONIER, préc., note 47, p. 384. Paradoxalement, c'est Savigny qui défend l'idée que toute atteinte à la possession constitue une atteinte à la paix publique. Sur ce paradoxe : P. MALAURIE et L. AYNÈS, préc., note 1, par. 485.

80. K. GRAY et S. GRAY, préc., note 11, p. 72 ; F. POLLOCK et R. WRIGHT, préc., note 68, p. 119.

81. Michael BRIDGE, *Personal Property Law*, Londres, Blackstone Press Limited, 1996, p. 66.

décrite comme le meilleur droit à la possession<sup>82</sup>. En common law anglaise, le titre est généralement décrit comme étant relatif<sup>83</sup>. La personne en possession a un titre contre quiconque n'a pas un meilleur droit, lequel serait fondé sur une possession antérieure. Ainsi, en common law également, protéger la possession constitue une manière de protéger le titre<sup>84</sup>. Même si cette protection profite généralement au propriétaire qui est en possession<sup>85</sup>, elle est parfois aussi reconnue comme assurant la paix publique désignée comme « l'effet protecteur de la possession, qu'elle soit de bonne ou de mauvaise foi »<sup>86</sup>.

Davantage justifiée par un objectif de protection contre la violence et de maintien de la paix publique que comme un moyen de protéger la propriété, l'action possessoire devrait être tout aussi pertinente pour le simple détenteur qu'elle l'est pour le possesseur *animo domini*. En incorporant dans la définition même de la possession l'exigence qu'elle soit à titre de propriétaire (ou de titulaire du droit réel), et en ne prévoyant pas que la détention peut produire certains effets, les articles 921 et suivants du *Code civil du Québec* n'ont pas suffisamment pris en compte le fondement de la protection possessoire. Pourtant, la common law et l'évolution du droit français montrent qu'une solution plus nuancée est possible sur ce point.

## **2. POUR UN ASSOULISSEMENT DES QUALITÉS DE LA POSSESSION DANS LE CADRE DE LA PROTECTION POSSESSOIRE**

Nous faisons valoir ici que la protection possessoire ne devrait pas être fondée sur des conditions strictement identiques à celles prévues pour l'exercice de la prescription acquisitive, mais plutôt sur des qualités de la possession assouplies. Or, non seulement le droit québécois a-t-il, à l'instar du droit français, incorporé dans la définition même de la possession l'exigence qu'elle soit à titre de propriétaire (*animo domini*), mais il a aussi subordonné *tout effet* qu'elle

---

82. Barlow BURKE, *Personal Property in a Nutshell*, Saint Paul, MN, Thomson West, 2003, p. 115.

83. A. CLARKE et P. KOHLER, préc., note 12, p. 282. L. MERETT, « The Importance of Delivery and Possession in the Passing of Title », (2008) 67 *Cambridge Law Journal* 376-377. Pour une critique de l'idée selon laquelle la propriété est relative en common law : J. GORDLEY et U. MATTEI, préc., note 2, p. 300.

84. J. GORDLEY et U. MATTEI, préc., note 2, p. 293-334.

85. *Perry v. Clissord*, 1907 AC 73 at 79.

86. M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, préc., note 11, p. 65. Voir aussi : F. POLLOCK et R. WRIGHT, préc., note 68, 118 et s.

peut produire à la condition qu'elle soit utile, autrement dit, que la possession soit paisible, publique, continue et non équivoque.

L'article 922 C.c.Q. prévoit que pour produire des effets, la possession doit être paisible (non obtenue par la contrainte physique ou la violence morale), continue (sans interruption anormale, comme le ferait un propriétaire en tenant compte de la nature du bien), publique (non clandestine, puisqu'elle doit se manifester aux yeux des tiers) et non équivoque (ce qui serait le cas si les actes de possession étaient ambigus et sans exclusivité)<sup>87</sup>. L'action possessoire étant elle-même un effet de la possession (art. 929 C.c.Q.), un possesseur ne peut bénéficier de cette action que si sa possession est utile<sup>88</sup>.

On peut toutefois douter du bien-fondé de l'exigence d'une possession paisible, continue, publique et non équivoque pour pouvoir exercer l'action possessoire. Ceci procède en effet d'une assimilation, selon nous erronée, de l'ensemble des effets de la possession à la prescription acquisitive<sup>89</sup>. L'article 2193 du *Code civil du Bas Canada* exigeait que la possession ne soit utile qu'aux fins de la prescription acquisitive. C'est la doctrine qui s'est appuyée sur cet article pour exiger que les mêmes conditions soient remplies afin de pouvoir intenter une action possessoire<sup>90</sup>. Pourtant, la possession ne se limite pas, dans ses effets, à la prescription acquisitive. Cela a d'ailleurs été pris en compte par les rédacteurs du *Code civil du Québec* qui ont délibérément transféré les dispositions sur la possession en les faisant passer du titre sur la prescription<sup>91</sup> au livre sur les biens<sup>92</sup>.

---

87. Art. 922 C.c.Q. Voir aussi : S. NORMAND, préc., note 1, p. 56 ; A. BENADIBA, préc., note 10, par. 14.

88. D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 27, par. 678.

89. Pourtant, déjà en droit romain, les juristes classiques distinguaient la possession protégée par les interdits possessoires de la possession conduisant à l'usucapion. Voir F.K. VON SAVIGNY, préc., note 36, p. 84. Voir aussi : R. MONIER, préc., note 47, p. 387 et 388, selon lequel la *possessio*, qui fonde les interdits, n'a pas à revêtir les qualités supplémentaires qui sont exigées d'elle, pour qu'elle devienne civile (*civilis*) et puisse fonder l'usucapion.

90. Denise PRATTE, « L'action possessoire est-elle moins protégée sous le Code civil du Québec ? », (1995) 55 R. du B. 415 à 417.

91. C.c.B.C., art. 2183 et s.

92. ORCC, préc., note 20, p. 345 : « [...] le titre deuxième [du livre sur les biens intitulé « De la possession »] est nouveau en ce qu'il enlève au Livre *De la prescription* les dispositions générales concernant la possession. Il a paru plus logique de les inclure [dans] le Livre *Des biens*, sans négliger pour autant les références au droit de la prescription ».

En réalité, il est possible de reconnaître une certaine autonomie au contentieux de la possession. Une partie de la doctrine française s'exprime en ce sens et croit que la possession qui est protégée par voie d'action possessoire « n'a pas à revêtir les caractères de la possession civile, car elle ne vise pas à l'acquisition de la propriété [...] »<sup>93</sup>. Par exemple, « [c]elui qui possède de manière discontinue, ou, tel un copropriétaire, qui a une possession équivoque, peut exercer une action possessoire »<sup>94</sup>. La doctrine civiliste majoritaire, française et québécoise, limite toutefois la portée du principe de la nécessité d'une possession utile en admettant que les vices de violence et de clandestinité ont un caractère relatif. Autrement dit, seule la victime du vice peut s'en prévaloir, la possession produisant ses effets à l'égard de toute autre personne<sup>95</sup>. Plus précisément, aux fins de l'action possessoire, le caractère relatif des vices de violence et de clandestinité implique que seul celui qui a été dépossédé par violence, ou à qui la possession a été dissimulée, peut invoquer ce vice pour faire échec à une action possessoire intentée contre lui<sup>96</sup>. Toutefois, le tiers qui troublerait la possession sans avoir été lui-même victime de violence ne pourrait se prévaloir d'un tel vice<sup>97</sup>. De plus, le caractère paisible de la possession s'appréciant principalement au moment de l'entrée en possession, il est généralement admis que le possesseur « a le droit de repousser les assauts extérieurs, même par le recours à la force »<sup>98</sup>. Le fait de protéger sa possession n'est donc pas assimilé, dans ce cas, à un acte violent de

---

93. F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, préc., note 5, par. 489. *Contra* : P. MALAURIE et L. AYNÈS, préc., note 1, par. 497.

94. F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, préc., note 5, par. 489.

95. P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 545 ; S. NORMAND, préc., note 1, p. 302 à 304. Sur la relativité du vice de violence en droit français : P. MALAURIE et L. AYNÈS, préc., note 1, par. 498 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., note 9, p. 156. Sur la relativité du vice de clandestinité : P. MALAURIE et L. AYNÈS, préc., note 1, par. 499. Voir aussi : H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 38, par. 1437 : « La violence et la clandestinité sont des vices relatifs. Ces deux vices sont relatifs, ce qui signifie qu'ils ne peuvent être invoqués que par la victime du vice. Seule la victime de la violence, ou la personne à qui la possession a été dissimulée, ont le droit de s'en prévaloir. La possession produit ses effets à l'égard de toute autre personne. Le principe selon lequel la possession viciée ne produit aucun effet, n'est donc vrai qu'à l'égard des personnes qui peuvent se prévaloir du vice, lorsque ce vice est relatif ».

96. S. NORMAND, préc., note 1, p. 303.

97. *JurisClasseur Notarial Répertoire*, V<sup>o</sup> Prescription, Fasc. 50, « Prescription acquisitive – Définitions et conditions » ; D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 27, par. 678.

98. S. NORMAND, préc., note 1, p. 303. Voir en droit français : P. MALAURIE et L. AYNÈS, préc., note 1, par. 498.

possession. Pour ce qui est des vices d'équivoque et de discontinuité (qui se rapportent davantage à la nature, voire à l'existence, de la possession puisque le vice d'équivoque introduit un doute sur l'existence de l'*animus*<sup>99</sup> et le vice de discontinuité sur l'interruption du *corpus*)<sup>100</sup>, la doctrine civiliste majoritaire estime qu'ils ont un caractère absolu, en ce sens qu'ils peuvent être invoqués par tout intéressé<sup>101</sup>.

Afin de mieux répondre aux objectifs de la protection possessoire, le droit québécois pourrait ne plus exiger de la possession qu'elle soit continue et non équivoque pour être protégée par les actions possessoires, du moins pour ce qui est des dépossessions les plus graves, en cas de violence ou de voies de fait. À ce titre, nous sommes d'avis que la recevabilité de l'action en réintégration, qui « suppose généralement une dépossession par la violence ou par l'expulsion »<sup>102</sup>, ne devrait plus être subordonnée à l'exigence d'une possession continue et non équivoque<sup>103</sup>. En droit civil français, par exemple, il est bien établi que l'équivoque ou la discontinuité de la possession ne constitue jamais un obstacle à l'action en réintégration<sup>104</sup>. Une telle position concorde avec notre affirmation suivant laquelle le détenteur devrait également bénéficier de l'action possessoire. En effet, si la possession *animo domini* n'est plus exigée aux fins de l'action possessoire, alors l'équivoque, qui introduit justement un doute sur l'*animus domini*, ne devrait pas non plus constituer un obstacle à l'action possessoire. On pourrait également, pour renforcer les objectifs de la protection possessoire, retirer du droit québécois l'exigence d'une possession annale pour

99. P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 553.

100. Voir S. NORMAND, préc., note 1, p. 302 et 303. Voir également P. MALAURIE et L. AYNÈS, préc., note 1, par. 497 et s.

101. H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 38, par. 1439. Au Québec, la doctrine semble reconnaître implicitement le caractère absolu des vices d'équivoque et de discontinuité, ce qui découle du fait que les auteurs (incluant les professeurs Lamontagne, Lafond et Normand) mentionnent le caractère relatif des vices de violence et de clandestinité, mais ne le mentionnent pas pour les vices d'équivoque et de discontinuité.

102. P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 618.

103. Voir cependant : *Sivret c. Giroux*, [1997] R.D.I. 163 (C.A.). Voir aussi : *Dubois c. Gagné*, 2010 QCCS 5996.

104. F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, préc., note 5, par. 489 ; C. ATIAS, préc., note 78, p. 412 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 février 1968, *R.T.D. civ.* 1968, p. 740, obs. Jean-Denis BREDIN.

pouvoir exercer l'action en réintégrande<sup>105</sup>, ce qui est accepté en droit civil français<sup>106</sup>. Certains auteurs québécois ont d'ailleurs déjà déploré l'exigence d'une possession annale pour exercer cette action qui vise à être remis en possession à la suite d'une dépossession violente<sup>107</sup>.

En common law, les juges semblent depuis longtemps avoir décidé qu'aux fins de la protection possessoire, une possession exempte de vices n'est pas requise. Les juges ont bien sûr « en tête un modèle idéal qui suppose un contrôle physique complet et continu, exclusif et non contesté »<sup>108</sup>, mais en pratique, ces différentes qualifications varient en fonction des circonstances de fait.

La common law canadienne nous enseigne notamment que même un possesseur illégitime peut mettre en œuvre une action possessoire. C'est ainsi que dans l'affaire ontarienne *Bird v. Fort Frances*<sup>109</sup>, le juge McRuer devait décider si un voleur pouvait maintenir une action en *trover* ou *conversion* contre celui qui l'avait privé de sa possession de la chose volée. Or, le juge a estimé qu'il n'avait pas besoin de déterminer si le garçon dans l'affaire dont il est saisi était un possesseur illégitime ou s'il avait une intention frauduleuse car, à son avis, le résultat serait le même : le garçon devrait pouvoir récupérer l'argent qu'il avait trouvé. Ainsi, il semble qu'en common law canadienne, une possession paisible ne soit pas nécessaire pour que le possesseur puisse bénéficier de l'action possessoire.

---

105. Aujourd'hui, en droit civil québécois, une action en réintégrande, comme l'action en complainte, n'est recevable qu'aux conditions suivantes : « [l]e possesseur doit faire la preuve d'une possession annale au moment de l'introduction de l'instance, c'est-à-dire qu'il a exercé une possession utile pendant au moins un an et un jour (art. 929 C.c.Q.). Il n'a pas à prouver qu'il est propriétaire » : P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 617. Voir aussi sur ce point : S. NORMAND, préc., note 1, p. 307.

106. Art. 1264 du *Code de procédure civile* français : « Sous réserve du respect des règles concernant le domaine public, les actions possessoires sont ouvertes dans l'année du trouble à ceux qui, paisiblement, possèdent ou détiennent depuis au moins un an ; toutefois, l'action en réintégration contre l'auteur d'une voie de fait peut être exercée alors même que la victime de la dépossession possédait ou détenait depuis moins d'un an » (nos italiques). Voir aussi : F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, préc., note 5, par. 489 ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, préc., note 1, par. 508.

107. En ce sens : D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 27, par. 678.

108. M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, préc., note 11, p. 115.

109. [1949] 2 D.L.R. 791 (Ont. H.C.).

Une autre affaire nous enseigne que d'autres qualités, qui seraient requises en common law anglaise pour l'acquisition du titre de propriété par prescription acquisitive ou possession *adversative/adverse possession*, ne sont pas indispensables lorsqu'il s'agit de protéger la possession. Dans l'affaire britannique *The Tubantia*<sup>110</sup>, les demandeurs voulaient obtenir une injonction afin de protéger leurs activités sous-marines. Or, le juge Sir Henry Duke leur a accordé une injonction bien que les activités sous-marines en question étaient largement discontinues. Ainsi, la condition d'une possession continue ne semble pas requise pour bénéficier d'une protection possessoire. De plus, au-delà du cas de la possession *adversative*, le principe en common law est que la possession doit être d'une certaine continuité. Cependant, une possession intermittente n'est pas fatale<sup>111</sup>, dès lors qu'il existe une certaine cohérence et régularité<sup>112</sup>. La continuité et l'apparence s'apprécient également suivant le type de bien possédé : des actes évidents et non ambigus de tous les instants ne sont pas toujours nécessaires<sup>113</sup>.

La common law anglaise insiste, en outre, sur le caractère exclusif de la possession<sup>114</sup>. En effet, la possession et, donc, le contrôle sur le bien (exclusion de toute autre personne vis-à-vis de l'utilisation du bien) doivent être exclusifs, même si une seule possession peut être exercée par ou pour le compte de plusieurs personnes<sup>115</sup>. L'exclusivité n'empêche pas que deux personnes soient en possession du même bien. De plus, lorsqu'il y a des difficultés pratiques à exclure les autres en raison du bien en cause, la condition relative au caractère exclusif de la possession est réduite. Par exemple, dans l'affaire *Fowley Marine (Ermsworth) Ltd. v. Gafford*, considérant que la question d'exclusion de toute personne ne se posait pas, la Cour a admis que la mise en place d'amarres permanentes sur un bateau était suffisante pour établir la possession, malgré l'argument de l'autre partie insistant sur le fait que le défen-

---

110. [1924] All E.R. 615 (Pr. & Ad. Div.).

111. *Re Taylor and Willigar*, (1980) 99 D.L.R. (3d) 118 at 125-6 ; *Smith v. Waterman*, (2003) All E.R. (D.) 72 (Jun.) at 61 ; *Howard v. Kurto*, (477 P.2d at 213). Voir cependant : *Hanson v. Summers*, (Mich. Ct. App. Sept. 22, 2000).

112. K. GRAY et S.F. GRAY, préc., note 11, p. 153.

113. M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, préc., note 11, p. 115.

114. F. POLLOCK et R. WRIGHT, préc., note 68, p. 21.

115. C. HARPUM *et al.*, préc., note 14, p. 89.

deur aurait dû faire davantage pour démontrer une possession exclusive<sup>116</sup>.

Toutes les conditions énumérées à l'article 922 C.c.Q. ne devraient donc pas être requises pour avoir droit à l'action possessoire régie par l'article 929 C.c.Q. Autrement dit, les conditions de la protection possessoire ne devraient pas, selon nous, être calquées sur *toutes* les conditions de la prescription acquisitive<sup>117</sup>. Cela est déjà suggéré par d'autres systèmes juridiques, comme nous l'avons vu en droit français et en common law anglaise et canadienne. Une conception moins stricte des qualités de la possession pouvant mener à une protection possessoire, correspondant mieux aux objectifs de cette forme de protection, mériterait donc d'être acceptée.

### **3. POUR UN ÉLARGISSEMENT DU DOMAINE DE LA PROTECTION POSSESSOIRE**

On peut s'interroger sur le domaine légitime de la protection possessoire. En droit québécois, la loi ne limite pas la protection aux biens immobiliers puisque l'article 929 C.c.Q. prévoit simplement que « [l]e possesseur dont la possession a été continue pendant plus d'une année a, contre celui qui trouble sa possession ou qui l'a dépossédé, un droit d'action pour faire cesser le trouble ou être remis en possession ». Toutefois, sans doute en raison de la persistance de l'adage *res mobilis res vilis* et d'une influence latente du droit français, qui n'admet pas de protection possessoire en matière mobilière, la jurisprudence québécoise a tendance à limiter la protection possessoire aux immeubles<sup>118</sup>. Pourtant, il serait sans doute préférable de ne plus exclure par principe le domaine mobilier du champ d'application de la protection possessoire, ce qui ne fait que perpétuer le mythe de la supériorité des richesses immobilières vis-à-vis des biens meubles<sup>119</sup>.

---

116. *Fowley Marine (Ermsworth) Ltd. v. Gafford*, (1968) 2 Q.B. 618 (C.A.). Voir aussi : A. CLARKE et K. KOHLER, préc., note 12, p. 262-264. Voir aussi : *The Wik Peoples v. State of Queensland*, (1996) 187 C.L.R. 1.

117. Art. 2911 et 922 C.c.Q.

118. *Québec (Sous-ministre du revenu) c. Propriété Métro Industriel inc.*, J.E. 99-762 (C.S.), [1999] R.D.I. 248.

119. Pour une critique de la jurisprudence française en la matière : Frédéric ZÉNATI, « Propriété et droits réels », *R.T.D. civ.* 1996.932, p. 943 à 946. Voir aussi : M. CUILLIERON, préc., note 60. Voir aussi en droit québécois sur ce point : P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 613.

Il s'agit pour nous de défendre ici l'utilité de l'action possessoire mobilière en mettant en évidence le fait que l'exclusion des meubles de la protection possessoire repose sur un mépris traditionnel de ces biens qui ne saurait perdurer légitimement aujourd'hui (3.1), d'autant plus que la règle traditionnelle du non-cumul du possessoire et du pétitoire semble perdre de son importance (3.2).

### 3.1 Utilité de l'action possessoire mobilière

En France, plusieurs auteurs considèrent que l'action possessoire mobilière serait inutile en raison de la présence de l'article 2276 du Code civil français<sup>120</sup> qui consacre la règle traditionnelle voulant qu'« en fait de meubles, la possession vaut titre ». Selon eux, cette action serait inutile puisque le défendeur acquiert instantanément la propriété du bien meuble aux termes de cet article. On peut toutefois leur opposer que le privilège de l'article 2276 est subordonné à des conditions qui ne sont pas toujours remplies<sup>121</sup>. Ces auteurs ajoutent que cette action est inutile parce que la preuve du droit de propriété dans une action en revendication se fonde sur la possession, ce qui aurait pour conséquence de confondre le possessoire et le pétitoire. Ici encore, l'argument n'est pas dirimant, notamment puisque la possession n'est pas le seul mode de preuve de la propriété mobilière<sup>122</sup>. L'absence d'une disposition semblable à l'article 2276, al. 1 du Code civil français dans le *Code civil du Québec* rend cette exclusion traditionnelle d'autant plus critiquable. Rien n'empêche d'ailleurs la protection possessoire mobilière en common law.

Même si les textes français ne disent pas expressément que seuls les biens immobiliers bénéficient de la protection possessoire<sup>123</sup>, la théorie doctrinale voulant que ce soit le cas a été récem-

---

120. L'article 2279 est devenu l'article 2276 à la suite de la réforme du Code civil français par la *Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*.

121. En effet, celui qui l'invoque n'est pas nécessairement de bonne foi, n'a pas toujours une possession caractérisée et n'est pas, dans tous les cas, un acquéreur *animo domini* : F. ZÉNATI, préc., note 119, p. 946.

122. De plus, la possession invoquée à titre probatoire dans l'action en revendication est différente de la possession de l'instance possessoire, si bien que certaines personnes qui ne peuvent invoquer leur possession pour prouver leur droit de propriété pourraient néanmoins invoquer leur possession pour bénéficier de l'action possessoire : F. ZÉNATI, préc., note 119, p. 946.

123. F. ZÉNATI, préc., note 119, p. 943.

ment sanctionnée par la Cour de cassation française<sup>124</sup>. Cette jurisprudence ne permet cependant pas de répondre au besoin de protection des biens mobiliers dont la valeur patrimoniale est désormais importante dans nos sociétés modernes. Si, d'un point de vue historique, l'Ancien droit ne conférait généralement pas de protection possessoire aux meubles, c'était en raison de leur faible valeur<sup>125</sup>. De plus, le fait que la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » ne trouve plus application dès lors qu'il s'agit des meubles plus importants<sup>126</sup> démontre que cette exclusion des meubles de la protection possessoire est fondée sur l'idée selon laquelle les meubles ont une valeur moindre que les immeubles, ce qui constitue pourtant une conception largement dépassée aujourd'hui.

Contrairement au droit français, en droit québécois, le principe n'est pas que la possession mobilière vaut titre. En effet, il n'y a pas dans ce droit de principe fondateur semblable à celui de l'article 2276 du Code civil français qui établirait une présomption irréfragable de propriété dans le cas d'une possession *animo domini*, utile et de bonne foi<sup>127</sup>. L'acquéreur d'un meuble n'étant pas investi instantanément de la propriété tant que le délai de trois ans, prévu pour que le possesseur de bonne foi acquière par prescription la propriété du meuble, n'est pas écoulé, le propriétaire peut revendiquer le meuble (art. 2919 C.c.Q.). Cela vaut à moins que le meuble n'ait été acquis dans le cadre d'une vente sous autorité de la justice (art. 1714 et 2919 C.c.Q.) et sous certaines conditions strictes prévues à l'article 1454 C.c.Q.<sup>128</sup>. Ainsi, la maxime « en fait de meuble, possession vaut titre » n'est pas totalement absente du droit québécois, mais son rôle est néanmoins marginal<sup>129</sup>.

124. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 fév. 1996, Bull. civ. I, n° 57 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 15 juin 2011, n° 10-12.167.

125. Paul OURLIAC et Jehan DE MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit*, t. 2 (les biens), Paris, P.U.F., 1961, par. 133 ; F. ZÉNATI, préc., note 119, p. 945.

126. C'est-à-dire les navires de mer, les bateaux de navigation intérieure et les aéronefs dont l'aliénation est soumise à publicité. Voir J. CARBONNIER, préc., note 7, par. 227.

127. Voir : M. CUILLIERON, préc., note 60, p. 513.

128. Art. 1454 C.c.Q. : « Si une partie transfère successivement, à des acquéreurs différents, un même droit réel portant sur un même bien meuble, l'acquéreur de bonne foi qui est mis en possession du bien en premier est titulaire du droit réel sur ce bien, quoique son titre soit postérieur ».

129. On trouve d'ailleurs dans l'article 1441 du Code civil français un équivalent plus proche de l'article 1454 C.c.Q. que ce qui se trouve exprimé à l'article 2229 du Code civil français.

Aucun texte ne réserve aujourd'hui la protection possessoire aux immeubles en droit civil québécois<sup>130</sup>. Cette règle, ancrée dans une époque révolue, ne fait que « perpétuer le mythe de la supériorité de la propriété immobilière »<sup>131</sup>. Pourtant, les biens mobiliers deviennent de plus en plus importants dans la composition des patrimoines. En droit civil québécois, la catégorie des meubles étant résiduaire, il va sans dire qu'elle regroupe un vaste ensemble de biens<sup>132</sup>. De plus, la reconnaissance et la création de nouveaux biens participent à un élargissement constant de la catégorie des meubles<sup>133</sup>. En effet, la plupart de ces « nouveaux biens » appartiennent « au vaste ensemble des biens incorporels »<sup>134</sup> qui, dans la mesure où ils ne se rattachent pas à la catégorie des immeubles<sup>135</sup>, sont meubles<sup>136</sup>. Étant donné que les biens meubles sont aujourd'hui des biens nombreux qui ont aussi une valeur patrimoniale importante<sup>137</sup>, on peut légitimement estimer qu'ils méritent protection autant que les immeubles.

En common law, le possesseur d'un bien meuble qui a été dépossédé sans droit par un tiers peut efficacement le réclamer, ou en réclamer la valeur, à l'encontre de ce tiers<sup>138</sup>. Pour ce faire, il peut recourir aux actions traditionnelles en *trover*<sup>139</sup> et en *detinue*<sup>140</sup> qui sont aujourd'hui comprises dans l'action en conversion/*conver-*

---

130. P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 613. Voir *infra* la discussion sur l'abrogation de la distinction du possessoire et du pétitoire en droit civil québécois.

131. P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 613.

132. Art. 907 C.c.Q. ; voir : S. NORMAND, préc., note 1, p. 60.

133. Sylvio NORMAND, « Les nouveaux biens », (2004) 166 R. du N. 177.

134. S. NORMAND, préc., note 1, p. 60.

135. Certains biens incorporels sont toutefois immeubles. Voir l'article 904 C.c.Q. : « Les droits réels qui portent sur des immeubles, les actions qui tendent à les faire valoir et celles qui visent à obtenir la possession d'un immeuble sont immeubles ».

136. S. NORMAND, préc., note 133, p. 179 à 181.

137. F. ZÉNATI, préc., note 119, p. 945. Voir aussi Anne-Marie PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, P.U.F., 1989, p. 288. Voir également sur ce point, Yaëll EMERICH, *La propriété des créances – Approche comparative*, coll. « Bibliothèque de droit privé », tome 469, Paris, L.G.D.J., 2007 / Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 90.

138. Michael BRIDGE, *Personal Property Law*, préc., note 81, p. 38.

139. *Black's Law Dictionary*, Bryan Garner (ed.), West Group, 7th ed, 1999, v<sup>o</sup> *Trover*. « A common-law action for the recovery of damages for the conversion of personal property, the damages generally being measured by the value of the property. – Also termed *trover and conversion* [...] ».

140. *Black's Law Dictionary*, préc., note 139, v<sup>o</sup> *Detinue* : « A common-law action to recover personal property wrongfully taken by another ».

sion<sup>141</sup>. La classique affaire anglaise *Armory v. Delamirie*<sup>142</sup> peut à nouveau être citée en exemple<sup>143</sup>. En effet, cette affaire démontre non seulement qu'un simple détenteur peut bénéficier d'une certaine protection possessoire à l'encontre des tiers, mais aussi que les meubles ne sont pas exclus de la protection possessoire. L'affaire ontarienne *Bird v. Fort Frances*<sup>144</sup> confirme ces principes pour la common law canadienne. L'inventeur d'une somme d'argent, qui s'était introduit sans droit sur la propriété où il l'avait trouvée et qui pouvait donc être qualifié de possesseur illégitime, a pu recouvrer cette somme à l'encontre du shérif de la municipalité qui la lui avait confisquée sans droit.

Par comparaison avec la common law, la restriction civiliste de la protection possessoire aux immeubles semble donc dépassée. De plus, la possible levée de l'interdiction du cumul entre pétitoire et possessoire en droit civil québécois ayant pour effet de limiter d'autant la protection possessoire, il n'y a pas lieu de la restreindre davantage par une limite dépassée.

### **3.2 Impact de la levée de l'interdiction du cumul du pétitoire et du possessoire**

Sous le régime du *Code civil du Bas Canada*, c'est le *Code de procédure civile* qui prévoyait la division traditionnelle des actions

---

141. L'action en *trover* est l'ancêtre de l'action en conversion : Lawrence H. HILL, « New Found Haliday : The Conversion of Intangible Property—Re-examination of the Action of Trover and Tort of Conversion », (1972) *Utah L. Rev.* 511. L'action en *detinue* est également une ancienne action, qui a été abolie le 1<sup>er</sup> janvier 1978 avec le *Torts (Interference with Goods) Act 1977*. Selon l'article 2 de cette loi : « (1) Detinue is abolished. (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) ». L'actuelle action en conversion a été étendue et recouvre aujourd'hui les anciennes actions en *trover* et l'action en *detinue*.

L'action de *trespass to goods* pourrait également être utilisée. Cette action protège contre une atteinte physique à la possession d'un bien meuble, lorsque l'auteur du délit a emporté le bien, l'a déplacé ou endommagé (*Penfolds Wines v. Elliott*, (1946) 76 C.L.R. 204 (H.C.A.)). L'action de *trespass to goods* vise généralement à obtenir une injonction ou des dommages-intérêts, ou les deux, mais permet également parfois la remise du bien (D. SHEEHAN, préc., note 64, p. 226).

142. (1772) 93 E.R. 664 (England).

143. *Supra*, section 1.1.

144. Préc., note 109.

réelles en actions possessoires (art. 770 C.p.c.)<sup>145</sup> et en actions pétitoires (art. 771 C.p.c.)<sup>146</sup>. Ce code posait, en outre, la règle traditionnelle du non-cumul du possessoire et du pétitoire (art. 772 C.p.c.)<sup>147</sup> voulant que l'on ne puisse débattre simultanément, dans un même procès, du pétitoire et du possessoire<sup>148</sup>. De plus, le texte même du *Code de procédure civile* limitait expressément aux immeubles tant l'action possessoire que l'action pétitoire. C'est ainsi que l'article 770 C.p.c. réservait l'action en complainte à « [c]elui qui est en possession d'un héritage ou d'un droit réel immobilier ».

Si la règle de la distinction du possessoire et du pétitoire est toujours fondamentale en droit civil français<sup>149</sup>, les articles 770 à 772 C.p.c. ont été abrogés lors de la réforme du *Code civil du Québec*. Cela a conduit les auteurs à s'interroger sur la disparition de la règle traditionnelle de la distinction du pétitoire et du possessoire, ce qui rapprocherait alors le droit civil québécois de la common law sur ce point<sup>150</sup>. Pourtant, un autre élément de la réforme est davantage resté dans l'ombre, à savoir que désormais, aucune disposition du droit civil québécois ne limite la protection possessoire aux immeu-

---

145. Art. 770 C.p.c. : « Celui qui est en possession d'un héritage ou d'un droit réel immobilier depuis plus d'un an et à titre non précaire, a, contre celui qui trouble sa possession, l'action en complainte pour faire cesser le trouble, et contre celui qui l'a dépossédé par violence, l'action en réintégration pour être remis en possession.

Ces actions ne sont recevables que si elles sont formées dans l'année du trouble ou de la dépossession ».

146. Art. 771 C.p.c. : « Le propriétaire d'un héritage ou d'un droit réel immobilier a l'action pétitoire pour faire reconnaître son droit de propriété ».

147. Art. 772 C.p.c. : « Le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés, ni le pétitoire poursuivi avant que le possessoire n'ait été jugé et la condamnation satisfaite ». Sur la règle du non-cumul des actions possessoires et pétitoires, voir notamment : D. PRATTE, préc., note 90, p. 404. Voir aussi : D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 27, par. 672 et 673.

148. D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 27, par. 672 et 673.

149. M. CUILLIERON, préc., note 60, p. 516 : « La règle du non-cumul du pétitoire et du possessoire reste en effet un des principes les plus sûrs de notre système procédural [...] ». Voir cependant : Jean-Louis BERGEL, « Réformer la distinction du pétitoire et du possessoire », *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeault*, Paris, Dalloz, 2009, p. 17, selon lequel la distinction du pétitoire et du possessoire n'a plus raison d'être.

150. Voir U. MATTEI, préc., note 12, p. 173 : il n'y a pas de distinction entre les actions possessoires et les actions protégeant la propriété en common law. Voir aussi : C. HARPUM *et al.*, préc., note 14, p. 88 ; A. CLARKE et K. KOHLER, préc., note 12, p. 282.

bles<sup>151</sup>. Aujourd'hui, c'est le *Code civil du Québec* lui-même qui prévoit les actions pétitoires et les actions possessoires, respectivement dans ses articles 912<sup>152</sup> et 929<sup>153</sup>. La doctrine majoritaire admet que l'interdiction du non-cumul entre le possessoire (art. 929 C.c.Q.) et le pétitoire (art. 912 et 953 C.c.Q.) n'existe plus depuis l'abrogation de l'article 772 C.p.c.<sup>154</sup>. Cette levée de l'interdiction du cumul entre pétitoire et possessoire en droit civil québécois risque de limiter la protection offerte par les actions possessoires au profit d'un débat au fond sur le pétitoire<sup>155</sup>. Toutefois, il n'est pas encore totalement établi que ce principe fondamental ait été abrogé en droit civil québécois<sup>156</sup>. De plus, même si c'était le cas, cela n'aurait pas pour effet de supprimer le contentieux possessoire, ne serait-ce que parce qu'il peut être avantageux de prouver la possession plutôt que la propriété. L'utilité du possessoire restera fondamentale dans les

- 
151. Pour une discussion de la volonté législative de priver le possesseur de biens meubles de la protection possessoire avant l'abrogation de 770 C.p.c., voir F. FRENETTE, préc., note 49, p. 1002.
152. Art. 912 C.c.Q. : « Le titulaire d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel a le droit d'agir en justice pour faire reconnaître ce droit ». Les commentaires du ministre de la Justice soulignent que l'ajout de cet article au Code civil entraîne l'abrogation des articles relatifs au pétitoire du *Code de procédure civile*. Cet article est complété par l'article 953 C.c.Q. qui se lit comme suit : « Le propriétaire d'un bien a le droit de le revendiquer contre le possesseur ou celui qui le détient sans droit ; il peut s'opposer à tout empiètement ou à tout usage que la loi ou lui-même n'a pas autorisé ».
153. Art. 929 C.c.Q. : « Le possesseur dont la possession a été continue pendant plus d'une année a, contre celui qui trouble sa possession ou qui l'a dépossédé, un droit d'action pour faire cesser le trouble ou être remis en possession ». Selon les commentaires du ministre de la Justice, l'ajout de cet article au code civil « entraîne l'abrogation, au Code de procédure civile, des actions en complainte et en réintégrande ». Cet article doit être complété par l'article 2923 C.c.Q. qui dispose que : « Les actions qui visent à faire valoir un droit réel immobilier se prescrivent par 10 ans. Toutefois, l'action qui vise à conserver ou obtenir la possession d'un immeuble doit être exercée dans l'année où survient le trouble ou la dépossession ».
154. S. NORMAND, préc., note 1, p. 308 ; P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 1203. Voir aussi D.-C. LAMONTAGNE, « L'imbrication du possessoire et du pétitoire », (1995) 55 *R. du B.* 661, 666. Sur les conséquences de ce changement : P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 610 : « La levée de l'interdiction du cumul du pétitoire et du possessoire (anciennement énoncée dans l'article 772 C.p.c.) risque de diminuer la protection offerte par les actions possessoires au profit d'un débat de fond soulevé dans le cadre d'une action pétitoire ». Voir aussi sur ce point : *Henri c. Landry*, [1994] R.D.I. 620 (C.S.).
155. P.-C. LAFOND, préc., note 1, p. 236. Voir aussi : Jacques ANCTIL, « Le possessoire et le pétitoire », (1974) 5 *R.D.U.S.* 26.
156. Pour une défense de l'idée d'une reprise tacite de la règle du non-cumul : D. PRATTE, préc., note 90, p. 403.

hypothèses où le possesseur souhaiterait mettre fin à un trouble possessoire émanant d'un tiers<sup>157</sup>.

## CONCLUSION

La possession est souvent distinguée de façon trop nette de la détention alors que les deux institutions sont proches, si bien que le détenteur pourrait se voir reconnaître une action possessoire. De plus, le fondement de la protection possessoire est parfois négligé, de telle sorte que ses conditions d'application sont souvent confondues avec celles, plus restrictives, de la prescription acquisitive. L'objectif de l'action possessoire étant moins la protection de la propriété que la protection de la paix civile, il n'est pas logique de prétendre qu'elle ne vise qu'à protéger une possession qui répond aux exigences fixées pour pouvoir prescrire.

Contrairement à la prescription acquisitive, qui semble accaparer l'essentiel des travaux doctrinaux récents en matière de possession, la protection possessoire fait figure de parent pauvre. Pourtant, des enjeux importants, non seulement économiques mais aussi sociaux, sont au cœur de cette problématique aux ramifications historiques lointaines et méritent que l'on s'y attarde. La protection contre la violence et le maintien de la paix civile sont au centre de l'action possessoire, et ce, au-delà de la protection de la propriété. Un système de droit ne devrait pas l'oublier, sous peine d'encourager un jour ou l'autre le recours à la justice privée.

---

157. D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 154, p. 666 : « [N]ous estimons que la règle du non-cumul du possessoire et du pétitoire est chose du passé. Mais est-ce à dire que le recours possessoire n'a plus sa place dans notre droit ? Certainement pas – même si, dans un certain nombre de situations, le débat aboutira inévitablement à un examen du fond du droit (titularité) par le juge, c'est-à-dire au pétitoire. Hormis ces cas, le possessoire conservera encore son utilité, spécialement lorsque le possesseur – titulaire ou non – voudra mettre fin au trouble possessoire émanant d'un tiers non titulaire, vu comme un intrus ».