

Une trilogie anglaise :
possession, ownership et property

Xavier THUNIS et François VAN DER MENSBRUGGHE

*Imagine no possession,
I wonder if you can ...*

John Lennon

**A LA RECHERCHE DU DROIT ANGLAIS :
HISTOIRE D'UN BRICOLAGE MÉTHODOLOGIQUE**

C'est naïvement que les auteurs de cette contribution ont entrepris de démêler les rapports juridiques que le droit anglais reconnaît entre les personnes et les choses.

Au départ, un bagage léger : quelques souvenirs d'étudiants sur la possession en droit belge et français. La possession est le fait, la propriété est le droit. Plus avant dans les souvenirs : la possession est l'apparence d'un droit de propriété et ce fait peut conduire au droit. En droit des biens, le temps consolide plus qu'il n'efface. Pour l'essentiel, ces souvenirs tiennent encore lieu de principes aujourd'hui.

Carbonnier, consulté pour l'occasion, nous enseigne que «la possession est l'ombre de la propriété»¹. La formule est trop jolie pour ne pas être renversée : la propriété est aussi à l'ombre de la possession.

1. J. CARBONNIER, *Traité de droit civil, t. III : Les biens*, Paris, P.U.F., 1980, p. 170.

Les lectures continuent. Toujours munis de Carbonnier, emprunté à la bibliothèque de la Faculté, du Précis de J. Hansenne², dérobé à notre collègue Patrick Wéry et du «Droit romain», tome 1, de René Robaye (don de l'auteur), nous redécouvrons, avec un peu d'étonnement, que le voleur est possesseur de l'objet dérobé mais n'en est pas propriétaire tandis que l'emprunteur n'est qu'un détenteur précaire.

Le premier peut faire un propriétaire alors que cet espoir est en principe refusé au second. Laissant à d'autres, plus compétents, le soin d'expliquer ce mystère, nous nous appliquons les principes : nous sommes à jamais détenteurs précaires de l'ouvrage de Carbonnier prêté par la bibliothèque, simples possesseurs de l'ouvrage de J. Hansenne soustrait à Patrick Wéry (mais notre situation peut s'améliorer), possesseurs et propriétaires du «Droit romain» généreusement offert par René Robaye (mais attention aux vols). Trois ouvrages, trois situations juridiques. Ne peut-on se fier aux apparences dans une matière qui y attache autant d'importance ?

A la «lumière» de cette conclusion toute provisoire et paradoxale, nous interrogeons le droit anglais en commettant d'emblée — le temps presse — un péché méthodologique grave pour les comparatistes³ : y a-t-il un équivalent à la possession en droit anglais ?

Le droit anglais a tout d'abord de quoi rassurer. Les meilleurs dictionnaires juridiques contiennent des définitions de la *possession* dont la musique conceptuelle est familière aux juristes continentaux. Ainsi, pour l'*Osborn's Concise Law Dictionary*⁴ :

«**possession.** Physical detention coupled with the intention to hold the thing detained as one's own (Maine). The continuing

2. J. HANSENNE, *Les biens*, 2 v., Liège, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996.

3. Règle de base pour une comparaison correcte des droits : il faut envisager le problème ou le besoin juridique auquel répondent tels concepts ou telles institutions dans les systèmes soumis à comparaison et non pas chercher, à partir de son système national, un concept équivalent ou une institution homologue dans le système étranger considéré. Cfr. R. DAVID et C. JAUFFRET-SPINOSI, *Grands systèmes de droit contemporain*, Paris, Dalloz, 1988, pp. 17 et s.; cfr. aussi K. ZWIEGERT et H. KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, 2d rev. ed, Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 31 et s.

4. R. BIRD, *Osborn's Concise Law Dictionary*, 7th ed., London, Sweet & Maxwell, 1983, p. 256.

exercice of a claim to the exclusive use of a material object (Salmond). Possession has two elements : (1) the *corpus*, or the thing possessed; (2) the *animus possidendi*, the intention to appropriate to oneself the exclusive use of the thing possessed. (...).

Possession is *prima facie* evidence of ownership. 'Possession is nine-tenths of the law' means that possession is good against all the world except the true owner. Possession ripens into ownership by effluxion of time. (...).

Un peu plus nuancé, *The Oxford Companion to Law*⁵ indique :

«**Possession.** A legal concept of variable meaning, the word being used in different contexts with different meanings. (...) It may mean legal possession which will be recognized and protected by law, and in this sense it is usually said that the elements are *animus possidendi*, intent to hold against others, and *factum possidendi*, the amount of occupation or control of which the thing is capable and which excludes strangers. The elements may be separated in that an owner has *animus possidendi* while away from home or while a borrower from him has *factum possidendi*, the latter having *animus* as against all except the true owner. The possession of the servant, hirer, borrower, etc. is sometimes distinguished as custody or *de facto* possession rather than possession. A finder of lost property has *factum* but may have no *animus*. A thief may have legal possession, having both *animus* et *factum possidendi*, even though he obtained possession illegally. (...)

A person having actual possession is presumed to have the right of property and is accordingly entitled to have his possession protected unless anyone can prove a superior title ...».

L'optimisme reste de mise. Droit anglais ou droit belge, tout concorde depuis les éléments constitutifs de la possession jusqu'à l'emprunteur détenteur et au voleur possesseur.

Un coup d'oeil vers des mots-clés corrélés achève de rassurer. *Ownership*, défini selon Austin comme «the right to the exclusive enjoyment of a thing» semble bien correspondre à notre droit de propriété *usus, fructus* et *abusus* réunis. Tandis que *property*, notion un peu plus fuyante, paraît qualifier à la fois les

5. D.M. WALKER, *The Oxford Companion to Law*, Oxford, Clarendon Press, 1980, pp. 970-972.

choses susceptibles de droit mais aussi les droits eux-mêmes susceptibles de porter sur ces choses⁶.

Voilà pour le point de départ, méthodologiquement contestable mais intellectuellement rassurant. La suite est plus préoccupante.

UNE APPROCHE DIFFÉRENTE, DES NOTIONS FUYANTES : *REAL PROPERTY*, *PERSONAL PROPERTY*, *OWNERSHIP*, *POSSESSION*

La consultation des manuels consacrés à la *property* révèle une division fondamentale du droit anglais, celle qui existe entre *real property* et *personal property*⁷.

Cette distinction, inconnue en Belgique et en France, est difficile à analyser. De façon approximative, elle recoupe souvent la distinction des immeubles (*immovable property*) protégés par une action dite réelle (*real action*) et des meubles (*movable property; goods and chattels*) protégés par une action dite personnelle (*personal action*). Proposées pour la facilité, ces traductions sont toutefois trompeuses et il n'y a pas de superposition entre la *real action* et notre droit réel d'une part, entre la *personal action* et notre droit personnel ou de créance d'autre part.

Ce qui paraît exact, c'est qu'historiquement, en droit anglais, la procédure a façonné la distinction entre la récupération des immeubles sanctionnée par une action énergique portant sur la chose elle-même (*res*) et la protection des meubles dont la perte est

6. V. la définition du *Osborn's Concise Law Dictionary*, *op. cit.*, p. 267 : «property. That which is capable of ownership; also used as meaning a right of ownership, as 'the property in the goods'». L'ambiguïté de la notion est soulignée par F.H. LAWSON qui relève qu'un *bailee* peut avoir un *property right* sur la chose confiée à ses soins : in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. VI - Property and Trust (Chapter 2. Structural Variations in Property Law : Common Law), Tübingen - La Haye - Paris, J.C.B. Mohr - Mouton, 1975, p. 26, note 137.

7. En langue française, les publications à ce sujet sont rares. Voir la thèse de M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *Fondements du droit anglais des biens*, direction C. WITZ, thèse Université Robert Schuman, Strasbourg III, 1996, pp. 74 et s.

sanctionnée par une action en dommages et intérêts⁸. C'est la protection des meubles qui retiendra l'attention.

La distinction entre *real property* et *personal property*, qui n'est pas absolue⁹, est importante dans notre matière. Le mot *ownership* qui correspond apparemment à notre propriété n'est pas utilisé en matière de *real property*. La terre (*land*), les immeubles sont soumis à une sorte de domaine éminent de la Couronne anglaise et sont donc soustraits à l'appropriation exclusive des sujets de sa Majesté¹⁰.

En revanche, on peut être propriétaire de biens meubles, de marchandises et les ouvrages consacrés à la *personal property* examinent soigneusement les rapports existant entre *ownership* et *possession*¹¹. Il est également significatif qu'un manuel de droit commercial comme celui du professeur Goode consacre à ces notions d'importants développements¹², ce qui souligne à suffisance le caractère dynamique de la matière et sa position originale au sein du droit anglais. Le lecteur continental est prévenu. Il ne peut considérer l'*ownership* comme l'équivalent de son droit de propriété. Le droit anglais n'a pas cherché, à l'instar du droit français, à élaborer un droit de propriété absolu dont le corollaire logique est l'action en revendication¹³. Bien plus, pour les juristes anglais, il n'est pas souhaitable de définir en quoi consiste l'*ownership*¹⁴, l'essentiel étant de départager les parties en litige à partir des actions (*remedies*) qui leur sont reconnues et non de procéder à l'affirmation dogmatique de droits idéaux.

8. F.H. LAWSON, *op. cit.*, p. 24.

9. Cfr. F.H. LAWSON, *op. cit.*, p. 24 (à propos du *leasehold* et du *chattels real*).

10. E.L.G. TYLER et N.E. PALMER, *Crossley Vaines' Personal Property*, London, Butterworths, 1973, pp. 40 et s.

11. A.P. BELL, *Modern Law of Personal Property in England and Ireland*, London - Edinburgh, Butterworths, 1989, pp. 33 et s., pp. 76 et s.; cfr. aussi E.L.G. TYLER et N.E. PALMER, *op. cit.*, p. 38.

12. R.P. GOODE, *Commercial Law*, London, Penguin Books, 1982, pp. 50 et s. (cet ouvrage contient un exposé remarquable des notions de base, *ownership*, *property*, *possession*, et de leur application en droit commercial).

13. F.H. LAWSON, *op. cit.*, p. 24, n° 28.

14. E.L.G. TYLER et N.E. PALMER, *op. cit.*, p. 39 : «It is possible and, perhaps, even desirable to write a treatise on English law without defining ownership or mentioning it as a juridical conception». Ce point de vue est approuvé par F.H. LAWSON, *op. cit.*, p. 26, note 137.

C'est cette absence de dogmatisme qui explique sans doute que les juristes anglais, moins préoccupés que leurs homologues continentaux de fixer l'essence, la nature juridique d'un droit absolu et opposable à tous, aient beaucoup plus facilement admis une répartition, un démembrement dirions-nous, de la propriété. Ainsi dans le *trust*, le *trustee* peut exercer tous les droits d'une pleine propriété (*legal ownership*) tout en devant respecter une sorte de propriété concurrente (*beneficial ownership*) dévolue par l'*equity* au *cestui que trust*, en faveur de qui le *trust* a été constitué¹⁵. On remarque au demeurant combien le terme de propriété, porteur d'une maîtrise absolue d'une personne sur une chose, est ici approximatif.

En ce qui concerne la *possession*, la notion est tout aussi fuyante. Dans des formules familières aux juristes continentaux, les meilleurs auteurs anglais nous disent, «Possession is prima facie proof of ownership», tout en ajoutant que la signification du concept peut varier selon les contextes et que la *possession* comporte des degrés¹⁶. La jurisprudence anglaise abonde dans le même sens. Ainsi le juge Jowitt souligne dans *United States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie. S.A. and Bank of England* (ci-après, l'affaire *Dollfus*) : «English law has never worked out a completely logical and exhaustive definition of 'possession'»¹⁷.

15. E.L.G. TYLER et N.E. PALMER, *op. cit.*, pp. 44 et s.; R.P. GOODE, *op. cit.*, p. 58. Henry MOTULSKY, quant à lui, s'interroge : «Peut-on parler d'un *partage* du droit de propriété ? On l'admet souvent; mais le terme dénote déjà les habitudes de langage du droit continental; il ne semble pas qu'il réponde à la chose; car ni le *Trustee* ni le *cestui que trust* n'a la position d'un propriétaire au sens de l'article 544 du Code civil. (...) on n'arrivera pas à faire entrer les droits respectifs du *Trustee* et du *cestui* dans nos catégories. L'un est un *propriétaire qui administre le bien d'autrui*, et l'autre a une créance à caractère réel, qui porte le nom de propriété sans en avoir la nature; voilà la conclusion, bien décevante pour nos habitudes d'esprit, à laquelle on est acculé; et toute autre définition trahit, à notre avis, l'essence de l'institution en cause», in «De l'impossibilité juridique de créer un 'Trust' anglo-saxon sous l'empire de la loi française», *Revue critique de droit international privé*, 1948, pp. 451-468, n° 12.

16. A.P. BELL, *op. cit.*, p. 34; R.P. GOODE, *op. cit.*, p. 61.

17. [1952] A.C. 582, H.L., p. 605. Pour Lord Justice Fry : «There is, perhaps, no legal conception more open to a variety of meanings than 'possession'», in *Lyell v. Kennedy* [1887], 18 Q.B.D., 813, cité dans H.W. GOLDSCHMIDT, *English Law from the Foreign Standpoint*, London, Sir Isaac Pitman and Sons, Ltd., 1937, p. 190.

Élucider les rapports entre *ownership* et *possession*, peu définis en droit anglais, revient donc à résoudre une équation à deux inconnues. Cette constatation n'est, en aucun cas, une condamnation. Des concepts peuvent être relativement indéterminés sans être invalidés pour autant. Ce sont leurs relations et leurs différences qui aident à les cerner; ce sont les problèmes qui révèlent leur signification.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA *POSSESSION* EN DROIT ANGLAIS

Les éléments constitutifs de la *possession* en droit anglais sont les mêmes que ceux traditionnellement reconnus en droit français et belge. La *possession* comprend un élément matériel (*factum possidendi* : *control in fact*) et un élément intentionnel (*animus possidendi* : *intention to control*).

Le contrôle de la chose

Le contrôle de la chose (*control in fact*), requis à titre d'élément matériel, est important en droit anglais. Ce contrôle varie suivant le type de bien possédé et se manifeste de différentes façons : appréhension d'un meuble, occupation d'une maison, culture d'un champ¹⁸. La notion est très proche de celle définie à l'article 2228 du Code civil selon lequel : «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 ...».

Pour qu'il y ait contrôle en droit anglais, il faut que le possesseur manifeste par des actes extérieurs une maîtrise de la chose. Cette maîtrise implique la plupart du temps un pouvoir physique exercé par le possesseur lui-même sur la chose mais il est possible de posséder, sans contact physique avec la chose, par

18. Il peut être question de «*possession of computer pornography*» : cfr. *The Toronto Globe & Mail*, 26 May 1997. Avec cette forme de *possession* se posent des problèmes d'incrimination dans la mesure où la détention d'images interdites peut survenir sans que l'utilisateur d'un ordinateur sache qu'il est entré en *possession* de ces images (par le biais d'un téléchargement du logiciel sur le disque dur).

exemple, par la perception de loyers¹⁹. Un contact physique permanent n'est en tout cas pas requis, comme le souligne Carbonnier, dont l'observation est aussi valable en droit anglais : «Il n'est pas besoin que ce maniement de la chose se manifeste à chaque instant par des gestes *actuels*; il suffit que la chose reste sous la puissance *virtuelle* du possesseur et comme à sa disposition»²⁰.

Si je laisse momentanément mon vélo dans la rue, je n'en garde pas moins la *possession*. Il en résulte que si quelqu'un emporte mon vélo ou y porte atteinte, il est possible de le poursuivre selon les voies prévues par le droit anglais²¹.

Encore faut-il préciser le degré de *puissance* requis dans le chef du possesseur sur la chose ... La réponse en droit anglais varie en fonction de la nature de la chose elle-même. Comme le dit avec humour le professeur Bell, «It takes more to capture a tiger than it does to pick a flower»²².

L'affaire *The Tubantia* illustre le problème²³. En l'occurrence, un bateau hollandais coule en 1916 en mer du Nord, victime d'une torpille. *The Tubantia* repose dans les eaux internationales. Elle constitue désormais une épave abandonnée (*wreck derelict*) et recèle, pense-t-on, la valeur en or de £2 millions sterling. Quelques années après la fin de la guerre, en 1922, une société entame des opérations de renflouement du bateau et de sa cargaison. En raison du mauvais temps et de la profondeur du lit sur lequel repose le bateau, les interventions de cette société sont limitées et fort espacées.

19. Analysant l'article 2228 C. civ., le doyen Carbonnier précise que «la représentation est admise dans les actes de possession» (*op. cit.*, p. 172). Carbonnier se réfère à la situation précise où «On peut posséder par le *corpus* d'autrui : (...) le locataire, en habitant les lieux, le fermier, en exploitant le domaine, ne possèdent pas pour eux-mêmes, mais au nom et pour le compte du bailleur» (*ibid*). En fait, ce sont des *détenteurs précaires* (*ibid*, p. 180; v. aussi C. ATIAS, *Les biens*, t. I, Paris, Litec, 1980, p. 198). Les anglais, eux, parleraient de *constructive possession* (*infra*).

20. J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 171.

21. Il importe de souligner que la protection possessoire des meubles est assurée par le droit des *Torts* et plus précisément par le *Torts (Interference with Goods) Act de 1977*. Cfr. A.P. BELL, *op. cit.*, p. 35; M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, pp. 110 et s.

22. A. P. BELL, *op. cit.*, p. 36.

23. *The Tubantia* [1924] All. E.R. 615.

L'année suivante, une deuxième société concurrente intervient sur le site. La première demande aux juridictions anglaises de se voir reconnaître la possession du *Tubantia* et de faire cesser toute intervention de la deuxième société.

Le juge Duke tranche en faveur des requérants. Il ne fait pas de doute, selon lui, que :

«*There was the use and occupation of which the subject-matter was capable. (...) The plaintiffs did with the wreck what a purchaser could prudently have done. Unwieldy as the wreck was, they were dealing with it as a whole. (...) Must it be said that because the work of the plaintiffs' divers was that of only one pair at a time, in short spells with long interruptions, and because access to the holds of the Tubantia was often prevented altogether by stress of weather, therefore the vessel and her cargo were incapable of possession ? To my mind this would be an unfortunate conclusion, very discouraging to salvage enterprise at a time when salvage, by means of bold and costly work, is of great public importance*»²⁴.

Le juge Duke reconnaît que les requérants exerçaient bien un contrôle effectif sur the *Tubantia*, quand bien même ce contrôle aurait été tout relatif ou épisodique vu les conditions difficiles auxquelles son renflouement était confronté. En clair, le seul *manierement* de l'épave par la société requérante (l'envoi de plongeurs, la fixation d'amarres...) — en vue d'une *exploitation future* — constitue bien un usage ou une occupation de la chose.

Le contrôle sur la chose peut être perturbé par des tiers qui auront usé de *violence*, constitutive de *trespass* (sorte de *trouble de jouissance*²⁵). Dans le cas du *Tubantia*, il y a bien eu *trespass*²⁶. Vu le *possessory right* des demandeurs, le juge Duke se considère fondé à enjoindre à la société défenderesse à ne plus s'approcher de l'épave.

Si la *possession* implique généralement le contrôle effectif par le possesseur lui-même, il arrive toutefois que la *possession* soit exercée de façon symbolique (*symbolic possession*) ou par l'intermédiaire d'autrui (*constructive possession*). Dans le premier cas, la *possession* porte sur un symbole, un signe représentant le

24. *Ibid*, p. 620.

25. Sur le délit civil de *trespass* en matière immobilière (*trespass to land*), cfr. M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, pp. 85 et s.; en matière mobilière (*trespass to goods*), *ibid*, pp. 112 et s.

26. *The Tubantia* [1924] All. E.R. 615, p. 622.

bien auquel la *possession* de ce signe donne accès. Il en va ainsi de la *possession* des clés d'un coffre ou d'une maison, ou plus abstraitement de la *possession* d'un document, d'un titre représentant le bien auquel il se réfère (un connaissance maritime par exemple)²⁷.

La *constructive possession*, quant à elle, s'entend du cas où il existe un droit de posséder une chose qui est sous le pouvoir physique d'une autre personne (*that is in the actual possession of another*²⁸). Dans le chef de celui qui a la garde de la chose, elle s'analyserait donc en une détention précaire. Le *bailment*, évoqué plus loin, implique bien une forme de *constructive possession*.

L'élément intentionnel

L'élément intentionnel est difficile à cerner de façon précise en droit anglais. On peut y voir, comme en droit français, «la volonté de se comporter sur la chose comme un propriétaire (au droit près), avec absolutisme et à perpétuité, sans avoir de comptes à rendre ni de restitution à faire»²⁹. En anglais, on dirait qu'il suffit qu'il y ait *intent to hold against others*³⁰, c'est-à-dire une volonté d'exclure autrui. Cette volonté est cependant relative. Ainsi le dépositaire doit-il respecter le titre du déposant. Faute de cette volonté, il y aurait simple détention précaire (*physical custody and*

27. Sur la *symbolic possession*, cfr. A. P. BELL, *op. cit.*, p. 35, pp. 57-62; M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, pp. 132-133. En droit français ou belge, l'objet de la possession consiste nécessairement en des biens corporels, meubles ou immeubles. Lorsque l'on en vient à parler de possession de biens incorporels, précise le doyen Carbonnier, «Il s'agit en réalité de l'apparence de certaines situations juridiques (...). Mais cette apparence, qui peut sans doute avoir pour conséquence de faire présumer le droit jusqu'à preuve contraire, est loin de produire les autres effets spécifiques de la possession» : J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 176; cfr. sur ce point HANSENNE, *op. cit.*, t. I, pp. 155-156 : «La notion d'apparence est beaucoup plus large que la notion de possession» (p. 156).

28. A. P. BELL, *op. cit.*, p. 35, pp. 53-57. Pour W. Z. HIRSCH, «Constructive possession is essentially a legal assumption that an individual had possession, even if he did not have physical control over the property», in *Law and Economics. An Introductory Analysis*, New York, Academic Press, 1979, p. 23.

29. J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 172.

30. D.M. WALKER, *The Oxford Companion to Law*, Oxford, Clarendon Press, 1980, p. 971.

control). La question de l'élément intentionnel varie en fonction du contexte précis dans lequel elle se pose concrètement. Il n'en existe pas de définition univoque en droit anglais³¹. Cette intention se déduit généralement des actes matériels que le possesseur prétendu accomplit sur le bien en cause³².

Les quelques affaires anglaises où cette question de l'intention sous-jacente à la *possession* a été abordée relèvent surtout du droit pénal³³. Il s'est agi le plus souvent de vérifier la constitution d'infractions spécifiques, telle la *possession* de drogues interdites³⁴, dans des affaires où le détenteur de celles-ci prétendait ignorer qu'elles se trouvaient sous son contrôle. Mais les enseignements du droit pénal ne sont pas, comme tels, transposables en droit civil³⁵.

L'affaire déjà mentionnée du *Tubantia* évalue, et c'est rarissime sur le plan civil, l'existence de l'élément intentionnel dans le chef des requérants : «*There was animus possidendi in the plaintiffs*»³⁶. Hormis cette courte remarque, le juge Duke ne se montre pas tellement disert sur la question. De façon laconique, il se contente de rappeler les faits matériels de *possession* (les requérants y avaient envoyé des plongeurs, posé des amarres...), desquels il déduit cet *animus*. Le juge Duke s'interroge encore : ne peut-on dire, après tout, que les interventions matérielles des requérants sur le *Tubantia* étaient peu nombreuses, espacées... Il répond immédiatement : les requérants avaient le *pouvoir* d'exclure

31. D'après Lord Reid, de la House of Lords : «*there is no clear rule as to the nature of the mental element required. All are agreed that there must be some mental element in possession but there is no agreement as to what precisely it must be*», in *Warner v. Metropolitan Police Commissioner (MPC)* [1969], 2 A.C. 256, p. 281.

32. Ce point est bien souligné par M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, pp. 133 et s.

33. *Director of Public Prosecutions (DPP) v. Brooks* [1974] A.C. 862; *Warner v. Metropolitan Police Commissioner (MPC)* [1969], 2 A.C. 256.

34. Cfr. p. ex. la *Dangerous Drugs Law* (1953 rev., c. 90), s. 7 : «Every person who - ... (c) has in his possession any ... ganja; ... shall be guilty of an offence against this Law».

35. Pour Lord Diplock, du Privy Council : «The technical doctrines of the civil law about possession are irrelevant to this field of criminal law», in *Director of Public Prosecutions (DPP) v. Brooks* [1974] A.C. 862, p. 867. Cfr. aussi sur cette question, A. P. BELL, *op. cit.*, p. 37.

36. *The Tubantia* [1924] All. E.R. 615, p. 620.

les autres (*There was power to exclude strangers from interfering...*). Qui plus est, précise-t-il, il ne faut pas décourager les sociétés de renflouement dans l'accomplissement de leur mission d'«intérêt général» (*great public importance*)³⁷... Si le raisonnement du juge anglais n'est pas des plus convaincants pour le juriste continental, ses observations illustrent néanmoins l'objectivité qui sous-tend de façon générale la notion anglaise de *possession*. L'élément intentionnel découle quasi-automatiquement des faits matériels. Au demeurant, ce caractère objectif a été renforcé depuis l'adoption en 1980 d'une loi sur la prescription extinctive³⁸.

LE TRANSFERT DE *POSSESSION* (*BAILMENT*)

Si la doctrine anglaise s'accorde à caractériser la *possession* par deux éléments constitutifs, intention de posséder et pouvoir de contrôler la chose en fait, il n'y a pas unanimité sur la détermination du possesseur quand la chose est confiée par son propriétaire aux soins ou à la garde d'une autre personne.

Cette question cruciale a été soulevée à de nombreuses reprises devant les juridictions anglaises dans l'hypothèse du *bailment*. Le concept est, ici aussi, difficile à traduire de façon

37. «To my mind this would be an unfortunate conclusion, very discouraging to salvage enterprise at a time when salvage, by means of bold and costly work, is of great public importance» : *The Tubantia* [1924] All. E.R. 615, p. 620.

38. Limitation Act de 1980 : cfr. M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, pp. 95 et s., et p. 135. L'auteur relève pertinemment que cette acception objective de la *possession* n'est pas unanimement admise en Angleterre. Il en résulterait même, dans certains cas, *deux possessions concurrentes*. S'attachant au cas des *squatters* et à la loi de 1980, l'auteur note que certains juges considèrent cette notion objective comme étant «trop favorable aux squatters; selon eux, l'occupant-propriétaire conserve la pleine possession par sa seule intention de mettre le bien en valeur dans un futur plus ou moins rapproché. Aucun acte positif de sa part n'est exigé, qui aurait pour conséquence d'entraîner deux possessions concurrentes. Dès lors, face à lui, le squatter est dans l'impossibilité d'accomplir des actes qui soient en contradiction avec l'usage futur qu'il envisage. En suivant ce raisonnement, les mêmes faits de possession sont considérés comme suffisants pour intenter l'action en *trespass* et insuffisants pour établir une possession contraire au titre de propriétaire» (*op. cit.*, p. 135).

correcte puisque son contenu est fonction des catégories originales du droit anglais.

Selon la définition qu'en donne la doctrine, le *bailment* : «is a delivery of goods on a condition, expressed or implied, that they shall be restored by the *bailee* to the *bailor*, or according to his directions, as soon as the purpose, for which they were bailed shall be answered»³⁹.

Le rapport de *bailor* à *bailee* s'établit non seulement dans des situations que nous qualifierions de location mais aussi dans l'hypothèse où une chose est remise à un dépositaire, à un emprunteur, ou encore à un transporteur⁴⁰.

Des définitions plus audacieuses caractérisent le *bailment* par le transfert de *possession* qui s'opère entre le *bailor* et le *bailee*⁴¹.

La perte de la détention matérielle par le *bailor* lui fait-elle perdre aussi la *possession* transférée au *bailee* ? Il n'est pas contesté que le premier garde la propriété du bien mais il est plus discuté de savoir qui, du *bailor* ou du *bailee*, va pouvoir en tant que possesseur, récupérer la chose ou faire sanctionner le dommage qui lui est causé par un tiers⁴². Certains auteurs adoptent une solution de compromis à cet égard attribuant la qualité de possesseur à la fois au *bailor* et au *bailee*⁴³. Tyler et Palmer considèrent

39. Sir W. JONES, *An Essay on the Law of Bailments*, 3rd ed., p.1.

40. Cfr. les hypothèses énumérées par D.M. WALKER dans *The Oxford Companion to Law*, *op. cit.*, v° Bailment. La notion de *bailment* vise même des hypothèses où aucun contrat n'a été conclu : ainsi l'inventeur d'un objet trouvé devient-il dépositaire (*bailee*) pour le propriétaire (*bailor*). Ceci constituerait un cas de *bailment by finding*. Sur ce sujet, cfr. les *dicta* de Lord DENNING sous *Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. v. Post Office* [1966] 1 QB 247 Court of Appeal, et ceux de Lord Justice DIPLOCK sous *Morris v. CW Martin & Sons Ltd.* [1966] 1 QB 716 Court of Appeal.

41. Cfr. D.M. WALKER dans *The Oxford Companion to Law*, *op. cit.*, v° Bailment : «To constitute a bailment there must be a transfer of actual or constructive possession of a specific chattel by its owner or possessor (*bailor*) to another (*bailee*)». Dans le même sens, cfr. F.H. LAWSON, *op. cit.*, p. 25.

42. Pour une discussion doctrinale, E.L.G. TYLER et N.E. PALMER, *op. cit.*, p. 50 et s., se référant à la théorie dite de *double possession*.

43. Pour le professeur BELL, «the *bailee* exercises control over the property in a dual capacity, for himself and as agent for the *bailor*. Seen in that light, the *bailor's* position is certainly equivalent to actual possession, just as a contract concluded by an agent is by legal fiction deemed equivalent to a

qu'«aucune difficulté ne peut survenir si l'on garde à l'esprit la distinction entre *possession* et le *droit de posséder*» (*possession and the right to possess*)⁴⁴. La détermination des effets juridiques de la *possession* ne s'en trouve pourtant pas simplifiée.

En jurisprudence, l'affaire *Dollfus* (déjà mentionnée⁴⁵) illustre ce genre de difficulté.

A la fin de la deuxième guerre mondiale, la Banque d'Angleterre conserve, pour le compte des États-Unis, du Royaume-Uni et de la France, une quantité importante de lingots d'or en provenance d'Allemagne. Juridiquement, la Banque d'Angleterre est *bailee* pour les trois États.

Soixante-quatre lingots sont numérotés et donc facilement identifiables. Une société française (*Dollfus Mieg et Cie.*) prétend avoir été dépossédée de ce lot par les troupes d'occupation allemandes à Limoges durant la guerre. Dès novembre 1948, elle réclame le retour de *ses* lingots d'or auprès de la banque⁴⁶.

En première instance, la requérante française est déboutée de ses demandes au motif que les lingots d'or sont en la *possession* de trois États souverains, dont deux étrangers. Ceux-ci, nécessairement impliqués par l'action contre la banque, doivent se voir reconnaître une immunité de juridiction puisque cette doctrine de l'immunité, doctrine du droit international incorporée en droit anglais⁴⁷, interdit de faire droit aux actions en justice dirigées contre les États étrangers⁴⁸.

contract concluded by his principal. Accordingly, one might, quite accurately, describe this as a case of joint actual possession», in *op. cit.*, p. 53.

44. E.L.G. TYLER et N.E. PALMER, *op. cit.*, p. 50.

45. *Supra*, note 17.

46. [1952] A.C. 582, H.L., p. 600.

47. *Ibid.*, p. 605.

48. Sur cette doctrine de l'immunité des États, cfr. H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, t. II, 7ème éd., Paris, 1983, L.G.D.J., pp. 514-526; NGUYEN QUOC DINH, P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, 5ème éd., Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 433-436. Notons que la jurisprudence anglaise a de la doctrine de l'immunité une conception étendue, puisqu'elle y englobe toutes les activités de l'État étranger. La jurisprudence belge, en revanche, serait à l'origine d'une «distinction entre l'activité de gestion privée et l'exercice de puissance publique de l'État étranger, l'immunité de juridiction devant être réservée à la deuxième catégorie de situation» : cfr. F. RIGAUX, *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Paris, Pédone, 1977, p. 223.

Suite à cette décision de première instance, on apprend que treize lingots ont été accidentellement fondus et vendus par la Banque d'Angleterre.

Pour la *Court of Appeal*, il y a là un changement radical de circonstances. Le *Master of the Rolls* près la *Court of Appeal*, Lord Justice Evershed, pense que l'aliénation des treize lingots a « balayé d'un seul coup les prémisses sur lesquelles reposait le jugement de première instance » (« *destroyed at a single blow the whole premiss on which the judgment below proceeded* »)⁴⁹. Son confrère, Lord Justice Somervell, pense de même. Il aurait maintenu le jugement de première instance s'il n'y avait eu la disparition des treize lingots d'or. Du fait même de cette aliénation, ajoute-t-il, il est impossible de soutenir que les lingots aient pu se trouver en la *possession* des États. Raison est donc donnée à la requérante française : *Dolfuss Mieg* peut enjoindre à la Banque d'Angleterre de lui restituer les cinquante et un lingots d'or restants.

L'affaire est portée par les États concernés devant la *House of Lords*.

La haute juridiction anglaise doit préalablement trancher la question de la *possession*, afin de se prononcer sur la question de l'immunité de juridiction. Cela étant, est-ce que ceux qui font valoir leur *possession* sur une chose, tout en reconnaissant n'avoir sur elle aucun droit de propriété, peuvent prétendre garder cette *possession* sur la chose alors qu'elle a été confiée à autrui pour leur compte ?

De manière pragmatique, Earl Jowitt de la *House of Lords* développe un certain nombre de propositions. Il affirme d'abord que l'envoi des 64 lingots à la banque constitue un *bailment* des 64 lingots⁵⁰, et ajoute, deuxième proposition, qu'en droit anglais, lorsqu'il y a un contrat de *bailment at will*⁵¹ la *possession* des biens est transférée au *bailee*⁵².

Incontestablement, c'est la Banque d'Angleterre en sa qualité de *bailee* qui a la *possession* des lingots. Elle est donc tenue de les garder intacts, sa responsabilité étant stricte⁵³.

49. [1952] A.C. 582, H.L., p. 602.

50. *Ibid*, p. 599.

51. Autrement dit, le prêt ou le dépôt est révocable à tout moment.

52. [1952] A.C. 582, H.L., p. 605.

53. M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, p. 113 et pp. 116-117.

Le juge précise néanmoins que le *bailor* [i.e. les trois États] a dans de tels cas le droit immédiat de *possession* [*the immediate right to possession*] en vertu duquel il est habilité à exercer la protection possessoire [*those possessory remedies*] appartenant au possesseur.

Il ne faut donc pas confondre *the immediate right to possession* et *possession*, dont, selon le juge Jowitt, le droit anglais n'a jamais pu donner une définition logique et exhaustive⁵⁴.

Concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, la *House of Lords* reconnaît l'application de la doctrine de l'immunité des États pour les cinquante et un lingots d'or restant entre les mains de la Banque d'Angleterre. En revanche, pour les treize lingots disparus, il est possible d'intenter une action en dommages-intérêts pour *conversion*⁵⁵.

EFFETS JURIDIQUES DE LA POSSESSION EN DROIT ANGLAIS

Carbonnier dit de la possession qu'elle «confère au possesseur une série de béatitudes»⁵⁶. Retrouve-t-on pareil sentiment de jubilation extatique en droit anglais ? A première vue, oui. Ainsi, le professeur Frederic William Maitland (1850-1906) utilise-t-il exactement le même mot pour qualifier le *seisin*, notion médiévale proche de la *possession*⁵⁷.

54. [1952] A.C. 582, H.L., p. 605.

55. Le délit civil de conversion «recouvre tout acte volontaire qui porte sur un meuble de manière à contredire les droits d'une autre personne en la privant de l'usage et de la possession du bien, cet acte équivalent à une négation du titre du demandeur», M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, p. 113.

56. J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 177.

57. F.W. MAITLAND, «The Beatitude of Seisin», *L.Q.R.*, 1888 (vol. 4), pp. 24-39, et pp. 286-299. Sur la notion de *seisin*, cfr. F.H. LAWSON, *op. cit.*, p. 24, n° 29 : «Seisin was the possession of land held by feudal tenure with all its associated rights and duties»; cfr. aussi M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, pp. 77 et s; D.M. WALKER dans *The Oxford Companion to Law*, *op. cit.*, v° Seisin.

Il faut toutefois reconnaître que le droit anglais est semé d'embûches⁵⁸.

Les effets juridiques de la possession résultent en effet de développements historiques et jurisprudentiels, qui contrastent avec les constructions rationnelles et volontaristes des systèmes de droit civilistes. Ceci est vrai pour tout le «common law»⁵⁹ et particulièrement pour la matière qui nous occupe : «Nowhere can we find a better illustration of the historical truth that English law has developed rather by the provision of practical remedies than by the assertion of ideal rights»⁶⁰.

C'est à l'occasion de litiges relevant de matières spécifiques du droit anglais que les effets juridiques de la *possession* ont été précisés. On la retrouve ainsi dans la *criminal law* (avec, par exemple, la détermination de l'élément intentionnel pour la constitution de certaines infractions⁶¹), dans le *law of tort* (avec l'action de *trespass* — déjà évoquée⁶²) ou encore dans le *law of contract*. Le droit international lui-même s'intéresse à la notion de *possession* (*supra*, l'affaire *Dollfus*).

La *possession* est donc le produit d'une évolution quelque peu désordonnée. On n'a pas l'ambition de dresser ici un tableau d'ensemble de ses effets en droit anglais. On se limite à examiner les effets de la *possession* dans les rapports entre *bailor* et *bailee*, et les effets proprement créateurs de la *possession* dans l'hypothèse d'objets perdus.

58. Pour le professeur LAWSON, «*the title to, and indeed the possession of moveables do not present a tidy picture*» : v. F.H. LAWSON, *op. cit.*, p. 26, n° 32.

59. Sur l'emploi du genre masculin pour l'expression *common law*, cfr. P. LEGRAND, «Pour le common law», *Revue internationale de droit comparé*, 1992, pp. 941-947.

60. S. HARGREAVES, cité dans F.H. LAWSON, *op. cit.*, p. 26 : «On ne peut trouver ailleurs meilleure illustration de cette vérité historique que le droit anglais s'est construit par des recours pratiques (*practical remedies*) plutôt que par l'assertion de droits idéaux» (notre traduction).

61. *Warner v. Metropolitan Police Commissioner (MPC)* [1969], 2 A.C. 256; *Director of Public Prosecutions (DPP) v. Brooks* [1974] A.C. 862 (*supra*).

62. *The Tubantia* [1924] All. E.R. 615, at p. 620 (*supra*).

La détermination du titulaire de la protection possessoire dans le *bailment*

On l'a vu, le droit anglais énonce aujourd'hui une responsabilité stricte du *bailee*⁶³. Si la chose qui se trouve en sa *possession* vient à être endommagée, détruite ou perdue, il ne peut invoquer son erreur ou son ignorance au titre de cause exonératoire⁶⁴.

Un problème se pose dans les rapports entre *bailor* et *bailee* lorsque des troubles sont causés — par des tiers — à la chose qui se trouve entre les mains du *bailee*. Dans ces conditions, qui est titulaire de la protection possessoire ? Le *bailor* ou le *bailee* ? Traditionnellement, l'on considérait que le *bailee* pouvait toujours intenter le recours possessoire, tout comme le *owner* lui-même. Le droit d'ester du *bailee* découlait de sa responsabilité stricte à l'égard du *bailor*.

A partir du treizième siècle, une évolution se fait sentir, en grande partie sous l'influence du droit romain⁶⁵. Les idées progressent à cette époque en faveur d'un relâchement de la responsabilité stricte du *bailee*. L'affaire *Coggs v. Bernard*, tranchée en 1703⁶⁶, marque une étape décisive. Dans cette affaire, la décision est clairement prise de ne reconnaître la responsabilité du *bailee* qu'en cas de *negligence*. Autrement dit, le *bailee* pourra assigner en justice le tiers qui aura porté atteinte à la chose faisant l'objet du *bailment*, mais il ne sera aucunement responsable à l'égard du *bailor* puisque l'atteinte à chose ne résulte pas de sa

63. *Supra*, note 53.

64. Pour des exemples, cfr. *Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. v. Post Office* [1966] 1 QB 247 Court of Appeal, et *Morris v. CW Martin & Sons Ltd.* [1966] 1 QB 716 Court of Appeal. Dans le style caractéristique de l'école d'«analyse économique du droit», le professeur W.Z. HIRSCH donne l'explication suivante : «*The bailee is absolutely liable for misdelivery and therefore can be looked upon as being the owner of the item as long as it is in his possession. Such rules give signals that can produce efficient resource use*», in *Law and Economics. An Introductory Analysis*, New York, Academic Press, 1979, p. 22.

65. Sir W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, vol. 7, London, Methuen & Co. Ltd., Sweet & Maxwell, 1966, pp. 450 et s. : «A bailee's position was different from that of a taker or a finder in that he acknowledged the better title of his bailor - was it therefore reasonable therefore to allow him the rights of an owner by virtue of his possession ?» (p. 450).

66. [1703] 2 Ld. Raym. 909.

negligence. En fin de compte, qu'est-ce qui fonde le droit d'agir du *bailee*⁶⁷ ?

L'affaire *Claridge v. South Staffordshire Tramway Co.*, tranchée en 1892, constitue une première réponse des juridictions anglaises à cette question⁶⁸.

En l'espèce, une personne (*the bailor*) confie son cheval à une autre (*the bailee*), pour une vente éventuelle. Un accident malheureux survient alors que l'animal est sous le contrôle du *bailee*. Tandis que l'on conduit le cheval le long d'un chemin, une voiture roulant à toute allure effraye le cheval qui se blesse grièvement.

Le *bailee* assigne en justice les conducteurs de la voiture. A l'encontre de la jurisprudence jusque-là dominante⁶⁹, les juges de la *Queen's Bench Division* décident que le *bailee* ne peut obtenir de dommages-intérêts des défendeurs. Du reste, le juge Hawkins exprime de façon nette son étonnement devant toute analyse contraire⁷⁰.

Le cheval a été blessé par un tiers sans qu'il y ait eu de *negligence* de la part du *bailee*. La responsabilité du *bailee* ne peut donc être engagée vis-à-vis du *bailor*. Conclusion : le *bailee* ne peut tenter de recours en protection possessoire contre le tiers fautif (*wrongdoer*).

Il s'agit d'une décision isolée. Dans *The Winkfield*⁷¹, les juges anglais reviennent au point de départ et reconnaissent au *bailee* le droit inconditionnel de poursuivre les tiers qui portent atteinte à la chose⁷².

67. Sir W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 454 (notre traduction).

68. *Claridge v. South Staffordshire Tramway Co.*, [1892] 1 Q.B. 422.

69. Voir notamment *Rooth v. Wilson* [1817] B. & A. 59.

70. *Claridge v. South Staffordshire Tramway Co.*, [1892] 1 Q.B. 422, pp. 423-424 : «il me semble parfaitement clair que le requérant n'était aucunement responsable vis-à-vis son *bailor* pour les blessures survenues au cheval, car il n'était pas assureur et on ne peut lui imputer aucune *negligence*. (...) Je ne peux comprendre pourquoi le *bailee* serait habilité à recevoir des dommages et intérêts au-delà de sa propre perte par le simple fait qu'il avait la *possession*» (notre traduction). Pour des commentaires, v. entre autres, Sir W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 454.

71. *The Winkfield* [1900-3] All E.R. Rep. 346.

72. *Ibid*, p. 351 : «the *bailee* has an unqualified right to sue the *wrongdoer*».

Dans cette affaire, deux navires se heurtent dans le brouillard, au Cap de Bonne Espérance. Un des deux navires, *The Mexican*, coule, emportant avec lui une quantité importante de courrier et de colis postaux. Le *Postmaster-General* du Cap, en sa capacité de *bailee* à l'égard des expéditeurs, décide de poursuivre les propriétaires du *Winkfield*. De nouveau, la question se pose de savoir si le *bailee* peut agir alors qu'il n'est pas à proprement parler responsable à l'égard du *bailor*.

Le juge de première instance s'estime tenu de suivre la jurisprudence *Claridge*⁷³. Devant la *Court of Appeal*, le *Master of the Rolls* considère pourtant que l'affaire *Claridge* a été mal jugée⁷⁴. Selon lui, la qualité de possesseur reconnue au *bailee* lui permet d'intenter un recours possessoire contre le tiers responsable, sans que celui-ci puisse se prévaloir du fait que la responsabilité du *bailee* n'est pas engagée vis-à-vis du *bailor*.

«I think it can be shown that the right of the bailee to recover cannot be rested on the ground suggested in some of the cases — namely, that he was liable over to the bailor for the loss of the goods converted or destroyed. (...) ... the root principle of the whole discussion is that, as against a wrongdoer, possession is title»⁷⁵.

Cette décision va donc à l'encontre de la solution retenue dans *Claridge v. South Staffordshire Tramway Co.*

73. *Ibid*, p. 348 : «... it was admitted that the authority of *Claridge v. South Staffordshire Tramway Co.* was conclusive, and the President, accordingly, without argument and in deference to that authority, dismissed the claim».

74. *Ibid*, p. 349 : «... I am of opinion that *Claridge's Case* was wrongly decided».

75. *Ibid*, p. 349 et p. 352 : «Je pense que l'on peut démontrer que le droit d'agir du *bailee* ne repose pas sur le fondement qui a été suggéré dans certaines affaires - à savoir que le *bailee* est responsable à l'égard du *bailor* pour la perte ou la détérioration de la chose. (...) ... le principe de base de toute la discussion est qu'à l'encontre du tiers fautif, possession vaut titre» (notre traduction).

Effets créateurs de la possession : la détermination du possesseur d'objets perdus

Attachons-nous seulement à la question des objets perdus reposant sur le sol⁷⁶. L'affaire *Bridges v. Hawkesworth*, tranchée par la *Queen's Bench Division* en 1851⁷⁷, montre la confusion qui règne en la matière⁷⁸.

Un individu trouve par terre, dans un magasin, un sac contenant une importante somme d'argent. Il rapporte le sac au gérant du magasin pour restitution au propriétaire, mais celui-ci ne se manifeste pas malgré la publication de diverses annonces pour le retrouver. Au bout de trois années, la personne qui a découvert le sac s'estime en droit de le réclamer. Il présente sa demande au gérant et offre de l'indemniser pour les divers frais — publicitaires et autres — encourus. Ce dernier refuse et l'affaire est portée en justice.

La *Queen's Bench Division* rend sa décision en faveur du demandeur, c'est-à-dire l'inventeur du sac. Elle recourt au précédent célèbre *Armory v. Delamirie* de 1722.

Indépendamment du respect dû au précédent, la question reste de savoir sur quelle base cette décision est prise. Les opinions divergent. Pour le juriste américain, Oliver Wendell Holmes (1841-1935), l'inventeur a clairement été le premier à prendre *possession* du sac. Le gérant du magasin n'avait aucun *animus domini*, autrement dit, aucune intention d'exclure les autres :

«Common law judges and civilians would agree that the finder got possession first and so could keep it as against the shopkeeper. For the shopkeeper, not knowing of the thing, could not have the

76. On pourrait aller au-delà et distinguer selon que l'objet : 1). repose sur le sol; 2). est attaché au fonds ou enfoui dans le sol; 3). se trouve dans un meuble. L'on pourrait également évoquer les hypothèses particulières de : 1). découverte de trésors (*treasure trove*); 2). de découverte de biens meubles par un employé dans l'exercice de son travail; 3). ou de conflits entre deux possesseurs. Sur ces questions, cfr. M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, pp. 121-123.

77. *Bridges v. Hawkesworth* (1851) 21 L.J. (Q.B.) 75; 15 Jur. 1079.

78. «La matière est dominée par des décisions qui, rendues au cas par cas, sont difficiles à concilier», in M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, pp. 123.

intent to appropriate it, and, having invited the public to his shop, he could not have the intent to exclude them from it»⁷⁹.

Par contre, pour Sir Frederick Pollock (1845-1937), c'est l'absence d'élément matériel dans le chef du gérant du magasin qui fournit la réponse :

«In such a case as *Bridges v. Hawkesworth*, where a parcel of banknotes was dropped on the floor in the part of a shop frequented by customers, it is impossible to say that the shopkeeper has any possession in fact. He does not expect objects of that kind to be on the floor of his shop, and some customer is more likely than the shopkeeper or his servant to see and take them up if they do come there»⁸⁰.

Sir John Salmond (1862-1924), quant à lui, se réfère à l'absence d'*animus possidendi* dans le chef du gérant du magasin⁸¹. Enfin, plus radicalement, pour le professeur Goodhart (1891-1978), il est possible que la décision dans *Bridges v. Hawkesworth* ait tout simplement été mal prise⁸².

On le voit, la situation est quelque peu confuse en Angleterre comme le reconnaît le juge Birkett, en guise de conclusion à l'affaire *Hannah v. Peel*⁸³.

79. O. W. HOLMES, *The Common Law* (1881), p. 222 (cité dans *Hannah v. Peel* [1945] 1 K.B. 509, p. 516) : «Les juges du Common law et les civilistes seraient d'accord pour considérer que l'inventeur a été le premier à prendre possession, lui donnant ainsi un droit de rétention opposable au gérant du magasin. Le gérant, ne connaissant pas l'existence de la chose, ne pouvait avoir l'intention de se l'approprier, et ayant invité le public dans son magasin, il ne pouvait avoir l'intention de les en exclure» (notre traduction).

80. Sir F. POLLOCK, *Possession in the Common Law* (Pollock and Wright, p. 39) (cité dans *Hannah v. Peel* [1945] 1 K.B. 509, pp. 516-517) : «Dans une affaire telle que *Bridges v. Hawkesworth*, lorsqu'un sac contenant des billets de banque a été déposé sur le sol dans un endroit du magasin fréquenté par la clientèle, il est impossible de considérer que le gérant du magasin avait une quelconque possession de fait. Il ne s'attend pas à ce que des objets de ce genre se trouvent sur le sol de son magasin; il est plus vraisemblable que ce soit un client, et non pas le gérant ou son employé, qui les découvre et les prend» (notre traduction).

81. Sir J. SALMOND, *Jurisprudence* (9th ed.) 382 (cité dans *Hannah v. Peel* [1945] 1 K.B. 509, p. 517)

82. A. L. GOODHART, *Essays in Jurisprudence and the Common Law* (1931), (cité dans *Hannah v. Peel* [1945] 1 K.B. 509, p. 517).

83. *Hannah v. Peel* [1945] 1 K.B. 509, p. 520. Pour le juge Birkett : «A view of these judgments shows that the authorities are in an unsatisfactory

En fin de compte, c'est le caractère, public ou privé, du lieu où l'objet a été perdu qui aidera à déterminer le possesseur de l'objet. Ainsi, «lorsque l'objet a été perdu dans un lieu accessible au public, l'occupant de celui-ci doit démontrer qu'il a manifesté l'intention de contrôler tout bien mobilier perdu. A défaut, l'inventeur a la priorité puisqu'il est le premier en possession»⁸⁴.

La jurisprudence belge a dû trancher un cas similaire à *Bridges v. Hawkesworth* il y a une dizaine d'années⁸⁵.

En l'occurrence, une personne se rendant dans son agence bancaire y trouve un paquet contenant un nombre important de titres au porteur. Il s'agit d'une *épave*⁸⁶. L'inventeur des titres litigieux les remet aussitôt au directeur de l'agence. Ce dernier invite par voie d'affichage le propriétaire à se faire connaître, sans résultat. Suite à cette recherche infructueuse, l'agence remet les titres à l'administration communale compétente, en application de la loi du 30 décembre 1975, concernant les biens trouvés en dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution des jugements d'expulsion⁸⁷.

L'inventeur invoque plusieurs fondements pour justifier un droit de propriété sur les titres⁸⁸. Aucun n'est admis par la

state». Cfr. plus récemment sur ces questions *Parker v. British Airways Board* (1982) 2 W.L.R. 503.

84. M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *op. cit.*, t. I, p. 127. L'auteur signale que le propriétaire d'un magasin peut établir son intention de garder les objets perdus par voie d'affichage. Les billets de chemin de fer britanniques contiendraient une clause manifestant cette intention (*ibid*, p. 127, note 2). Voir aussi à ce sujet W.Z. HIRSCH, *op. cit.*, pp. 21-22.

85. Civ. Bruxelles (3ème ch.), 24 mai 1989, *Journal des tribunaux* 1989, pp. 568-569. Pour un commentaire, J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, «Zakenrecht. Overzicht van rechtspraak (1989-1994)», *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2-95, p. 771.

86. S'il s'était agi d'un *trésor*, l'inventeur aurait pu prétendre à la moitié des titres litigieux en vertu de l'article 716, alinéa 1er du *Code civil*. Pour la juridiction saisie, il ne pouvait s'agir que d'une épave puisque, «l'épave est une chose perdue, ordinairement visible et trouvée à la surface du sol ; le trésor est, par contre, une chose qui a été placée intentionnellement dans un endroit où son propriétaire pensait que personne ne la découvrirait».

87. *Moniteur belge*, 17 janvier 1976. Aux termes des articles 2 et 4 de la loi de 1975, les biens non réclamés à l'expiration d'un délai de six mois (à compter du dépôt) deviennent propriété de la commune.

88. L'inventeur invoquait à titre principal le fait que les titres constituaient un *trésor*, ce qui, on l'a vu, lui permettait de réclamer la moitié. A titre

juridiction bruxelloise qui exclut également l'application de la loi du 30 décembre 1975. Peut-on considérer en effet qu'une agence bancaire relève du régime de la domanialité publique, critère qui déclenche l'application de la loi de 1975⁸⁹ ? A l'évidence, non. Pour répondre à ce critère, les locaux de l'agence devraient être, «soit directement affectés à l'usage de tous, soit affectés nécessairement à un service public, à raison de leur destination ou de leur configuration naturelle, ou à raison de leur aménagement spécial». Ce n'est pas le cas en l'espèce. Si l'agence est accessible au public, elle n'est pour autant «en dehors des propriétés privées» au sens de la loi.

En fin de compte, la juridiction bruxelloise considère que l'inventeur, «n'a qu'un droit de préférence à l'égard des tiers tant que la revendication du propriétaire actuel n'est point prescrite contre lui, soit pendant trente ans à compter du jour où il a pris possession de l'épave». En l'espèce, c'est ce droit de préférence qui motivera le tribunal à ordonner l'attribution des titres à l'inventeur pour être conservés durant trente ans.

Ainsi qu'on voit, si les logiques de part et d'autre de la Manche ne se recoupent pas forcément, on en arrive parfois à des solutions qui se rejoignent.

DIVERGENCE DES CATÉGORIES, CONVERGENCE DES BESOINS ET DES SOLUTIONS

Est-il besoin de le souligner ? Le droit des biens anglais, dont nous avons envisagé quelques aspects, est une matière originale et complexe, peu explorée par les juristes francophones⁹⁰, étudiée de façon assez peu systématique par les juristes anglais eux-mêmes. Les manuels de synthèse sont rares et se centrent pour la plupart sur les biens immobiliers. Le contraste est frappant avec la matière des *Torts* ou des *Contracts* qui font l'objet de nombreuses publications très structurées.

subsidaire, il invoquait le jeu de l'article 2279 du Code civil et de la loi du 24 juillet 1921 relative à la dépossession involontaire des titres au porteur.

89. Aux termes de l'article 1er de la loi du 30 décembre 1975, il faut que le bien dont le propriétaire n'est pas connu soit trouvé «en dehors des propriétés privées».

90. Exception faite de la thèse récente, souvent citée de M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE.

Au demeurant, l'expression *droit des biens* risque d'induire en erreur le civiliste continental car les divisions fondamentales du droit anglais sont bien différentes, marquées par l'histoire et l'impact des remèdes procéduraux sur la substance même du droit.

Indubitables, ces différences doivent être respectées : le juriste continental ne saurait ni les dissoudre ni les méconnaître en les réduisant, bon gré mal gré, aux catégories de son propre système qui lui paraissent naturelles.

Respecter une différence, c'est ne pas la dissoudre, c'est aussi ne pas l'aggraver. Le Professeur Zweigert, dans un article qui reste d'actualité⁹¹, exprimait son étonnement en observant que des systèmes juridiques différents par l'histoire, le style, les concepts se rejoignent souvent, au moins en droit privé, dans les solutions qu'ils apportent à un besoin juridique. Et d'en tirer, assez audacieusement, une *praesumptio similitudinis*, une présomption en faveur de la similitude des solutions, à titre de principe heuristique fécondant la recherche comparative.

Notre étude du droit anglais des biens mobiliers est trop succincte pour confirmer ou renverser cette présomption. La jurisprudence anglaise sur la possession d'objets trouvés ou sur les recours ouverts au *bailee* contre le tiers endommageant la chose détenue, montre en tous cas que l'application de concepts juridiques, parfois inconnus du civiliste continental, n'aboutit pas à des solutions qui lui paraissent hermétiques, absurdes ou inopportunes. Bien au contraire, à défaut d'être, sur tous points, identique, la solution anglaise sera parfois analogue, souvent acceptable ou défendable, en tous cas compréhensible ou comparable à la solution qu'il eût trouvée selon son droit national. Sans doute parce qu'au sein d'une aire ayant atteint un même niveau de développement socio-économique, c'est le même besoin qui s'exprime, le même problème qu'il faut résoudre : dans quelle mesure le droit va-t-il donner foi à l'apparence d'un droit sur un bien ? A cette question chaque ordre juridique tente de trouver une réponse *raisonnable*, à la fois justifiable selon sa rationalité propre et pratiquement satisfaisante au regard de la situation en cause. Il devrait en résulter une irréductible singularité du phénomène juridique, restreint à l'intérieur des frontières nationales. Et pourtant, même dans des domaines comme le droit des biens

91. K. ZWIGERT, «Des solutions identiques par des voies différentes (Quelques observations en matière de droit comparé)», *Rev. int. dr. comp.*, 1966, pp. 5 et s.

marqués par le *génie* d'une nation, des convergences et des similitudes peuvent être dégagées.

Comment l'expliquer ? Sources romaines communes, volonté de privilégier les ressemblances au détriment des différences, ...? Ces explications comportent leur part de vérité sans doute mais on ne peut s'empêcher d'évoquer, en finale et à titre d'hypothèse, le travail d'une certaine sagesse pratique, l'œuvre de ce *common sense* si cher aux juges anglais, d'un bon sens juridique dont on ne voit pas pourquoi il ne dépasserait pas les frontières nationales puisqu'il est, comme chacun sait, la chose du monde la mieux partagée.

Index des décisions anglaises citées

- Bridges v. Hawkesworth* (1851) 21 L.J. (Q.B.) 75; 15 Jur. 1079.
Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. v. Post Office [1966] 1 QB 247 Court of Appeal.
Claridge v. South Staffordshire Tramway Co., [1892] 1 Q.B. 422.
Coggs v. Bernard, [1703] 2 Ld. Raym. 909.
Director of Public Prosecutions (DPP) v. Brooks [1974] A.C. 862.
Hannah v. Peel [1945] 1 K.B. 509.
Lyell v. Kennedy [1887], 18 Q.B.D., 813.
Morris v. CW Martin & Sons Ltd. [1966] 1 QB 716 Court of Appeal.
Parker v. British Airways Board (1982) 2 W.L.R. 503.
Ramsay v. Margrett [1894] 2 Q.B. 18.
Rooth v. Wilson [1817] B. & A. 59.
The Tubantia [1924] All. E.R. 615.
The Winkfield [1900-3] All E.R. Rep. 346.
Towers & Co., Ltd. v. Gray [1961] 2 All E.R. 68.
United States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie. S.A. and Bank of England [1952] A.C. 582.
Warner v. Metropolitan Police Commissioner (MPC) [1969], 2 A.C. 256.