

Université de Strasbourg
École doctorale Droit, Science politique et Histoire

Thèse

pour l'obtention du grade de
Docteur en Droit
Discipline : Droit privé

Présentée et soutenue publiquement par
Romain BOESCH
le 29 novembre 2011

La possession par autrui

Sous la direction de Monsieur le Professeur François JACOB

Jury :

Madame Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE, Maître de conférences (HDR) à
l'Université de Strasbourg

Monsieur François JACOB, Professeur à l'Université de Strasbourg, Directeur de
Thèse

Madame Béatrice PARANCE, Professeur à l'Université Paris 8 Vincennes-Saint-
Denis

Madame Anne PÉLISSIER, Professeur à l'Université Montpellier 1

Monsieur Claude WITZ, Professeur à l'Université de la Sarre

SOMMAIRE

Introduction générale	1
Partie I : La diversité des situations de possession par autrui	29
Titre I – La possession par autrui du propriétaire : une conséquence de la convention	33
Chapitre 1 : Le conflit potentiel entre la possession par autrui du propriétaire et la possession pour soi du détenteur	35
Chapitre 2 : La primauté de la possession par autrui du propriétaire sur la possession pour soi du détenteur	83
Titre II – La possession par autrui en qualité de créancier : l’objet même de la convention	133
Chapitre 1 : La possession par autrui du créancier propriétaire	135
Chapitre 2 : La possession par autrui du créancier muni d’une sûreté réelle assortie d’un droit de rétention	181
Partie II : L’effectivité des situations de possession par autrui	237
Titre I – L’effectivité à l’égard des tiers : l’établissement d’un droit	239
Chapitre 1 : Les effets de la possession par autrui en matière immobilière	241
Chapitre 2 : Les effets de la possession par autrui en matière mobilière	287
Titre II – L’effectivité entre les parties : l’exécution d’une obligation	339
Chapitre 1 : La preuve de l’existence de l’obligation de restitution sur le fondement de la convention	341
Chapitre 2 : La garantie de l’exécution de l’obligation de restitution sur le fondement de la possession	391
Conclusion générale	439
Bibliographie	449
Index alphabétique	475
Table des matières	483

TABLE DES ABRÉVIATIONS

Act.	Actualités
A.J.	Actualité jurisprudentielle
<i>AJDI</i>	Actualité juridique droit immobilier
Al.	Alinéa
<i>Ann. loyers</i>	Annales des loyers
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>Banque et droit</i>	Banque et droit
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin criminel de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
C. civ.	Code civil
Cass.	Cour de cassation
<i>Cah. dr. entr.</i>	Cahiers de droit de l'entreprise
CCH	Code de la construction et de l'habitation
<i>Cf.</i>	<i>Confer</i>
Ch.	Chambre
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Chron.	Chronique
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
Comp.	Comparer
Concl.	Conclusions
<i>Constr.-Urb.</i>	Construction-Urbanisme
<i>Contra</i>	Solution contraire
<i>Contrats conc. consom.</i>	Contrats concurrence consommation
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
éd.	Édition
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>D. Affaires</i>	Dalloz Affaires
<i>D.H.</i>	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz
<i>D.P.</i>	Recueil périodique et critique Dalloz
Décr.	Décret
<i>Defrénois</i>	Répertoire du notariat Defrénois
dir.	Direction
Doctr.	Doctrine
Doss.	Dossier
<i>Dr. et patr.</i>	Droit et patrimoine
<i>Dr. fam.</i>	Droit de la famille
<i>Dr. pén.</i>	Droit pénal
éd.	Édition
esp.	Espèce
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>Infra</i>	Ci-dessous

I.R.	Informations rapides
<i>J.-Cl.</i>	Juris-Classeur
<i>JCP E</i>	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition entreprise
<i>JCP G</i>	Juris-Classeur périodique, édition générale
<i>JCP N</i>	Juris-Classeur périodique, édition notariale
<i>Journ. not. av.</i>	Journal des notaires et des avocats
Jur.	Jurisprudence
L.	Loi
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>Loyers et copr.</i>	Loyers et copropriété
<i>L.P.A.</i>	Les petites affiches
n°	Numéro
not.	Notamment
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
p.	Page
Pan.	Panorama
préc.	Précité
préf.	Préface
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
<i>RCA</i>	Responsabilité civile et assurances
<i>RD bancaire et fin.</i>	Revue de droit bancaire et financier
<i>RDC</i>	Revue des contrats
<i>RDI</i>	Revue de droit immobilier
<i>Rép. civ. Dalloz</i>	Répertoire de droit civil Dalloz
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
<i>Rev. loyers</i>	Revue des loyers
<i>Rev. proc. coll.</i>	Revue des procédures collectives
<i>RID comp.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RJ com.</i>	Revue de jurisprudence commerciale
<i>RLDA</i>	Revue Lamy droit des affaires
<i>RLDC</i>	Revue Lamy droit civil
<i>R.R.J.</i>	Revue de la recherche juridique - Droit prospectif
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey
s.	Suivants
S.C.	Sommaires commentés
Somm.	Sommaires
spéc.	Spécialement
<i>Supra</i>	Ci-dessus
t.	Tome
Th.	Thèse
trad.	Traduction
V.	Voir
V°	Mot
vol.	Volume

À mon père

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Dans quelle mesure un sujet de droit peut-il se voir reconnaître la qualité de possesseur d'une chose dont un autre a la détention ? La possession peut être schématiquement définie comme un rapport de maîtrise entre un individu et une chose. Il s'agit d'un rapport de fait, qui se distingue comme tel profondément du rapport de droit que constitue la propriété, mais sans pour autant se confondre avec cet autre rapport de fait qu'est la simple détention de la chose¹.

2. La distinction de la possession et de la propriété est largement mise en évidence en doctrine. La discussion porte uniquement sur la détermination de la nature exacte des rapports existant entre la possession et la propriété, et plus généralement les droits réels. Pour les uns, la possession est « *l'exercice de fait d'un droit* »², sa « *manifestation extérieure* »³, son « *apparence* »⁴. Pour les autres, la possession est une notion autonome par rapport à la propriété, elle n'est que la « *jouissance effective d'une chose* »⁵, ou l'exercice d'un « *pouvoir de fait* » sur cette chose⁶, totalement indépendant du pouvoir de droit que constitue la propriété.

3. La distinction de la possession et de la détention est moins nette. La possession est en effet empreinte de matérialité, ainsi que le révèle l'étymologie⁷. Pourtant, les effets habituellement attachés à la possession ne paraissent pas devoir être subordonnés à la détention de la chose par le possesseur lui-même. Si la possession est avant tout un fait, elle donne des droits, ouvre des actions pour la préservation desquelles la détention de la chose ne paraît pas nécessaire. L'usucapion permet au possesseur d'acquérir la propriété, ou un droit réel sur la chose d'autrui, par l'effet de la prescription. La protection possessoire permet au possesseur de mettre rapidement fin aux troubles que des tiers apportent à sa jouissance. L'exercice de ces actions ne présente pas uniquement un intérêt pour le détenteur de la chose.

¹ Y. STRICKLER, *Les biens*, P.U.F., 2006, n° 188, p. 270 : « *la possession se situe entre la simple détention d'un bien et la propriété* ». V. aussi G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, n° 42, p. 104.

² Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 4^e éd., Defrénois, 2010, n° 482, p. 141 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, *Les biens, Les obligations*, P.U.F., 2004, n° 780, p. 1714

³ F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 8^e éd., Dalloz, 2010, n° 152, p. 153.

⁴ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, *Les biens*, 2^e éd., L.G.D.J., 2010, n° 121, p. 147.

⁵ F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, préf. L. AYNES, Economica, 2007, n° 79 et s., p. 89 et s.

⁶ A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, préf. M. CABRILLAC, Dalloz, 2001, n° 179 et s., p. 85 et s. ; B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, préf. L. AYNES, avant-propos F. TERRE, L.G.D.J., 2008, n° 94 et s., p. 79 et s.

⁷ V. C.-E. CLAYES, « La notion de possession, Pour une approche pédagogique nouvelle », in *Études dédiées à la mémoire de G. Dehove*, P.U.F., 1983, p. 113 : « *le mot « possession » évoque la double idée de pouvoir (potestas) et d'assise, de siège, d'occupation, de stabilité (sedes)* ». Pour d'autres analyses possibles du terme possession, v. Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 482, p. 141, note 3.

4. À en croire le Code civil, la possession peut être exercée par l'intermédiaire d'autrui. L'article 2228 du Code civil, devenu l'article 2255 du même code, définit la possession comme « *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 qui l'exerce en notre nom* ». Il faut reconnaître que la définition de la possession esquissée au texte n'est pas d'une grande netteté. Il en ressort du moins que l'existence de la possession ne semble pas subordonnée à la détention de la chose par le possesseur lui-même. La « *détention ou la jouissance* » caractéristique de la possession peut être le fait du possesseur lui-même, ou d'un autre agissant en son nom. Le possesseur possède pour lui lorsqu'il détient personnellement la chose sur laquelle porte sa possession. Il possède par autrui lorsqu'un autre détient cette chose pour son compte.

5. En consacrant l'existence de la possession par autrui dès le premier texte du Code civil consacré à la possession, notre droit marque la distinction de la possession et de la détention de la chose. Le fait est que les situations de possession par autrui paraissent nombreuses. La jurisprudence admet, sur le fondement de l'article 22255 du Code civil, que le propriétaire d'un bien le possède par l'intermédiaire du fermier qui en jouit dans le cadre d'un contrat de bail⁸. C'est également sur le fondement d'un attendu de principe reprenant presque mot pour mot les termes de l'article 2255 du Code civil que la Cour de cassation a admis que le créancier bénéficiaire d'une antichrèse – d'un gage immobilier⁹ – possédait en cette qualité par l'intermédiaire du constituant de la sûreté, lorsque ce dernier a été maintenu en détention de l'immeuble grevé sur le fondement d'un contrat de bail¹⁰.

6. Dès le droit romain, au demeurant, il était admis que la possession d'un fonds n'était pas subordonnée à l'accomplissement permanent d'actes matériels sur lui. Les fonds ne pouvant

⁸ Cass. 3^e civ., 24 janvier 1990 : *Bull. civ.* III, n° 30 ; *D.* 1991, S.C. p. 20, obs. A. Robert ; *Defrénois* 1990, art. 34837, n° 103, p. 1029, obs. H. Souleau. La Cour énonce, au visa de l'article 2228 (ancien) du Code civil, que « *le propriétaire d'un terrain peut invoquer les actes matériels accomplis en son nom par le fermier* ».

⁹ La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures renomme l'antichrèse en gage immobilier, en contradiction avec la terminologie adoptée lors de la réforme du droit des sûretés, qui réservait la qualification de gage aux sûretés mobilières avec ou sans « dépossession ». Sur le fait que ce changement terminologique pourrait conduire à opérer un rapprochement entre le régime de « l'antichrèse » et celui du gage (mobilier) sans dépossession, v. D. LEGEAIS, « L'antichrèse devient le gage immobilier », *RD bancaire et fin.* 2009, comm. 119.

¹⁰ Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002 : *Bull. civ.* III, n° 261 ; *D. Affaires* 2003, Jur. p. 963, note Ph. Delebecque ; *JCP G* 2003. II. 10024, avis O. Guérin ; *ibid.* I. 124, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *ibid. E* 2003. 706, note Y. Picod ; *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003, p. 54, obs. N. Rontchevsky ; *RTD civ.* 2003, p. 319, obs. Th. Revet ; *RTD civ.* 2003, p. 327, obs. P. Crocq ; *RD bancaire et fin.* 2003, p. 161, obs. D. Legeais. À l'appui de sa reconnaissance de l'existence de la possession du créancier antichrésiste par l'intermédiaire du constituant preneur – et de la survie de cette possession à l'absence d'action du créancier face à la défaillance du constituant dans le paiement de la créance –, la Cour énonce que « *la possession est la détention d'une chose ou d'un droit tenu ou exercé par son titulaire ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en son nom* ».

faire l'objet d'actes de jouissance que pendant une partie de l'année n'en pouvaient pas moins être possédés, dès lors que celui qui alléguait leur possession pouvait justifier avoir accompli sur eux des actes matériels conformes à leur destination¹¹. La possession d'un bien pouvait également s'exercer *corpore alieno*, par autrui : le propriétaire conservait la possession des biens qu'il avait remis à un tiers dans le cadre d'un contrat de dépôt ou de précaire¹² ; le *pater familias* possédait les biens détenus par un esclave ou un fils de famille.

7. Il reste que toutes les analyses que la doctrine a pu proposer de la possession, tant en droit romain qu'en droit positif, ne sont pas également compatibles avec l'admission de la distinction de la possession et de la détention, et partant avec l'existence de la possession par autrui.

I. Les analyses divergentes de la possession par autrui en droit romain

8. L'analyse de la possession en droit romain a donné lieu, au XIX^e siècle, à la célèbre controverse doctrinale opposant Savigny et Ihering. Les deux auteurs s'opposent au sujet des conditions auxquelles un sujet de droit doit se voir reconnaître la qualité de possesseur afin de pouvoir exercer un interdit possessoire. Cette opposition se fait nettement sentir sur le terrain de la possession par autrui.

9. **La conception subjective de la possession.** Savigny défend une conception de la possession que Ihering qualifiera de subjective, du fait du rôle prépondérant qu'y joue la volonté. Savigny affirme que la caractérisation de la possession suppose la réunion de deux éléments constitutifs, le *corpus* et l'*animus*, absolument distincts l'un de l'autre. Le *corpus* est un élément matériel tourné vers le fait. Il correspond, sinon au « *contact corporel* » avec la chose, comme le pensait les glossateurs, c'est-à-dire à la détention au sens strict, du moins en « *la possibilité physique (pour le possesseur) d'agir sur la chose et d'en écarter toute action étrangère* »¹³. L'*animus* à l'inverse est un élément intellectuel tourné vers le droit. Il consiste en un *animus domini*, c'est-à-dire en la volonté de faire acte de propriété sur la chose. Savigny considérait en effet que « *celui-là seul mérite le nom de possesseur qui traite en propriétaire la chose dont il a la détention, c'est-à-dire qui veut en disposer de fait de la même manière*

¹¹ Le jurisconsulte Paul cite l'exemple des *saltus hiberni aut aestivi*, qui sont des pâturages d'été laissés à l'abandon pendant le reste de l'année. Cf. R. SALEILLES, *Étude sur les éléments constitutifs de la possession*, Imprimerie Darantière, 1894, n° 1, p. 2 ; P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, t. 2, *Les biens*, 2^e éd., P.U.F., 1971, n° 112, p. 219.

¹² Le contrat de précaire était un contrat par lequel un propriétaire foncier concédait à un paysan la jouissance révocable à volonté d'un fonds. V. not. J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, Economica, 2008, p. 39.

¹³ F. C. von SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, trad. Ch. Faivre d'Audelange, Joubert, 1845, § XIV, p. 214.

qu'un propriétaire en dispose en vertu de son droit, et par conséquent ne veut reconnaître la supériorité d'aucun droit étranger »¹⁴.

L'exigence d'un *animus domini* plaçait le possesseur dans une position délicate au plan probatoire, que Savigny lui-même ne semble pas avoir pleinement prise en compte. Dès lors que le *corpus* et l'*animus* constituent deux éléments constitutifs distincts de la possession, le possesseur se doit d'apporter séparément la preuve de leur existence. La preuve du *corpus* résultera d'un examen des circonstances de fait. En revanche, comment prouver l'existence de l'*animus*, c'est-à-dire d'une intention ? Face à l'impossibilité dans laquelle se trouvait le possesseur d'apporter la preuve de l'existence de son *animus* au moment même où il se prévalait de sa possession, les disciples de Savigny proposèrent de revenir au moment de l'acquisition de la possession pour les besoins de la preuve de l'existence de l'*animus*, et de faire découler cette preuve de l'examen de la *causa possessionis*, c'est-à-dire du titre d'entrée en possession¹⁵. La preuve de l'*animus domini* est ramenée à la preuve que le possesseur disposait d'un titre d'entrée en possession en vertu duquel il pouvait légitimement prétendre à la propriété de la chose.

10. La théorie subjective de la possession défendue par Savigny conduit à séparer nettement la possession de la simple détention de la chose, pour la rapprocher de la propriété. La possession n'est pas une simple situation de fait ; c'est une situation de fait colorée par le droit. Le seul fait d'exercer le *corpus* sur une chose, d'en avoir la détention, ne suffit pas à en faire acquérir la possession : le détenteur d'une chose n'en est possesseur, qu'autant qu'il se considère et se comporte comme un propriétaire. Réciproquement, le fait de ne pas avoir la détention d'une chose n'est pas exclusif de la qualité de possesseur : celui qui prétend à la propriété d'une chose dont un autre a la détention peut se voir reconnaître la qualité de possesseur, du seul fait qu'il a l'*animus domini*. La distinction du *corpus* et de l'*animus* conduit Savigny à admettre largement les possibilités de constitution d'une situation de possession par autrui, à travers la possession *corpore alieno*, à laquelle il consacre de larges développements.

11. Savigny observe tout d'abord que le droit romain prive en principe les détenteurs de la chose d'autrui de la qualité de possesseur : le locataire ou le commodataire, qui ne détiennent la chose qu'en vertu d'un titre non-translatif de propriété, ne possèdent pas pour eux. C'est au contraire le bailleur ou le prêteur, qui se sont momentanément dessaisis d'une chose dont ils demeurent propriétaires, qui possèdent *corpore alieno* par leur intermédiaire. Savigny admet

¹⁴ F. C. von SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, op. cit., § IX, p. 102.

¹⁵ R. SALEILLES, *Étude sur les éléments constitutifs de la possession*, op. cit., n° 74, p. 111 et s.

donc que la possession puisse se conserver par l'intermédiaire d'autrui : le propriétaire d'un bien, qui le possède pour lui aussi longtemps qu'il en a la détention, en demeure possesseur lorsqu'il s'en dessaisit momentanément au profit d'un tiers sur le fondement d'une convention. Il possède désormais *corpore alieno* par l'intermédiaire de son cocontractant détenteur. La possession *corpore alieno* trouve donc sa source dans une convention réalisant une dissociation de la propriété et de la détention de la chose. De ce point de vue, l'analyse de Savigny peut être rapprochée d'autres théories antérieurement développées, notamment en France par Domat et Pothier¹⁶.

L'affirmation selon laquelle seul le propriétaire pouvait se voir reconnaître la qualité de possesseur, car lui seul disposait d'un *animus* suffisant, entrainait pourtant en contradiction avec certaines solutions du droit romain. La qualité de possesseur n'y était pas réservée au propriétaire de la chose. Certains détenteurs de la chose d'autrui, comme le précariste, l'emphytéote ou le créancier gagiste, s'étaient vus reconnaître la qualité de possesseurs, alors pourtant que leur titre d'entrée en détention leur interdisait de prétendre à la propriété de la chose détenue. Afin d'expliquer ces solutions sans remettre en cause l'exigence de l'*animus domini*, Savigny expliquait alors que la possession de ces détenteurs n'était qu'une « possession dérivée » de la « possession originaire » du propriétaire¹⁷, et qu'il s'agissait par conséquent d'autant « d'exceptions à la règle » selon laquelle la possession est subordonnée à l'existence d'un *animus* consistant en la volonté de faire acte de propriété sur la chose¹⁸. Sur cette base, Savigny dressait une typologie des conventions ayant pour objet le transfert de la détention d'une chose indépendamment d'un transfert de sa propriété, selon qu'elles confèrent ou non au détenteur une possession dérivée¹⁹.

¹⁶ Pothier explique ainsi que « il ne faut pas confondre avec la possession naturelle, la détention de ceux qui détiennent une chose « pour un autre », et « au nom d'un autre » ; tels que sont des fermiers, des locataires, des depositaires, des emprunteurs ou commodataires. La détention qu'ont ces personnes de la chose qui leur a été louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, n'est qu'une pure détention, *mera custodia*, et n'est pas même une possession purement naturelle car, détenant la chose, non en leur nom, mais au nom de celui qui la leur a louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, la détenant comme ses fermiers, ses locataires, ses depositaires, c'est celui qui la leur a louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, qui la possède par leur ministère ; c'est lui qui a par eux la possession de la chose ». Cf. R. J. POTHIER, *Traité de la possession et de la prescription*, t. XV, n° 15, p. 12, cité par P. CORLAY, *La notion de soustraction frauduleuse et la conception civiliste objective de la possession*, L.G.D.J., 1978, n° 15, p. 46.

¹⁷ F. C. von SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, *op. cit.*, § XX, p. 259 et s.

¹⁸ F. C. von SAVIGNY, *op. cit.*, § XXIII, p. 300.

¹⁹ F. C. von SAVIGNY, *op. cit.*, § XXIV et s. Selon Savigny, certaines conventions ne conféraient jamais la possession dérivée au détenteur : commodat, louage. D'autres au contraire conféraient toujours la possession dérivée au détenteur : emphytéose, gage. Enfin, certaines conventions conféraient ou non la possession dérivée, en fonction des circonstances : en matière de dépôt, seul le depositaire séquestre, à l'exclusion du depositaire ordinaire, avait la possession dérivée ; dans le contrat de précaire, le précariste avait la possession dérivée, sauf stipulation contraire.

La possession du précariste ou de l'emphytéote, simple « *possession dérivée* », n'était pas placée sur le même plan que la « *possession originaire* » du propriétaire. Elle ne pouvait être admise que dans les rapports du détenteur avec les tiers. Son seul objet était de permettre au détenteur de faire directement cesser, au moyen d'un interdit possessoire spécifique, les troubles que des tiers apportaient à sa jouissance de la chose. En revanche, les détenteurs de la chose d'autrui n'avaient jamais la possession dans leurs rapports avec le propriétaire. C'est au contraire toujours ce dernier qui possédait *corpore alieno* par leur intermédiaire. Le précariste ne pouvait prétendre avoir acquis la propriété de la chose détenue par l'effet de la prescription acquisitive, car il lui était interdit d'intervertir le titre de sa détention. Bien plus, le propriétaire disposait d'un interdit possessoire spécifique lui permettant de contraindre le précariste à lui restituer la chose détenue²⁰. On voit ainsi apparaître une distinction fondamentale à opérer, dans les situations de possession par autrui, entre les effets de la possession par autrui à l'égard des tiers, et les effets de la possession par autrui dans les rapports entre les parties à la convention qui lui a donné naissance.

12. Savigny observait même que l'acquéreur d'une chose pouvait en devenir possesseur avant d'en avoir recueilli la détention : la possession pouvait non seulement se conserver, mais aussi s'acquérir *corpore alieno*²¹. Lors même que le transfert de la propriété des meubles comme des immeubles était encore subordonné à leur tradition à l'acquéreur ou au donataire, le droit romain avait admis que cette tradition pouvait s'opérer au profit d'un fils de famille ou d'un esclave. Ces derniers étaient pourtant dépourvus de personnalité juridique, en tout cas d'une personnalité juridique suffisante pour leur permettre d'être propriétaire ou possesseur. Le fils de famille ou l'esclave ne pouvait acquérir pour son propre compte la propriété et la possession de la chose dont il recueillait la détention par l'effet de la tradition. Si la tradition entraînait un transfert de la propriété et de la possession de la chose, ce transfert ne s'opérait pas au profit du détenteur lui-même, mais au profit d'un autre : le père de famille, qui acquérait ainsi la possession par l'intermédiaire du fils ou de l'esclave. Le domaine de cette première hypothèse d'acquisition de la possession par l'intermédiaire d'autrui demeurerait toutefois limité. La solution était imposée par le fait que le détenteur de la chose ne pouvait juridiquement la posséder pour lui, en raison de son insuffisance de personnalité juridique²².

²⁰ J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, op. cit., p. 41.

²¹ F. C. von SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, op. cit., § XXVI, p. 329 et s.

²² J.-L. HALPERIN, op. cit., p. 37.

Il fut ultérieurement admis qu'un père de famille pouvait également acquérir la possession d'une chose par l'intermédiaire d'un mandataire²³. Il suffisait pour cela que le contrat de mandat charge le mandataire de représenter son mandant lors de la tradition de la chose vendue. L'admission de l'intervention d'un mandataire au stade de la tradition de la chose réalisait une extension significative du domaine de l'acquisition de la possession par autrui. Ce n'était plus un constat objectif, celui du défaut de personnalité juridique du détenteur, qui imposait d'admettre que ce dernier, en procédant avec le vendeur à la tradition de la chose, en acquérait la possession pour le compte d'autrui. C'était désormais par l'effet d'une convention passée entre le détenteur et le possesseur, donc par l'effet d'une rencontre de volontés, que le premier pouvait recueillir la possession pour le compte du second.

13. Savigny en vint à soutenir que le transfert de la possession de la chose vendue à l'acquéreur pouvait s'opérer en l'absence de tout déplacement de la chose, par l'effet d'un constitut possessoire, c'est-à-dire par l'effet d'une simple stipulation de la convention²⁴. Selon lui, les parties à une convention translatrice de propriété pouvaient valablement convenir d'un report du transfert de la détention de la chose, tout en convenant d'un transfert immédiat de la propriété et de la possession. Il suffisait pour cela que le vendeur reconnaisse dans l'acte de vente posséder désormais pour le compte de l'acquéreur.

La conception de la possession défendue par Savigny accorde ainsi une place significative à la convention des parties, qui pouvaient aménager leurs rapports juridiques sur le terrain de la possession. Les hypothèses de possession par autrui sont dans ces conditions nombreuses. C'est en particulier au point de vue du rôle attribué à la convention des parties au plan de la possession qu'Ihering s'oppose à Savigny. En maintenant la possession sous l'étroite dépendance de la détention de la chose, Ihering réduit considérablement le domaine de la possession par autrui en droit romain.

14. Les conceptions objectives de la possession. Ihering s'appuie sur une critique des conséquences auxquelles conduit la théorie subjective de Savigny pour défendre sa propre conception, plus objective, de la possession. Selon Ihering, la possession en droit romain n'a jamais été affaire de conventions. La possession des détenteurs de la chose d'autrui n'est pas une possession « *dérivée* » de celle du propriétaire, pas plus que le propriétaire ne se doit de produire son titre d'acquisition afin d'établir l'existence de sa possession. Une simple

²³ Selon Savigny, l'acquisition de la possession par l'intermédiaire d'un mandataire a été admise très tôt en droit romain, en tout cas bien avant Justinien : v. F. C. von SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, *op. cit.*, § XXVI, p. 342.

²⁴ F. C. von SAVIGNY, *op. cit.*, § XXVII, p. 346 et s.

stipulation de la convention est également impuissante à opérer un transfert de la possession de la chose vendue, en l'absence de tradition.

Ihering considère, au contraire de Savigny, que la possession est caractérisée par un élément constitutif unique. Si la possession nécessite, à côté du *corpus*, un certain *animus*, ces deux éléments « ne sont que les deux faces d'un même rapport de fait »²⁵. Ihering soutient que la qualité de possesseur n'est pas subordonnée à la prétention à la propriété, ni même à la titularité d'un droit réel sur la chose. L'*animus* exigé par Ihering ne consiste pas en un *animus domini*, en la volonté de faire acte de propriété sur la chose, c'est-à-dire en une volonté dirigée vers le droit. Il se limite à un simple *affectio tenendi*, à la volonté de détenir la chose, c'est-à-dire à une volonté dirigée vers le fait²⁶. L'*animus* ainsi défini n'a pas à être spécialement caractérisé : tout *corpus* est présumé accompagné d'une volonté correspondante, de sorte que l'existence du *corpus* suffit à présumer celle de l'*animus*. L'*animus* est inclus dans le *corpus* : en ce sens, il ne constitue pas un élément constitutif distinct de la possession.

15. La possession chez Ihering est assimilée à la simple détention consciente de la chose. Tout détenteur conscient d'une chose en est en principe possesseur²⁷. Si certains détenteurs comme le fermier ou le mandataire ne sont pas possesseurs en droit romain, cette absence de possession ne se fonde pas sur une raison théorique, sur une différence de nature entre la possession et la simple détention, mais seulement sur le fait que des raisons pratiques ont conduit en opportunité le législateur à leur refuser la protection des interdits. Tout détenteur est présumé possesseur, sauf à ce que la loi l'ait expressément privé de cette qualité, en considération du titre en vertu duquel il détient la chose²⁸.

Contrairement à l'opinion de Savigny, Ihering considère donc que l'octroi de la qualité de possesseurs à d'autres que le propriétaire de la chose n'avait rien d'exceptionnel en droit romain. C'est au contraire le fait que certains détenteurs conscients d'une chose soient privés de la qualité de possesseur qui constitue une exception – légale – à l'assimilation de principe de la possession à la détention consciente d'une chose. Inversement, seul le détenteur conscient d'une chose devrait en principe se voir reconnaître la qualité de possesseur. La possession par autrui apparaît incompatible avec la conception de la possession défendue par Ihering, hormis les hypothèses exceptionnelles où la loi prive certaines catégories de détenteurs de la qualité de possesseur ; c'est alors le cocontractant du détenteur, qui se trouve généralement être également le propriétaire de la chose, qui possède par son intermédiaire.

²⁵ R. SALEILLES, *Étude sur les éléments constitutifs de la possession*, op. cit., n° 79, p. 119.

²⁶ R. SALEILLES, op. cit., n° 84 et s., p. 128 et s.

²⁷ R. SALEILLES, op. cit., n° 79, p. 120 ; n° 85, p. 132 et s.

²⁸ R. SALEILLES, op. cit., n° 79, p. 120 et s. ; n° 101, p. 168 et s.

16. Saleilles se fonde notamment sur l'absence de prise en compte par Ihering de la possession par autrui pour proposer une nouvelle définition de la possession. Saleilles ne remet pas en cause l'idée selon laquelle la possession s'appuie sur un élément constitutif unique, qui rattache la possession au fait et non au droit. L'apport de sa théorie tient au fait qu'elle rompt le lien de dépendance établi par Ihering entre la possession et la détention de la chose. Saleilles conçoit la possession comme un « *rapport d'exploitation économique* » : est possesseur « *quiconque au point de vue des faits apparaît comme ayant une jouissance indépendante, et comme étant celui, de tous ceux entre qui existe un rapport de fait avec la chose, qui doit être considéré à juste titre comme étant le maître de fait de la chose* »²⁹.

Sur cette base, Saleilles admet sans difficulté que le possesseur puisse ne pas détenir la chose possédée. Il considère en effet que « *le corpus n'est pas le fait seulement d'être en contact avec la chose, c'est le fait d'en paraître le maître. Or celui qui travaille pour quelqu'un n'est pas un maître, c'est un subordonné* »³⁰. La détention n'est plus un élément constitutif nécessaire de la possession, puisque cette dernière s'appuie sur la simple « *maîtrise de fait* » de la chose. Ce maître de fait peut être le détenteur de la chose, mais il peut aussi ne pas l'être. La possession par autrui cesse d'être une situation exceptionnelle.

La conception de Saleilles pose naturellement le problème de la distinction de la possession et de la détention : comment déterminer si le détenteur d'une chose exerce sur elle une maîtrise suffisante pour lui en conférer la possession ? Pour Saleilles, il faut s'appuyer sur le titre en vertu duquel le détenteur a recueilli la chose : il possèdera pour lui si le titre lui a conféré une jouissance indépendante sur la chose ; il possèdera pour autrui si son titre le maintient dans une situation de dépendance par rapport à son cocontractant³¹.

17. La conception de Saleilles se sépare de celle d'Ihering, en ce qu'elle ne fait plus dépendre en principe la possession de la détention de la chose par le possesseur lui-même. Les situations de possession par autrui ne sont pas des situations exceptionnelles, résultant de ce que la loi a entendu priver un détenteur de la qualité de possesseur, pour réserver cette qualité à son cocontractant. Les situations de possession par autrui trouvent leur source dans des

²⁹ R. SALEILLES, *Étude sur les éléments constitutifs de la possession*, *op. cit.*, n° 127, p. 209.

³⁰ R. SALEILLES, *op. cit.*, n° 110, p. 184. Dans le cas du bail, Saleilles explique que « *le rapport d'appropriation économique existera au profit de celui qui ne s'est dessaisi que provisoirement de la chose, qui touche redevances et qui a gardé le droit de disposition ; qui par conséquent se pose en maître, tandis que l'autre se pose en subordonné* » : *op. cit.*, n° 112, p. 187.

³¹ R. SALEILLES, *op. cit.*, n° 101 et s., p. 168 et s. Saleilles oppose la situation du locataire dans le bail ordinaire à celle du précariste ou de l'emphytéote : alors que locataire était sous la dépendance du propriétaire, ce qui excluait que la protection des interdits, et partant la qualité de possesseur, lui soit accordée, le précariste et l'emphytéote étaient investis d'un droit de jouissance indépendant sur la chose du propriétaire, justifiant que la qualité de possesseur leur soit reconnue, afin de leur permettre d'assurer la protection de leur droit de jouissance au moyen des interdits possessoires.

conventions ayant eu pour objet de conférer à l'une des parties une détention seulement dépendante de la chose. Ces conventions ne sont pas limitativement énumérées par la loi. Toute convention ne conférant au détenteur qu'un pouvoir limité, dépendant, sur la chose d'autrui, donne naissance à une situation de possession par autrui.

Saleilles se sépare donc d'Ihering, en ce qu'il ne prive pas totalement la convention de tout rôle au plan de l'identification du possesseur. Il n'admet pas pour autant comme Savigny que la possession en droit romain ait pu être l'objet même de la convention. L'attribution de la qualité de possesseur impose certes de tenir compte du titre en vertu duquel le détenteur a recueilli la chose. Mais ce titre a uniquement pour but de déterminer le degré d'indépendance du détenteur dans la jouissance de la chose³². C'est l'indépendance du détenteur qui justifie qu'il possède pour lui ; c'est la dépendance du détenteur qui justifie que son cocontractant possède par son intermédiaire. Saleilles n'admet pas davantage que les parties à une convention translatrice de propriété aient pu librement convenir d'un transfert de la possession en l'absence de tradition immédiate de la chose. S'il reconnaît, au contraire d'Ihering, que le *constitut possessoire* était connu du droit romain, il limite néanmoins son domaine aux cas dans lesquels le vendeur d'un bien s'en réservait la jouissance : ainsi, du vendeur concluant avec l'acquéreur un contrat de bail portant sur la chose vendue³³. Selon Saleilles, le *constitut possessoire* résultait de la combinaison de deux conventions, l'une translatrice, l'autre non-translatrice de propriété³⁴. Il avait uniquement pour objet de dispenser les parties d'une double tradition de la chose en sens inverse³⁵.

18. Les conceptions de Saleilles et d'Ihering se rejoignent en revanche sur un point essentiel. Les deux auteurs considèrent qu'il ne peut y avoir qu'un seul possesseur pour chaque chose. Alors que Savigny admettait que la possession du précariste, simple « *possession dérivée* », laissait subsister la possession originaire du propriétaire, Saleilles considère que « *il ne pouvait pas se faire que deux personnes à la fois eussent la possession d'une même chose ; il fallait donc choisir et donner les interdits à l'un ou à l'autre, ou au propriétaire qui n'a pas la chose en mains, ou au possesseur qui la détient matériellement* »³⁶. C'est pourquoi les hypothèses de possession par autrui restent limitées dans la conception de Saleilles : il suffit

³² Saleilles ne conçoit le titre que comme un élément de faits parmi d'autres permettant d'identifier le possesseur de la chose : cf. R. SALEILLES, *Étude sur les éléments constitutifs de la possession*, *op. cit.*, n° 118, p. 195.

³³ R. SALEILLES, *op. cit.*, n° 90, p. 146 et s.

³⁴ Saleilles considère que « *il n'y a transformation de possession en détention que lorsque celui qui aliène conclut un véritable contrat en vertu duquel il doit être constitué détenteur, en vertu duquel on doit lui garantir l'usage ou la jouissance de la chose* » : R. SALEILLES, *op. cit.*, n° 90, p. 148.

³⁵ Aussi les hypothèses de *constitut possessoire* dont Saleilles admet l'existence en droit romain correspondent-elles en droit positif à des cas de « *tradition fictive* ».

³⁶ R. SALEILLES, *Étude sur les éléments constitutifs de la possession*, *op. cit.*, n° 101, p. 168.

que le propriétaire ait conféré à son cocontractant un pouvoir indépendant sur la chose dont il lui transmet la détention pour qu'il perde la possession de la chose, car c'est alors son cocontractant détenteur – et lui seul – qui devra se voir reconnaître la qualité de possesseur.

La possession par autrui n'est pas seulement limitée dans son domaine. Elle est également tronquée dans ses effets. Lorsque la chose n'est pas détenue par le propriétaire lui-même, mais par un simple détenteur auquel celui-ci a temporairement remis la chose sur le fondement d'une convention, il se pose également la question des rapports entre les parties à ladite convention. En analysant uniquement la possession au plan de l'un de ses effets à l'égard des tiers (les interdits possessoires), Saleilles et Ihering négligent le rôle particulier que la possession pourrait jouer, dans les rapports entre les parties elles-mêmes, lorsqu'une convention a eu pour objet d'opérer une dissociation de la propriété et de la détention de la chose.

19. Savigny, Ihering et Saleilles analysent la possession dans la perspective de l'identification des sujets de droit auxquels le droit romain accordait la protection des interdits possessoires. Leurs analyses n'étaient pas pour autant enfermées dans une perspective purement historique, mais avaient évidemment pour but d'influer sur la conception de la possession retenue en droit positif³⁷. Toutefois, l'analyse des conceptions subjectives et objectives sous l'angle de la possession par autrui révèle les faiblesses de ces constructions.

L'importance que Savigny accorde au droit, plus particulièrement à la prétention à la propriété, dans l'identification du possesseur le conduit à reconnaître une large place à la possession par autrui. Mais son analyse entre en contradiction avec la qualité de possesseur reconnue en droit romain à d'autres que le propriétaire de la chose. Ihering et Saleilles s'accordent pour ne reconnaître qu'un seul possesseur pour chaque chose. Si ce possesseur peut parfois être un autre que le détenteur de la chose, il n'en reste pas moins que le possesseur est en principe le détenteur de la chose, de sorte que la possession par autrui ne peut avoir qu'un domaine résiduel par rapport à la possession pour soi.

Les droits français et allemand de la possession, le premier proche de la conception de la possession défendue par Savigny, le second proche de celles d'Ihering et de Saleilles, accordent aujourd'hui une tout autre place à la possession par autrui. Les difficultés précédemment mises en évidence sont cependant loin d'être toutes surmontées.

³⁷ V. en ce sens R. SALEILLES, *op. cit.*, n° 130, p. 213.

II. Les analyses divergentes de la possession par autrui en droit positif

20. Les droits français et allemand de la possession retiennent deux conceptions de la possession en apparence totalement opposées, le droit français retenant une conception proche de celle de Savigny³⁸, et le droit allemand une conception proche de celle d'Ihering³⁹. Les droits français et allemand de la possession ne sont pas pour autant la transposition en droit positif de ces analyses doctrinales. Ils présentent certains traits originaux, notamment sur le terrain de la possession par autrui, mais qui n'effacent pas toutes les critiques adressées sur ce même terrain aux théories précédemment analysées.

21. La possession par autrui en droit français. En définissant la possession comme « *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 qui l'exerce en notre nom* », l'article 2255 du Code civil, on l'a dit, consacre l'existence de la possession par autrui. En revanche, le texte ne fournit aucune indication au sujet des éléments constitutifs de la possession, permettant d'admettre que le possesseur d'une chose puisse ne pas en avoir la détention. Il n'est fait aucune référence à l'exigence d'un *animus*, d'une intention particulière du possesseur tournée vers le droit. Une partie de la doctrine en conclut que la possession au sens de l'article 2255 du Code civil serait seulement subordonnée, selon les termes mêmes du texte, à la détention ou à la jouissance de la chose par le possesseur, ce qui évoque les conceptions de la possession défendues par Saleilles ou Ihering⁴⁰.

22. Mais la majorité de la doctrine se prononce clairement en faveur de l'idée selon laquelle le droit français, rejoignant en cela la théorie de Savigny, subordonne l'existence de la possession à la prétention du possesseur à la propriété de la chose⁴¹. Il en résulte que l'octroi de la qualité de possesseur n'est pas subordonnée à la détention de la chose par le possesseur lui-même : le propriétaire possède *corpore alieno*, par autrui, lorsqu'il a confié la détention de

³⁸ En dépit de leur proximité, la conception de la possession retenue par le Code civil n'aurait toutefois pas été influencée par celle de Savigny, dont les auteurs du Code civil n'avaient apparemment pas connaissance. En ce sens, cf. J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 126, p. 153.

³⁹ À côté du droit romain, la conception allemande de la possession a également été influencée par la notion germanique de « *Gewere* », qui s'apparente à « *l'utilisation économique d'une chose* ». Cf. P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, th. Strasbourg, P.U. Grenoble, 1977, n° 23 et s., p. 39 et s., spéc. n° 24, p. 40.

⁴⁰ V. en ce sens F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, *op. cit.*, n° 79 et s., p. 89 et s. La possession ne serait rien d'autre que la « *jouissance effective d'une chose* ». L'existence de la possession ne serait donc pas subordonnée à la caractérisation d'un quelconque *animus*, lequel serait seulement exigé lorsque la possession est appelée à produire certains effets particuliers, à commencer par la prescription acquisitive. La définition de la possession en la jouissance effective d'une chose ne serait pas incompatible avec l'admission de la possession par autrui. Lorsque le détenteur d'une chose n'en est pas le propriétaire, les actes matériels de jouissance qu'il accomplit sur cette chose auraient une double portée : ils caractériseraient à la fois sa propre possession, et celle que le propriétaire exerce *corpore alieno* par son intermédiaire.

⁴¹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 781, p. 1715 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 43, p. 105.

la chose à un tiers⁴². L'article 2266 du Code civil (ancien article 2236), consacre au demeurant le fait que le propriétaire d'une chose la possède par autrui lorsqu'il s'en est dessaisi au profit d'un tiers sur le fondement d'une convention. Le texte énonce que « *ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit* », et donne en exemples le fermier, le dépositaire et l'usufruitier. Plus généralement, « *tous ceux qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire ne peuvent le prescrire* ». N'est-ce pas dire, positivement, que le propriétaire possède toujours par l'intermédiaire du détenteur auquel il est lié par une convention ?

23. La jurisprudence consacre nettement la possession par autrui de tout propriétaire qui ne détient pas la chose sur laquelle s'exerce sa possession. En matière immobilière, le propriétaire qui se dessaisit de son bien en demeure possesseur : la possession se conserve par autrui. La Cour de cassation juge notamment que le propriétaire d'un fonds le possède par l'intermédiaire de celui auquel il en a confié l'exploitation⁴³, en particulier sur le fondement d'un bail⁴⁴. Bien plus, la possession est reconnue au propriétaire, alors même qu'il n'aurait jamais détenu le bien : la possession s'acquiert par autrui. Lorsque l'usufruit a été constitué sur la tête du vendeur ou du donateur de l'immeuble, de sorte que celui-ci en a conservé la jouissance, le nu-propriétaire n'en possède pas moins par l'intermédiaire de l'usufruitier⁴⁵. La Cour de cassation a également approuvé des juges du fond d'avoir « *tenu compte des actes de jouissance accomplis par les habitants (d'une commune) pour caractériser la possession de celle-ci* » sur des parcelles plantées de châtaigniers⁴⁶.

La possession d'un meuble corporel aussi peut s'exercer par l'intermédiaire d'un tiers détenteur. Et comme pour les immeubles, la possession d'un meuble peut non seulement se conserver, mais aussi s'acquérir par autrui. La Cour de cassation a ainsi reconnu que l'opération de cession-bail (ou *lease-back*) conférerait au crédit-bailleur la qualité de

⁴² Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 491, p. 146 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 160, p. 160 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 43, p. 106 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 203, p. 286 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 134, p. 163 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil*, tome II, *Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^e éd., 2006, n° 82, p. 51.

⁴³ Cass. 3^e civ., 15 mai 2008 : *Bull. civ. III*, n° 86 ; *Dr. et patr.* n° 178, févr. 2009, p. 135, obs. J.-B. Seube. La Cour de cassation reconnaît la qualité de possesseur au profit de l'héritier mineur d'un fonds dont l'exploitation avait été confiée « *sous la bonne garde de son oncle qui devait le restituer à son neveu* ».

⁴⁴ Cass. 3^e civ., 15 février 1972 : *Bull. civ. III*, n° 101 ; 1^{re} civ., 19 février 1962 : *Bull. civ. I*, n° 109.

⁴⁵ Cass. 1^{re} civ., 3 juin 1997 : *Bull. civ. I*, n° 189 ; *Defrénois* 1997, art. 36689, p. 1321, note Y. Dagorne-Labbe ; *JCP G* 1997. I. 4060, n° 19, obs. H. Périnet-Marquet. La Cour de cassation énonce que « *à l'égard du droit de propriété, les (nus-propriétaires) sont devenus juridiquement possesseurs du bien à compter du jour de la vente, en exerçant cette possession par l'intermédiaire de* » l'usufruitière.

⁴⁶ Cass. 3^e civ., 1^{er} juin 2005 : *Bull. civ. III*, n° 122.

possesseur⁴⁷. Pourtant, le crédit-bailleur n'a alors jamais eu la détention de la chose objet de la convention : la cession-bail est en effet l'opération par laquelle le propriétaire d'un bien le vend à un établissement financier, qui le lui donne immédiatement en location par un contrat de crédit-bail⁴⁸. Il en résulte que le crédit-bailleur, non seulement exerce, mais acquiert la possession par l'intermédiaire du crédit-preneur. La distinction de la possession pour soi et de la possession par autrui, qui vaut pour toutes les choses corporelles, pourrait même être transposée à certains meubles incorporels, tels que le fonds de commerce⁴⁹ ou les valeurs mobilières⁵⁰, si leur possession venait à être admise.

24. Le droit positif suit donc l'opinion de Savigny en ce qu'il reconnaît la qualité de possesseur *corpore alieno*, par autrui, à tout propriétaire qui ne détient pas la chose sur laquelle s'exerce sa possession. Cependant, il s'en sépare en ce qu'il ne réserve pas la qualité de possesseur au seul propriétaire de la chose. L'*animus* caractéristique de la possession n'est pas cantonné à la seule prétention à la propriété de la chose, mais peut plus largement consister en la prétention du possesseur à la titularité d'un droit réel sur la chose⁵¹. De la sorte, la conception de la possession retenue en droit positif rend la possession par autrui admissible au même titre que la possession pour soi, sans pour autant réserver la qualité de possesseur au seul prétendant à la propriété de la chose. La possession pour soi de

⁴⁷ Cass. com., 11 mai 1993 : *Bull. civ.* IV, n° 184 ; *JCP G* 1993. I 3704, n° 15, obs. M. Cabrillac et Ph. Petel. La Cour énonce que « seule une possession exempte de vices par le sous-acquéreur lui-même ou par autrui pour lui confère à celui-ci un titre faisant obstacle à toute revendication ». V. aussi Cass. com., 5 mars 1996 : *Bull. civ.* IV, n° 73 ; *D. Affaires* 1996, Chron. p. 523 ; *JCP G* 1996. I. 3960, n° 12, obs. M. Cabrillac ; *RTD civ.* 1997, p. 472, obs. P. Crocq ; et, dans la même affaire, Cass. com., 5 février 2002 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 99-12004.

⁴⁸ G. PARLEANI, « Le contrat de *lease-back* », *RTD com.* 1973, n° 11, p. 705.

⁴⁹ Selon Mmes Péliissier et Parance, le pouvoir de fait constitutif de la possession du fonds de commerce se concrétise par « l'exploitation indépendante du fonds » (A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 223, p. 102) ou par son « exploitation effective » (B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, *op. cit.*, n° 245, p. 186). Le propriétaire qui exploite lui-même son fonds le possède pour lui. En revanche, le locataire-gérant du fonds de commerce ne pourra pas en être tenu pour possesseur, faute d'indépendance dans son exploitation (A. PELISSIER, *op. cit.*, n° 352, p. 174). À défaut de posséder pour lui, le locataire-gérant pourrait posséder pour autrui. On peut alors envisager que ce soit le propriétaire qui possède le fonds de commerce par l'intermédiaire du locataire-gérant.

⁵⁰ Mme Parance avance que la possession des valeurs mobilières et autres actifs scripturaux, dont on a dit qu'elle se réalise par leur inscription en compte, serait une possession par autrui : le titulaire des actifs les posséderait par l'intermédiaire du teneur de compte, contractuellement lié à lui, et tenu d'exécuter ses ordres : v. B. PARANCE, *op. cit.*, n° 109, p. 91. Notons toutefois que cette possession par autrui serait d'une nature particulière, car il s'agirait de la seule forme de possession possible des valeurs mobilières et autres actifs scripturaux inscrits en compte. Alors que le fonds de commerce pourrait, au même titre que les choses corporelles, faire l'objet d'une possession pour soi ou par autrui, selon que le possesseur exploite lui-même le fonds ou en confie l'exploitation à un autre, les actifs scripturaux, dont l'inscription en compte constitue le seul mode possible de réalisation de leur possession, seraient nécessairement possédés par l'intermédiaire du teneur de compte.

⁵¹ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 492, p. 146 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 154, p. 155 et n° 156, p. 157 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 43, p. 106 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 190, p. 272 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 135, p. 163 et s. ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 85, p. 52 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 783, p. 1719.

l'usufruitier ou du créancier gagiste n'est pas une « *possession dérivée* » de celle du propriétaire : elle se fonde sur le droit réel dont l'usufruitier et le créancier gagiste sont investis sur la chose. Il reste que le possesseur doit à tout le moins prétendre à la titularité d'un droit réel sur la chose. Celui qui ne jouit de la chose détenue qu'en vertu du rapport personnel l'unissant à son propriétaire n'est qu'un détenteur précaire, et donc un possesseur pour autrui.

L'extension du domaine de la possession pour soi en droit positif rejaillit-il sur le domaine de la possession par autrui ? L'usufruitier et le créancier gagiste, en leur qualité de titulaires d'un droit réel sur la chose qu'ils détiennent, possèdent pour eux. Possèdent-ils par autrui, lorsqu'un autre détient la chose sur laquelle porte leur droit ? Le droit de jouissance conféré à l'usufruitier lui permet de donner à bail la chose grevée : on peut se demander si l'usufruitier possède alors par l'intermédiaire du preneur. De même, notre droit des sûretés est marqué par un fort développement des sûretés sans « dépossession » du constituant. La Cour de cassation a admis que le créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail possédait par l'intermédiaire du constituant de la sûreté, maintenu en détention de l'immeuble grevé sur le fondement d'un contrat de bail⁵². Qu'en est-il du créancier bénéficiaire d'un gage sans « dépossession » ?

25. L'octroi de la qualité de possesseur aux titulaires d'un droit réel sur la chose d'autrui ne remet pas en cause la possession que le propriétaire exerce par leur intermédiaire. La Cour de cassation l'a clairement exprimé, en jugeant que « *si l'usufruitier peut être détenteur du droit réel d'usufruit, il résulte des termes de l'article 2236 du Code civil, qu'il n'est qu'un détenteur précaire à l'égard du droit de propriété et que le nu-propriétaire possède par son intermédiaire* »⁵³. Il y aurait donc deux possesseurs de la chose grevée d'usufruit : l'usufruitier, qui possède pour lui, mais uniquement en qualité d'usufruitier, et le propriétaire, qui possède en cette qualité par l'intermédiaire de l'usufruitier.

Comment s'articulent les effets de ces deux possessions potentiellement concurrentes ? Sans doute faut-il procéder à une distinction, selon que la possession est appelée à déployer ses effets à l'égard des tiers ou dans les rapports entre les parties à la situation de possession par autrui. Cette proposition de distinction ne suffit cependant pas à résoudre les difficultés. Le propriétaire peut-il toujours se prévaloir à l'encontre des tiers de sa possession exercée par l'intermédiaire du détenteur ? Le détenteur de la chose peut-il se prétendre possesseur dans ses rapports avec le propriétaire ?

⁵² Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002, préc.

⁵³ Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963 : *Bull. civ.* I, n^o 103 ; *Gaz. Pal.* 1963. 2, p. 82 ; *RTD civ.* 1963, p. 756, obs. J.-D. Bredin. V. aussi Cass. 3^e civ., 21 mars 1984 : *Bull. civ.* III, n^o 78 ; *JCP G* 1986. II. 20640 (1^{re} esp.), note E.S. de la Marnierre ; *D.* 1984. I.R. p. 425, obs. A. Robert.

26. L'extension, en droit positif, du domaine de la possession pour soi, voire par autrui, se réalise au détriment de la cohérence d'ensemble du régime juridique de la possession, compte tenu des rapports incertains existant entre la possession pour soi des titulaires d'un droit réel et la possession par autrui du propriétaire. Il convient de se demander si le droit allemand propose une analyse plus claire des rapports de la possession par autrui avec la possession pour soi.

27. **La possession par autrui en droit allemand.** Bien que ses sources soient multiples, le droit allemand de la possession retient une analyse proche de celle d'Ihering dans sa logique générale. Le § 854 du Code civil (*bürgerliches Gesetzbuch*, B.G.B.) dispose que « *la possession (Besitz) d'une chose s'acquiert par l'obtention du pouvoir de fait (tatsächliche Gewalt) sur cette chose* ». Le pouvoir de fait, élément constitutif unique de la possession, est une notion essentiellement matérielle, un *corpus* : la possession est subordonnée à la détention de la chose par le possesseur. Il est vrai que la notion de pouvoir de fait semble suffisamment floue pour se prêter à une interprétation extensive, qui permettrait de le détacher de la détention⁵⁴. La doctrine et la jurisprudence allemandes ne se sont toutefois pas engagées dans cette voie, qui s'accordent pour exiger « *une relation concrète entre le possesseur et son bien* »⁵⁵. Comme chez Ihering, le *corpus* de la possession ne se réduit pas à la seule détention matérielle de la chose. La possession au sens du § 854 du B.G.B. est une détention consciente, c'est-à-dire une détention accompagnée d'une certaine volonté de posséder (*Besitzwille*)⁵⁶. Mais cette volonté est exclusivement orientée vers le fait ; et le droit allemand présume « *chez tout individu une volonté générale d'exercer un corpus, donc de posséder, et ce sur tous les biens qui entrent dans la sphère de son pouvoir, pour peu qu'il n'existe pas d'indices en sens contraire* »⁵⁷. C'est pourquoi « *en tant que telle, la volonté possessoire du droit allemand n'existe pas ; elle s'intègre au corpus, ce dernier à lui seul réalisant la possession* »⁵⁸.

28. À s'en tenir aux dispositions du § 854 du B.G.B., la possession en droit allemand est toujours subordonnée à la détention (consciente) de la chose par le possesseur lui-même. La possession par autrui ne serait pas admise. En réalité, le B.G.B. pose, comme Ihering, une limite à l'assimilation de la possession à la détention consciente de la chose, donnant naissance à une situation de possession par autrui. Le § 855 prévoit que « *si une personne*

⁵⁴ A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, op. cit., n° 187 et s., p. 88 et s.

⁵⁵ P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, op. cit., n° 93, p. 107. Le pouvoir de fait au sens du § 854 du B.G.B. s'entend d'un « *pouvoir effectif et réel* » (*ibid.*, n° 89, p. 104).

⁵⁶ P. ORTSCHIEDT, op. cit., n° 108, p. 125 et s.

⁵⁷ P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, op. cit., n° 110, p. 130. C'est ainsi que, selon l'exemple avancé par Ihering, le prisonnier ne possède pas les chaînes qui l'entravent.

⁵⁸ P. ORTSCHIEDT, op. cit., n° 111, p. 131.

exerce le pouvoir de fait sur une chose au profit d'autrui à raison de l'office qu'elle remplit dans le ménage, ou de l'activité rémunératrice, ou en vertu de tout autre rapport analogue, qui l'oblige à se conformer aux instructions reçues du tiers, seul ce dernier a la qualité de possesseur ». On constate cependant que les hypothèses de possession par autrui découlant du texte demeurent exceptionnelles. L'existence de la possession par autrui suppose que le détenteur de la chose soit placé en fait dans une situation d'étroite dépendance à l'égard d'un tiers⁵⁹. Le § 855 du B.G.B. ne remet pas en cause le fait que la qualité de possesseur est en principe réservée au seul détenteur de la chose.

29. Le droit allemand de la possession retient à première vue une conception de la possession par autrui aussi restrictive qu'Ihering. En droit positif, il en résulterait que « *les solutions allemande et française (seraient) alors strictement symétriques, mais au sens contraire* »⁶⁰, en ce sens que seul le bailleur, à l'exclusion du locataire, a la qualité de possesseur en droit français, tandis qu'en droit allemand, seul le locataire, à l'exclusion du bailleur, se verrait reconnaître cette même qualité. Au contraire d'Ihering, le droit allemand a cependant identifié et surmonté la difficulté.

Il convient en effet de distinguer la *possession immédiate (unmittelbarer Besitz)* de la *possession médiate (mittelbarer Besitz)*. La possession immédiate est seule visée par le § 854 du B.G.B : elle correspond à la situation dans laquelle le possesseur détient la chose. À côté de cette première forme de possession, le § 868 envisage la possession médiate en disposant que « *lorsque quelqu'un possède une chose à titre d'usufruitier, de créancier gagiste, de preneur à bail ou de locataire, de dépositaire ou en vertu d'un titre analogue, lui donnant droit ou l'obligeant vis-à-vis d'autrui à posséder temporairement, celui-ci a également la qualité de possesseur* ».

30. Le § 868 du B.G.B. pose de manière générale qu'un autre que le détenteur d'une chose peut en être le possesseur. Aucune référence n'est faite au droit du possesseur par autrui : ce dernier pourrait donc être le propriétaire de la chose, mais aussi un usufruitier qui l'a donnée à bail, ou un créancier gagiste qui ne détient pas la chose grevée. La possession médiate constitue une reconnaissance générale de la possession par autrui. Pourtant, il n'y a pas en droit allemand d'élément intellectuel permettant d'expliquer que le possesseur puisse n'avoir qu'un pouvoir indirect sur la chose. En conséquence, c'est le pouvoir de fait, élément matériel

⁵⁹ P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 123 et s., p. 147 et s. De ce point de vue, le droit allemand s'écarte quelque peu de l'analyse d'Ihering, puisque l'existence d'une situation de possession par autrui résulte d'un examen des circonstances de fait, et non d'une disposition expresse de la loi privant telle catégorie de détenteurs de la qualité de possesseurs.

⁶⁰ P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 135, p. 163.

unique de la possession, qui doit être redéfini pour parvenir à ce résultat. Le pouvoir de fait pourrait consister non seulement en une maîtrise matérielle de la chose, comme c'est le cas dans la possession immédiate du § 854, mais aussi dans une maîtrise intellectualisée (*vergeisichtigte Sachherrschaft*)⁶¹ s'agissant de la possession médiate du § 868.

La conception allemande de la possession semble ainsi s'éloigner de celle d'Ihering pour se rapprocher de celle de Saleilles. Elle s'en distingue cependant profondément, dans la mesure où le possesseur immédiat n'évince pas le possesseur médiate. Le § 868 du B.G.B. prévoit que le possesseur médiate « *a également la qualité de possesseur* ». La possession médiate coexiste toujours avec une possession immédiate, de sorte qu'il y aura une dualité de possessions. Il se pose une nouvelle fois le problème de l'articulation entre les effets de la possession par autrui (la possession médiate) et ceux de la possession pour soi (la possession immédiate).

31. L'analyse du droit allemand confirme que la conception objective de la possession est compatible avec l'admission de la possession par autrui. Cependant, cette analyse fait apparaître la même difficulté qu'en droit français, s'agissant des rapports de la possession par autrui avec la possession pour soi.

32. Cette difficulté commune au droit français et au droit allemand est l'expression d'un premier rapprochement entre des théories de la possession en apparence irréductiblement opposées. Comme chez Savigny, la possession en droit français suppose la revendication d'un droit sur la chose. Le droit français se sépare toutefois de la conception de Savigny, dans la mesure où ce droit n'est pas nécessairement le droit de propriété. Tout titulaire d'un droit réel principal ou accessoire sur une chose est en principe possesseur, sans que cette possession ne soit dérivée de celle du propriétaire : l'usufruitier ou le créancier gagiste possèdent pour eux, voire par autrui ; et cette possession laisse subsister celle du propriétaire, qui possède par leur intermédiaire.

Comme chez Ihering, la possession en droit allemand se confond en principe avec la détention consciente de la chose. Le droit allemand se sépare toutefois de la conception d'Ihering, en ce qu'il admet l'existence d'une possession médiate, par autrui, qui se distingue de la possession immédiate du détenteur. De ce point de vue, le droit allemand pourrait tenir davantage de la conception de Saleilles que de celle d'Ihering. Il se sépare toutefois de la conception de Saleilles comme de celle d'Ihering, en ce que cette possession médiate coexiste avec la possession immédiate du détenteur.

⁶¹ P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, op. cit., n° 140, p. 176.

33. Alors même qu'elles s'opposent profondément d'un point de vue théorique, les conceptions subjectives et objectives de la possession parviennent ainsi à des solutions comparables s'agissant des situations de possession par autrui admissibles en droit positif. Elles posent également les mêmes questions, concernant les conditions d'admission de la possession par autrui ainsi que son articulation avec la possession pour soi du détenteur. Aucune conception théorique de la possession ne fournit de réponses pleinement satisfaisantes à ces questions. C'est pourquoi il convient de dépasser l'opposition entre les analyses de la possession par autrui.

III. Le dépassement de l'opposition entre les analyses de la possession par autrui

34. L'opposition entre les conceptions subjectives et objectives de la possession, ou entre les droits français et allemand, recèle une part d'artifice que la doctrine a déjà mise en évidence dans le cadre de l'étude de la possession pour soi. Si l'étude de la possession pour soi permet d'envisager un rapprochement des conceptions de la possession apparemment opposées, ce rapprochement demeure toutefois partiel, car il porte essentiellement sur les effets de la possession. La possession par autrui permet de renforcer le rapprochement entre les différentes conceptions de la possession, en le faisant porter plus directement sur les conditions mêmes de son existence.

35. Le rapprochement des conceptions de la possession pour soi. Le constat de la relativité de l'opposition entre les conceptions subjectives et objectives de la possession a déjà été effectué au plan des effets de la possession⁶². Quelle que soit la conception théorique de la possession retenue, l'institution a vocation à satisfaire les mêmes besoins en droit positif. L'analyse des effets de la possession en droit français et en droit allemand révèle ainsi d'importantes similitudes entre les effets de la possession dans chacun des deux droits.

36. C'est sur le terrain de la protection possessoire que l'opposition entre les droits français et allemand de la possession était traditionnellement la plus nette. Si les actions ouvertes au possesseur dans les deux systèmes juridiques sont proches⁶³, les droits français et allemand

⁶² F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 158, p. 159 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 127, p. 154 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 67, p. 44.

⁶³ Le droit allemand connaît la plainte et la dénonciation de nouvelle œuvre (§ 862 du B.G.B.), la seconde n'étant envisagée que comme une variante de la première, ainsi que la réintégrande (§ 861 du B.G.B.). Il convient toutefois d'y ajouter une action spécifique permettant au possesseur de repousser par la force toute voie de fait illicite (§ 859 du B.G.B.). Cf. P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, *op. cit.*, n° 233, p. 278.

s'opposaient en revanche au sujet de l'identité des bénéficiaires de la protection possessoire⁶⁴. La qualité de possesseur étant reconnue en droit allemand à tout détenteur conscient d'une chose, le cercle des bénéficiaires de la protection possessoire y était plus étendu qu'en droit français, où la qualité de possesseur est réservée à celui qui peut justifier d'un *animus* consistant en la prétention à la propriété ou à la titularité d'un droit réel sur la chose.

Les inconvénients pratiques découlant de l'impossibilité pour les détenteurs précaires d'exercer une action possessoire en droit français ont longtemps constitué le principal argument avancé par les partisans de la réception de la conception objective de la possession. L'argument a toutefois perdu de sa force depuis que la loi n° 1975-596 du 9 juillet 1975 a étendu la protection possessoire aux « *détenteurs précaires* », sans pour autant leur reconnaître la qualité de possesseur⁶⁵. Les droits français et allemand parviennent désormais à des solutions comparables au sujet de l'identité des bénéficiaires de la protection possessoire.

37. Les droits français et allemand ont par ailleurs toujours présenté un point commun parfois négligé au plan de l'effet acquisitif de droit de la possession. En dépit du rôle dévolu en droit allemand à la publicité foncière dans la transmission des droits réels immobiliers⁶⁶, la possession y produit un effet acquisitif de droit résiduel⁶⁷. Bien évidemment, seul le possesseur qui justifie d'un certain *animus*, d'une prétention à la propriété de la chose possédée, peut en prescrire la propriété. La possession utile pour prescrire doit être une possession en qualité de propriétaire (*Eigenbesitz*) au sens du § 872 du B.G.B., selon lequel « *est possesseur à titre de propriétaire quiconque possède une chose comme lui*

⁶⁴ Les deux droits s'opposent également au sujet du domaine des actions possessoires. La protection possessoire s'applique en droit allemand aux meubles comme aux immeubles, alors que le droit français la limite aux seuls immeubles. Cf. P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 228 et s., p. 272 et s.

⁶⁵ Les textes insérés au Code civil par la loi du 9 juillet 1975 expriment nettement le fait que l'octroi de la protection possessoire aux détenteurs dépourvus d'*animus domini* n'avait pas pour objet de modifier leur situation au plan de la possession. L'article 2277 du Code civil (ancien article 2282) ouvre en son alinéa 1^{er} l'exercice des actions possessoires au possesseur, avant de préciser, en son alinéa 2 que « *la protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits* ». De même, l'article 2278 du Code civil (ancien article 2283) énonce que « *les actions possessoires sont ouvertes dans les conditions prévues par le code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent paisiblement* ».

⁶⁶ Les droits réels immobiliers figurent dans un livre foncier (*Grundbuch*) dont les énonciations sont protégées par un principe de foi publique (*öffentliche Glaube*, § 891 du B.G.B.), en vertu duquel l'acquéreur *a non domino* de bonne foi d'un immeuble en devient instantanément propriétaire à la double condition que le vendeur soit inscrit au livre foncier en qualité de propriétaire et que l'acquéreur puisse se prévaloir d'un juste titre. Il est clair que, dans ce cas, la possession ne joue aucun rôle dans l'acquisition du droit : seules comptent les énonciations du livre foncier et la régularité du titre d'acquisition.

⁶⁷ Le § 900 du B.G.B. dispose que celui qui est inscrit à tort comme propriétaire au livre foncier acquiert la propriété de l'immeuble au bout d'un délai de 30 ans s'il se prévaut d'une possession à titre de propriétaire, c'est-à-dire comprenant un *animus domini*. Celui qui possède *animo domini* un immeuble sans être inscrit comme propriétaire au livre foncier peut même en prescrire la propriété contre son véritable propriétaire, au bout du même délai, ainsi que le prévoient le § 927 du B.G.B. Cf. P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, *op. cit.*, n° 420 et s., p. 526 et s.

appartenant ». Comme en droit français, seule la possession accompagnée d'un *animus domini* peut conduire à l'usucapion en droit allemand⁶⁸.

38. Le rapprochement entre les droits français et allemand est plus marqué encore en matière mobilière. En premier lieu, il résulte du § 1006 du B.G.B. que la possession a une fonction probatoire dans les rapports du possesseur avec celui duquel il tient ses droits, en vertu duquel le possesseur est présumé posséder à titre de propriétaire. Fort logiquement, cette présomption, identique à celle que la doctrine et la jurisprudence déduisent de l'article 2276 du Code civil, ne peut jouer que si le possesseur se prévaut effectivement d'un *animus domini*⁶⁹. En second lieu, la possession d'un meuble peut, conformément au § 932 du B.G.B., en faire acquérir instantanément la propriété au cas d'acquisition *a non domino*. Si les conditions de cet effet acquisitif sont plus restrictives que dans le cadre de la fonction acquisitive de l'article 2276 du Code civil, ces deux dispositions partagent néanmoins la même condition fondamentale de mise en œuvre : la possession du meuble à titre de propriétaire, c'est-à-dire comprenant un *animus domini*⁷⁰.

39. En dépit de leur approche théorique radicalement différente, le droit français et le droit allemand font en pratique produire à la possession des effets sinon identiques, du moins très similaires. Comment l'expliquer ? Il semble que l'opposition entre ces deux droits s'explique pour une large part par le fait que chacun s'est employé à définir la possession en considération d'un effet différent. Le B.G.B. définit la possession dans la perspective de la protection possessoire, laquelle n'exige, pour pouvoir être exercée, aucun *animus* de la part du possesseur. Ce n'est qu'au terme de ses dispositions consacrées à la possession que le § 872 du B.G.B. définit la possession à titre de propriétaire, laquelle peut produire un effet acquisitif de droit. À l'inverse, le Code civil traite de la possession sous l'angle de son effet acquisitif de droit par le jeu de la prescription, laquelle requiert un *animus domini*. La protection possessoire n'est envisagée qu'au terme des développements consacrés à la possession.

40. L'opposition entre le droit français et le droit allemand de la possession est plus apparente que réelle au niveau des effets de la possession. Pourrait-il en aller de même s'agissant de la notion même de possession ? En dépit de leur approche différente des éléments constitutifs de la possession, un rapprochement entre les conceptions subjectives et objectives de la

⁶⁸ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 158, p. 159 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 126, p. 153.

⁶⁹ P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 394, p. 496.

⁷⁰ P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 361, p. 449. Notons que la possession peut encore conduire, lorsque les conditions de son acquisition instantanée ne sont pas toutes réunies, à l'acquisition de la propriété d'un meuble par prescription à l'expiration d'un délai de 10 ans, conformément au § 937 B.G.B. : à nouveau, une possession *animo domini* – et de bonne foi – est alors exigée. Cf. P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 405, p. 507 et s.

possession peut être esquissé au niveau des conditions d'existence de la possession pour soi. La possession est un rapport juridique entre une personne et une chose, auquel la loi attache certains effets dans les rapports du possesseur avec les tiers. Il s'ensuit que la caractérisation de la possession pour soi met en jeu, d'une part les rapports du possesseur à la chose, et d'autre part les rapports du possesseur avec les tiers⁷¹.

La possession pour soi doit d'abord être caractérisée dans les rapports du possesseur à la chose : la détention d'une chose suffit-elle à en établir la possession, ou le détenteur d'une chose doit-il justifier d'une certaine intention afin que sa qualité de possesseur puisse être admise ? La possession pour soi doit ensuite être caractérisée dans les rapports du possesseur avec les tiers : à quelles conditions le rapport matériel existant entre le détenteur et la chose peut-il être tenu pour suffisamment constitué à l'égard des tiers pour que le détenteur puisse se prévaloir à leur encontre des effets juridiques de la possession ?

Toutes les conceptions de la possession ont en commun d'analyser la possession pour soi sous le double aspect des rapports du possesseur à la chose et des rapports du possesseur avec les tiers. L'opposition entre les conceptions subjectives et objectives de la possession tient essentiellement au fait qu'elles ne mettent pas ces deux rapports en relation de la même manière, et qu'elles ne leur accordent pas la même importance.

41. Le droit français distingue de manière claire les rapports du possesseur à la chose et les rapports du possesseur avec les tiers, à travers la distinction opérée entre les éléments constitutifs et les qualités de la possession. L'existence de la possession est subordonnée à la réunion d'un *corpus* et d'un *animus*. La caractérisation du *corpus* implique une analyse du rapport matériel que le possesseur entretient avec la chose ; celle de l'*animus* résulte d'une analyse de l'intention du possesseur : les éléments constitutifs de la possession mettent uniquement en jeu les rapports du possesseur à la chose.

La possession, régulièrement caractérisée dans les rapports du possesseur à la chose, doit encore présenter certaines qualités, être exempte de certains vices, afin de pouvoir produire ses différents effets à l'égard des tiers. La portée de ces vices est variable. Les vices de discontinuité et d'équivocité sont absolus, en ce sens qu'ils privent la possession d'effets à l'égard de tous, de sorte que n'importe quel tiers peut se prévaloir du vice. Les vices de violence et de clandestinité sont relatifs, car ils ne peuvent être invoqués que par le tiers

⁷¹ Mme Péliissier met nettement en évidence cette distinction. Selon elle, le pouvoir de fait constitutif de la possession doit se manifester à la fois dans les rapports du possesseur avec la chose et dans les rapports du possesseur avec les tiers : cf. A PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, op. cit., n° 221 et s., p. 100 et s.

victime de la violence ou de la dissimulation alléguées⁷². Mais qu'ils soient absolus ou relatifs, les vices de la possession mettent en jeu les rapports du possesseur avec les tiers.

La distinction des rapports du possesseur à la chose et des rapports du possesseur avec les tiers est nettement marquée en droit français : l'existence de la possession résulte d'une analyse des rapports du possesseur à la chose ; la mise en œuvre de chaque effet de la possession est ensuite subordonnée à une analyse des rapports du possesseur avec les tiers.

42. La distinction des rapports du possesseur à la chose et des rapports du possesseur avec les tiers n'apparaît pas aussi immédiatement en droit allemand. Le § 854 du B.G.B. définit la possession comme un « *pouvoir de fait* » sur une chose. On pourrait croire que seuls doivent être pris en compte, au stade de la caractérisation de la possession, les rapports du possesseur à la chose. En réalité, l'imprécision de la notion de « *pouvoir de fait* » conduit au contraire à tenir également compte du point de vue des tiers au stade de la caractérisation de la possession. Le pouvoir de fait ne peut caractériser la possession que s'il « *apparaît comme tel aux yeux des tiers* »⁷³. La distinction des rapports du possesseur à la chose et des rapports du possesseur avec les tiers s'en trouve quelque peu estompée, sans qu'il en résulte d'ailleurs une compréhension beaucoup plus claire de la notion ambiguë de pouvoir de fait. Pour autant, la distinction ne disparaît pas totalement.

43. L'opposition entre les conceptions subjectives et objectives de la possession se réduirait-elle à une approche différente de l'importance à accorder aux rapports du possesseur à la chose et aux rapports du possesseur avec les tiers ? Alors que la conception subjective de la possession met l'accent sur les rapports du possesseur à la chose, la conception objective insiste davantage sur la perception qu'ont les tiers du rapport possessoire. Ce constat relativise l'opposition entre les conceptions subjectives et objectives de la possession ; mais il ne la fait pas disparaître. L'exigence ou l'absence d'exigence d'un *animus*, d'une intention du possesseur orientée vers le droit, constitue une différence irréductible entre les conceptions subjectives et objectives de la possession. Le rapprochement de ces conceptions pourrait-il être approfondi dans le cadre de l'étude de la possession par autrui ?

44. L'approfondissement du rapprochement dans la possession par autrui. L'absence de détention de la chose par le possesseur lui-même complique la caractérisation de la possession par autrui par rapport à la caractérisation de la possession pour soi, tant en ce qui concerne les rapports du possesseur à la chose qu'au plan des rapports du possesseur avec les tiers.

⁷² Sur le caractère absolu ou relatif des vices de la possession, cf. not. F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 177 et s., p. 173 et s.

⁷³ P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, *op. cit.*, n° 91, p. 106.

La détention de la chose ne peut plus ici constituer le fondement de la possession, dès lors que, par hypothèse, le possesseur ne détient plus la chose sur laquelle s'exerce sa possession. Le rapport du possesseur à la chose est désormais indirect. Il est supplanté par le rapport juridique du possesseur par autrui avec le détenteur de la chose.

L'absence de détention personnelle de la chose par le possesseur lui-même rejaillit également sur les conditions de la caractérisation de la possession à l'égard des tiers. Dans la possession pour soi, la caractérisation de la possession à l'égard des tiers pose uniquement la question de l'existence ou de l'absence de possession. L'identité du possesseur éventuel n'est pas discutée : il s'agit seulement de savoir si le détenteur de la chose peut légitimement s'en prétendre possesseur, ou s'il doit au contraire être privé de cette qualité, et des effets qui y sont attachés. Dans la possession par autrui, la difficulté se dédouble. Sans doute, le détenteur doit entretenir avec la chose des rapports suffisamment étroits pour que l'existence d'un rapport de possession puisse être admis à l'égard des tiers. Mais ce premier constat ne suffit pas à caractériser la possession par autrui. Il faut encore s'assurer que les tiers sont en mesure d'identifier le véritable possesseur de la chose. Les tiers ne peuvent plus se fier aux apparences, qui les conduiraient à tenir le détenteur pour possesseur. Ces apparences sont contredites par les rapports juridiques liant les parties à la situation de possession par autrui : dès lors, à quelles conditions la possession par autrui est-elle opposable aux tiers ?

45. La possession par autrui conduit ainsi à envisager la possibilité d'un glissement de la possession d'une notion de fait vers une notion de droit. Aucune conception de la possession n'est incompatible avec la prise en compte d'une telle évolution. Mais aucune conception de la possession ne paraît d'emblée susceptible d'en rendre pleinement compte. La raison en tient au fait que la possession est toujours analysée, dans une première approche, à partir de l'idée selon laquelle le possesseur d'une chose en a la détention. Ce n'est que dans un second temps, après avoir analysé la possession à partir du postulat de la détention de la chose par le possesseur, que la doctrine admet que le possesseur n'a pas toujours la détention de la chose possédée. Si toutes les théories de la possession reconnaissent l'existence de la possession par autrui, aucune ne place la possession par autrui au centre de l'analyse de la possession⁷⁴. C'est pourquoi l'étude de la possession par autrui impose de s'abstraire de l'opposition entre les conceptions subjectives et objectives de la possession.

⁷⁴ Les propositions d'adaptation de la possession aux meubles incorporels ne changent pas véritablement ce constat : l'existence de la possession n'est plus alors subordonnée à la détention de la chose, mais seulement à l'exercice sur cette chose d'un pouvoir de fait. Mais on retrouve ensuite la primauté accordée à la possession pour soi par rapport à la possession par autrui. Sont d'abord analysées les situations dans lesquelles le possesseur exerce lui-même le pouvoir de fait caractéristique de la possession. Les situations dans lesquelles le possesseur exerce ce pouvoir par l'intermédiaire d'autrui ne sont évoquées que dans un second temps.

46. L'étude de la possession par autrui conduit donc à s'interroger sur sa spécificité par rapport à la possession pour soi : la possession par autrui est-elle une véritable possession, comme la possession pour soi ? Il convient de déterminer quelles sont les hypothèses de possession par autrui connues du droit positif, et quels sont leurs effets.

47. La réforme du droit de la prescription réalisée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 permet de donner un éclairage nouveau à l'étude de la possession par autrui. Les textes que le Code civil consacre à la possession n'ont été que très marginalement modifiés. La définition de la possession demeure en particulier identique. En revanche, le plan des dispositions du Code civil sur la possession a été profondément revu. Le Titre XXI du Livre III du Code civil s'ouvre désormais sur un chapitre premier, intitulé « Dispositions générales », rassemblant les articles 2255 à 2257 du Code civil. Ces trois textes sont la reprise des anciens articles 2228, 2230 et 2231 du Code civil. Leur confrontation permet de mieux appréhender les spécificités de la possession par autrui.

48. Le Code civil, en effet, accorde une large place à la possession par autrui. L'article 2255 du Code civil dispose tout d'abord que « *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 qui l'exerce en notre nom* ». Le texte distingue deux formes de possessions. La possession pour soi est la situation dans laquelle le possesseur détient la chose sur laquelle s'exerce sa possession. La possession par autrui peut être définie comme la situation dans laquelle un sujet de droit a la qualité juridique de possesseur, alors qu'un autre que lui détient la chose sur laquelle s'exerce sa possession. L'existence de la possession par autrui est donc admise dès le premier texte du Code civil consacré à la possession. Mais comment peut-on posséder une chose sans la détenir soi-même ? Il faut supposer qu'à défaut de détenir la chose, le possesseur par autrui est investi d'un droit sur cette chose. Quel peut être ce droit ? On songe immédiatement au droit de propriété. Mais il pourrait également s'agir d'un droit réel démembré du droit de propriété, comme l'usufruit, ou d'une sûreté réelle, comme un gage. L'admission éventuelle de la possession par autrui du créancier muni d'une sûreté réelle présente un intérêt particulier, compte tenu du développement récent des sûretés sans « dépossession » du constituant. On ne peut pas même exclure d'emblée que le titulaire d'un droit seulement personnel sur une chose puisse la posséder par autrui : ainsi, du preneur qui sous-loue.

49. Le possesseur par autrui est titulaire d'un droit sur une chose dont un autre a la détention. Dans quelles circonstances le propriétaire, ou plus largement le titulaire d'un droit sur une

chose, peut-il en abandonner la détention sans en perdre la possession ? L'article 2256 du Code civil dispose que « *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* ». Le texte présume donc que le détenteur d'une chose la possède pour lui, et en qualité de propriétaire. Mais il ne s'agit que d'une présomption simple, qui cède devant la preuve que le détenteur a « *commencé à posséder pour un autre* ». Comment rapporter cette preuve ? L'article 2256 du Code civil invite à se placer à l'origine de la détention afin de déterminer si le détenteur possède pour lui ou pour le compte d'un autre. Or le détenteur aura recueilli la détention de la chose en vertu d'un titre⁷⁵. Ce titre pourrait être d'origine judiciaire ou légale : ainsi, de l'usufruit du conjoint survivant. Ces hypothèses peuvent cependant paraître marginales : le plus souvent, la détention de la chose trouvera sa source dans une convention⁷⁶. C'est donc par l'effet d'une convention passée avec le détenteur de la chose que le titulaire d'un droit sur cette chose peut la posséder par autrui.

50. Les difficultés suscitées par la preuve de la possession par autrui surmontées, celle-ci peut déployer ses effets au profit du possesseur par autrui. L'article 2257 du Code civil énonce que « *quand on a commencé à posséder pour autrui, on est présumé avoir continué à posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire* ». Ce texte permet mieux que tout autre de mettre en évidence l'originalité de la possession par autrui au plan de ses effets. Il convient de le mettre en relation avec l'article 2266 du Code civil (article 2236 ancien), selon lequel « *ceux qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire ne peuvent le prescrire* ». La possession par autrui se distingue de la possession pour soi, en ce qu'elle pourrait produire effet non seulement à l'égard des tiers, mais aussi entre les parties à la situation de possession par autrui elles-mêmes, en interdisant au détenteur de se prévaloir de la prescription acquisitive à l'encontre du possesseur par autrui. Mais cet effet propre potentiellement attaché à la possession par autrui présente-t-il un réel intérêt pour le possesseur ?

51. La lecture des dispositions du Code civil consacrées à la possession donne à penser que le domaine de la possession par autrui est large, et que ses effets sont nombreux et variés. Toutefois, la généralité des termes des articles 2255 à 2257 du Code civil interdit de s'en tenir à ce premier constat, car de nombreuses questions restent en suspens. Il convient de mettre à l'épreuve l'intérêt de la possession par autrui.

⁷⁵ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 163, p. 163 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 501, p. 151 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 191, p. 272 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 51, p. 124 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 140, p. 169 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 96, p. 57.

⁷⁶ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 785, p. 1722.

Ainsi, l'étude de la possession par autrui impose dans un premier temps d'identifier les conventions au moins susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui, en montrant quels pourraient être les intérêts attachés à la reconnaissance de la qualité de possesseur au profit du cocontractant du détenteur d'une chose. Il convient d'appréhender toute la diversité des situations de possession par autrui, mais aussi d'en cerner les premières limites. Ces limites doivent être essentiellement recherchées dans la nature du droit du possesseur par autrui prétendu.

Les hypothèses de possession par autrui déterminées, il convient encore, dans un second temps, de vérifier concrètement si les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui permettent effectivement au cocontractant du détenteur de bénéficier des effets potentiellement attachés à la qualité de possesseur. La nature du droit du possesseur sur la chose, le caractère mobilier ou immobilier de cette chose, paraissent de nature à rejaillir sur l'effectivité de la possession par autrui, aussi bien dans les rapports du possesseur avec les tiers que dans ses rapports avec son cocontractant détenteur.

Première partie – La diversité des situations de possession par autrui

Seconde partie – L'effectivité des situations de possession par autrui

PARTIE I : LA DIVERSITÉ DES SITUATIONS DE POSSESSION PAR AUTRUI

52. La possession par autrui a été définie comme la situation dans laquelle un sujet de droit a la qualité juridique de possesseur, alors qu'un autre que lui détient la chose sur laquelle s'exerce sa possession. Elle trouve sa source dans une convention liant le possesseur par autrui au détenteur de la chose. L'étude de la possession par autrui conduit à s'interroger sur son domaine comme sur ses effets : qui sont les sujets de droit auxquels est reconnue la qualité de possesseur sur une chose dont ils n'ont pas la détention, et quelle peut être l'utilité de la reconnaissance de la qualité de possesseur à un sujet de droit qui ne détient pas la chose possédée ?

53. À première vue, les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui semblent être celles qu'envisage l'article 1127 du Code civil, qui dispose que « *le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat* ». Le contrat ayant pour objet « la chose même » doit s'entendre du contrat translatif de propriété ; le contrat ayant pour objet « le simple usage » d'une chose, celui par lequel un droit d'usage ou de jouissance est conféré au détenteur, comme le contrat de bail ; et le contrat ayant pour objet « la simple possession » d'une chose, celui par lequel le propriétaire se dessaisit du bien entre les mains d'un détenteur dépourvu de tout droit d'usage, comme le dépôt⁷⁷. La possession au sens de l'article 1127 du Code civil n'est donc pas celle qu'envisage les articles 2255 et suivants du code. Le texte constitue une illustration de la confusion entretenue par le Code civil entre la possession et la détention⁷⁸, qui peut parfois être source d'ambiguïtés, notamment s'agissant du gage « sans dépossession ».

Les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui seraient les conventions non-translatives de propriété par lesquelles le propriétaire d'une chose en transfère la détention à un tiers, soit que ce tiers est autorisé à en user ou à en jouir, comme dans le bail et l'usufruit, soit qu'il est tenu de la conserver pour le compte du propriétaire,

⁷⁷ L'avant-projet de réforme du droit des obligations propose d'énoncer plus clairement, dans un nouvel article 1121 du Code civil, que « *le contrat a pour objet une chose dont une partie s'engage à céder la propriété ou à concéder l'usage, ou qu'elle s'oblige à faire ou à ne pas faire. La détention de la chose peut également être transférée sans qu'en soit concédé l'usage, notamment à titre de dépôt ou de garantie* ». Cf. P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2006, p. 91.

⁷⁸ Plusieurs textes du Code civil emploient le terme « possession » pour désigner la simple détention d'une chose : ainsi, de l'article 862 (« *le cohéritier qui fait le rapport en nature peut retenir la possession du bien donné jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour dépenses ou améliorations* ») ou encore de l'article 1132 (« *l'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur* »).

comme dans le dépôt. Le domaine de la possession par autrui se confondrait avec celui des conventions en vertu desquelles le propriétaire d'un bien s'en dessaisit temporairement au profit d'un tiers. Le possesseur par autrui serait toujours propriétaire de la chose détenue par son cocontractant.

La qualité de propriétaire du possesseur par autrui paraît de nature à circonscrire les effets de la possession par autrui. L'article 2266 du Code civil (ancien article 2236) dispose que *« ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi, le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire ne peuvent le prescrire »*. Le « détenteur précaire » ne peut prescrire contre son cocontractant propriétaire. Il en résulte que seul le propriétaire peut se prévaloir de la prescription acquisitive, en dépit du fait qu'il ne détient pas la chose sur laquelle s'exerce sa possession. Le propriétaire continuerait donc à bénéficier des effets habituellement attachés à la possession, comme s'il détenait encore la chose. Les effets de la possession par autrui seraient alignés sur ceux de la possession pour soi : l'étude de la possession par autrui aurait pour objet de déterminer dans quelle mesure la possession par autrui produit des effets identiques à ceux de la possession pour soi.

Le possesseur par autrui serait uniquement le propriétaire de la chose qui n'en a pas la détention ; et cette possession permettrait uniquement au propriétaire de continuer à bénéficier des effets habituellement attachés à la qualité de possesseur.

54. Cette première approche, restrictive, du domaine et des effets de la possession par autrui apparaît contestable. L'idée selon laquelle seul le propriétaire d'une chose peut la posséder par autrui peut tout d'abord être remise en cause. Il est généralement admis que l'usufruitier, en sa qualité de titulaire d'un droit réel sur la chose grevée, doit se voir reconnaître la qualité de possesseur. Or l'usufruitier peut conclure des baux portant sur la chose grevée : pourrait-il, non seulement posséder pour lui, lorsqu'il jouit personnellement de la chose, mais même par autrui, lorsqu'il l'a remise à un tiers en vertu d'une convention non-translative de propriété ? La jurisprudence consacre également le fait que le créancier gagiste est un possesseur, en sa qualité de titulaire d'un droit réel accessoire portant sur la chose grevée. Or la chose grevée de la sûreté n'est pas toujours détenue par le créancier gagiste. Elle peut également être remise à un tiers, ou même être conservée par le constituant de la sûreté : le créancier gagiste pourrait-il posséder par autrui, lorsqu'il ne détient pas la chose sur laquelle porte sa sûreté ? Le possesseur par autrui ne serait pas nécessairement le propriétaire de la chose ; il pourrait également s'agir du titulaire d'un droit sur cette chose, en particulier un droit réel.

On peut ensuite douter que les effets de la possession par autrui soient identiques à ceux de la possession pour soi. L'article 2266 du Code civil interdit au détenteur précaire de prescrire contre son cocontractant propriétaire. Le texte révèle ainsi une difficulté propre à la possession par autrui : le propriétaire de la chose s'expose à ce que son cocontractant tire profit de sa détention pour tenter de remettre en cause son droit de propriété sur la chose. Il la résout dans le sens de la protection du droit du propriétaire : celui-ci peut tenir en échec la prétention du détenteur à la propriété de la chose. L'article 2266 du Code civil n'est donc pas relatif aux effets de la possession par autrui à l'égard des tiers, mais à ses effets dans les rapports entre les parties à la convention à l'origine de la situation de possession par autrui. La possession par autrui pourrait produire des effets propres, liés à l'absence de détention de la chose par le possesseur lui-même.

On le voit, les situations de possession par autrui sont potentiellement très diverses, aussi bien au niveau de leur domaine que de leurs effets. Aussi convient-il de déterminer quels sujets de droit peuvent se voir reconnaître la qualité de possesseur par autrui, et quels effets la possession par autrui peut potentiellement produire. Il apparaît dans cette perspective que la possession par autrui a un double domaine.

55. La possession par autrui peut trouver sa source dans une convention, telle qu'un bail ou un dépôt, par laquelle le propriétaire d'un bien en transfère la détention à son cocontractant. La convention a pour objet le transfert de la détention d'une chose, indépendamment du transfert de sa propriété. L'effet principal de la convention est d'opérer une dissociation de la propriété et de la détention de la chose qui en est l'objet. Les effets de la convention au plan de la possession semblent secondaires : l'apparition d'une situation de possession par autrui n'est qu'une conséquence parmi d'autres de la convention. Néanmoins, la reconnaissance de la qualité de possesseur par autrui au profit du propriétaire de la chose est susceptible de présenter une réelle utilité pour lui (Titre I).

La mise en évidence de l'existence et de l'intérêt de la possession par autrui en qualité de propriétaire permet d'envisager un développement significatif du domaine de la possession par autrui. Le droit de propriété, ou plus largement les droits réels principaux, ne sont pas les seuls droits pouvant porter sur une chose dont son titulaire n'a pas la détention. Notre droit moderne des sûretés est marqué par la multiplication des sûretés n'emportant aucun dessaisissement du constituant, qui conserve la détention de la chose grevée. Le créancier entend alors bénéficier des effets habituellement attachés à sa sûreté, comme le droit de rétention dans le gage ou l'antichrèse, en dépit du fait qu'il ne détient pas la chose sur laquelle porte sa sûreté. La possession par autrui n'exprime-t-elle pas cette idée, que le titulaire d'un

droit en conserve les bénéfiques, même lorsqu'il ne détient pas le bien sur lequel il porte ? Il ne s'agit certes pas d'affirmer que tout créancier qui ne détient pas la chose grevée la possède nécessairement par l'intermédiaire de son détenteur, fût-il le constituant de la sûreté lui-même, ni que la qualité de possesseur par autrui présenterait toujours un intérêt pour le créancier. Mais l'extension du domaine de la possession par autrui aux sûretés doit tout de même être envisagée. Les effets de la convention constitutive de la sûreté au plan de la possession pourraient alors revêtir une importance particulière : l'apparition d'une situation de possession par autrui semble en effet constituer l'objet même de la convention (Titre II).

TITRE I - LA POSSESSION PAR AUTRUI DU PROPRIÉTAIRE : UNE CONSÉQUENCE DE LA CONVENTION

56. Les conventions à l'origine des situations de possession par autrui ont pour objet de conférer à l'une des parties la détention d'une chose sans lui en conférer la propriété. Demeuré propriétaire de la chose, le cocontractant du détenteur en demeurerait également possesseur. Il posséderait désormais par l'intermédiaire du détenteur. Réciproquement, le détenteur qui détient la chose en vertu d'un titre lui interdisant de s'en prétendre propriétaire ne posséderait jamais pour lui, mais toujours et exclusivement pour le compte du propriétaire. La qualité de possesseur serait donc attachée à la qualité de propriétaire de la chose, et non à celle de détenteur. Aussi la possession par autrui serait-elle la conséquence directe et nécessaire de la dissociation de la propriété et de la détention de la chose réalisée par la convention : le propriétaire posséderait nécessairement en cette qualité par l'intermédiaire du détenteur de la chose.

Il convient de mettre à l'épreuve le lien de dépendance ainsi supposé entre la possession et la propriété de la chose : dans quelle mesure le propriétaire peut-il se voir reconnaître la qualité de possesseur (par autrui) lorsqu'il ne détient pas la chose sur laquelle porte son droit ? La qualité de possesseur (pour soi) ne devrait-elle pas plutôt être reconnue au détenteur, bien qu'il ne soit pas le propriétaire de la chose ? À moins que le propriétaire et le détenteur puissent tous deux se voir reconnaître la qualité de possesseur, le premier possédant par autrui, et le second pour lui. Il paraît nécessaire de s'interroger sur le domaine de la possession par autrui du propriétaire, et sur son articulation avec l'éventuelle possession pour soi du détenteur.

La recherche du domaine de la possession par autrui du propriétaire ne doit pas se limiter à la détermination des possibilités théoriques d'admission de la possession par autrui. Elle doit également tenir compte de l'utilité que l'affirmation de sa qualité de possesseur par autrui pourrait présenter pour le propriétaire. La possession produit habituellement ses effets, au premier rang desquels figure la prescription acquisitive, dans les rapports du possesseur avec les tiers. Le propriétaire continue-t-il de pouvoir se prévaloir des effets habituellement attachés à la possession dans ses rapports avec les tiers lorsqu'il ne détient pas la chose sur laquelle porte son droit ? Les situations de possession par autrui présentent en outre l'originalité de mettre en relation les parties à une convention, le propriétaire et le détenteur. La possession par autrui pourrait-elle produire des effets spécifiques dans les rapports entre les parties à la situation de possession par autrui elles-mêmes ?

57. Il existe une incertitude au sujet de l'existence même de la possession du propriétaire, lorsque ce dernier ne détient pas la chose sur laquelle porte son droit. Cette incertitude, qui tient au fait que l'on peut se demander si la qualité de possesseur ne devrait pas plutôt être reconnue au détenteur de la chose, doit être levée. Encore faut-il au préalable en déterminer l'exacte portée. Il convient de cerner les contours du conflit potentiel entre la possession par autrui du propriétaire et la possession pour soi du détenteur (Chapitre 1).

Le conflit ainsi mis en évidence oblige, d'une part à déterminer le domaine exact de la possession par autrui du propriétaire et de la possession pour soi du détenteur, et d'autre part à s'interroger sur l'articulation entre ces deux possessions potentiellement concurrentes. Il apparaît dans cette perspective que la primauté doit toujours être accordée à la possession par autrui du propriétaire sur la possession pour soi du détenteur, parce que le domaine de la possession par autrui du propriétaire est plus étendu, et que la possession pour soi du détenteur ne peut jamais produire effets à l'encontre du propriétaire (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le conflit potentiel entre la possession par autrui du propriétaire et la possession pour soi du détenteur

58. Le propriétaire d'une chose n'en perdrait pas la possession, lorsqu'il en abandonne temporairement la détention sur le fondement d'une convention : il posséderait désormais par l'intermédiaire de son cocontractant détenteur. L'affirmation de la possession du propriétaire par l'intermédiaire du détenteur pose question, dans la mesure où l'on peut se demander si la qualité de possesseur ne devrait pas plutôt être reconnue au détenteur de la chose, bien qu'il n'en soit pas propriétaire. L'interrogation se déploie dans une double direction.

La possession produit habituellement ses effets, à commencer par la prescription acquisitive, dans les rapports du possesseur avec les tiers. Lorsque la chose est détenue par un autre que son propriétaire, on peut se demander qui, du propriétaire qui ne détient pas la chose ou du détenteur qui n'en est pas le propriétaire, doit se voir reconnaître la qualité de possesseur à l'égard des tiers. L'identification du possesseur dans les rapports des parties avec les tiers peut dans cette perspective paraître incertaine (Section 1).

Les situations de possession par autrui présentent l'originalité qu'elles conduisent également à s'intéresser aux rapports entre les parties elles-mêmes, propriétaire et détenteur, au plan de la possession : le propriétaire peut-il se voir reconnaître la qualité de possesseur dans ses rapports avec le détenteur ? Le détenteur peut-il au contraire prétendre à la qualité de possesseur à l'encontre du propriétaire de la chose ? Il convient de s'interroger sur les effets propres potentiellement attachés aux situations de possession par autrui dans les rapports entre le propriétaire et le détenteur (Section 2).

Section 1 : L'existence incertaine de la possession par autrui à l'égard des tiers

59. Les conventions susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui sont celles qui entraînent une dissociation entre la propriété et la détention d'une chose. Il convient d'analyser ces conventions, afin de déterminer dans quelle mesure les parties pourraient trouver intérêt à se voir reconnaître la qualité de possesseur à l'égard des tiers. L'intérêt de la possession pour les parties apparaît nettement lorsque la convention a opéré un transfert de la détention d'une chose, indépendamment du transfert de sa propriété : la possession est alors conservée par l'intermédiaire autrui (§ 1). Il est moins net lorsque la convention a au contraire opéré un transfert de la propriété de la chose, indépendamment du transfert de sa détention, c'est-à-dire lorsque la possession est acquise par autrui (§ 2).

§ 1. La possession conservée par autrui

60. Les conventions non-translatives de propriété ayant pour objet le transfert de la détention d'une chose, comme le bail, constituent l'archétype des conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui. Le propriétaire possédait pour lui avant la conclusion de la convention. La convention ne lui fait pas perdre la propriété de la chose : qu'en est-il de sa possession ? Dès lors qu'il ne détient plus la chose sur laquelle porte son droit, le propriétaire ne peut plus posséder pour lui ; il ne peut plus posséder que par l'intermédiaire de son cocontractant détenteur. Ce dernier étant également susceptible de trouver intérêt à se prévaloir des effets de la possession, il faut se demander laquelle des parties doit être tenue pour possesseur à l'égard des tiers. Il convient donc d'identifier les conventions susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui (A) avant de déterminer à partir de quel moment cette situation de possession par autrui peut apparaître (B).

A. L'identification des conventions susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui

61. Les conventions susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui sont des plus diverses : leur seul point commun tient au fait qu'elles entraînent une dissociation de la propriété et de la détention d'une chose. C'est pourquoi la détermination du domaine de ces conventions (1) constitue le préalable à la mise en évidence des difficultés qu'elles suscitent au plan de la possession (2).

1. Le domaine des conventions entraînant une dissociation de la propriété et de la détention de la chose

62. Les conventions entraînant une dissociation de la propriété et de la détention de la chose sont notamment de celles envisagées par l'article 2266, alinéa 2 du Code civil, selon lequel « *le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire ne peuvent le prescrire* ». Les conventions visées au texte ont en commun d'avoir pour objet principal de conférer à l'une des parties la détention d'une chose dont l'autre partie demeure propriétaire, ainsi que l'illustrent les définitions qu'en donne le Code civil.

L'article 1915 du Code civil dispose que « *le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature* ». Le dépositaire détient une chose dont le déposant demeure propriétaire. L'article 1709 du Code civil prévoit pareillement que le bail, ou louage de choses, est le contrat « *par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer* ». Le bail ne confère au preneur qu'un droit de

jouissance limité dans le temps. Il en va de même du prêt à usage, que l'article 1875 du Code civil définit comme « *un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi* ». Enfin, l'article 578 du Code civil prévoit que « *l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* ». Si l'usufruitier est investi d'un droit de jouissance en principe identique à celui d'un propriétaire, il est en revanche privé du droit de disposer de la chose grevée, qui appartient au nu-propiétaire.

63. Au-delà des conventions dont la dissociation de la propriété et de la détention de la chose constitue l'objet principal, la possession par autrui pourrait également trouver sa source dans une convention ayant pour objet la remise d'une chose au détenteur en vue de l'accomplissement d'une prestation pour le compte du propriétaire. « *Acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom* », conformément à l'article 1984, alinéa 1^{er} du Code civil, le contrat de mandat a pour objet l'accomplissement d'actes juridiques par le mandataire et pour le compte du mandant⁷⁹. Ces actes juridiques peuvent porter sur une chose que le mandant a remise au mandataire : le mandat entraîne alors une dissociation de la propriété et de la détention de cette chose, et pourrait donc donner naissance à une situation de possession par autrui⁸⁰.

D'autres détenteurs sont obligés d'accomplir une prestation matérielle sur la chose qui leur a été remise. Le garagiste-réparateur, tenu d'effectuer des réparations sur un véhicule, en a nécessairement la détention, sans pour autant en devenir propriétaire. Le même raisonnement peut être suivi s'agissant du contrat de transport, dans lequel le transporteur se voit, par définition, confier une chose qu'il s'est engagée à déplacer.

64. Les conventions non-translatives de propriété susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui sont très diverses. Cette diversité connaît une limite. Si le transfert de la détention de la chose peut être accessoire à l'accomplissement d'une prestation

⁷⁹ Cass. 1^{re} civ., 19 février 1968 : *Bull. civ.* I, n° 69 ; *D.* 1968, jur. p. 393 ; *JCP G* 1968. II. 15490 ; *Gaz. Pal.* 1968. 2, p. 144, note J.-P. Doucet ; *RTD civ.* 1968, p. 558, obs. G. Cornu ; H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Dalloz, 12^e éd., 2008, n° 274, p. 747 et s. (arrêt dans lequel la Cour de cassation écarte la qualification de mandat au profit de celle de contrat d'entreprise, au motif que le contrat était uniquement relatif à l'accomplissement d'actes matériels). V. aussi Cass. com., 8 janvier 2002 : *Bull. civ.* IV, n° 1 : *D. Affaires* 2002. A.J. p. 567, obs. E. Chevrier ; *ibid.* S.C. p. 3009, obs. D. Ferrier ; *Contrats, conc. consom.* 2002, comm. 87, obs. L. Leveneur ; *Dr. et patr.* n° 105, juin 2002, p. 105, obs. P. Chauvel ; *RTD civ.* 2002, p. 323, obs. P.-Y. Gautier.

⁸⁰ On peut également citer la convention de « dépôt-vente », par laquelle le propriétaire d'un bien le confie à un tiers, chargé de procéder à sa vente ou, à défaut, de le lui restituer ; à condition, cependant, que la convention ne puisse pas être analysée comme ayant réalisé un transfert immédiat de la propriété de la chose à l'intermédiaire, auquel cas ce dernier sera devenu à la fois propriétaire et détenteur du bien, le possédant ainsi pour lui.

sur la chose, il ne saurait être complètement éludé : la possession par autrui implique que le propriétaire se soit effectivement dessaisi de la chose objet de la convention. Il en résulte que des conventions comme les contrats dits de coffre-fort et de garage, pourtant proches du dépôt, sont insusceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui, faute de transfert véritable de la détention d'une chose au cocontractant du propriétaire.

65. Dans le contrat de coffre-fort, « *une banque met à la disposition de son client un coffre-fort pour y placer des objets quelconques à l'abri et en sécurité* »⁸¹. On ne saurait tout d'abord soutenir que le client détient le coffre-fort dans lequel sont placés les objets, dès lors que la banque en conserve la maîtrise⁸². Pourrait-on admettre au contraire que le banquier soit tenu pour détenteur des objets placés dans le coffre ? Obligé d'assurer la surveillance de ces objets, le banquier est débiteur d'une obligation de garde, qui rapproche sa situation de celle d'un dépositaire⁸³. Cette approche du contrat de coffre-fort est néanmoins contestable, car « *le client n'a pas exactement remis la chose déposée au coffre, entre les mains du banquier* »⁸⁴, notamment parce qu'il continue d'avoir accès au coffre, certes avec le concours du banquier. On peut donc en conclure que le contrat de coffre-fort est exclusif de tout transfert de la détention d'une chose à un non-propriétaire : le client ne détient pas le coffre, pas plus que le banquier ne détient les objets qui y sont placés.

La situation est plus complexe dans le contrat de garage. Il s'agit d'une convention « *ayant pour objet de permettre le stationnement d'un véhicule* » par la mise à disposition d'un box fermé ou d'un simple emplacement dans un parking payant⁸⁵. La jurisprudence a pu retenir dans certains cas la qualification de bail : le propriétaire du véhicule louerait l'emplacement ou le box fermé, en devenant ainsi le détenteur. Il semble pourtant difficile d'admettre que le client détienne l'emplacement de stationnement de son véhicule, compte tenu de la trop grande intermittence de la maîtrise qu'il exerce ainsi sur l'emplacement⁸⁶. À

⁸¹ N. DECOOPMAN, « La notion de mise à disposition », *RTD civ.* 1981, n° 35, p. 315.

⁸² N. DECOOPMAN, art. préc., n° 36, p. 316 : « *le client ne semble devenir en aucune façon détenteur du coffre, il acquiert seulement le droit de l'utiliser et le but économique du contrat ne paraît pas être l'usage du coffre en soi, mais la conservation de son contenu* ».

⁸³ L'obligation pour le banquier d'assurer la garde des objets placés dans le coffre-fort, sans avoir à en connaître la nature, n'est d'ailleurs pas sans rappeler les dispositions de l'article 1931 du Code civil, qui interdit au dépositaire de « *chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée* ». Cf. N. DECOOPMAN, art. préc., n° 36, p. 316.

⁸⁴ M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », *RTD civ.* 1993, n° 55, p. 785.

⁸⁵ N. DECOOPMAN, art. préc., n° 37, p. 316.

⁸⁶ En outre, cette analyse du contrat de garage est peu conforme à l'objet du contrat : ce dernier réside dans le stationnement du véhicule « *en lieu sûr* », de sorte que « *la mise à disposition d'un emplacement ne (constitue) que le moyen matériel de l'exécuter, une prestation accessoire mais nécessaire, qui permet au propriétaire d'un véhicule de le garer sans qu'il devienne ni détenteur, ni gardien de l'emplacement mis à disposition* ». Cf. N. DECOOPMAN, « La notion de mise à disposition », art. préc., n° 39, p. 318.

nouveau, il convient plutôt de se demander si l'exploitant du parc de stationnement a la détention du véhicule. Il est des hypothèses dans lesquelles l'exploitant assume une obligation de garde du véhicule, permettant de rapprocher sa situation de celle d'un dépositaire salarié. Mais l'exploitant n'assume le plus souvent pas même une véritable obligation de surveillance sur le véhicule, dont le propriétaire conserve l'entière maîtrise : l'exploitant n'est pas alors détenteur du véhicule stationné. Le contrat ne peut être rapproché du dépôt, ni d'aucun autre susceptible de donner naissance à une situation de possession par autrui⁸⁷.

66. Aucune situation de possession par autrui ne peut naître en l'absence de dissociation de la propriété et de la détention de la chose. Est-ce à dire qu'à l'inverse, toute convention réalisant une telle dissociation donne nécessairement naissance à une situation de possession par autrui ?

2. Les difficultés suscitées par ces conventions sur le terrain de la possession

67. En qualifiant de possesseur pour autrui le locataire, le dépositaire et l'usufruitier, l'article 2266 du Code civil donne à penser que toute convention ayant pour objet le transfert de la détention d'une chose à l'exclusion de tout transfert de propriété entraîne l'apparition d'une situation de possession par autrui : le propriétaire posséderait dans tous les cas par l'intermédiaire de son cocontractant détenteur, lequel serait radicalement privé de la qualité de possesseur. Au-delà du point commun que constitue le fait qu'il s'agit de conventions non-translatives de propriété, le bail, le dépôt et l'usufruit présentent pourtant d'importantes différences de régime, qui conduisent à douter que le propriétaire possède toujours par l'intermédiaire du détenteur, et que le détenteur ne possède jamais pour lui.

68. Les conventions étudiées se distinguent en premier lieu au plan des prérogatives du détenteur sur la chose. Il résulte de l'article 1915 du Code civil que le dépositaire n'est investi d'aucun pouvoir sur la chose déposée, qu'il doit seulement « *garder* » pour le compte du déposant. Il en va de même du mandataire, qui ne saurait utiliser pour son profit personnel une chose qui lui a uniquement été confiée en vue de l'accomplissement d'une prestation pour le compte du mandant. Au contraire, le preneur et l'emprunteur sont investis de certains pouvoirs sur la chose, qu'ils peuvent utiliser pour leur propre compte, sans toutefois pouvoir en jouir comme un propriétaire. L'usufruitier est même investi d'un droit de jouissance identique à celui d'un propriétaire, si l'on en croit les termes de l'article 578 du Code civil.

⁸⁷ Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1986 : *Bull. civ.* I, n° 185. Comp., dans le cas où un véhicule est remis à un garagiste en vue de sa réparation, Cass. 1^{re} civ., 5 avril 2005 : *Bull. civ.* I, n° 165 ; *D.* 2005. I.R. p. 1049, *JCP G* 2006. I. 123, n° 8, obs. F. Labarthe ; *Contrats conc. consom.* 2005, comm. 148, note L. Leveneur ; *RDC* 2005, p. 1029, obs. A. Bénabent (la remise d'un véhicule à un garagiste est présumée faite sur le fondement d'un contrat de dépôt salarié accessoire au contrat principal d'entreprise).

La mise en relation de ces conventions sous les auspices de la possession par autrui suscite l'interrogation : le propriétaire d'un bien peut-il posséder pareillement par l'intermédiaire de détenteurs investis de prérogatives aussi différentes sur la chose ? L'étendue des prérogatives du détenteur sur la chose n'apparaît pas de nature à exclure la possession par autrui du propriétaire. Le principal intérêt de la possession en droit français tient à son effet acquisitif de droit, qui permet de trancher en faveur du possesseur le conflit l'opposant à celui qui prétendrait être le véritable propriétaire du bien. Le propriétaire demeure susceptible de faire face à un tel conflit, après avoir transféré la détention de la chose à autrui. Il continue donc de pouvoir trouver intérêt à se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre des tiers. L'admission de sa possession par autrui présente toujours une utilité au moins potentielle pour le propriétaire dans ses rapports avec les tiers.

69. L'affirmation de la possession de tout propriétaire par l'intermédiaire du détenteur actuel de la chose se heurte en revanche à la nature personnelle ou réelle du droit de ce dernier sur la chose.

À s'en tenir à la conception classique de la possession, le fondement personnel des rapports juridiques unissant le dépositaire au déposant, l'emprunteur au prêteur, et le preneur au bailleur, conduit à exclure que ces détenteurs possèdent pour eux⁸⁸. La jurisprudence l'a reconnu dans le cas du prêt à usage. Un groupe de scouts ne peut prétendre échapper à l'obligation de répondre, sur le fondement des obligations de l'emprunteur, des conséquences dommageables d'un incendie survenu dans le bois dans lequel il avait été autorisé à camper, en tirant argument du fait que, les propriétaires du bois en ayant conservé la possession, la qualification de prêt à usage était exclue. La Cour de cassation juge en effet, nettement, que « *le prêt à usage n'implique aucun transfert de la possession* »⁸⁹. Le prêteur ne perd pas la possession de la chose prêtée. Il semble logique d'admettre qu'il possède désormais par l'intermédiaire de l'emprunteur. L'article 1717 du Code civil est bien en ce sens en matière de bail, qui énonce, dans le cas où un tiers assignerait le preneur pour se voir reconnaître propriétaire de la chose louée, que le preneur « *doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède* ».

⁸⁸ Sur la qualification personnelle ou réelle du droit du preneur, v. *infra*, n° 211 et s.

⁸⁹ Cass. 1^{er} civ., 5 juillet 1960 : *Bull. civ.* I, n° 365 ; *D.* 1960, Jur. p. 709. V. aussi Cass. 3^e civ., 8 décembre 1976 : *Bull. civ.* III, n° 449 : la Cour de cassation admet que le propriétaire d'un terrain possède la construction qui y est édifiée par l'intermédiaire de l'entrepreneur chargé de sa construction

En revanche, la doctrine enseigne traditionnellement que, si seuls les titulaires de droit réel ont la qualité de possesseur, tous les titulaires de droit réel ont la qualité de possesseur⁹⁰. Il est habituellement admis que l'usufruitier, de même que le titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation, est investi d'un droit réel sur la chose grevée. La Cour de cassation en déduit que « *le possesseur d'un tel droit peut joindre à la sienne la possession à titre de propriétaire de son auteur* »⁹¹. L'usufruitier possède pour lui ; et cette possession paraît de nature à remettre en cause celle du nu-propiétaire : l'admission de la possession pour soi de l'usufruitier n'est-elle pas exclusive de la possession du nu-propiétaire par son intermédiaire ? La Cour de cassation ne l'a pas considéré. Elle juge que « *si l'usufruitier peut être détenteur du droit réel d'usufruit, il résulte des termes de l'article 2236 (2266) du Code civil qu'il n'est qu'un détenteur précaire à l'égard du droit de propriété et que le nu-propiétaire possède par son intermédiaire* »⁹². Aussi le nu-propiétaire continue-t-il de pouvoir invoquer l'usucapion à l'encontre du tiers revendiquant.

70. L'éventuelle possession pour soi du détenteur de la chose d'autrui n'exclurait donc pas que le propriétaire continue de posséder par son intermédiaire. Les conventions conférant un droit réel au détenteur de la chose d'autrui donneraient naissance à une dualité de possessions : l'usufruitier posséderait à la fois pour lui et pour le compte du nu-propiétaire. Le propriétaire posséderait toujours par l'intermédiaire du détenteur ; mais le détenteur posséderait dans certains cas également pour lui. Cette dualité de possessions peut surprendre et devra être expliquée⁹³.

Les effets exacts de la dissociation de la propriété et de la détention d'une chose au plan de la possession demeurent incertains. Mais une chose est sûre : c'est à compter de la tradition effective de la chose au détenteur que la question de l'identification du possesseur se pose.

B. L'identification du moment d'apparition de la situation de possession par autrui

71. Les conventions susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui étudiées se caractérisant par un transfert de la détention d'une chose, indépendamment du transfert de la propriété, il semble nécessaire de s'intéresser aux modalités de ce transfert, afin

⁹⁰ G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, n° 43, p. 106 : « à chaque type de droit réel correspond, en reflet, un décalque approprié de possession ». V. aussi F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 8^e éd., 2010, n° 154, p. 155 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, *Les biens*, 2^e éd., L.G.D.J., 2010, n° 130, p. 158 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil*, tome II, *Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^e éd., 2006, n° 85, p. 52.

⁹¹ Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963 : *Bull. civ. I*, n° 103 ; *Gaz. Pal.* 1963. 2, p. 82 ; *RTD civ.* 1963, p. 756, obs. J.-D. Bredin.

⁹² Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963, préc.

⁹³ Sur l'articulation de la possession de l'usufruitier pour son propre compte avec sa possession pour le compte du nu-propiétaire, v. *infra*, n° 222 et s.

de déterminer à quel moment la possession par autrui pourrait prendre naissance. Il apparaît dans cette perspective que les contrats étudiés peuvent être aussi bien réels que consensuels (1). On pourrait dès lors penser que la qualification réelle ou consensuelle du contrat rejaillit sur la date de la naissance de la situation de possession par autrui. Il n'en est rien. La possession par autrui ne peut apparaître qu'avec la tradition effective de la chose au détenteur (2).

1. La portée de la tradition de la chose dans la formation ou l'exécution du contrat

72. Les contrats consensuels et solennels se distinguent des contrats réels dans la mesure où, dans les premiers, la tradition⁹⁴ de la chose est une obligation née du contrat, tandis que dans les seconds, elle participe de sa formation. La doctrine conteste de longue date la pertinence de la catégorie des contrats réels. Ces critiques ont été partiellement reçues en jurisprudence et par le législateur⁹⁵. Il faut donc identifier ce qui justifie que certains contrats susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui aient été qualifiés de réels, afin de déterminer si cette justification demeure encore pertinente pour tout ou partie de ces contrats.

Le maintien de la nature réelle de certains contrats se justifierait « *par la nécessité de protéger l'un des contractants, jugé en situation d'infériorité* »⁹⁶. L'érection de la remise de la chose en condition de validité du contrat viserait donc à protéger le consentement de l'une des parties.

73. L'appartenance du dépôt à la catégorie des contrats réels s'impose, au moins à première vue, à la lecture de l'article 1919, alinéa 1^{er} du Code civil, selon lequel « *il n'est parfait que par la remise réelle ou fictive de la chose déposée* ». Les articles 1875 et 1892 du code, qui énoncent la livraison de la chose au titre des éléments constitutifs des prêts à usage et de consommation, ont été interprétés dans le même sens. En revanche, il n'est pas contesté que le contrat de bail est un contrat consensuel. On peut se demander ce qui justifie l'appartenance des contrats de prêt à usage et de dépôt à la catégorie des contrats réels. Il apparaît à cet égard que ces deux contrats ont en commun d'être gratuits, conformément aux articles 1876 et 1917 du Code civil, or cette gratuité crée un déséquilibre entre les droits et obligations des parties.

⁹⁴ Les termes les plus divers sont employés pour désigner l'exigence de mise en détention du possesseur pour autrui. L'article 1719, 1^o du Code civil impose au bailleur de « *délivrer au preneur la chose louée* ». En revanche, l'article 1875 du Code civil définit le prêt à usage comme « *un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre* ». L'article 1919, alinéa 1^{er} du code prévoit pour sa part que le dépôt « *n'est parfait que par la remise réelle ou fictive de la chose déposée* ». On préférera le terme de tradition, seul adapté aux contrats consensuels comme réels.

⁹⁵ Sur l'abandon de la nature réelle du gage avec dessaisissement, v. *infra*, n° 326.

⁹⁶ N. MOULIGNER, « Le contrat réel dans l'évolution du droit des contrats », *R.R.J.* 2004-4, n° 11, p. 2238.

Le prêteur se dessaisit de la chose prêtée sans retirer aucun avantage du contrat. C'est pourquoi il peut sembler légitime de lui permettre de refuser de procéder à la tradition de la chose : ce n'est en effet qu'à partir de ce moment qu'il prend pleinement conscience du déséquilibre de l'opération. De ce point de vue, le dépôt se distingue du prêt, et plus largement des autres contrats réels, « *en ce qu'il est le seul dans lequel c'est celui qui reçoit la chose qui rend service* »⁹⁷. Il s'agit donc de protéger le dépositaire, et non le déposant⁹⁸, en lui permettant de refuser de recevoir la chose, car ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il prend pleinement conscience du fait qu'il s'expose sans contrepartie à voir sa responsabilité engagée en cas de détérioration ou de perte de la chose déposée.

Il existe un argument solide en faveur de la nature réelle du prêt à usage et du dépôt : la gratuité de l'engagement du prêteur et du dépositaire, justifiant que le contrat ne soit définitivement formé que par la tradition de la chose, afin de s'assurer que ces derniers ont pris conscience des risques inhérents au contrat conclu⁹⁹.

74. Le caractère réel des contrats de prêt à usage et de dépôt n'est justifié qu'autant que ces contrats sont gratuits. La gratuité n'est pas de l'essence du dépôt. Au demeurant, le Code civil prévoit que l'intensité des obligations du dépositaire varie selon que le dépôt est gratuit ou salarié. Dès lors que le dépôt est salarié, le dépositaire retire un avantage du contrat : la garde de la chose a une contrepartie. On comprend dans ces conditions que le caractère réel du dépôt salarié soit particulièrement contesté¹⁰⁰. Aussi le dépositaire ne serait-il plus libre de refuser de recevoir et garder la chose, après que les volontés des parties se sont rencontrées¹⁰¹.

⁹⁷ M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Existe-t-il encore des contrats réels en droit français ? Ou la valeur des promesses de contrat réel en droit français », *RTD civ.* 1985, n° 60, p. 51.

⁹⁸ Le déposant pourrait douter, au moment de procéder à la tradition de la chose, de la capacité du dépositaire à en assurer la garde. La qualification de contrat réel n'apporte cependant rien à la protection des intérêts du déposant : dès lors que le contrat est conclu dans son seul intérêt, il est libre de ne pas remettre la chose au dépositaire, peu important que le contrat soit consensuel ou réel.

⁹⁹ Une partie de la doctrine conteste la réalité des contrats de dépôt et de prêt à usage, même lorsqu'ils sont gratuits. L'accord de volontés survenu entre les parties, préalablement à la remise de la chose, les lierait définitivement. La conséquence en serait que le contrat de prêt à usage ou de dépôt, définitivement formé avant même la remise de la chose, pourrait donner lieu à exécution forcée. Une telle sanction est pourtant difficilement envisageable, au moins dans le dépôt, dès lors que l'exécution du contrat y implique la participation personnelle du dépositaire. La jurisprudence retient une solution plus équilibrée. Elle reconnaît la force obligatoire de l'engagement pris par le prêteur de se dessaisir de la chose, et de l'engagement pris par le dépositaire de la recevoir. L'inexécution de cet engagement, qualifié de promesse de prêt ou de dépôt, est sanctionné par l'octroi de dommages-intérêts à l'emprunteur ou au déposant. Un équilibre est ainsi trouvé entre les intérêts des parties, sans que la nature réelle du dépôt et du prêt à usage gratuits soit remise en cause. V., à propos du dépôt, M.-N. JOBARD-BACHELLIER, art. préc., n° 61 et s., p. 52 et s.

¹⁰⁰ J. HUET, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. Ghestin, *Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J., 2^e éd., 2001, n° 33129, p. 1576.

¹⁰¹ Réciproquement, le déposant est désormais tenu d'une obligation de remettre, afin que le dépositaire puisse retirer du contrat le profit qu'il en attend, à laquelle il ne peut se soustraire qu'en indemnisant le dépositaire. Cf. M.-N. JOBARD-BACHELLIER, art. préc., n° 71, p. 57.

Au contraire du dépôt, le prêt à usage est en principe toujours gratuit, car la gratuité est ce qui permet de le différencier du bail. Certains prêts à usage présentent néanmoins un intérêt pour le prêteur, de sorte que, ce dernier ne s'étant pas engagé dans un souci de bienfaisance, la gratuité du contrat est douteuse. On songe en particulier aux prêts à usage s'insérant dans des montages contractuels onéreux, dont ils ne constituent qu'un élément secondaire : ainsi, du prêt de cuves dans le cadre des contrats d'approvisionnement exclusifs conclus par des compagnies pétrolières avec des exploitants de stations-service, ou du prêt de chariots dans les grands magasins.

La première question qui se pose est celle de savoir si de tels contrats peuvent encore être qualifiés de prêt à usage. Il a été avancé à ce propos que si « *l'espoir d'un avantage à long terme ne met pas en cause l'équilibre entre les obligations du prêteur et celles de l'emprunteur, l'existence d'une contrepartie, même indirecte, ne justifie plus le régime de faveur que le Code civil consacre pour le prêteur* »¹⁰². Le critère de la qualification serait à rechercher dans les mobiles ayant poussé le prêteur à s'engager. La mise à disposition de cuves par les compagnies pétrolières avait pour contrepartie directe une clause d'exclusivité, stipulée dans le contrat d'approvisionnement conclu avec les pompistes de marque. C'est pourquoi la qualification de prêt à usage ne pouvait qu'être écartée¹⁰³. Le prêt de chariots dans un grand magasin est en revanche destiné à favoriser les ventes à intervenir, mais sans aucune garantie quant à leur survenance : l'intérêt personnel que le grand magasin trouve dans le contrat reste donc compatible avec la qualification de prêt à usage¹⁰⁴.

S'il ne peut être onéreux, le prêt à usage peut donc être intéressé. La qualification de contrat réel doit alors être écartée : dans la mesure où le contrat repose sur un équilibre entre les intérêts des parties, rien ne justifie plus que le prêteur puisse se soustraire à son obligation de remise¹⁰⁵.

75. La tendance au déclin des contrats réels, maintes fois mise en évidence, semble ainsi se confirmer. Mais la catégorie des contrats réels n'a pas pour autant complètement disparu. Il convient dès lors de déterminer dans quelle mesure l'apparition de la situation de possession

¹⁰² C. MAURO, « Permanence et évolution du commodat », *Deffrénois* 2000, art. 37226, n° 29, p. 1037.

¹⁰³ Cass. com., 18 février 1992 : *Bull. civ.* IV, n° 78 ; *JCP G* 1992. II. 21897, note M. Behar-Touchais ; *D.* 1993, Jur. p. 57, note Ch. Hannoun (2° esp.).

¹⁰⁴ V. cep. Cass. com., 15 septembre 2009, pourvoi n° 08-16504 : *RDC* 2010/1, p. 141, obs. P. Puig. Les juges du fond écartent, sans être contredits par la Cour de cassation, la qualification de prêt à usage à propos du contrat ayant pour objet l'installation gratuite, par un groupement de producteurs de fromage, d'une vitrine réfrigérée dans un grand magasin, destinée à mettre en valeur les fromages proposés à la vente.

¹⁰⁵ Il en va en particulier ainsi, lorsque la chose prêtée est nécessaire à l'exécution de l'opération d'ensemble : laisser le prêteur libre de refuser de remettre la chose prêtée reviendrait à lui fournir un moyen détourné de se soustraire aux obligations souscrites dans le cadre du montage. Cf. M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Existe-t-il encore des contrats réels en droit français ? », art. préc., n° 74, p. 58.

par autrui pourrait être affectée par la qualification réelle ou consensuelle du contrat à l'origine de la dissociation de la propriété et de la détention de la chose.

2. La subordination de l'apparition de la possession par autrui à la tradition effective de la chose

76. On peut à première vue penser que la possession par autrui prend naissance avec la tradition de la chose au détenteur, or le caractère réel ou consensuel du contrat entraînant une dissociation de la propriété et de la détention de la chose affecte doublement le régime de sa tradition, d'une part au plan des modalités de la tradition réelle, et d'autre part au plan de l'admissibilité de la tradition symbolique.

77. Si la tradition réelle tend toujours au déplacement de la chose, ses modalités concrètes ne sont pas les mêmes selon que le contrat est réel ou consensuel. Les contrats réels sont empreints de matérialité au stade de la formation du contrat. La tradition réelle doit donc être comprise de manière matérielle, comme consistant en la livraison de la chose, c'est-à-dire en sa remise effective au détenteur. Ainsi, en matière de don manuel, dont on verra que la jurisprudence consacre le caractère réel¹⁰⁶, « *la tradition réelle doit consister en une remise de l'objet lui-même au donataire, qui l'emporte avec lui hors de portée du donateur ou tout au moins lui fait subir un déplacement tel que sa possession devienne exclusive* »¹⁰⁷. Appliquée au dépôt gratuit, la règle signifie que le dépôt ne se forme que par l'appréhension effective du meuble par le dépositaire.

Les contrats consensuels rattachent en revanche la tradition de la chose au détenteur, preneur ou emprunteur, à une obligation née du contrat : l'obligation de délivrance, à laquelle se réfèrent les articles 1603 et suivants du Code civil dans la vente, ainsi que les articles 1719 et 1720 dans le bail. Les règles gouvernant l'obligation de délivrance du vendeur régissent pareillement l'obligation de délivrance du bailleur ou du prêteur intéressé.

La doctrine et la jurisprudence se sont depuis longtemps attachées à définir les contours de l'obligation de délivrance dans le cadre du contrat de vente, en la réduisant à une simple mise à disposition de la chose. Savigny affirmait déjà que le critère décisif de la tradition n'était pas, comme le pensaient les glossateurs, le « *contact corporel* » entre le nouveau possesseur et la chose, mais « *la possibilité physique (pour celui-ci) d'agir sur la chose et d'en écarter toute action étrangère* »¹⁰⁸. La délivrance est donc réalisée dès que l'acquéreur est investi sur

¹⁰⁶ *Infra*, n° 90.

¹⁰⁷ G. PACILLY, *Le don manuel* : Thèse Caen, 1936, n° 103, p. 257. cité par N. PETERKA, *Les dons manuels*, préf. P. CATALA, L.G.D.J., 2001, n° 341, p. 283, note 1120.

¹⁰⁸ F. C. von SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, trad. Ch. Faivre d'Audelage, Joubert, 1845, § XIV, p. 214.

la chose d'un pouvoir exclusif, quand bien même il ne l'aurait pas encore matériellement entre ses mains. Rejoignant cette conception de l'obligation de délivrance, la Cour de cassation a posé que « *l'obligation de délivrance consiste en un ensemble de prestations conformes au contrat ou aux usages, qui rendent possible l'entrée en possession par l'acheteur* »¹⁰⁹. Par « *l'entrée en possession* », il faut évidemment comprendre « *l'entrée en détention* ». Autrement dit, le vendeur « *exécute son obligation de délivrance en mettant la chose à la disposition de l'acquéreur qui doit en prendre livraison* »¹¹⁰. Il en résulte que la délivrance et la livraison sont deux obligations distinctes et complémentaires. Dans le cas des conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui, comme le bail, la délivrance consiste, pour le bailleur, à mettre la chose à la disposition du preneur, tandis que la livraison consiste, pour ce dernier, à l'appréhender effectivement.

78. Les contrats réels et consensuels se distinguent également au plan de la tradition symbolique. La tradition symbolique est celle qui se réalise, hors de tout déplacement de la chose objet du contrat, par la remise d'un symbole la représentant : ainsi, de la remise de titres, et surtout de clefs qui peuvent être, soit celles de l'immeuble objet du contrat, soit celles du local dans lequel est entreposé le meuble objet du contrat.

La tradition par la remise de clefs est parfaitement valable dans les contrats consensuels comme le bail. Le détenteur est en effet en mesure, dès l'instant de cette remise, de se saisir de la chose¹¹¹. La situation est différente dans les contrats réels. La remise de clefs ne peut pas être assimilée à la livraison de la chose. L'exigence d'une livraison de la chose exprime la nécessité du transfert au détenteur, notamment le dépositaire, d'un pouvoir effectif, et surtout exclusif, sur la chose, exigence à laquelle la simple remise de clefs ne satisfait pas. C'est

¹⁰⁹ Cass. com., 9 mai 1951 : *Bull. civ.* II, n° 165 ; 11 décembre 1951, *Bull. civ.* II, n° 381.

¹¹⁰ J. SCHMIDT-SZALEWSKI, « Obligations du vendeur, Obligation de délivrance : généralité. Etendue », *J.-Cl. Civil*, Art. 1603 à 1623 : fasc. 10, 2000, n° 76, p. 12.

¹¹¹ On peut au demeurant douter de la pertinence de la distinction entre la tradition réelle par la mise à disposition de la chose, et la tradition symbolique par la remise de clefs. L'article 1605 du Code civil ne distingue pas entre la tradition réelle et la tradition symbolique en matière immobilière, puisqu'il dispose seulement que « *l'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété* ». La distinction ne s'applique qu'aux meubles, en vertu de l'article 1606 du Code civil. Il ressort de l'alinéa 2 du texte que la tradition symbolique est celle qui s'opère « *par la remise des clefs des bâtiments qui contiennent* » le meuble à délivrer. Le résultat ainsi obtenu est identique à celui auquel conduit la tradition réelle du meuble : il apparaît en effet que la remise des clefs « *met très réellement la chose en la puissance et à la disposition de l'acheteur* », dans la mesure où « *les choses vendues ne peuvent être enlevées par le vendeur, à compter de cet instant, que par le moyen d'une effraction* » ; à condition, toutefois, que le vendeur n'ait pas conservé de double des clefs. La remise de clefs n'est que l'une des modalités possibles de la tradition réelle. Cf. M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, préf. P. CATALA, L.G.D.J., 1972, n° 5, p. 32. V. aussi F. C. von SAVIGNY, *op. cit.*, § XVI, p. 230.

pourquoi l'article 1919, alinéa 1^{er} du Code civil ne mentionne pas la tradition symbolique parmi les modes admissibles de tradition de la chose déposée.

79. Le moment de l'apparition de la possession par autrui semble dans ces conditions différent, selon que le contrat entraînant une dissociation de la propriété et de la détention d'une chose est réel ou consensuel. Dans les contrats réels, comme le dépôt, la possession par autrui ne prendrait naissance qu'avec la tradition effective de la chose au dépositaire. Dans les contrats consensuels, comme le bail, la possession par autrui pourrait naître dès la mise de la chose à la disposition du preneur, ou dès la remise d'un symbole représentant la chose, donc avant toute appréhension effective du meuble par le preneur.

Il est toutefois difficilement admissible que la possession par autrui puisse apparaître avant toute appréhension effective du meuble par son détenteur, surtout dans les rapports du propriétaire avec les tiers. Si le propriétaire d'un bien veut pouvoir se prévaloir de la qualité de possesseur, exercée par l'intermédiaire d'autrui, afin de combattre les prétentions d'un tiers sur la chose, ne faut-il pas exiger que cet autre détienne effectivement la chose ? On peut penser que la qualification réelle ou consensuelle du contrat n'influe pas sur le moment de l'apparition de la situation de possession par autrui : dans tous les cas, la possession par autrui apparaît à compter de l'appréhension effective du meuble par son détenteur¹¹². Dans les contrats consensuels, le propriétaire, qui possédait pour lui jusqu'à la conclusion du contrat, pourrait alors perdre la qualité de possesseur si son cocontractant n'appréhendait pas le bien mis à sa disposition, et qu'un autre venait à s'en emparer.

80. Les conventions opérant un transfert de la détention d'une chose, indépendamment du transfert de la propriété, conduisent uniquement à se demander si le propriétaire conserve la qualité de possesseur, qu'il exercerait désormais par l'intermédiaire du détenteur. Le moment auquel la possession par autrui pourrait prendre naissance ne fait en revanche guère de doute : ce n'est qu'à compter de l'appréhension effective de la chose par le détenteur que le propriétaire peut posséder par l'intermédiaire de ce dernier. La possession par autrui est dès son origine empreinte de matérialité. Une situation de possession par autrui pourrait également résulter du transfert de la propriété d'une chose, indépendamment du transfert de sa détention : tant l'existence même de la possession par autrui que le moment de son apparition suscitent alors l'interrogation.

¹¹² On notera seulement que l'appréhension du meuble par son détenteur peut se réaliser par l'intermédiaire d'un mandataire, auquel le propriétaire remet la chose, à charge d'en faire la tradition au détenteur. La possession par autrui prend naissance avec la remise de la chose au mandataire : le propriétaire possède par l'intermédiaire de ce dernier, dans l'attente de la tradition de la chose au détenteur. Le propriétaire commencera à posséder par l'intermédiaire du détenteur, lorsque celui-ci aura effectivement appréhendé la chose.

§ 2. La possession acquise par autrui

81. Les conventions translatives de propriété, comme la vente ou la donation, ne donnent à première vue naissance à aucune situation de possession par autrui, faute de dissociation de la propriété et de la détention de la chose. Ces conventions ont en effet pour objet de transférer à l'acquéreur ou au donataire la propriété comme la détention de la chose vendue ou donnée. Il apparaît cependant que le transfert de la propriété d'une chose ne s'accompagne pas nécessairement du transfert simultané de sa détention au nouveau propriétaire. Propriétaire d'une chose qu'il ne détient pas encore, ce dernier pourrait alors posséder par autrui.

L'anéantissement rétroactif d'une convention translatrice de propriété paraît ainsi de nature à donner naissance à une situation de possession par autrui, dont l'intérêt potentiel dans les rapports du possesseur avec les tiers demeure toutefois limité, compte tenu du caractère « *pathologique* »¹¹³ de cet anéantissement (A). L'absence de tradition immédiate de la chose vendue ou donnée pourrait en revanche entraîner l'apparition d'une situation de possession par autrui qui n'aurait rien d'anormale, compte tenu du fait qu'il est courant que la tradition de la chose ne soit pas concomitante au transfert de sa propriété, et qui présenterait pour cette raison un réel intérêt dans les rapports du propriétaire avec les tiers (B).

A. L'anéantissement rétroactif d'une convention translatrice de propriété

82. Les conventions translatives de propriété, comme la vente ou la donation, opèrent un transfert définitif de la propriété comme de la détention de la chose au profit de l'acquéreur ou du donataire. Devenu propriétaire de la chose, ce dernier en use, en jouit et en dispose librement : il possède pour lui.

Le transfert de propriété peut cependant être remis en cause dans certains cas. La nullité sanctionne les actes juridiques irréguliers dès leur origine, parce que l'une des conditions nécessaires à leur validité faisait défaut : une vente ou une donation peut par exemple être annulée, lorsque le vendeur ou le donateur a été victime d'un dol. La résolution frappe un contrat initialement valable, mais dont la validité est remise en cause par un événement postérieur¹¹⁴. Les parties peuvent avoir convenu d'ériger un événement en condition résolutoire de leur convention, comme par exemple l'obtention d'un crédit par l'acquéreur d'un bien immobilier. Conformément à l'article 1184 du Code civil, une partie peut également obtenir la résolution du contrat à titre de sanction de l'inexécution par l'autre partie de l'une de ses obligations essentielles : ainsi, dans le contrat de vente, du défaut de paiement

¹¹³ M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil*, préf. G. CORNU, Cujas, 1991, p. 35.

¹¹⁴ Sur la distinction de la nullité et de la résolution du contrat, cf. Th. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. LEVENEUR, L.G.D.J., 2007, n° 19 et s., p. 14 et s.

du prix par l'acheteur ; ou, dans la donation, de la révocation pour inexécution des charges par le donataire, prévue par les articles 953 et 954 du Code civil.

83. Si elles diffèrent quant à leur cause, l'annulation et la résolution d'une convention translatrice produisent le même effet : la convention est rétroactivement anéantie. Les parties doivent être remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant la conclusion du contrat. L'anéantissement rétroactif de la convention implique, d'une part que la convention ne puisse plus produire d'effets à l'avenir, et d'autre part que ses effets passés soient anéantis.

Il en résulte que le vendeur redevient propriétaire de la chose qu'il avait délivrée à l'acheteur en exécution du contrat¹¹⁵. Réciproquement, l'acheteur détient une chose dont il n'est plus propriétaire, et qu'il devra restituer au vendeur. Il s'opère donc une dissociation de la propriété et de la détention de la chose, caractéristique de la possession par autrui : le vendeur, redevenu propriétaire de la chose, posséderait par l'intermédiaire de l'acheteur à compter de la résolution ou de l'annulation du contrat de vente, et dans l'attente de la restitution de la chose ; désormais privé de tout droit sur la chose qu'il détient encore, l'acheteur ne posséderait plus pour lui.

84. La dissociation de la propriété et de la détention de la chose résultant de l'anéantissement d'une convention translatrice de propriété comme la vente justifierait que le vendeur puisse prétendre posséder par l'intermédiaire de l'acheteur, comme le bailleur posséderait par l'intermédiaire du preneur. Mais à la différence de celle résultant d'une convention non-translatrice de propriété, cette situation de possession par autrui résulterait de l'annulation ou de la résolution du contrat, et non du déplacement de la chose. Une difficulté spécifique se révèle : à partir de quel moment faut-il considérer que la situation de possession par autrui a pris naissance ? La nécessité d'anéantir les effets passés du contrat est parfois analysée comme donnant lieu à un « *contrat synallagmatique renversé* »¹¹⁶. L'anéantissement de la vente entraînerait la conclusion d'un contrat de même nature en sens inverse, le vendeur devenant acheteur, et l'acheteur vendeur. En dépit du caractère rétroactif de l'anéantissement du contrat, la dissociation de la propriété et de la détention de la chose caractéristique de la possession par autrui n'apparaîtrait qu'à compter de l'annulation ou de la résolution de la vente.

Cette approche des effets de l'annulation ou de la résolution doit être écartée, dans la mesure où elle heurte le principe de rétroactivité. Il apparaît en effet que « *l'acheteur ne devient pas pour autant vendeur (et le vendeur lui-même acheteur)*. *C'est tout le contraire.*

¹¹⁵ On s'en tiendra, dans la suite des développements, à l'exemple du contrat de vente.

¹¹⁶ M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil, op. cit.*, p. 58.

Par l'effet de la rétroactivité, chaque partie retrouve, dans une certaine mesure, sa qualité initiale »¹¹⁷. Plus précisément, le vendeur est censé avoir toujours été propriétaire de la chose. Réciproquement, l'acheteur est réputé n'avoir jamais été titulaire d'aucun droit sur cette même chose. Aussi faut-il *a priori* admettre que l'acheteur, auquel a été remise une chose dont il n'a jamais été propriétaire, n'a jamais possédé pour lui. La possession par autrui aurait pris naissance dès l'origine des rapports entre les parties¹¹⁸.

85. S'il entraîne bien une dissociation de la propriété et de la détention de la chose initialement vendue, qui est réputée avoir existé dès la tradition de la chose à l'acheteur, l'anéantissement rétroactif de la convention translatrice de propriété n'a qu'une portée limitée dans la perspective de l'identification du domaine de la possession par autrui à l'égard des tiers. La situation de possession par autrui potentiellement créée présente la spécificité de ne pas avoir été voulue par les parties, mais d'être la conséquence d'un vice dans la formation ou l'exécution du contrat.

Il en résulte que l'affirmation de sa possession par l'intermédiaire de l'acheteur ne présenterait guère d'intérêt pour le vendeur. La préoccupation du vendeur n'est pas de pouvoir se prévaloir de sa qualité de possesseur à l'égard d'un tiers revendiquant. Il faudrait pour cela supposer qu'il ait vendu une chose dont il n'était pas propriétaire. Le vendeur entend avant tout voir protégé son droit d'obtenir la restitution de la chose au résultat de l'annulation ou de la résolution du contrat. La possession par autrui a dans ces conditions plutôt vocation à produire effets dans les rapports entre les parties elles-mêmes¹¹⁹.

86. Aussi convient-il de s'intéresser davantage à la situation de possession par autrui résultant du report de la délivrance de la chose vendue ou donnée. Ce report résulte d'un accord de volonté des parties à la convention translatrice. La dissociation de la propriété et de la détention de la chose est voulue par les parties à la convention, comme dans le cadre des conventions non-translatrices de propriété. Elle est susceptible de donner naissance à une situation de possession par autrui présentant le même intérêt pour le propriétaire dans ses rapports avec les tiers.

¹¹⁷ M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil, op. cit.*, p. 58.

¹¹⁸ Comp. L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de sommes d'argent en droit privé, Essai de théorisation à partir d'une distinction*, préf. J.-P. TOSI, L.G.D.J., 2010, n° 387, p. 316. L'auteur considère que l'obligation de restitution en nature naît au jour du jugement en cas d'annulation ou de résolution judiciaire de la convention, et au jour de l'inexécution lorsque la résolution de la convention résulte de la mise en œuvre d'une clause résolutoire. Aussi faudrait-il admettre que la possession par autrui n'a pris naissance qu'à cette date.

¹¹⁹ *Infra*, n° 110 et s.

B. Le report de la délivrance de la chose vendue ou donnée

87. Le transfert de la propriété d'une chose n'est en principe pas subordonné à sa tradition au nouveau propriétaire. Une convention translatrice de propriété, comme la vente, peut donc entraîner une dissociation entre la propriété et la détention de la chose : il suffit pour cela que le transfert de la propriété de la chose ne s'accompagne pas du transfert concomitant de sa détention. Lorsque les parties à un contrat de vente ne procèdent pas immédiatement à la délivrance de la chose vendue, l'acheteur, devenu propriétaire d'une chose dont il n'a pas encore la détention, possède-t-il par l'intermédiaire du vendeur ? La possession de l'acheteur par l'intermédiaire du vendeur peut être mise en évidence en cas de constitut possessoire, mais son intérêt demeure limité compte tenu du caractère éphémère de la dissociation de la propriété et de la détention de la chose ainsi réalisée (1). La combinaison de la convention translatrice de propriété, telle qu'une vente, avec une convention non-translatrice, telle qu'un bail, permet en revanche d'assurer durablement le maintien de l'ancien propriétaire en détention de la chose, ce qui pourrait renforcer l'intérêt de l'affirmation de la possession de l'acheteur par son intermédiaire (2).

1. La possession par autrui fondée sur la convention translatrice : le constitut possessoire

88. Les contrats translatifs de propriété, à commencer par la vente, sont le plus souvent régis par le principe du consensualisme. L'article 1583 du Code civil dispose que la vente « *est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès que l'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* ». Le vendeur cesse d'être propriétaire dès la rencontre des volontés des parties, sans que la tradition de la chose ne doive s'opérer immédiatement : la tradition relève de la délivrance de la chose, qui n'est qu'une obligation née du contrat.

Une dissociation de la propriété et de la détention de la chose, caractéristique de la possession par autrui, peut donc être mise en évidence, chaque fois que le vendeur ne délivre pas immédiatement la chose à l'acquéreur. La possession par autrui résulterait alors d'un constitut possessoire, c'est-à-dire d'une « *transmission de possession par simple convention* »¹²⁰. La possession par autrui serait le produit du contrat de vente lui-même, qui a transféré immédiatement la propriété de la chose à l'acquéreur, sans prévoir de tradition simultanée de cette même chose. Détenteur d'une chose dont il n'est plus propriétaire, et qu'il ne conserve plus que dans l'attente de sa délivrance à l'acheteur, le vendeur ne possède plus pour lui. Devenu propriétaire d'une chose dont le vendeur conserve momentanément la

¹²⁰ R. SALEILLES, *Étude sur les éléments constitutifs de la possession*, Imprimerie Darantière, 1894, n° 90, p. 146.

détention, l'acheteur posséderait par son intermédiaire¹²¹. Il est fréquent que la délivrance de la chose ne s'opère pas au moment même de la conclusion du contrat. Il serait donc également fréquent qu'un contrat de vente donne naissance à une situation de possession par autrui dans le cadre d'un constitut possessoire¹²².

89. L'existence du constitut possessoire en matière de donation suscite l'interrogation, en raison du formalisme propre aux contrats translatifs de propriété gratuits. Il apparaît cependant qu'une donation est également susceptible de donner naissance à une situation de possession par autrui par la voie d'un constitut possessoire, pour autant que le formalisme ne se rapporte pas à la tradition de la chose.

L'article 931 du Code civil soumet la validité de la donation à la rédaction d'un acte notarié. La vente et la donation s'opposent au sujet de la valeur de l'écrit constatant l'accord de volonté des parties : simple règle de preuve en matière de vente, l'écrit est érigé en règle de fond dans la donation. Mais dans la donation notariée comme dans la vente, la tradition de la chose ne participe pas de la formation du contrat. C'est bien ce que prévoit l'article 938 du Code civil, qui dispose que dès la constatation de la rencontre des volontés du donateur et du donataire dans l'acte authentique, « *la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition* ». Comme dans la vente, le donateur perd la propriété de la chose donnée, indépendamment de toute tradition de la chose, dès la confection de l'acte authentique : on peut donc penser qu'il possède à compter de ce moment pour le compte du donataire¹²³, sur le seul fondement du contrat de donation, par l'effet d'un constitut possessoire.

90. Le constitut possessoire n'est exclu qu'au cas où la tradition de la chose est érigée en condition de formation du contrat. Dans les contrats consensuels, le principe du transfert de la propriété *solo consensu* n'est que supplétif de la volonté des parties. Il leur est toujours loisible, lorsque la délivrance de la chose ne peut intervenir immédiatement, d'y déroger et d'empêcher l'apparition du constitut possessoire, en convenant d'un report du transfert de

¹²¹ G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », *RTD civ.* 2005, n° 11, p. 6.

¹²² Il en va de même de l'échange, « *par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre* », conformément à l'article 1702 du Code civil. L'article 1703 du même code consacre le caractère consensuel du contrat, au même titre que la vente : l'échange emporte transfert de propriété des biens échangés dès la rencontre des volontés des parties et avant toute tradition. C'est pourquoi l'échange donne le plus souvent naissance à une situation de possession par autrui par l'effet d'un constitut possessoire. On notera que le constitut possessoire dans le cadre d'un échange présente, par rapport à la vente, la particularité de donner naissance à deux situations de possession par autrui croisées, en quelque sorte réciproques, chaque coéchangiste possédant la chose nouvellement acquise par l'intermédiaire de son cocontractant.

¹²³ G.-A. LIKILLIMBA, art. préc., n° 24, p. 14.

propriété à la délivrance, voire à la livraison de la chose¹²⁴. Il convient toutefois d'insister sur le fait que le constitut possessoire constitue le principe dans les contrats consensuels et solennels : résultant automatiquement de la conclusion du contrat à défaut de délivrance immédiate de la chose à son nouveau propriétaire, il ne peut être écarté par les parties qu'au résultat d'une stipulation de la convention.

En revanche, le constitut possessoire est toujours exclu dans les contrats translatifs de propriété réels, car la tradition y est alors érigée par la loi en condition du transfert de la propriété de la chose. Les parties ne sont pas même libres d'écarter le caractère réel du contrat, imposé dans un souci de protection de l'une d'elles : ainsi du don manuel, à propos duquel la Cour de cassation a fermement posé qu'il « *n'a d'existence que par la tradition réelle que fait le donateur de la chose donnée, effectuée dans des conditions telles qu'elle assure la dépossession de celui-ci et assure l'irrévocabilité de la donation* »¹²⁵.

L'érection, par les parties ou par la loi, de la tradition de la chose en condition de formation du contrat, a pour conséquence que le transfert de la détention de la chose coïncide nécessairement avec le transfert du droit de propriété sur elle. Aucune dissociation entre la propriété et la détention de la chose, ni à plus forte raison aucune situation de possession par autrui, ne peut par conséquent apparaître¹²⁶.

91. Le constitut possessoire peut finalement se rencontrer dans les contrats translatifs de propriété consensuels comme solennels, où la tradition de la chose au nouveau propriétaire ne relève pas de la formation, mais de l'exécution du contrat, à travers l'obligation de délivrance. En outre, le constitut possessoire apparaît dans ces conventions, chaque fois que les parties ne procèdent pas immédiatement à la délivrance de la chose, sans reporter le transfert de propriété à la date de la délivrance. Le domaine du constitut possessoire est donc large. Les conventions translatives de propriété seraient-elles dès lors autant susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui que les conventions non-translatives ?

¹²⁴ Les parties à un contrat solennel pourraient également convenir d'un report du transfert de propriété de la date de la rédaction de l'écrit exigé *ad validitatem* à la date de la délivrance ou de la livraison de la chose.

¹²⁵ Cass. 1^{re} civ., 11 juillet 1960 : *Bull. civ.* I, n° 382 ; *D.* 1960, Jur. p. 702, note P. Voirin. V. aussi Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 1996 : *Dr. fam.* 1997, comm. 19, note B. Beigner ; *D.* 1997, S.C. p. 365, obs. M. Nicod.

¹²⁶ On objectera que, dans contrats réels, la tradition réelle de la chose peut s'opérer indirectement. Au cas de don manuel, le donateur peut confier la chose donnée à un mandataire en vue de sa remise au donataire. La remise de la chose à un mandataire donne alors naissance à une situation de possession par autrui. Toutefois, le mandataire agit en principe pour le compte du donateur. Aussi le don manuel ne produit-il en pareil cas son effet translatif de propriété qu'au moment de la tradition de la chose par le mandataire au donataire : c'est pourquoi le mandataire possède, dans l'attente de la tradition, pour le compte du donateur, encore propriétaire de la chose, et non pour le compte du donataire. Sur le « *don manuel par l'intermédiaire d'un tiers* », cf. N. PETERKA, *Les dons manuels*, *op. cit.*, n° 221 et s., p. 180 et s.

92. Il n'est pas certain que l'acheteur d'un bien trouve le même intérêt qu'un bailleur à se prévaloir de sa qualité de possesseur par autrui dans ses rapports avec les tiers, en particulier celui qui prétendrait être le véritable propriétaire de la chose. La situation de possession par autrui résultant d'un constitut possessoire est appelée à prendre fin rapidement, avec la délivrance de la chose à l'acquéreur. Un tiers n'en pourrait pas moins revendiquer la propriété de la chose vendue avant sa délivrance à l'acquéreur. Mais le conflit surgirait nécessairement peu de temps après la vente. Dans ces conditions, on peut penser que l'acheteur préférera remettre en cause la vente, plutôt que tenter de repousser l'action en revendication exercée par le tiers au moyen de sa possession. Aussi l'utilité de la situation de possession par autrui résultant d'un constitut possessoire est-elle pour le moins douteuse dans les rapports du possesseur avec les tiers.

L'interrogation au sujet de l'utilité de l'éventuelle possession par autrui de l'acheteur disparaît, lorsque les parties adjoignent au contrat de vente un contrat non-translatif de propriété ayant pour effet de conférer durablement au vendeur la détention de la chose.

2. La possession par autrui fondée sur une combinaison de conventions : la tradition fictive

93. Le constitut possessoire s'accommode mal d'un maintien durable du vendeur en détention de la chose, dans la mesure où il est appelé à prendre fin avec la délivrance de la chose à l'acquéreur, laquelle ne saurait en principe être repoussée trop longtemps après la vente. Diverses circonstances peuvent pourtant conduire les parties à un contrat de vente à souhaiter maintenir durablement le vendeur en détention de la chose vendue. Les parties au contrat ne peuvent plus alors se satisfaire de la dissociation de la propriété et de la détention de la chose résultant du contrat de vente lui-même. Seule l'adjonction au contrat de vente d'une convention non-translative de propriété peut permettre de maintenir durablement le vendeur en détention de la chose.

94. Tout d'abord, l'acheteur ne souhaite pas nécessairement prendre immédiatement livraison de la chose vendue. Mais le constitut possessoire ne fait que retarder l'exécution de l'obligation de délivrance du vendeur. Celui-ci peut y procéder à tout moment, en mettant la chose à la disposition de l'acheteur. Ce dernier n'est certes pas tenu d'en prendre tout de suite livraison. Il ne saurait trop tarder pour autant, car le vendeur n'assume plus aucune obligation, relativement à la conservation de la chose vendue, à compter du moment où il a exécuté son obligation de délivrance.

Les parties au contrat de vente peuvent alors y adjoindre un contrat de dépôt, en vertu duquel le vendeur s'engage, en qualité de dépositaire, à conserver la chose pour le compte de

l'acheteur, devenu déposant. Un tel montage semble se heurter au fait que le dépôt est un contrat réel, de sorte qu'il ne serait valablement formé que par la tradition réelle de la chose au dépositaire. Le vendeur devrait donc commencer par exécuter son obligation de délivrance en mettant la chose à la disposition de l'acheteur, afin que celui-ci en prenne livraison, après quoi l'acheteur en ferait la tradition au vendeur, devenu simple dépositaire. Le montage perdrait tout son intérêt. L'article 1919, alinéa 1^{er} du Code civil subordonne en réalité la validité du dépôt à « *la remise réelle ou fictive de la chose déposée* » ; l'alinéa 2 du texte précise que « *la remise fictive suffit quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt* ». Autrement dit, l'adjonction du contrat de dépôt au contrat de vente a pour effet que l'acheteur, pris en sa qualité de déposant, est réputé avoir procédé à la tradition de la chose au vendeur-dépositaire ; ce qui implique que ce dernier est pareillement réputé avoir exécuté l'obligation de délivrance dont il était débiteur sur le fondement du contrat de vente.

La combinaison des contrats de vente et de dépôt suffit à conférer au vendeur la qualité de dépositaire¹²⁷. Aussi peut-on penser que l'acheteur possède désormais la chose vendue en qualité de déposant par l'intermédiaire du vendeur, pris en sa qualité de dépositaire.

95. L'adjonction au contrat de vente d'un contrat non-translatif de propriété présente également un intérêt pour le vendeur, lorsque ce dernier souhaite conserver la détention de la chose vendue. En cas de constitut possessoire, le vendeur a perdu tout pouvoir sur la chose, qu'il doit seulement conserver en attendant de la délivrer à l'acheteur. L'acheteur peut en outre toujours exiger de lui qu'il procède à la délivrance de la chose.

La conclusion, entre les parties au contrat de vente, d'un contrat non-translatif de propriété, permet au vendeur de continuer à user ou à jouir de la chose. L'usufruit conventionnel peut notamment être constitué par rétention¹²⁸. On suppose que, dans le cadre d'une vente, le vendeur se réserve l'usufruit du bien vendu, continuant ainsi à en jouir de manière ininterrompue. La question a été posée à la Cour de cassation de savoir si un tel montage, qui transfère à l'acquéreur la propriété du bien sans lui en transférer la détention, produit un effet sur le terrain de la possession. Un litige opposait des nu-proprétaires à

¹²⁷ Si la nature réelle du contrat de dépôt ne s'oppose pas à ce que sa tradition s'opère de manière purement juridique, lorsque le dépositaire détenait déjà la chose avant la conclusion du contrat, on peut en revanche douter qu'il en aille de même dans le don manuel. Au contraire du dépôt, la réalité du contrat est en effet principalement destinée à protéger le consentement du donateur : pas plus que le constitut possessoire, le maintien du donateur en détention de la chose sur le fondement d'une convention non-translatif de propriété ne permet de s'assurer que le donateur a pris conscience du caractère irrévocable de son engagement. Cf. N. PETERKA, *Les dons manuels*, op. cit., n° 351, p. 295.

¹²⁸ V. DEPADT-SEBAG, « L'usufruit temporaire des personnes physiques, Une institution ancienne en cours de rénovation », *RTD civ.* 2010, p. 673.

l'usufruitière, de laquelle ils tenaient leur droit de propriété, au sujet de l'application d'une clause de la convention d'usufruit qui stipulait, par dérogation aux dispositions de l'article 608 du Code civil¹²⁹, que l'acquéreur s'engageait à acquitter les charges relatives à l'immeuble grevé « à compter du jour de sa prise de possession ». Dans un arrêt du 3 juin 1997, la première chambre civile de la Cour de cassation énonce, au visa des articles 2236 (2266) et 1134 du Code civil, « qu'à l'égard du droit de propriété, les (acquéreurs) sont devenus juridiquement possesseurs du bien à compter du jour de la vente, en exerçant cette possession par l'intermédiaire de (l') usufruitière, de telle sorte qu'ils devaient lui rembourser les taxes foncières conformément aux stipulations du contrat, dérogoires à l'article 608 du Code civil dont les dispositions ne sont pas d'ordre public »¹³⁰.

La Cour de cassation admet expressément que le nu-proprétaire possède par l'intermédiaire de l'usufruitier, alors même que la constitution de l'usufruit résulte d'une tradition fictive, c'est-à-dire d'une simple combinaison de conventions, de sorte que le nu-proprétaire n'a jamais eu la détention de la chose grevée. Le vendeur cesserait de posséder pour lui au résultat du contrat de vente, pour posséder désormais, en sa qualité d'usufruitier, pour le compte du nu-proprétaire.

96. L'adjonction d'une convention non-translative de propriété au contrat de vente aboutit à maintenir durablement le vendeur, devenu simple dépositaire ou usufruitier, en détention de la chose vendue. Les doutes précédemment évoqués, dans le cas du constitut possessoire, au sujet de l'intérêt de l'invocation, par le propriétaire, de sa qualité de possesseur à l'encontre d'un éventuel tiers revendiquant ne sont plus de mise.

L'interrogation se déplace sur le terrain de la recevabilité de cette invocation. L'acquéreur n'aura jamais eu la détention du bien qu'il soutient posséder par l'intermédiaire de son détenteur. Il aura possédé par autrui dès l'origine de sa possession : une possession non seulement exercée par autrui, mais acquise par autrui, peut-elle être valablement opposée aux tiers ? On pourrait penser que l'usufruitier, en sa double qualité d'ancien propriétaire et de détenteur actuel de l'immeuble, est le mieux placé pour repousser les prétentions d'un éventuel tiers revendiquant, d'autant plus que, comme on l'a vu, la jurisprudence affirme que l'usufruitier possède pour lui, en sa qualité de titulaire d'un droit réel démembré du droit de propriété. L'affirmation de la possession par autrui du propriétaire dans ses rapports avec les tiers pourrait n'avoir qu'une portée théorique.

¹²⁹ Selon ce texte, « l'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charges des fruits ».

¹³⁰ Cass. 1^{re} civ., 3 juin 1997 : *Bull. civ. I*, n° 189 ; *Defrénois* 1997, art. 36689, p. 1321, note Y. Dagorne-Labbe ; *JCP G* 1997. I. 4060, n° 19, obs. H. Périnet-Marquet.

97. Le propriétaire d'une chose qui en a conventionnellement abandonné la détention la posséderait toujours par l'intermédiaire de son cocontractant détenteur. La possession par autrui du propriétaire aurait dans tous les cas pour intérêt de permettre au propriétaire de repousser les prétentions éventuelles d'un tiers à la propriété de la chose. Il n'est pas sûr que cette première approche extensive du domaine de la possession par autrui soit conforme à la réalité. Certains détenteurs de la chose d'autrui paraissent avoir également la qualité de possesseur à l'égard des tiers, ce qui pose la question de l'articulation entre la possession du détenteur pour son propre compte et sa possession pour le compte du propriétaire. Certains propriétaires n'ont guère intérêt à se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre d'un tiers revendiquant : ils pourraient préférer laisser à leur cocontractant détenteur le soin de repousser ces prétentions. La possession par autrui pourrait avoir un domaine plus restreint que la possession pour soi dans les rapports du possesseur avec les tiers. En revanche, elle pourrait également avoir un domaine propre, dans les rapports entre le possesseur et le détenteur de la chose.

Section 2 : L'existence incertaine de la possession par autrui dans les rapports entre les parties

98. La possession par autrui ne peut être qu'une situation temporaire. La dissociation conventionnelle de la propriété et de la détention d'une chose a vocation à prendre fin avec la restitution de la chose au propriétaire¹³¹. Plus précisément, les conventions étudiées obligent le détenteur de la chose d'autrui à la lui restituer en nature. L'existence de cette obligation particulière révèle l'intérêt potentiel de la possession par autrui pour le propriétaire dans ses rapports avec le détenteur de la chose (§ 1). Toutefois, certains détenteurs de la chose d'autrui sont investis de prérogatives étendues sur la chose dans l'attente de sa restitution au propriétaire, qui conduisent à se demander si la qualité de possesseur ne devrait pas également leur être reconnue dans leurs rapports avec le propriétaire (§ 2).

§ 1. L'éventuelle possession par autrui du propriétaire liée à l'existence d'une obligation de restitution en nature

99. La restitution en nature s'entend de la restitution de la chose elle-même, *in specie*. Elle se distingue de la restitution en valeur, dans laquelle le débiteur de l'obligation de restitution

¹³¹ Sur l'importance de l'obligation de restitution dans l'identification des « détenteurs précaires », cf. M.-L. MATHIEU, *Droit civil, Les biens*, 2^e éd., Sirey, 2010, n° 865, p. 322. V. aussi F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 163, p. 163 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, Vol. II, *Les biens, Les obligations*, P.U.F., 2004, n° 785, p. 1722 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 51, p. 125.

verse au créancier, au terme de la convention, la valeur de la chose remise¹³², comme de la restitution par équivalent, qui porte sur une chose différente de celle initialement reçue. L'exigence d'une obligation de restitution en nature est le prolongement nécessaire de la dissociation de la propriété et de la détention de la chose. En cas de restitution par équivalent ou en valeur, le détenteur, qui n'est pas tenu de rendre la chose même qu'il a reçue, en devient en effet propriétaire. Détenteur et propriétaire de la chose, il la possède nécessairement pour lui dès sa remise.

L'existence d'une obligation de restitution en nature constitue un point commun à toutes les conventions susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui. On peut alors se demander si la possession par autrui pourrait déployer ses effets dans les rapports entre les parties, en relation avec l'obligation de restitution dont le détenteur est tenu à l'égard du propriétaire. Il convient de le déterminer dans les conventions non-translatives de propriété (A) comme dans les conventions translatives (B).

A. La restitution en nature dans les conventions non-translatives de propriété

100. Le principe de la restitution en nature est nettement affirmé dans toutes les conventions ayant pour objet le transfert temporaire de la détention d'une chose. La possession par autrui pourrait produire le même effet propre, lié à l'existence de cette obligation particulière, dans les rapports entre les parties à toutes les conventions non-translatives de propriété étudiées (1). Seule la nature de la chose objet du contrat peut faire obstacle à la restitution en nature, et imposer de lui substituer une Restitution:en valeur ou par équivalent, qui exclut tout rôle de la possession dans les rapports entre les parties (2).

1. Le domaine de l'obligation de restitution en nature quant aux contrats

101. Les conventions entraînant un transfert de la détention d'une chose, indépendamment du transfert de la propriété, ont en commun de donner naissance à une obligation de restitution en nature, qui est conçue par les parties comme le dénouement normal de leurs rapports juridiques.

L'article 1932 du Code civil dispose en ce sens que « *le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue* », cependant que l'article 1875 oblige l'emprunteur à « *rendre (la chose prêtée) après s'en être servi* »¹³³. Quant au bail, les textes

¹³² Comp. M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil, op. cit.*, p. 83 et s. L'auteur analyse la restitution en valeur comme une espèce de la restitution en nature, à côté de la restitution à l'identique. Toutefois, Mme Malaurie cantonne le domaine de la restitution en valeur à la restitution des choses fongibles ou consommables. La restitution en nature des corps s'entend en revanche toujours d'une restitution à l'identique, c'est-à-dire d'une restitution portant sur la chose même qui a été remise.

¹³³ L'article 1993 du Code civil oblige pareillement le mandataire à « *faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration* ».

qui le régissent ne consacrent pas expressément l'existence d'une obligation de restitution en nature, mais celle-ci peut se déduire aisément des caractères du contrat¹³⁴. Enfin, l'article 578 du Code civil impose à l'usufruitier de « *conserver la substance* » de la chose : cette obligation ne peut s'expliquer que par le fait que l'usufruitier, ou ses héritiers, devront rendre la chose grevée de l'usufruit¹³⁵.

102. Le dépositaire, l'emprunteur, le preneur et l'usufruitier sont toujours tenus de restituer la chose même qui leur a été remise, pour cette seule raison qu'ils n'en sont pas propriétaires. Un lien nécessaire peut être mis en évidence entre l'absence de transfert de propriété de la chose et l'existence d'une obligation de restitution en nature¹³⁶.

Les conventions non-translatives de propriété étudiées peuvent alors recevoir la qualification de contrats de restitution. Il est vrai que la doctrine retient le plus souvent une acception restrictive de la notion, la réservant aux contrats dont l'obligation de restitution constitue « *l'objet direct et principal* »¹³⁷. Outre le fait que l'identification de ces contrats divise les auteurs¹³⁸, il apparaît cependant que la restriction au domaine des contrats de restitution ainsi proposée se fonde sur l'analyse de l'étendue des prérogatives du détenteur sur la chose. L'obligation de restitution en nature est pourtant indépendante du point de savoir si le détenteur est ou non investi d'un pouvoir sur la chose.

103. L'existence d'une obligation de restitution en nature constitue un point commun à toutes les conventions non-translatives de propriété susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui dans les rapports du propriétaire avec les tiers. Cette obligation particulière permet d'envisager un nouveau développement de la possession par autrui, cette

¹³⁴ J. HUET, *op. cit.*, n° 21108, p. 683.

¹³⁵ En ce sens que le caractère temporaire de l'usufruit constitue sa « *première caractéristique* », cf. V. DEPADT-SEBAG, « L'usufruit temporaire des personnes physiques », art. préc., p. 670.

¹³⁶ Un doute sur ce point pourrait surgir, compte tenu du régime de la restitution en matière de prêt de cuves assortissant les contrats d'approvisionnement exclusifs conclus entre des compagnies pétrolières et les exploitants de stations-service. La Cour de cassation a en effet annulé, pour des motifs tirés du droit de la concurrence, la clause du contrat stipulant que les cuves devraient être restituées en nature au terme des relations contractuelles entre les parties, pour y substituer une restitution par équivalent (Cass. com., 18 février 1992 : *Bull. civ.* IV, n° 78 ; *JCP G* 1992. II. 21897, note M. Behar-Touchais ; *D.* 1993, Jur. p. 57, note Ch. Hannoun). Faut-il en conclure que le prêt à usage peut s'accommoder d'une restitution par équivalent ? En réalité, et bien que la Cour de cassation ne le dise pas expressément, la qualification de prêt à usage est désormais exclue s'agissant des mises à disposition de cuves. Dès lors que la restitution est due par équivalent, la convention est nécessairement translatrice de propriété, ce qui exclut la qualification de prêt à usage aussi bien que l'existence de toute situation de possession par autrui. *Contra*, estimant que l'admission de la restitution par équivalent assure « *la survie du contrat de prêt dans ce type d'opération* », C. MAURO, « Permanence et évolution du commodat », art. préc., n° 17, p. 1033.

¹³⁷ M. L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », art. préc., n° 2, p. 758.

¹³⁸ Ainsi, Mme Morançais-Demeester ne range dans cette catégorie que le contrat de dépôt, alors que MM. Malaurie, Aynès et Gauthier y rajoutent le prêt à usage (*Les contrats spéciaux*, Defrénois, 3^e éd., 2007, n° 845, p. 489).

fois dans les rapports entre les parties. La restitution même de la chose qu'il avait remise au détenteur constitue une préoccupation majeure pour le propriétaire. La possibilité de s'appuyer sur sa possession, afin d'assurer la protection de son droit d'obtenir la restitution de la chose, pourrait dans ces conditions présenter un réel intérêt pour lui.

Mais la possession est-elle seulement susceptible de produire des effets dans les rapports entre les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution ? À première vue, la protection du droit, pour le propriétaire, d'obtenir de son cocontractant la restitution de la chose est suffisamment assurée par la force obligatoire du contrat liant les parties. La possession semble étrangère aux rapports entre les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution ; elle déploie uniquement ses effets dans les rapports du possesseur avec les tiers.

Il apparaît en réalité que le Code civil assure sur le terrain de la possession la protection du droit pour le propriétaire d'obtenir de son cocontractant la restitution de la chose. En interdisant au « détenteur précaire » de prescrire contre son cocontractant propriétaire, l'article 2266 du Code civil fait intervenir la possession par autrui dans les rapports du propriétaire avec le détenteur. Il reste évidemment à déterminer l'exacte portée de cet effet propre de la possession par autrui. Mais on peut déjà constater que la qualité de possesseur par autrui pourrait présenter un intérêt pour le propriétaire dans ses rapports avec son cocontractant détenteur.

104. Les contrats de restitution ont en commun que la restitution en nature a été convenue par les parties dès l'origine de leurs rapports juridiques. La restitution en nature ne souffre en outre d'aucun aléa : le détenteur de la chose s'est fermement engagé à la restituer à son cocontractant au terme de la convention¹³⁹. Ces caractères ne se retrouvent pas lorsque la chose objet du contrat est consommable ou fongible.

2. Le domaine de l'obligation de restitution en nature quant aux choses

105. Certaines choses se prêtent mal, en raison de leurs caractères, à une restitution en nature. C'est pourquoi les conventions portant sur ces choses mettent à la charge du détenteur une obligation de restitution par équivalent ou en valeur, incompatible avec l'existence d'une situation de possession par autrui.

¹³⁹ Cf. M. L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », art. préc., n° 2, p. 757 : « L'obligation de restitution impose donc au détenteur de la chose d'autrui de rendre au propriétaire la chose détenue, dès que s'éteint le rapport juridique qui les lie ». Sur l'identification du terme de la convention dans les contrats de restitution, v. *infra*, n° 626 et s.

106. Une première limite à la restitution en nature tient à la consomptibilité de la chose sur laquelle porte le contrat. Les choses consomptibles sont celles qui se consomment par l'usage qui en est fait. L'usage de la chose entraînant sa disparition, le propriétaire consent nécessairement dès l'origine à ne recevoir, au terme du contrat, qu'une chose autre que celle initialement remise. Le prêt de consommation¹⁴⁰ ou le quasi-usufruit¹⁴¹ obligent ainsi le détenteur de la chose à la restituer par équivalent ou en valeur au terme du contrat.

Les contours de l'exclusion de la restitution en nature dans les conventions portant sur des choses consomptibles doivent toutefois être doublement précisés, quant à la notion de consomptibilité et quant à l'étendue des prérogatives conférées au détenteur par la convention. Il faut tout d'abord insister sur le fait que les choses consomptibles ne sont pas celles qui se détériorent par l'usage, mais seulement celles qui disparaissent par l'usage. La simple détérioration de la chose ne remet pas en cause l'obligation de restitution en nature, et n'est pas même source de responsabilité pour le détenteur qui restitue une chose détériorée, dès lors que cette détérioration n'est que la conséquence de l'usage normal de la chose¹⁴². Il apparaît en outre que la restitution en nature est uniquement écartée en raison du fait que l'usage de la chose entraîne sa disparition. Aussi une convention portant sur une chose consomptible peut-elle mettre à la charge du détenteur une obligation de restitution en nature, dès lors que la convention lui interdit d'user de la chose¹⁴³, comme cela est le cas en matière de dépôt ou dans le droit de rétention.

107. En principe, la restitution en nature ne peut porter que sur un corps certain. Il est en particulier admis que lorsque le dépôt porte sur une chose fongible, la convention emporte transfert de propriété de la chose déposée, obligeant le dépositaire à une restitution par équivalent¹⁴⁴. C'est la règle que l'article 1932, alinéa 2 du Code civil pose dans le cas du dépôt de sommes d'argent, en obligeant le dépositaire à rendre le dépôt « *dans les mêmes espèces qu'il a été fait* ». Il reste néanmoins loisible aux parties d'écarter ces règles, et de

¹⁴⁰ L'article 1892 du Code civil définit le prêt de consommation comme « *un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité* ».

¹⁴¹ L'article 587 du Code civil prévoit que « *si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution* ».

¹⁴² Le quasi-usufruit de choses consomptibles de l'article 587 du Code civil se distingue ainsi de l'usufruit portant sur des choses périssables. L'article 589 du code dispose en effet que si l'usufruit porte sur des choses qui se détériorent peu à peu par l'usage, « *l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre à la fin de l'usufruit que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute* ».

¹⁴³ M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil, op. cit.*, p. 87.

¹⁴⁴ J. HUET, *op. cit.*, n° 33501, p. 1603. Pour une analyse critique de la conception classique du dépôt irrégulier, cf. S. TORCK, « La revendication des choses fongibles », *R.R.J.* 1996-2, n° 22 et s., p. 494 et s.

convenir d'une restitution en nature. La restitution par équivalent est simplement érigée en principe¹⁴⁵. La solution peut se justifier doublement : d'une part, la restitution en nature n'est que de peu d'utilité dans le cas de choses fongibles, d'autre part elle suppose que la chose puisse en permanence être individualisée, ce qui constitue en pratique une complication inutile¹⁴⁶.

108. L'exclusion de principe de la restitution en nature dans les conventions ayant pour objet une chose consomptible ou fongible prive de toute utilité l'affirmation de la possession par autrui du déposant ou du prêteur dans les rapports entre les parties. Cette limitation du domaine de la possession par autrui n'est pas surprenante. L'exclusion de la restitution en nature, au profit d'une Restitution:en valeur ou par équivalent, a pour conséquence que le détenteur de la chose en devient propriétaire dès sa tradition. Les conventions portant sur des choses consomptibles ou fongibles sont en principe translatives de propriété. En l'absence de dissociation entre la propriété et la détention de la chose objet du contrat, son détenteur possède également pour lui dans ses rapports avec les tiers.

La dissociation de la propriété et de la détention de la chose, caractéristique de la possession par autrui à l'égard des tiers, et l'existence d'une obligation de restitution en nature, à l'origine de la possession par autrui dans les rapports entre les parties, semblent indissolublement liées. La possession par autrui à l'égard des tiers et la possession par autrui dans les rapports entre les parties auraient le même domaine. Il convient de s'en assurer dans le cas des conventions opérant un transfert de la propriété d'une chose indépendamment du transfert de sa détention.

B. La restitution en nature dans les conventions translatives de propriété

109. Les spécificités du régime de la restitution dans les conventions translatives de propriété conduisent à douter de l'existence de la possession par autrui dans les rapports entre les parties. L'annulation ou la résolution d'une convention translatrice de propriété, comme une vente, oblige en principe l'acheteur à restituer au vendeur la chose même qui était l'objet du contrat. Le caractère « *anormal* »¹⁴⁷ de cette restitution oblige cependant à en aménager le régime (1). En cas de constitut possessoire, le vendeur est tenu de remettre à l'acheteur la chose même qu'il lui a vendue. Le constitut possessoire présente toutefois la spécificité que la détention du vendeur ne prend pas fin au résultat de l'exécution d'une obligation de restitution, mais par l'effet de la délivrance de la chose (2).

¹⁴⁵ Nous verrons cependant que la règle de principe est inversée dans les sûretés réelles mobilières : le créancier ou le tiers convenu sont alors en principe tenus d'une obligation de restitution en nature. V. *infra*, n° 331.

¹⁴⁶ S. TORCK, « La revendication des choses fongibles », art. préc., n° 25, p. 496.

¹⁴⁷ M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil, op. cit.*, p. 35.

1. L'obligation de restitution anormale de l'acheteur en cas d'annulation ou de résolution de la vente

110. L'anéantissement rétroactif d'une convention translatrice de propriété comme la vente a pour conséquence que l'acheteur doit restituer au vendeur la chose vendue, sur laquelle il n'a plus aucun droit¹⁴⁸. Cette obligation de restitution présente un caractère anormal, en ce sens qu'elle n'a pas été envisagée par les parties comme le dénouement normal de leurs rapports juridiques.

Entre le moment du transfert de propriété et celui de son anéantissement, l'acheteur, qui se croyait propriétaire de la chose, aura pu valablement en user, en jouir, ou même en disposer comme un propriétaire, de telle sorte qu'il pourrait se trouver dans l'impossibilité de restituer la chose même qu'il a reçue. Il est dans ces conditions difficilement envisageable de soumettre l'obligation de restitution de l'acheteur au même régime que l'obligation du détenteur lié au propriétaire par un contrat de restitution¹⁴⁹. Le régime de l'obligation de restitution de l'acheteur est-il dès lors compatible avec l'affirmation de la possession du vendeur par son intermédiaire ?

111. La restitution en nature demeure possible aussi longtemps que la chose se trouve encore dans le patrimoine de l'acheteur, à condition de faire preuve de souplesse dans l'appréciation de l'identité de nature entre la chose délivrée et la chose restituée¹⁵⁰. La possession du vendeur par l'intermédiaire de l'acheteur pourrait dans ces conditions être admise dans les rapports entre les parties. On peut cependant douter de l'utilité de la possession par autrui pour le vendeur. La constatation judiciaire de l'anéantissement rétroactif du contrat suffira le plus souvent à assurer la protection de son droit d'obtenir la restitution de la chose dont il a recouvré la propriété, sans qu'il ait besoin d'invoquer sa qualité de possesseur.

La restitution en nature demeure également possible en cas de revente de la chose par l'acheteur. Néanmoins, l'action ne sera pas dirigée contre l'acheteur, mais contre le sous-acquéreur. Il ne s'agit plus, pour le vendeur, de se prévaloir d'une quelconque créance de restitution à l'encontre de son cocontractant, mais d'exercer une action en revendication contre un tiers. C'est pourquoi la possession du vendeur par l'intermédiaire de l'acheteur est étrangère à une telle action. Le vendeur ne se prévaut pas de sa possession dans ses rapports

¹⁴⁸ Th. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, op. cit., n° 934, p. 674 : « la restitution en nature est certainement un droit pour le créancier à la restitution ».

¹⁴⁹ M. MALAURIE, op. cit., p. 100.

¹⁵⁰ La restitution en nature demeure en principe possible, lorsque la chose vendue, demeurée dans le patrimoine de l'acheteur, a seulement fait l'objet d'une transformation. La transformation de la chose met en jeu les règles gouvernant l'accession immobilière ou mobilière. Aussi le vendeur pourra-t-il obtenir la restitution de la chose transformée, pour autant qu'il en aura été désigné propriétaire en application de ces règles. À défaut, la restitution devra avoir lieu en valeur. Cf. M. MALAURIE, op. cit., p. 110 et s.

avec son cocontractant. Il se prévaut de sa qualité de propriétaire à l'encontre du sous-acquéreur, dont le droit de propriété « *est emporté par l'anéantissement* » de la première vente¹⁵¹. Loin de profiter au vendeur, la possession risque de se retourner contre lui dans le cadre de son action dirigée contre le sous-acquéreur. À défaut de disposer d'un titre translatif de propriété régulier, ce dernier pourrait établir autrement son droit de propriété sur la chose revendiquée. Le sous-acquéreur auquel la chose vendue a été délivrée possède pour lui, ce qui pourrait lui permettre de tenir en échec l'action en revendication du vendeur en se prévalant de sa possession¹⁵².

112. Le caractère « *anormal* » de l'obligation de restitution consécutive à l'annulation ou à la résolution d'une convention translatrice de propriété est même susceptible de remettre en cause le principe de la restitution en nature, ce qui achève de convaincre de l'absence de toute situation de possession par autrui dans les rapports entre les parties.

Les difficultés auxquelles s'expose le vendeur désireux d'obtenir la restitution en nature de la chose ayant fait l'objet d'une revente ont pour conséquence que le vendeur n'est jamais obligé d'agir à cette fin contre le sous-acquéreur. Le vendeur peut préférer exiger de son cocontractant la restitution en valeur¹⁵³. Il en va à plus forte raison ainsi en cas de perte de la chose, où seule une restitution en valeur demeure pratiquement possible. Encore la restitution en valeur peut-elle uniquement être obtenue si l'acheteur est tenu de répondre des conséquences de la perte sur le fondement de la faute¹⁵⁴, ou plus probablement sur celui de la théorie des risques¹⁵⁵.

113. Les spécificités du régime de la restitution consécutive à l'anéantissement rétroactif d'un contrat ne privent pas seulement d'intérêt l'affirmation de la possession par autrui du vendeur

¹⁵¹ M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil, op. cit.*, p. 62. Il en va de même en matière de révocation d'une donation pour inexécution des charges, conformément à l'article 954 du Code civil.

¹⁵² Pour une illustration en matière de vente de meubles, v. Cass. 1^{re} civ., 27 novembre 2001 : *Bull. civ. I*, n° 295 ; *D.* 2002, Jur. p. 671, note J.-P. Gridel ; *ibid.* S.C. p. 2505, obs. B. Mallet-Bricout. V. aussi S. CREVEL, « Revendication d'un meuble vendu aux enchères : les intermittences de l'article 2279 du Code civil », *Gaz. Pal.* 2003, doct. p. 725. L'action en revendication est en l'espèce accueillie, parce que le sous-acquéreur ne satisfaisait pas à la condition de bonne foi. Sur cet arrêt, v. *infra*, n° 535 et s.

¹⁵³ M. MALAURIE, *op. cit.*, p. 139.

¹⁵⁴ Il semble difficile de retenir une quelconque faute à l'encontre de l'acheteur, dès lors que ce dernier, qui jouissait régulièrement de la chose comme un propriétaire, n'est pas tenu à restitution sur le fondement de la convention anéantie. *Contra*, considérant que le caractère extra contractuel de l'obligation de restitution n'empêche pas de lui faire suivre, en cas d'inexécution, le régime des obligations de restitution contractuelle, M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », art. préc. , n° 6, p. 761.

¹⁵⁵ La théorie des risques pourrait conduire à décider que le vendeur, censé être demeuré propriétaire de la chose, devrait assumer le risque de perte. La perte fortuite de la chose aurait pour effet de libérer l'acheteur de toute obligation de restitution. Toutefois, il est également possible de soutenir, en sens inverse, que la charge des risques doit peser sur l'acheteur, en sa qualité de débiteur de l'obligation de restitution : en ce sens, cf. E. POISSON-DROCOURT, « Les restitutions entre les parties consécutives à l'annulation d'un contrat », *D.* 1983, Chron. XV, n° 10, p. 86 ; M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil, op. cit.*, p. 130 et s.

dans ses rapports avec l'acheteur. Elles conduisent à l'exclure définitivement chaque fois que le vendeur ne peut obtenir de son cocontractant qu'une restitution en valeur. On peut dans ces conditions douter de l'utilité de l'affirmation de la possession de l'acheteur par l'intermédiaire du vendeur en présence d'un constitut possessoire, alors que l'acheteur n'est pas même tenu d'une obligation de restitution, mais d'une obligation de délivrance.

2. L'obligation de délivrance du vendeur dans le constitut possessoire

114. La situation de possession par autrui à laquelle le constitut possessoire paraît donner naissance présente l'originalité de prendre fin, non avec la restitution de la chose à son précédent propriétaire, mais avec sa délivrance à son nouvel acquéreur. Formellement, la délivrance produit le même effet, au plan de la possession par autrui, que l'obligation de restitution du détenteur dans les conventions non-translatives de propriété : débiteur d'une obligation de délivrance dès la conclusion de la vente, le vendeur posséderait pour le compte de l'acheteur dès ce moment, et jusqu'à son exécution. Si cette analogie a pu permettre d'envisager l'existence de la possession par autrui de l'acquéreur à l'égard des tiers, les spécificités du régime de l'obligation de délivrance du vendeur par rapport à l'obligation de restitution d'un dépositaire ou d'un preneur conduisent à douter de l'existence de la possession par autrui dans les rapports entre les parties.

115. On sait qu'en dépit des termes de l'article 1604 du Code civil, qui la définit comme « *le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur* », la délivrance a pour objet le transfert de la détention de la chose à l'acheteur. C'est pourquoi la délivrance implique en principe une prestation matérielle du vendeur. On a vu dans cette perspective que c'était d'abord à propos du contrat de vente que la jurisprudence avait posé que l'obligation de délivrance s'analysait en une mise de la chose à la disposition de l'acheteur, qui doit encore en prendre livraison¹⁵⁶.

Il en résulte que le constitut possessoire donne naissance à une situation de possession par autrui dont la durée est réduite. D'une part, il est dans la logique des conventions translatives de propriété que la délivrance, si elle n'intervient pas dès la conclusion du contrat, ait du moins lieu rapidement après cette conclusion. D'autre part, la mise à disposition constitutive de la délivrance peut résulter d'une tradition aussi bien réelle que symbolique, de sorte que le vendeur pourra y procéder aisément.

Le caractère éphémère du constitut possessoire conduit à douter de l'utilité de l'affirmation de la possession par autrui de l'acheteur dans ses rapports avec le vendeur.

¹⁵⁶ *Supra*, n° 77.

L'acheteur ne manquera pas d'exiger la délivrance de la chose vendue, qu'il pourra obtenir sur le seul fondement du contrat translatif de propriété liant les parties.

116. Ce n'est que si les parties conviennent de reporter durablement le transfert effectif de la détention de la chose vendue que la possession par autrui pourrait présenter un intérêt pour l'acheteur dans ses rapports avec le vendeur. On a dit que les parties à un contrat translatif de propriété pouvaient convenir de maintenir durablement le vendeur en détention de la chose sur le fondement d'un contrat de restitution. La délivrance est alors réputée avoir été opérée de manière purement juridique. Le vendeur ne détient plus la chose en cette qualité, mais en celle de dépositaire ou encore de preneur. Il n'est plus débiteur d'une obligation de délivrance, mais d'une obligation de restitution en nature, dans les conditions du contrat de restitution liant désormais les parties. L'acheteur pourrait alors, comme tout déposant ou bailleur, trouver intérêt à affirmer l'existence de sa possession par autrui dans les rapports entre les parties afin d'assurer la protection de sa créance de restitution.

117. On peut finalement dire que dans ses rapports avec le détenteur de la chose, la possession par autrui est essentiellement susceptible de présenter un intérêt pour le propriétaire, lorsqu'il est lié au détenteur par un contrat de restitution. La possession par autrui pourrait alors participer de la protection du droit, pour le propriétaire, d'obtenir la restitution de la chose. Elle se manifesterait donc au terme des rapports juridiques entre les parties. Dans l'attente de l'échéance de ce terme, le détenteur est investi de certaines prérogatives sur la chose. L'exercice de ces prérogatives pourrait-il conduire à caractériser la possession pour soi de certains détenteurs dans leurs rapports avec le propriétaire ?

§ 2. L'éventuelle possession pour soi du détenteur découlant de ses prérogatives sur la chose

118. L'obligation de restitution en nature dont le détenteur est tenu sur le fondement de la convention a pour conséquence nécessaire que ses prérogatives sur la chose doivent être délimitées par rapport à celles d'un propriétaire. L'étendue de cette délimitation est cependant variable. Certains détenteurs sont investis de prérogatives tellement étendues sur la chose que l'on peut légitimement se demander si la qualité de possesseur ne devrait pas leur être reconnue, en cours d'exécution de la convention, dans leurs rapports avec le propriétaire.

La détention de certains détenteurs est purement passive, en ce sens qu'elle ne leur confère aucun pouvoir sur la chose. Ces détenteurs, notamment le dépositaire, sont strictement obligés d'assurer la garde de la chose dans la perspective de sa restitution. Leur absence de pouvoir sur la chose conduit à les priver en principe de la qualité de possesseur (A). D'autres

conventions confèrent en revanche au détenteur certains pouvoirs sur la chose. Ces détenteurs, notamment le preneur, trouvent donc un intérêt personnel à leur détention, qui pourrait conduire à justifier la reconnaissance à leur profit de la qualité de possesseur (B).

A. L'exclusion de principe de la possession pour soi du détenteur sans pouvoir

119. La détention est sans pouvoir lorsqu'elle est « *purement matérielle* », c'est-à-dire que « *le détenteur ne tire aucun profit de la chose* »¹⁵⁷. La notion d'absence de profit ne s'entend pas de l'absence de rémunération du détenteur : une convention onéreuse peut donner naissance à une détention sans pouvoir. L'absence de profit se rapporte à la détention elle-même, et s'entend de l'impossibilité pour le détenteur d'user de la chose. Il apparaît en effet que, dès lors que la convention interdit au détenteur d'user de la chose, « *cette détention matérielle même rémunérée est désintéressée car elle interdit à l'agent d'utiliser le bien et d'en tirer profit, elle implique une attitude passive du détenteur, qui tient l'objet exclusivement pour autrui* »¹⁵⁸.

L'interdiction d'user de la chose constitue un critère négatif d'identification de la détention sans pouvoir. À quoi le détenteur sans pouvoir est-il, positivement, obligé ? La terminologie employée pour désigner l'obligation des détenteurs sans pouvoir est fluctuante, ce qui n'en facilite pas la compréhension. La doctrine s'accorde sur le fait que les obligations du détenteur sans pouvoir se rattachent aux notions de garde, de conservation et de surveillance de la chose. Mais les auteurs envisagent de manière différente l'articulation entre ces différentes notions¹⁵⁹, sans que le Code civil permette de résoudre l'incertitude terminologique¹⁶⁰. Nous pensons que la notion d'obligation de garde, du fait de sa généralité et de son contenu *a priori* neutre, est la plus appropriée.

L'étendue de l'obligation de garde est variable selon les contrats. Alors qu'elle se limite au maintien de la chose dans un état normal dans les conventions non-translatives de propriété (1), l'obligation de garde oblige le détenteur à maintenir, voire même à remettre la chose dans son état initial dans les conventions translatives (2). Au-delà de cette différence, le

¹⁵⁷ F. ALT-MAES, « Une évolution vers l'abstraction : de nouvelles applications de la détention », *RTD civ.* 1987, p. 46.

¹⁵⁸ F. ALT-MAES, art. préc., p. 49.

¹⁵⁹ Tantôt, il est expliqué que le détenteur est tenu d'une obligation de garde, dont la surveillance et la conservation de la chose ne sont que les déclinaisons (v. not. R. de QUENAUDON, « Dépôt, Principes généraux », *J.-Cl. Civil*, Art. 1915 à 1920, 1992, n° 13 et s., p. 7 et s.). Tantôt, l'obligation du détenteur est au contraire qualifiée d'obligation de conservation, la garde et la surveillance en constituant les manifestations : v. M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », art. préc., n° 38 et s., p. 776 et s.

¹⁶⁰ Si l'article 1137 dispose, de manière générale, que « *l'obligation de veiller à la conservation de la chose (...) soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille* », l'article 1915 se réfère, en matière de dépôt, à la garde de la chose.

constat que le détenteur n'a d'autre pouvoir que de garder la chose pour le compte de son cocontractant suffit en principe à exclure sa qualité de possesseur dans ses rapports avec lui.

1. La limitation de l'obligation de garde du détenteur dans les conventions non-translatives de propriété

120. Le contrat de dépôt constitue l'archétype des contrats conférant au détenteur de la chose d'autrui une détention sans pouvoir. L'article 1915 du Code civil dispose que « *le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à charge de la garder et de la restituer en nature* ». L'article 1930 précise que le dépositaire « *ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant* ». Il en ressort que le dépositaire est tenu d'une obligation de garde, en principe exclusive de tout droit d'usage, qui caractérise sa détention sans pouvoir. Seule l'autorisation parfois accordée au dépositaire de se servir de la chose déposée est de nature à modifier le caractère de sa détention. Le caractère gratuit ou onéreux du dépôt est pour sa part indifférent.

Il semble que la détention sans pouvoir suppose, d'une part que le détenteur soit frappé d'une interdiction absolue d'user de la chose détenue, et d'autre part que la garde de la chose constitue son obligation essentielle, voire même exclusive. Il apparaît cependant que la garde n'est pas toujours l'obligation essentielle du détenteur sans pouvoir. Le mandataire, tenu d'accomplir des actes juridiques pour le compte de son mandant, est tenu d'une obligation accessoire de garde portant sur les choses qui lui ont été remises en vue de l'accomplissement de sa mission. Il en va de même des détenteurs qui, tels le garagiste-réparateur, se sont obligés à accomplir une prestation matérielle sur une chose¹⁶¹. Bien que la garde de la chose ne soit pas l'obligation essentielle de ces détenteurs, leur détention n'en est pas moins sans pouvoir, dès lors qu'il leur est interdit d'user de la chose pour leur profit personnel.

La détention sans pouvoir n'implique donc pas que l'obligation de garde constitue l'obligation essentielle du détenteur. En revanche, il faut qu'elle s'inscrive dans le prolongement de l'interdiction faite au détenteur d'user de la chose pour son profit personnel.

121. La garde oblige le détenteur sans pouvoir à « *maintenir la chose confiée en état* » dans la perspective de sa restitution¹⁶². Dans sa forme la plus fruste, la garde se limite à la

¹⁶¹ La Cour de cassation décide à ce propos que « *le contrat de dépôt d'un véhicule auprès d'un garagiste existe, en ce qu'il est l'accessoire du contrat d'entreprise, indépendamment de tout accord de gardiennage* ». V. Cass. 1^{re} civ., 8 octobre 2009 : *Bull. civ.* I, n° 204 ; *RLDC* 2009/66, n° 3633, obs. C. Le Gallou ; *D.* 2010, Jur. p. 480, note C. Mouly-Guillemaud ; *JCP E* 2010. 1038, obs. L. Leveneur ; *Contrats, conc. consom.* 2010, comm. 1, obs. L. Leveneur ; *RDC* 2010/1, p. 95, obs. A. Bénabent.

¹⁶² M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », art. préc., n° 43, p. 779.

surveillance de la chose¹⁶³. Elle oblige seulement le dépositaire à réserver la chose pour le déposant, en s'assurant qu'elle est à l'abri, notamment, des risques de vol ou d'incendie. Ainsi entendue, l'obligation de garde maintient donc le dépositaire dans une situation purement passive par rapport à la chose, sur laquelle il n'est amené à accomplir aucun acte matériel ou juridique.

Dans le prolongement de la surveillance de la chose, la garde peut également contraindre le détenteur sans pouvoir à adopter un comportement plus actif. Il lui incombe en effet d'assurer la conservation de la chose, entendue comme l'accomplissement d'actes conservatoires sur elle. Lorsque la surveillance de la chose révèle que celle-ci est soumise à un danger de perte ou de déperissement, le détenteur sans pouvoir se doit de poser les actes matériels ou juridiques propres à prévenir ce danger¹⁶⁴. Le dépositaire pourra notamment être amené à déplacer la chose déposée si un incendie survient dans le local où elle était entreposée.

122. Les obligations de surveillance et de conservation, caractéristiques de la garde, tendent vers la même fin : éviter la perte ou le déperissement imprévis de la chose, dans le but de la restituer au possesseur par autrui en bon état. L'obligation de garde impose-t-elle au-delà au détenteur sans pouvoir de prévenir la vétusté de la chose, c'est-à-dire son usure résultant du seul effet du temps, afin de la restituer au possesseur par autrui dans l'état même où elle lui avait été remise ?

Imposer au détenteur sans pouvoir de prévenir la vétusté de la chose, afin de la restituer au possesseur par autrui dans l'état même dans lequel elle se trouvait lorsqu'il s'en est dessaisi, implique d'inclure l'entretien dans l'obligation de garde. Il en résulterait une extension considérable de la portée de cette obligation. La surveillance de la chose est exclusive de l'accomplissement de tout acte sur elle, tandis que sa conservation, si elle implique bien l'accomplissement de certains actes, n'est qu'éventuelle, étant subordonnée à la survenance d'un risque pesant sur la chose. En revanche, l'entretien impose de manière certaine au détenteur sans pouvoir d'adopter un comportement positif dans la garde de la chose. On peut pour cette raison penser que l'entretien de la chose élargirait excessivement l'étendue de l'obligation de garde du détenteur sans pouvoir, ce qui justifie en principe son exclusion.

L'article 1933 du Code civil est en ce sens, qui dispose que « *le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Les*

¹⁶³ V., à propos du dépôt, R. de QUENAUDON, « Dépôt, Obligations du dépositaire, Obligation de garde », *J.-Cl. Civil*, Art. 1927 à 1931, 1995, n° 4, p. 3.

¹⁶⁴ R. de QUENAUDON, art. préc., n° 4, p. 3.

détériorations qui ne sont pas survenues par son fait sont à la charge du déposant ». Il en résulte que le dépositaire, modèle du détenteur sans pouvoir, ne répond pas de la vétusté de la chose¹⁶⁵.

123. La détention sans pouvoir oblige le détenteur à assurer la garde de la chose pour le compte du propriétaire, en lui interdisant d'en user ou d'en jouir. Il semble dans ces conditions certain que le détenteur sans pouvoir ne possède jamais pour lui dans ses rapports avec le propriétaire : quelle pourrait être l'utilité de l'octroi au détenteur de la qualité de possesseur dans ses rapports avec le propriétaire, alors qu'il détient la chose pour le seul compte de ce dernier ? Il faut néanmoins tenir compte du fait que le détenteur sans pouvoir pourrait user ou jouir de la chose en dépit de l'interdiction qui lui en est faite par la convention. Le détenteur qui agirait de la sorte s'exposerait évidemment à une sanction sur le terrain de la convention, dès lors que le propriétaire aurait rapporté la preuve du dépassement de ses pouvoirs¹⁶⁶. La qualité de possesseur pourrait intervenir à ce niveau : il a été avancé que tout détenteur devrait avoir la possibilité de se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre de son cocontractant propriétaire afin de bénéficier, en particulier sur le fondement de la protection possessoire, d'une immunité au moins temporaire contre les conséquences de ses propres manquements à ses engagements contractuels¹⁶⁷.

Il ne peut donc être totalement exclu que la qualité de possesseur présente un intérêt pour le détenteur sans pouvoir dans ses rapports avec le propriétaire. Cet intérêt demeure toutefois marginal, car il implique que le détenteur prétende exercer certains pouvoirs sur la chose en violation des stipulations de la convention. On peut en outre penser que seul le détenteur sans pouvoir détenant la chose en vertu d'une convention non-translatrice de propriété pourrait trouver intérêt à se voir reconnaître la qualité de possesseur. Lorsque la détention sans

¹⁶⁵ V. cep. S. BERNHEIM-DESVAUX, *La responsabilité contractuelle du détenteur d'une chose corporelle appartenant à autrui*, préf. G. VINEY, P.U.A.M., 2003, n° 111, p. 160 : « *il est toujours loisible aux parties au contrat de prévoir accessoirement au dépôt une convention d'entretien imposant au dépositaire de fournir certains soins à la chose confiée. De même, une telle obligation d'entretien peut résulter, en dehors de stipulations contractuelles, de la nature de la chose déposée. En effet, il va de soi que le dépositaire d'un animal, tel le haras qui détient un cheval en vertu d'un contrat de pension, est tenu de le nourrir, de le panser, de le soigner, etc., pendant toute la durée de la détention* ». Il ne faut pas voir dans ces situations particulières une remise en cause du principe selon lequel l'obligation d'entretien du dépositaire ne lui impose pas d'entretenir la chose confiée. Le fait que l'entretien ne puisse en principe être imposé au détenteur qu'au résultat d'une « *convention d'entretien* » exprime le fait que cet entretien ne ressort pas de la garde. Quant au cas particulier dans lequel l'entretien de la chose est imposé par sa nature, l'entretien vise en réalité à éviter sa perte ou son dépérissement : l'animal ne peut survivre s'il n'est pas nourri. C'est pourquoi l'entretien participe en pareil cas de la finalité traditionnelle de la garde. Plus que d'entretien, c'est alors de conservation de la chose dont il s'agit.

¹⁶⁶ *Infra*, n° 639.

¹⁶⁷ W. DROSS, « La fonction ambiguë de l'action possessoire », *Defrénois* 2006, art. 38313, n° 52, p. 151.

pouvoir résulte d'une convention translatrice, le risque d'un dépassement de ses prérogatives par le détenteur apparaît purement théorique.

2. L'extension de l'obligation de garde du détenteur dans les conventions translatrices de propriété

124. Les prérogatives du détenteur se limitent toujours à la garde de la chose lorsque la situation de possession par autrui résulte d'une convention translatrice de propriété. Dans le constitut possessoire, tout d'abord, le vendeur est débiteur d'une obligation de garde accessoire à son obligation de délivrance¹⁶⁸. Dans la mesure où elle se situe dans le prolongement de son obligation de délivrance, l'obligation de garde du vendeur est plus étendue que celle d'un simple dépositaire. La délivrance impose au vendeur de mettre à la disposition de l'acheteur une chose conforme aux stipulations contractuelles. Aussi doit-il « *garder (la chose) dans l'état où elle a été vendue* »¹⁶⁹, ce qui lui impose, au besoin, de l'entretenir afin d'en prévenir la vétusté.

Néanmoins, le vendeur peut toujours exécuter son obligation de délivrance, et échapper ainsi à toute obligation d'entretien, en mettant la chose à la disposition de l'acheteur avant qu'elle ne se dégrade. On sait en outre que, lorsque l'acheteur souhaite maintenir le vendeur en détention de la chose après l'exécution par ce dernier de son obligation de délivrance, il est nécessaire que les parties coulent leurs rapports juridiques dans le moule d'une convention non-translatrice de propriété, en particulier le dépôt. Il en résulte que le vendeur, devenu dépositaire, ne sera plus tenu d'une obligation de garde qu'en cette qualité, de sorte qu'il ne répondra plus de la vétusté de la chose. L'extension de l'obligation de garde du vendeur par rapport à celle d'un dépositaire est pour cette raison plus apparente que réelle : le plus souvent, la délivrance de la chose, à défaut d'avoir été réalisée concomitamment au transfert de propriété, interviendra à bref délai après la formation du contrat.

125. L'extension de l'obligation de garde de l'acheteur après l'annulation ou la résolution de la vente est en revanche bien réelle. Il est certain qu'à compter de l'annulation ou de la résolution du contrat, l'acheteur, qui est désormais tenu de restituer au vendeur la chose vendue, est privé du droit d'en user, et doit en assurer la garde dans l'attente de sa restitution. L'acheteur doit, sans doute, maintenir la chose dans l'état où elle se trouvait au moment de

¹⁶⁸ Ph. SIMLER, « Contrats et obligations, Classification des obligations, Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire », *J.-Cl. Civil*, Art. 1136 à 1145 : fasc. 10, 2004, n° 69, p. 17 : l'obligation de garde apparaît « *comme le prolongement évident de toute convention translatrice de propriété non immédiatement exécutée, qu'elle ait opéré transfert immédiat de propriété ou qu'elle ait donné naissance à une obligation de donner* ».

¹⁶⁹ M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », art. préc., n° 41, p. 778.

l'annulation, ce qui pourrait le contraindre à l'entretenir afin d'en prévenir la vétusté. Plus encore qu'en matière de constitut possessoire, la restitution de la chose au vendeur interviendra cependant immédiatement après l'annulation de la convention. Si elle existe, l'obligation d'entretien de l'acheteur n'aura dans ces conditions guère lieu d'être exécutée.

La spécificité de l'obligation de garde de l'acheteur tient au fait que l'anéantissement du transfert de propriété opère de manière rétroactive. Il en résulte que la chose doit être restituée, non pas dans l'état où elle se trouvait au moment de l'annulation de la vente, mais dans l'état où elle se trouvait au moment de la conclusion du contrat. La difficulté vient du fait que le détenteur aura valablement usé ou joui de la chose pendant un certain temps. Il convient donc de se demander s'il peut être tenu de répondre de l'usure de la chose résultant de l'usage qu'il en aura fait. Le détenteur doit sans doute répondre de l'usure de la chose résultant d'un usage anormal, c'est-à-dire notamment d'un usage non conforme à sa destination¹⁷⁰. Doit-il également répondre de l'usage normal de la chose ? La rétroactivité de l'annulation implique que les parties soient replacées dans la situation qui était la leur avant la conclusion du contrat. De même que le vendeur doit rendre intégralement le prix perçu, il est logique que l'acheteur restitue la chose dans l'état même où elle lui a été remise. Dans ces conditions, l'acheteur doit répondre de l'usure, même normale, de la chose¹⁷¹.

Il ne pourrait en aller autrement que si l'acheteur pouvait être tenu de verser une indemnité au vendeur, en contrepartie de la jouissance qu'il aura eue de la chose antérieurement à l'annulation de la vente. Les rapports entre les parties à la convention translatrice de propriété annulée pourraient alors être rapprochés de ceux existant entre les parties à un contrat de bail, dès lors que le preneur ne répond pas de l'usure de la chose résultant de son usage normal. Mais la jurisprudence refuse d'octroyer une quelconque indemnité d'occupation au vendeur¹⁷².

¹⁷⁰ M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil, op. cit.*, p. 76.

¹⁷¹ M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », art. préc., n° 42, p. 779. Pour une position plus nuancée, v. M. MALAURIE, *op. cit.*, p. 77. En pratique, l'acheteur ne sera pas tenu de remettre matériellement en état la chose vendue, mais seulement d'indemniser le vendeur pour la perte de valeur subie par la chose. V. aussi, procédant à des distinctions entre l'annulation et la résolution, et selon que l'anéantissement du contrat est ou non imputable à l'une ou l'autre des parties, F. ROUVIERE, « L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente », *RTD civ.* 2009, n° 21 et s., p. 629 et s.

¹⁷² Cass. ch. mixte, 9 juillet 2004 : *Bull. ch. mixte*, n° 2 ; *AJDI* 2005, p. 331, obs. F. Cohet-Cordey ; *Contrats, conc. consom.* 2004, comm. 168, note L. Leveneur ; *D.* 2004, Jur. p. 2175, note C. Tuaillon ; *Deffrénois* 2004, art. 38035, n° 79, p. 1402, obs. R. Libchaber ; *JCP G* 2004. I. 173, n° 14, obs. Y.-M. Serinet ; *ibid.* II. 10190, note G. François ; *ibid.* 2005. I. 132, n° 1, obs. G. Viney ; *RDC* 2005/2, p. 280, obs. Ph. Stoffel-Munck ; *RLDC* 2004/9, n° 363, obs. S. Doireau ; *ibid.* 2004/10, n° 396, note M. Malaurie-Vignal ; *RTD civ.* 2005, p. 125, obs. J. Mestre et B. Fages. Dans le même sens, à propos d'une résolution, v. Cass. com., 30 octobre 2007 : *Bull. civ.* IV, n° 231. Sur les évolutions de la jurisprudence concernant la possibilité pour le vendeur d'obtenir de l'acheteur le

126. La détention sans pouvoir résultant d'une convention translatrice de propriété se distingue de celle résultant d'un dépôt, dans la mesure où les obligations du détenteur relativement à la garde de la chose sont renforcées. Dans le même temps, l'interdiction faite au détenteur d'user ou de jouir de la chose pour son profit personnel demeure. À première vue, le vendeur dans le cadre d'un constitut possessoire ou l'acheteur en cas d'annulation ou de résolution d'une vente pourraient, comme un dépositaire, violer l'interdiction qui leur est faite d'user ou de jouir de la chose. Ils pourraient donc, comme le dépositaire, avoir intérêt à se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre du propriétaire afin d'échapper temporairement à la sanction de leur comportement.

Il est toutefois peu probable que ces détenteurs soient amenés à accomplir des actes d'usage ou de jouissance sur la chose détenue : à la différence du dépositaire, le vendeur dans le constitut possessoire et l'acheteur en cas d'annulation ou de résolution d'une vente détiennent toujours la chose pour une durée réduite, de sorte qu'ils ne seront le plus souvent pas en mesure de manquer à leurs obligations contractuelles pendant le temps de leur détention. La possession pour soi de ces détenteurs dans leurs rapports avec le propriétaire paraît devoir être d'emblée exclue.

127. La détention sans pouvoir se caractérise finalement par le fait que le détenteur est exclusivement débiteur d'obligations à l'égard du propriétaire, et ce dans la perspective de la restitution de la chose. C'est pourquoi le détenteur sans pouvoir possède en principe pour le seul compte du propriétaire. L'octroi au détenteur de certains pouvoirs sur la chose pourrait au contraire donner à penser qu'il possède également pour lui dans ses rapports avec le propriétaire.

B. L'admission potentielle de la possession du détenteur investi d'un pouvoir sur la chose

128. La détention s'analyse en un pouvoir matériel lorsqu'elle « permet au détenteur de tirer un bénéfice personnel, un profit de sa détention »¹⁷³. Elle se distingue de la détention sans pouvoir, en ce qu'elle permet au détenteur de retirer certaines utilités de la chose. L'intérêt personnel que le détenteur retire de sa détention de la chose conduit à s'interroger sur la possibilité de lui reconnaître la qualité de possesseur dans ses rapports avec le propriétaire lui-même. L'obligation de restitution en nature dont le détenteur de la chose d'autrui est tenu implique certes que ses pouvoirs sur la chose soient plus réduits que ceux d'un propriétaire¹⁷⁴.

versement d'une indemnité d'occupation, et sur la critique des dernières solutions retenues, v. F. ROUVIERE, art. préc., n° 7 et s., p. 620 et s.

¹⁷³ F. ALT-MAES, « Une évolution vers l'abstraction : de nouvelles applications de la détention », art. préc., p. 49.

¹⁷⁴ G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », art. préc., n° 31, p. 17.

Mais ces pouvoirs n'en peuvent pas moins être suffisamment étendus pour que l'on puisse douter que tous les détenteurs investis d'un pouvoir sur la chose d'autrui soient de simples possesseurs pour autrui. Certains détenteurs peuvent jouir de la chose par eux-mêmes, ce qui donne à penser que la qualité de possesseur pour soi pourrait leur être reconnue (1). D'autres détenteurs peuvent même jouir par autrui, ce qui oblige à se demander s'ils pourraient également posséder par autrui (2).

1. La jouissance personnelle du détenteur potentiellement caractéristique de sa possession pour soi

129. Le détenteur investi d'un pouvoir sur la chose d'autrui en a l'usage ou la jouissance. L'usage caractéristique de la détention pouvoir permet non seulement au détenteur d'une chose de s'en servir, mais encore de s'en servir dans son intérêt personnel : ainsi, du fait de porter des vêtements prêtés ou de conduire un véhicule loué. Toute détention pouvoir comprend au moins ce droit d'usage : si les articles 1709 et 578 du Code civil confèrent au preneur et à l'usufruitier le droit de « *jouir* » de la chose, il n'est pas contesté que la notion de jouissance doive être comprise dans son sens large, comme renfermant en premier lieu le droit d'user de la chose. En revanche, seules certaines conventions confèrent au détenteur le pouvoir de jouir de la chose, c'est-à-dire de l'exploiter. Il convient dès lors d'identifier en premier lieu les conventions qui limitent les pouvoirs du détenteur à un simple droit d'usage de la chose, à l'exclusion de tout droit de jouissance.

130. Une telle limitation est d'abord de la nature de certaines conventions donnant naissance à une détention pouvoir. L'article 1875 du Code civil permet uniquement à l'emprunteur de « *se servir* » de la chose prêtée : ce dernier ne saurait en jouir, fût-ce de l'accord du prêteur¹⁷⁵. Il en va de même du dépositaire, lorsque celui-ci est, conformément à l'article 1930 du Code civil, autorisé expressément ou tacitement à « *se servir* » de la chose¹⁷⁶. La limitation des prérogatives du détenteur à l'usage de la chose, à l'exclusion de tout droit de jouissance, peut ensuite résulter des clauses de la convention. Il est fréquent que le bail d'habitation interdise au preneur d'exercer une activité commerciale dans les lieux loués, ou encore de sous-louer. La convention n'en demeurera pas moins un bail, et non un prêt à usage, dès lors qu'un loyer aura été stipulé : c'est en effet le caractère gratuit ou onéreux de la convention qui constitue le

¹⁷⁵ C'est pourquoi le droit éventuellement conféré à l'emprunteur de recueillir les fruits de la chose prêtée s'analyse en une convention séparée de donation des fruits : v. J. HUET, *op. cit.*, n° 22141, p. 950.

¹⁷⁶ On notera que la frontière peut être difficile à tracer entre le prêt à usage et le dépôt conférant au dépositaire le droit de se servir de la chose, du moins lorsque le contrat est gratuit. Comme on le verra (*infra*, n° 628 et s.), le prêt à usage et le dépôt se distinguent au plan du régime de l'obligation de restitution à laquelle ils donnent naissance. Aussi la convention s'analyse-t-elle en un prêt à usage si la détention de la chose est garantie au détenteur pendant une certaine durée, et en un dépôt si le détenteur s'est obligé à la restituer à première demande de son cocontractant. En ce sens, v. J. HUET, *op. cit.*, n° 33107, p. 1559.

critère fondamental de distinction de ces deux contrats¹⁷⁷. Enfin, l'usufruit, et plus encore les droits d'usage et d'habitation, peuvent pareillement ne conférer à leur titulaire que le droit d'user de la chose.

Quelle que soit la qualification de la convention, ainsi que la source de la limitation des pouvoirs du détenteur à l'usage de la chose, le droit d'usage peut en outre être doublement encadré, quant à son étendue et quant à ses bénéficiaires. L'article 1880 du Code civil dispose à ce propos que « *l'emprunteur ne peut se servir de la chose qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention* ». La règle est de portée générale. La convention peut toujours contenir des stipulations expresses relatives aux modalités de l'usage de la chose. En l'absence de telles stipulations, il convient encore de tenir compte de la nature de la chose, ainsi que de l'objectif poursuivi par les parties au contrat¹⁷⁸ : le prêt d'un vêtement en vue de son exposition dans la vitrine du commerce de l'emprunteur ne donne pas à ce dernier le droit de le porter. Le droit d'user de la chose peut également être encadré quant à ses bénéficiaires. Le droit du titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation est ainsi strictement limité par les articles 630 et 632 du Code civil à la satisfaction de ses besoins et de ceux de sa famille, cependant que la jurisprudence décide de manière constante que l'usage de la chose par l'emprunteur doit être personnel¹⁷⁹.

131. Au-delà du droit d'en user, l'usufruitier, le preneur et le titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation ont, à des degrés divers, la jouissance de la chose, qui leur permet d'en retirer certaines richesses. Plus précisément, la jouissance permet de retirer les fruits de la chose, à l'exclusion de ses produits : « *tandis que le fruit sort périodiquement d'un bien principal sans en modifier la substance, le produit entame la matière* »¹⁸⁰. Les articles 582 et suivants du Code civil distinguent, à propos de l'usufruit, trois catégories de fruits. À la diversité des fruits correspond une diversité des modes de jouissance de la chose.

¹⁷⁷ Alors que le prêt à usage est un contrat « *essentiellement gratuit* » (art. 1876 c. civ.), ou plus exactement nécessairement gratuit, le bail est toujours conclu à titre onéreux, l'article 1709 du Code civil érigeant la stipulation d'un prix en critère de qualification du contrat de louage.

¹⁷⁸ L'article 1728, 1° du Code civil dispose pareillement que le preneur est tenu « *d'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée par les circonstances, à défaut de convention* ». Le terme d'usage est utilisé ici comme un synonyme de jouissance. Il n'en reste pas moins que le bail peut restreindre les prérogatives du preneur à l'usage de la chose, entendu strictement ; ce qui sera le plus souvent le cas dans les baux d'habitation notamment. Le droit d'usage du preneur est alors délimité selon des principes identiques à ceux applicables en matière de prêt à usage.

¹⁷⁹ J. HUET, *op. cit.*, n° 22141, p. 950.

¹⁸⁰ A.-V. LE FUR, « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », *RTD civ.* 2004, p. 442. Lorsque l'exploitation de la chose ne peut être la source que de produits, parce que cette exploitation porte nécessairement atteinte à la substance de la chose, comme cela est notamment le cas des conventions relatives au gisement des carrières, le contrat s'analyse en une vente, et plus en une convention donnant naissance à une situation de possession par autrui.

« *Produit spontané de la terre* », selon les termes de l'article 583, alinéa 1^{er} du Code civil, les fruits naturels participent d'une jouissance purement passive et étroitement limitée de la chose : ainsi, du fait de cueillir les fruits de l'arbre se trouvant sur le fonds loué ou grevé de l'usufruit. Cette jouissance tend, à vrai dire, à se confondre avec l'usage de la chose. C'est ainsi que l'on peut comprendre les dispositions de l'article 630 du Code civil, selon lequel « *celui qui a l'usage des fruits d'un fonds ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille* ».

Les fruits industriels, dont la perception suppose, conformément à l'article 583, alinéa 2 du code, l'activité de l'homme, révèlent mieux l'étendue de la jouissance du détenteur investi d'un pouvoir sur la chose. Ces fruits résultent de l'exploitation de la chose, c'est-à-dire de « *l'exercice par l'utilisateur pour son propre compte d'une activité créatrice de richesses dont la chose d'autrui est le support* »¹⁸¹. L'exploitation de la chose rapproche les prérogatives du détenteur de celles d'un propriétaire, car elle lui permet d'exercer une activité économique au moyen de la chose : on songe, par exemple, à l'exploitation d'un fonds de commerce par le locataire-gérant, ou à l'exploitation d'une forêt par l'usufruitier. Elle s'en distingue cependant par son caractère le plus souvent onéreux, ainsi que par sa durée limitée. La portée du droit d'exploiter la chose peut en outre être encadrée par la convention ou la loi, qui peuvent interdire au preneur ou à l'usufruitier certains types ou actes d'exploitation.

132. Le droit d'usage ou de jouissance reconnu au détenteur sur la chose d'autrui paraît de nature à rejaillir sur sa situation au plan de la possession. Outre la protection exceptionnelle que le preneur ou l'usufruitier pourraient, comme le dépositaire, retirer de la qualité de possesseur dans le cas où ils dépasseraient leur prérogatives sur la chose, l'octroi de la qualité de possesseur aux détenteurs investis d'un pouvoir sur la chose pourrait présenter un intérêt spécifique dans leurs rapports avec le propriétaire. Le droit d'usage ou de jouissance conféré au détenteur s'impose au propriétaire. Le bailleur ou le nu-propriétaire qui troublent le preneur ou l'usufruitier dans l'exercice de leur droit de jouissance s'exposent évidemment à une sanction sur le terrain de la convention. L'octroi au détenteur de la qualité de possesseur pourrait-elle venir au soutien de la protection qu'il retire déjà de la convention le liant au propriétaire ? On peut en particulier concevoir que le détenteur investi d'un pouvoir sur la chose trouve intérêt à faire cesser les troubles causés par le propriétaire dans le cadre d'une action possessoire.

¹⁸¹ A.-V. LE FUR, art. préc., p. 433.

133. Les fruits civils ou industriels ont en commun de reposer sur une jouissance personnelle de la chose par le preneur ou l'usufruitier, jouissance tantôt passive, tantôt active. Cette jouissance personnelle conduit à envisager la possibilité de reconnaître au détenteur la qualité de possesseur pour soi dans ses rapports avec le propriétaire. L'article 584 du Code civil envisage une dernière catégorie de fruits, les fruits civils, parmi lesquels sont rangés les « *loyers des maisons* ». Le détenteur investi d'un pouvoir sur la chose peut en effet jouir par autrui, ce qui conduit à se demander s'il pourrait également posséder par autrui.

2. La jouissance par autrui du détenteur potentiellement caractéristique de sa possession par autrui

134. La faculté de transférer la détention de la chose à un tiers est évidemment refusée au détenteur sans pouvoir, comme le dépositaire ou le créancier gagiste ou rétenteur¹⁸². Elle l'est aussi à l'emprunteur et au titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation, dont le pouvoir sur la chose se limite en principe à un simple droit d'usage personnel. En revanche, l'article 1717 du Code civil permet au preneur de sous-louer, de même que l'usufruitier peut, conformément à l'article 595 du Code civil, donner à bail la chose grevée. À cet égard, le nouveau « *bail dans le cadre d'une convention d'usufruit* », institué par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national sur le logement, illustre l'intérêt que pourrait présenter la combinaison d'un bail et d'un usufruit¹⁸³. À plus forte raison, ces mêmes détenteurs peuvent également conclure un contrat de prêt à usage portant sur la chose¹⁸⁴. L'usufruitier peut encore constituer un droit d'usage ou d'habitation sur la chose grevée¹⁸⁵. Son indépendance dans la jouissance de la chose lui permet même de la donner à bail au nu-propriétaire lui-même¹⁸⁶.

À première vue, l'article 1922 du Code civil, selon lequel « *le dépôt volontaire ne peut être régulièrement fait que par le propriétaire, ou de son consentement exprès ou tacite* », exclut que le détenteur de la chose d'autrui puisse procéder au dépôt de la chose pour son

¹⁸² Sur le régime du gage ou du droit de rétention avec entierement, v. *infra*, n° 354.

¹⁸³ L'article L. 253-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose que « *l'usufruit d'un logement ou d'un ensemble de logements peut être établi par convention au profit d'une personne morale, pour une durée minimale de quinze années, en vue de la location du ou de ces logements* ». Le dispositif vise à accroître l'offre de logements sociaux, en permettant à des investisseurs privés d'acquérir des logements sur lesquels ils constituent immédiatement un usufruit au profit d'un organisme HLM, qui donne ensuite les logements à bail. Sur ce dispositif, v. V. DEPADT-SEBAG, « L'usufruit temporaire des personnes physiques », art. préc., p. 679 et s. ; G. DURAND-PASQUIER, « Du bail dans le cadre d'une convention d'usufruit », *Loyers et copr.* 2007, alerte 37.

¹⁸⁴ J. HUET, *op. cit.*, n° 22122, p. 929.

¹⁸⁵ Cass. 3^e civ., 7 avril 2004 : *Bull. civ.* III, n° 86 ; *D.* 2004, S.C. p. 2469, obs. N. Reboul-Maupin ; *Defrénois* 2005, art. 38199, n° 41, p. 1173, obs. Ch. Atias ; *RDI* 2004, p. 369, obs. M. Bruschi ; *JCP G* 2004. I. 171, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet.

¹⁸⁶ F. PLANCKEEL, « La combinaison de l'usufruit et du bail. Éléments pour une nouvelle théorie des biens », *RTD civ.* 2009, n° 6, p. 645.

propre compte¹⁸⁷. La Cour de cassation s'est pourtant prononcée en faveur de la pleine validité du dépôt fait par un autre que le propriétaire de la chose¹⁸⁸.

Il convient donc de relever la diversité de l'étendue du droit de jouissance susceptible d'être conféré au détenteur investi d'un pouvoir sur la chose : cette jouissance peut être personnelle, et se traduire par une jouissance aussi bien passive qu'active de la chose, ou s'exercer par autrui¹⁸⁹. Le principal point commun entre ces différentes conventions réside dans le fait que le preneur ou l'usufruitier sont privés du droit de disposer de la chose, qu'ils devront restituer en nature au terme de la convention¹⁹⁰. Encore faut-il noter que l'interdiction de disposer n'est absolue qu'au regard du droit de propriété. Les articles 1717 et 595 du Code civil permettent au preneur et à l'usufruitier de céder leur droit, sans modification de ses limites matérielles ou temporelles¹⁹¹.

135. Le transfert, par le cocontractant du propriétaire, de la détention de la chose à un tiers en vertu d'un contrat de restitution complique l'identification de la situation des parties au plan de la possession. Pour le compte de qui le détenteur de la chose d'autrui possède-t-il, lorsque son cocontractant n'est pas le propriétaire de la chose ? Il s'agit de savoir si le détenteur possède pour le compte de son cocontractant, bien que ce dernier ne soit pas le propriétaire de la chose, ou au contraire pour le compte du propriétaire, bien que ce dernier ne lui ait pas conventionnellement transmis la détention de la chose.

136. La Cour de cassation a jugé, en matière de dépôt, que le seul créancier de l'obligation de restitution était le cocontractant du dépositaire, peu important qu'il soit ou non propriétaire de la chose. Dans une espèce où la propriété de la lithographie déposée était litigieuse entre l'épouse, seule déposante, et son ex-mari, et où le dépositaire avait restitué l'œuvre à ce dernier, la Cour de cassation affirme, dans un attendu de principe, « *qu'il résulte des articles 1937 et 1938 du Code civil que le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, indépendamment de sa qualité de propriétaire* ». La cour en conclut

¹⁸⁷ Il convient de distinguer la situation ici envisagée, dans laquelle un autre que le propriétaire de la chose entend procéder à son dépôt pour son compte, de la situation dans laquelle un mandataire procède au dépôt pour le compte de son mandant, qui aura seul la qualité de déposant.

¹⁸⁸ Cass. 1^{re} civ., 20 juin 1995 : *Bull. civ.* I, n° 269 ; *D.* 1995, I.R. p. 175 ; *Defrénois* 1995, art. 36214, n° 168, p. 1478, obs. G. Vermelle ; *JCP G* 1995. IV. 2019.

¹⁸⁹ Mme Le Fur (art. préc., p. 440) insiste au contraire sur la distinction opposant l'exploitation de la chose, seule constitutive d'une jouissance active, et la perception de fruits naturels ou civils, caractéristique d'une jouissance seulement passive. Il apparaît cependant que la jouissance par autrui se distingue profondément de la simple perception de fruits naturels. En particulier, la jouissance par autrui trouve son origine dans un acte juridique conclu par le possesseur pour autrui : ce dernier n'est donc pas véritablement passif dans la perception des fruits, dont il a provoqué l'apparition et choisi le mode de perception.

¹⁹⁰ G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », art. préc., n° 35, p. 19.

¹⁹¹ Sur la cession d'usufruit ou de bail, cf. *infra*, n° 601 et s.

que « *la cour d'appel en a exactement déduit que la chose ne pouvait être restituée qu'à la déposante, indépendamment de la question, toujours en litige, des droits de propriété sur l'œuvre déposée* »¹⁹². Bien que l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt eût trait à un conflit de propriété portant sur la chose déposée, la solution peut également être appliquée au cas qui nous préoccupe, c'est-à-dire celui dans lequel un propriétaire réclamerait la restitution de la chose que son cocontractant avait déposée pour son propre compte. Le dépositaire serait dans l'obligation de refuser toute restitution au propriétaire qui n'est pas son cocontractant.

À première vue, la solution est propre au dépôt, car elle se fonde sur les articles 1937 et 1938 du Code civil¹⁹³. On peut cependant penser que la solution retenue n'est qu'une illustration d'un principe général, fondé sur l'effet relatif des contrats. L'effet relatif des contrats, en vertu duquel le contrat ne peut créer de droits ou d'obligations qu'entre les parties, impose que le détenteur de la chose, preneur ou encore dépositaire, ne puisse être tenu à restitution qu'à l'égard de son cocontractant, quand bien même ce dernier ne serait pas le propriétaire de la chose, mais un preneur ou un usufruitier. La Cour de cassation juge d'ailleurs qu'en cas de location d'une chose grevée d'usufruit, l'usufruitier seul a la qualité de bailleur, ce qui implique que le preneur ne puisse être tenu à restitution qu'à son égard¹⁹⁴.

137. Le fait que l'usufruitier qui donne à bail la chose grevée, ou que le preneur qui met en dépôt la chose louée, puisse seul obtenir du locataire ou du dépositaire la restitution de la chose détenue, donne à penser que le premier pourrait posséder par l'intermédiaire du second. La qualité de possesseur par autrui ne serait pas réservée au seul propriétaire, du moins dans les rapports entre les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution : elle pourrait plus largement être reconnue à tout sujet de droit en mesure d'exiger la restitution en nature d'une chose auprès de son détenteur actuel.

Bien entendu, l'admission éventuelle de la possession par autrui d'un usufruitier ou d'un preneur pose la question du sort de la possession que le propriétaire exerçait par son intermédiaire. Le transfert temporaire, par un usufruitier ou un preneur, de la détention de la chose à un autre détenteur, ne remet pas en cause l'obligation de restitution dont ils étaient tenus à l'égard du propriétaire, sur le fondement de la convention d'usufruit ou de bail. Le propriétaire continue de pouvoir réclamer la restitution de la chose à son cocontractant, en dépit du fait que ce dernier ne détient plus la chose. Il pourrait donc continuer à posséder par

¹⁹² Cass. 1^{re} civ., 20 juin 1995, préc.

¹⁹³ L'article 1938 du Code civil dispose que le dépositaire « *ne peut exiger de celui qui a fait le dépôt la preuve qu'il était le propriétaire de la chose déposée* », tandis que l'article 1937 prévoit que « *le dépositaire ne doit restituer la chose qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir* ».

¹⁹⁴ F. PLANCKEEL, « La combinaison de l'usufruit et du bail », art. préc., n° 3, p. 643 ; n° 6 et s., p. 645 et s.

l'intermédiaire de son cocontractant. Toutefois, il faut bien reconnaître que l'action en restitution du propriétaire sera potentiellement compliquée par le transfert de la détention de la chose à un tiers. Le régime de la conclusion de certains contrats de restitution par un autre que le propriétaire de la chose est d'ailleurs étroitement encadré, en vue de garantir la restitution de la chose au propriétaire au terme du contrat¹⁹⁵.

138. Conclusion. La possession par autrui trouve sa source dans une convention réalisant une dissociation de la propriété et de la détention d'une chose, et qui oblige pour cette raison le détenteur de la chose à la restituer en nature à son propriétaire au terme de la convention¹⁹⁶. Toutes les conventions répondant à ces critères ne présentent pas le même intérêt dans la perspective de la mise en évidence de la possession par autrui du propriétaire. La possession par autrui présente le plus de potentialités pour le propriétaire dans le cadre des contrats de restitution, comme le dépôt ou le bail. La possession par autrui présente alors l'intérêt de permettre au propriétaire de se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre du tiers qui contesterait son droit sur la chose. Elle pourrait en outre participer de la protection du droit, pour le propriétaire, d'obtenir de son cocontractant la restitution de la chose au terme de la convention.

Les contrats de restitution suscitent également une interrogation au sujet de l'admission éventuelle de la possession de certains détenteurs de la chose. La Cour de cassation admet que certains détenteurs de la chose d'autrui, à commencer par l'usufruitier, peuvent se voir reconnaître la qualité de possesseur dans leurs rapports avec les tiers. Ces détenteurs ont également le pouvoir de jouir de la chose détenue, non seulement personnellement, mais même parfois par autrui, ce qui conduit à se demander dans quelle mesure ils pourraient se voir reconnaître la qualité de possesseur dans leurs rapports avec leur cocontractant. Les incertitudes entourant la reconnaissance éventuelle de la qualité de possesseur au profit du détenteur de la chose d'autrui sont de nature à compliquer l'admission de la possession par autrui du propriétaire. Aussi convient-il, après avoir identifié le domaine potentiel de la

¹⁹⁵ La liberté pour l'usufruitier de conclure des baux portant sur la chose grevée n'est par exemple pas absolue. En raison de leur longue durée, du droit au renouvellement qu'ils instituent ou de l'importance des prérogatives qu'ils confèrent au preneur, certains baux sont de nature à porter atteinte au droit pour le nu-propriétaire d'obtenir la restitution d'une chose libre de charges, dans la mesure où il serait tenu d'exécuter ces baux après l'extinction de l'usufruit. C'est pourquoi l'article 595, alinéas 2 à 4 du Code civil institue des règles protectrices du nu-propriétaire, soit en limitant son obligation à l'exécution du bail en cours au terme de l'usufruit, soit en imposant à l'usufruitier de recueillir le consentement du nu-propriétaire préalablement à la conclusion de certains baux, le tout à peine de nullité du contrat.

¹⁹⁶ V. aussi G. CORNU, *op. cit.*, n° 51, p. 123 : « *le détenteur précaire d'une chose est celui qui exerce sur elle un pouvoir de fait en vertu d'un titre juridique qui implique la reconnaissance du droit de propriété d'autrui et l'obligation de la restituer à son propriétaire* ».

possession par autrui, de déterminer plus précisément la situation au plan de la possession des parties à l'une des conventions étudiées.

Chapitre 2 : La primauté de la possession par autrui du propriétaire sur la possession pour soi du détenteur

139. Si l'utilité potentielle de la possession par autrui pour le propriétaire ne fait plus de doute, son admissibilité suscite en revanche l'interrogation. Comment le propriétaire peut-il se prévaloir de la qualité de possesseur, alors même qu'il ne détient pas la chose sur laquelle s'exerce sa possession, voire qu'il ne l'a jamais détenue ? La qualité de possesseur ne devrait-elle pas plutôt être reconnue au détenteur de la chose, même s'il n'en est pas propriétaire ? La convention liant les parties est décisive dans la perspective de l'identification du possesseur.

Le propriétaire possède par l'intermédiaire du détenteur sur le fondement de la convention, en vertu de laquelle il lui a conféré la seule détention de la chose à charge de restitution. La possession par autrui du propriétaire se déploie dans une double direction, elle existe à la fois dans ses rapports avec les tiers et dans ses rapports avec le détenteur de la chose (Section 1).

L'affirmation de la possession du propriétaire par l'intermédiaire du détenteur n'implique pas que ce dernier ne puisse jamais avoir également la qualité de possesseur. Toutefois, la possession pour soi du détenteur doit être compatible avec la possession que le propriétaire exerce par son intermédiaire. C'est pourquoi elle ne peut être admise que de manière limitée, pour certains détenteurs seulement, et uniquement dans leurs rapports avec les tiers (Section 2).

Section 1 : Le double domaine de la possession par autrui du propriétaire

140. Le propriétaire d'une chose doit nécessairement se voir reconnaître la qualité de possesseur. Il importe peu à cet égard qu'il détienne personnellement la chose sur laquelle s'exerce sa possession, ou qu'il en ait conventionnellement transféré la détention à autrui. Dans ce second cas, le titre liant le propriétaire de la chose à son détenteur permet, en établissant l'absence de transfert de propriété de la chose, de caractériser la possession par autrui du propriétaire, aussi bien dans ses rapports avec les tiers (§ 1) que dans ses rapports avec son cocontractant détenteur (§ 2).

§ 1. La possession par autrui du propriétaire dans ses rapports avec les tiers

141. Il ressort de l'analyse des dispositions du Code civil consacrées à la possession, à la lumière de la réforme du droit de la prescription et de la possession réalisée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, que la contemplation du titre générateur de l'obligation de restitution suffit à caractériser la possession par autrui du propriétaire à l'égard des tiers en droit français (A). Il en va de même en droit allemand, en dépit des termes du § 854 du Code civil

(*bürgerliches Gesetzbuch*, B.G.B.), qui ne rend pas compte de l'entier domaine de la possession (B).

A. Le rôle du titre dans la caractérisation de la possession par autrui du propriétaire en droit français

142. La doctrine française enseigne traditionnellement que la possession nécessite la réunion de deux éléments constitutifs, un élément matériel, ou *corpus*, tourné vers le fait de détention de la chose, et un élément intentionnel, appelé *animus*, orienté vers la prétention du détenteur à la propriété de la chose, ou à la titularité d'un droit réel sur elle. C'est pourquoi la détention de la chose ne constitue, ni une condition suffisante, ni même une condition nécessaire de l'octroi de la qualité de possesseur. La qualité de possesseur est subordonnée à la prétention du possesseur à la propriété de la chose. Contrairement à l'opinion parfois défendue, cette prétention n'implique aucune recherche abstraite de l'intention du possesseur prétendu (1), mais se déduit, soit de la détention de la chose, soit du transfert de sa détention à un tiers en vertu d'un contrat générateur d'une obligation de restitution (2).

1. L'exigence apparente d'un *animus* consistant en la prétention à la propriété de la chose

143. La subordination de l'octroi de la qualité de possesseur à l'existence d'un *animus*, d'une intention particulière chez le détenteur de la chose, ne ressort pas avec évidence de la lecture des dispositions de l'article 2228 ancien du Code civil, devenu l'article 2255 du même code. Ce texte définit la possession comme « *la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit* ». La possession est d'abord une « détention » ou une « jouissance » : il ne semble pas qu'une intention particulière soit exigée chez le possesseur. Il est vrai que la possession est la détention ou la jouissance « *d'une chose ou d'un droit* ». La considération du droit du possesseur sur la chose ressort donc en filigrane des dispositions de l'ancien article 2228 du Code civil. Néanmoins, cette seule référence au droit n'aurait sans doute pas suffi à justifier l'exigence d'une prétention du détenteur à la propriété de la chose¹⁹⁷.

L'exigence de l'*animus*, de la prétention du détenteur à la propriété de la chose, a véritablement été déduite des termes de l'article 2229 ancien du Code civil, devenu l'article 2261, qui dispose que « *pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire* »¹⁹⁸. Le texte définit

¹⁹⁷ En ce sens que l'article 2228 (ancien) du Code civil « *passé sous silence l'animus* », cf. Ch. LARROUMET, *Droit civil*, tome II, Les biens, Droits réels principaux, Economica, 5^e éd., 2006, n° 78, p. 50.

¹⁹⁸ Les ouvrages généraux antérieurs à la réforme du droit de la prescription mettent fréquemment en relation les articles 2228 et 2229 anciens du Code civil, lorsqu'il s'agit de justifier l'exigence d'un *animus*. Cf. Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 87, p. 53 ; Y. STRICKLER, *Les biens*, P.U.F., 2006, n° 193, p. 275 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, Vol. II, *Les biens, Les obligations*, P.U.F., 2004, n° 782, p. 1717 ; J.-L. BERGEL,

les conditions requises « *pour pouvoir prescrire* » : la possession y est donc envisagée uniquement sous l'angle de l'usucapion. Aussi était-il logique que l'article 2229 ancien du Code civil exige une possession « *à titre de propriétaire* ». La prescription permet au possesseur de tenir en échec l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire de la chose. Il est dans ces conditions normal qu'il soit exigé que le possesseur prétende à la propriété de la chose, car il est difficile de concevoir qu'un sujet de droit puisse prescrire la propriété d'une chose contre sa volonté, ou même à son insu¹⁹⁹.

C'est donc en se fondant sur une interprétation de l'article 2228 du Code civil à la lumière de l'article 2229 que la doctrine a conclu que la possession nécessitait la réunion de deux éléments constitutifs, un élément matériel, ou *corpus*, tourné vers le fait de détention de la chose, et un élément intentionnel, appelé *animus*, orienté vers la prétention du possesseur à la propriété de la chose. L'affirmation de l'exigence d'un *animus* conduit alors à préciser les contours exacts du *corpus* : ce dernier n'est ni la simple détention de la chose, ni la jouissance de cette chose par son détenteur, mais l'exercice par ce dernier de prérogatives révélatrices du droit de propriété auquel il prétend sur la chose²⁰⁰.

144. L'analyse de la possession retenue en droit français, dans la mesure où elle détache la possession du seul fait matériel de la détention d'une chose, permet d'admettre largement l'existence de la possession par autrui. Au demeurant, l'article 2255 du Code civil, en ce qu'il dispose que « *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 qui l'exerce en notre nom* », admet expressément que le possesseur puisse ne pas avoir la détention matérielle de la chose, et ainsi posséder par autrui. La doctrine enseigne à ce propos que le propriétaire possède *corpore et animo*, c'est-à-dire pour lui, lorsqu'il accomplit lui-même les actes matériels caractéristiques du *corpus*, et qu'il possède *corpore alieno*, par autrui, lorsqu'un autre accomplit pour son compte ces mêmes actes matériels²⁰¹.

145. La clarté théorique de la conception subjective de la possession se heurte à un obstacle pratique. Comment caractériser l'*animus*, cette intention nécessaire à toute possession, et plus encore à la possession par autrui, car il s'agit alors du seul élément constitutif de la possession

M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, *Les biens*, L.G.D.J., 1999, n° 126, p. 138 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n° 43, p. 105.

¹⁹⁹ Au demeurant, le possesseur qui n'entendrait pas bénéficier de l'effet acquisitif de droit attaché à la prescription n'aurait qu'à y renoncer, en application des articles 2250 et suivants (nouveaux) du Code civil.

²⁰⁰ F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 8^e éd., Dalloz, 2010, n° 155, p. 156.

²⁰¹ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 4^e éd., Defrénois, 2010, n° 491, p. 146 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 160, p. 160 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 43, p. 106 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 203, p. 286 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, *Les biens*, 2^e éd., L.G.D.J., 2010, n° 134, p. 163 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 82, p. 51.

présent chez le possesseur lui-même ? Cette difficulté probatoire a été la principale critique adressée, notamment par Ihering, à la conception de la possession proposée par Savigny, dont notre droit de la possession est le prolongement.

Les articles 2228 et 2229 du Code civil étaient complétés par un article 2230, devenu l'article 2256 du même code, qui disposait que « *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* ». Ce texte est de nature à résoudre les difficultés probatoires soulevées par l'exigence d'un *animus*. L'ancien article 2230 du Code civil institue une présomption, en vertu de laquelle l'existence de l'*animus* est déduite de l'accomplissement du *corpus*. Autrement dit, il résulte de ce texte que tout détenteur d'une chose en est présumé possesseur²⁰². L'établissement de la possession pour soi est ainsi grandement facilité, en faisant échapper le détenteur à l'obligation d'apporter la preuve de l'existence d'un élément psychologique. Ihering ne s'y était pas trompé, selon lequel « *la présomption qu'ils (les rédacteurs du Code civil) ont établie les a fait échapper à tous les dangers pratiques* »²⁰³ découlant de l'exigence d'un *animus*.

La possession par autrui reposant tout entière sur l'existence de l'*animus* chez le possesseur, l'article 2256 du code prévoit *in fine* que la présomption de possession pour soi qu'il pose ne peut être renversée, et la possession par autrui établie, que par la preuve de l'existence de l'*animus* chez celui qui prétend posséder par l'intermédiaire du détenteur de la chose. Mais cette preuve ne résultera pas d'une analyse concrète de l'intention de celui qui se prétend possesseur. Si le propriétaire continue de posséder, alors même qu'il ne détient plus la chose sur laquelle porte son droit, voire qu'il ne l'a jamais détenue, comme en cas de constitut possessoire, c'est uniquement parce qu'il est lié au détenteur par un titre, tel qu'un contrat de bail ou de dépôt, par lequel le détenteur reconnaît le droit de propriété de son cocontractant, ou tout du moins la supériorité de son droit sur la chose.

146. L'analyse de la conception classique de la possession en droit français révèle alors un paradoxe. L'élément déterminant de la possession est l'*animus*, l'intention du possesseur. Mais la preuve de l'existence de cet *animus* ne sera jamais directement rapportée : tantôt, elle sera déduite de la détention de la chose par celui qui s'en prétend possesseur ; tantôt, elle résultera du constat que le possesseur est lié au détenteur de la chose par une convention

²⁰² F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 167, p. 164 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 493, p. 147 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 191, p. 273 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 104, p. 60.

²⁰³ R. von IHERING, *Du rôle de la volonté dans la possession, Critique de la méthode juridique régnante*, trad. O. de Meulenaere, Chevalier-Marescq, 1891, p. 145, cité par R. SALEILLES, *Étude sur les éléments constitutifs de la possession*, Imprimerie Darantière, 1894, n° 77, p. 117. Ihering affirme que « *cet article l'emporte, à mes yeux, sur tout ce que la littérature a produit, dans notre siècle tout entier, sur la distinction entre la possession et la détention* ».

génératrice d'une obligation de restitution en nature. On peut dans ces conditions douter que l'existence de la possession soit véritablement subordonnée à l'existence d'un *animus* consistant en la prétention du possesseur à la propriété de la chose.

2. L'exigence réelle d'un *animus* fondé sur l'analyse du titre d'entrée en détention

147. La conception de la possession traditionnellement retenue en droit français s'explique, rappelons-le, par le fait que la possession est définie, non en considération du seul ancien article 2228 du Code civil, mais en tenant également compte des dispositions de l'ancien article 2229 du même code. Cette approche de la possession a toujours été critiquable, dans la mesure où l'article 2229 du Code civil n'est pas relatif à la possession en général, mais aux qualités requises du possesseur afin que ce dernier puisse prescrire.

La critique est renforcée depuis la réforme du droit de la prescription, dès lors que le législateur a pris soin, sans malheureusement davantage s'en expliquer²⁰⁴, de déplacer l'ancien article 2229 du Code civil au sein des dispositions du code relatives à la seule prescription acquisitive. Cette modification de l'architecture du Code civil donne à penser que la possession peut et doit être définie sur la seule base de l'ancien article 2228 du Code civil, devenu l'article 2255.

148. Le Titre vingt et unième du Code civil consacré à « *la possession et à la prescription acquisitive* » s'ouvre désormais sur des « *dispositions générales* », comprenant les nouveaux articles 2255, 2256 et 2257 du Code civil, qui reprennent les anciens articles 2228, 2230 et 2231 du code. Les dispositions de l'ancien article 2230 du Code civil, devenu l'article 2256, peuvent ainsi être directement mises en relation avec celles de l'ancien article 2228 du Code civil, devenu l'article 2255.

L'article 2256 du Code civil dispose que « *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* ». Il en résulte que le détenteur d'une chose en est présumé possesseur, du seul fait qu'il en a la jouissance, voire même simplement la détention. C'est bien en ce sens que la jurisprudence interprète les dispositions de l'article 2256 du Code civil. La Cour de cassation a notamment jugé, dans le cadre d'une action réelle en revendication, que « *l'article 2230 (2256) du Code civil présumant la possession à titre de propriétaire, la cour d'appel (...) n'avait pas à caractériser l'élément intentionnel de la possession* »²⁰⁵. La présomption énoncée par ce texte peut cependant être renversée par la production du titre ayant pour effet de priver le détenteur

²⁰⁴ Les travaux préparatoires de la loi du 17 juin 2008 ne renseignent pas sur les motifs de la modification du plan des dispositions du Code civil consacrées à la possession.

²⁰⁵ Cass. 3^e civ., 8 mai 1969 : *Bull. civ.* III, n^o 371.

de la qualité de propriétaire : c'est alors le cocontractant du détenteur qui est possesseur. Ce cocontractant peut d'ailleurs ne pas être propriétaire de la chose, comme par exemple dans le cas d'une chose louée par un usufruitier. Mais il n'en sera pas moins présumé posséder par l'intermédiaire du détenteur, du seul fait qu'il est lié à ce dernier par un titre établissant la supériorité de son droit sur la chose.

149. Le régime de la possession tel qu'il résulte du Code civil semble alors s'apparenter davantage à l'analyse de Saleilles qu'à celle de Savigny. Saleilles développe une conception de la possession qu'il qualifie lui-même d'intermédiaire par rapport aux conceptions extrêmes défendues par Ihering et Savigny. Il refuse de réduire la possession à un « *rapport d'exploitation économique* », et partant de reconnaître en principe à tout détenteur la qualité de possesseur, sans pour autant en faire un « *rapport d'appropriation juridique* », qui suppose que seuls soient possesseurs ceux qui prétendent à la propriété de la chose. Selon lui, la possession est fondée sur un « *rapport d'appropriation économique* » : est possesseur « *quiconque au point de vue des faits apparaît comme ayant une jouissance indépendante, et comme étant celui, de tous ceux entre qui existe un rapport de fait avec la chose, qui doit être considéré à juste titre comme le maître de fait de la chose* »²⁰⁶.

Cette conception présente l'intérêt de ne pas subordonner la possession à la détention de la chose, mais à sa « *maîtrise de fait* ». Un autre que le détenteur d'une chose pourrait donc avoir la qualité de possesseur. La difficulté vient du fait que la seule notion de « *maîtrise de fait* » ne permet pas de déterminer à quelles conditions la possession par autrui peut être admise. Saleilles reconnaissait lui-même que « *on ne peut pas toujours distinguer clairement si celui qui détient est véritablement le maître de fait de la chose* ». Il explique alors que « *pour savoir (si le détenteur) a cette maîtrise il faut donc se reporter au titre juridique en vertu duquel il est entré en possession, donc à sa volonté juridiquement exprimée* »²⁰⁷. Le titre juridique fait ainsi son apparition au stade de la caractérisation de la possession. Saleilles tente certes d'en minimiser l'importance, expliquant que « *il y aura lieu de prendre en considération le titre d'entrée en possession en tant seulement que ce titre serait en contradiction avec les apparences que révèle le fait de la détention, et en tant qu'il donnerait à la possession du détenteur un caractère de dépendance économique exclusif de toute idée*

²⁰⁶ R. SALEILLES, *Étude sur les éléments constitutifs de la possession*, Imprimerie Darantière, 1894, n° 127, p. 209.

²⁰⁷ R. SALEILLES, *op. cit.*, n° 118, p. 195.

de possession juridique »²⁰⁸. La possession par autrui constituerait ainsi une situation exceptionnelle par rapport au principe de la possession pour soi du détenteur.

Mais il apparaît en réalité que Saleilles formule une présomption simple de possession pour soi au profit du détenteur de la chose, qu'il appartient à celui qui prétend posséder par son intermédiaire de renverser, en produisant le titre, générateur d'une obligation de restitution, qui le lie à ce dernier. La conception de Saleilles est pour cette raison en parfaite harmonie avec les dispositions des articles 2255 et 2256 du Code civil.

150. On voit bien que l'*animus* n'est pas l'intention du propriétaire abstraitement considérée, mais résulte du titre en vertu duquel le détenteur détient la chose²⁰⁹. Le détenteur d'une chose est présumé l'avoir reçue en vertu d'un titre translatif de propriété, de sorte qu'il est présumé posséder pour lui. Cette présomption peut être renversée par la production du titre établissant le défaut de droit de propriété du détenteur : c'est alors son cocontractant qui est présumé posséder par son intermédiaire en qualité de propriétaire.

La possession par autrui ainsi caractérisée a vocation à produire les effets habituellement attachés à la possession dans les rapports du possesseur avec les tiers : le possesseur par autrui peut donc, notamment, se prévaloir de la prescription acquisitive afin de tenir en échec l'action en revendication exercée par le tiers qui prétend être le véritable propriétaire de la chose.

151. L'analyse des dispositions du Code civil consacrées à la possession a permis de mettre en évidence l'importance du titre dans la caractérisation de la possession par autrui à l'égard des tiers²¹⁰. Le même constat peut être fait en droit allemand, ce qui relativise grandement la portée de l'opposition entre les deux droits, et au-delà entre les conceptions subjectives et objectives de la possession.

B. Le rôle du titre dans la caractérisation de la possession par autrui du propriétaire en droit allemand

152. Le Code civil allemand (*bürgerliches Gesetzbuch*, B.G.B.) dispose, en son § 854, que « la possession (Besitz) d'une chose s'acquiert par l'obtention du pouvoir de fait (tatsächliche Gewalt) sur cette chose ». La détention de la chose semble constituer la

²⁰⁸ R. SALEILLES, *Étude sur les éléments constitutifs de la possession*, op. cit., n° 127, p. 207.

²⁰⁹ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, op. cit., n° 137, p. 166 : « l'*animus* s'apprécie in abstracto en fonction de la cause de la détention, et non in concreto, par une sorte d'introspection, selon l'intention particulière effective de l'intéressé ».

²¹⁰ Cette idée n'est pas contredite par le fait que la possession puisse également s'acquérir par voie d'occupation, c'est-à-dire indépendamment de toute convention. Comme tout détenteur d'une chose, l'occupant bénéficie de la présomption de possession pour soi, et à titre de propriétaire, de l'article 2256 du Code civil. Et le demandeur à l'action en revendication ne pourra pas renverser cette présomption en produisant la convention, par hypothèse inexistante, le liant au détenteur de la chose.

condition à la fois nécessaire et suffisante de la caractérisation de la possession en droit allemand, de sorte que la possession par autrui n'y serait pas admise. Il apparaît cependant que la possession définie par le § 854 du B.G.B. ne constitue qu'une des formes de possession connues du droit allemand. Une double distinction doit être opérée, d'une part entre la possession pour le compte d'autrui et la possession en qualité de propriétaire (1), et d'autre part entre la possession immédiate et la possession médiata (2).

1. La distinction de la possession pour le compte d'autrui et de la possession en qualité de propriétaire

153. Le § 854 du B.G.B. dispose que « *la possession (Besitz) d'une chose s'acquiert par l'obtention du pouvoir de fait (tatsächliche Gewalt) sur cette chose* ». L'ambiguïté des termes de « *pouvoir de fait* », destinés à définir la possession, pourrait conduire à retenir une acception extensive de la notion, détachée de l'exigence de détention de la chose, et partant compatible avec l'admission de la possession par autrui²¹¹. La doctrine allemande s'accorde toutefois pour exiger du possesseur qu'il ait personnellement la détention de la chose. Le pouvoir « *de fait* » s'entend d'un pouvoir « *effectif et réel* »²¹². On pourrait dès lors se demander pour quelle raison le législateur allemand ne s'est pas borné à définir la possession comme la détention (*Innehabung*) d'une chose. La raison en tient au fait que la possession d'une chose ne se confond pas totalement avec sa détention.

L'exigence de l'exercice d'un « *pouvoir* » sur la chose exprime l'idée que le seul fait matériel de la détention de la chose ne suffit pas à en caractériser la possession : cette détention doit encore être consciente. Mais cette exigence a une portée limitée : seule une volonté de posséder (*Besitzwille*) est nécessaire, laquelle n'a pas à être spécialement caractérisée : il s'agit d'une « *volonté naturelle* », qui conduit à « *présumer chez tout individu une volonté générale d'exercer un corpus, donc de posséder, et ce sur tous les biens qui entrent dans la sphère de son pouvoir, pour peu qu'il n'existe pas d'indices en sens contraire* »²¹³.

154. La définition de la possession en un pouvoir de fait, retenue par le § 854 du B.G.B., a pour conséquence que tout détenteur d'une chose en est en principe possesseur. Le détenteur

²¹¹ V., à propos de l'application de la possession aux meubles incorporels, A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, préf. M. CABRILLAC, Dalloz, 2001, n° 190, p. 89. On notera cependant que le § 854 du B.G.B. définit la possession par rapport aux choses (*Sachen*), que le § 90 du même code définit comme des objets corporels (*körperliche Gegenstände*).

²¹² P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, th. Strasbourg, P.U. Grenoble, 1977, n° 89, p. 104. Le législateur suisse, qui s'est directement inspiré du droit allemand, est nettement en ce sens, puisque l'article 919 du Code civil suisse définit la possession comme la « *maîtrise effective* » d'une chose.

²¹³ P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, op. cit., n° 110, p. 130. C'est ainsi que, selon l'exemple avancé par Ihering, le prisonnier ne possède pas les chaînes qui l'entravent.

doit se voir reconnaître la qualité de possesseur, peu important qu'il ait recueilli la détention de la chose à la suite d'un acte d'occupation ou par l'effet d'une convention. Dans ce dernier cas, il n'y a pas davantage à considérer si cette convention lui a transféré la propriété de la chose, ou seulement sa détention temporaire.

Bien plus, cette définition de la possession implique en principe qu'aucun autre que le détenteur de la chose puisse avoir la qualité de possesseur. Le B.G.B. admet certes une limite à l'exigence de la détention de la chose par le possesseur lui-même dans le cas du serviteur de la possession (*Besitzdiener*). Le § 855 du B.G.B. dispose que « *si une personne exerce le pouvoir de fait sur une chose au profit d'autrui à raison de l'office qu'elle remplit dans le ménage, ou de l'activité rémunératrice, ou en vertu de tout autre rapport analogue, qui l'oblige à se conformer aux instructions reçues du tiers, seul ce dernier a la qualité de possesseur* ». Le détenteur d'une chose ne la possède pas pour lui, lorsqu'il est placé en fait dans une situation de dépendance par rapport à autrui. C'est alors ce dernier qui possède par son intermédiaire. La définition de la possession en un « *pouvoir de fait* » n'est donc pas radicalement incompatible avec l'existence d'une situation de possession par autrui. Toutefois, le domaine de la possession par autrui ainsi admise reste des plus limités, puisqu'elle implique que la possession pour soi du détenteur ait au préalable été exclue. Le *Besitzdiener* ne saurait pour cette raison être tout détenteur investi d'un droit seulement temporaire à la détention d'une chose, mais seulement le détenteur qui est placé dans un rapport de subordination avec un tiers, seul possesseur de la chose²¹⁴.

155. Le droit allemand de la possession se distingue ainsi profondément du droit français, dans la mesure où tout détenteur d'une chose a la qualité de possesseur, indépendamment de la nature de son droit sur la chose. Est-ce à dire que le droit du détenteur sur la chose ne joue aucun rôle en matière de possession ?

À défaut d'ériger la prétention du détenteur à la propriété de la chose en condition d'existence de la possession au sens du § 854 du B.G.B., le droit allemand ne tient pas moins compte du droit dont le détenteur peut être investi sur la chose. Les dispositions du § 854 du B.G.B. doivent être combinées avec celles du § 872 du même code. Ce texte dispose que « *celui qui possède une chose comme si elle lui appartenait possède pour son propre compte (Eigenbesitzer)* ». Une distinction doit ainsi être opérée entre la possession pour son propre compte, c'est-à-dire en qualité de propriétaire (*Eigenbesitz*), et la possession pour le compte d'autrui, c'est-à-dire à un autre titre que celui de propriétaire (*Fremdbesitz*).

²¹⁴ P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 124, p. 149.

En d'autres termes, le détenteur conscient d'une chose en est toujours possesseur, mais il n'en est pas nécessairement le seul possesseur : il possède pour lui lorsqu'il prétend à la propriété de la chose, et pour le compte d'autrui lorsqu'il ne prétend pas à la propriété de la chose. Il semble logique d'en conclure que c'est le propriétaire qui possède alors par son intermédiaire. Encore faut-il, pour cela, s'assurer que la possession par autrui est connue du droit allemand.

2. La distinction de la possession immédiate et de la possession médiata

156. La définition de la possession énoncée au § 854 du B.G.B. a pour conséquence, hors le cas particulier des serviteurs de la possession, que le possesseur de la chose doit en avoir la détention. Il semble alors que « *les solutions allemande et française [soient] strictement symétriques, mais au sens contraire* »²¹⁵. Alors qu'en droit français, l'exigence d'un *animus* conduit en principe à réserver au propriétaire de la chose la qualité de possesseur, qu'il exerce le cas échéant par l'intermédiaire d'autrui, en droit allemand, seul le détenteur de la chose pourrait se voir reconnaître la qualité de possesseur, sous la seule réserve du cas du *Besitzdiener*. Alors que seul le bailleur, à l'exclusion du preneur, a la qualité de possesseur en droit français, seul le preneur, à l'exclusion du bailleur, serait possesseur en droit allemand. Pourtant, le bailleur a intérêt, au moins autant que le preneur, à bénéficier des conséquences juridiques attachées à la possession à l'égard des tiers.

C'est alors une approche extensive du pouvoir de fait constitutif de la possession qui permet de conférer la qualité de possesseur au propriétaire d'une chose qui n'en a pas la détention. Il convient de distinguer la possession immédiate (*unmittelbarer Besitz*) du § 854 du B.G.B. de la possession médiata (*mittelbarer Besitz*) du § 868 du même code. Selon ce texte, « *lorsque quelqu'un possède une chose à titre d'usufruitier, de créancier gagiste, de preneur à bail ou de locataire, de dépositaire ou en vertu d'un titre analogue, lui donnant droit ou l'obligant vis-à-vis d'autrui à posséder temporairement, celui-ci a également la qualité de possesseur* ».

157. La lecture du § 868 du B.G.B. fait clairement apparaître que la possession médiata trouve son origine dans une convention réalisant une dissociation de la propriété et de la détention de la chose. Cette convention peut avoir eu pour objet un transfert de la détention d'une chose indépendamment du transfert de sa propriété : ainsi, des contrats de dépôt ou de bail, expressément visés par le § 868 du B.G.B. Elle peut également résulter d'une convention ayant opéré un transfert de la propriété de la chose indépendamment du transfert de sa

²¹⁵ P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, op. cit., n° 135, p. 163.

détention. Il est vrai qu'au contraire du droit français, la tradition matérielle de la chose constitue en droit allemand une condition du transfert de propriété, du moins en matière mobilière²¹⁶. L'acquéreur d'un bien n'en devient pas le possesseur médiat, du seul fait que la tradition n'intervient pas en même temps que l'accord de volontés des parties sur la chose et sur le prix : le constitut possessoire proprement dit n'est pas admis. Le § 930 du B.G.B. dispose toutefois que « *si le propriétaire est en possession du bien, la tradition peut être remplacée par une convention en vertu de laquelle l'acquéreur aura la possession médiate* »²¹⁷. À défaut de constitut possessoire, le droit allemand admet que la possession médiate puisse résulter d'une tradition fictive, c'est-à-dire de l'adjonction d'un contrat de restitution à la convention translatrice de propriété.

Il en résulte que le domaine de la possession médiate est large et correspond, hormis le cas particulier de l'exclusion du constitut possessoire, à toutes les hypothèses de dissociation de la propriété et de la détention d'une chose précédemment mises en évidence. On peut dès lors penser que, comme le reconnaît le droit français, la possession par autrui du propriétaire ne peut que se fonder sur le titre en vertu duquel ce dernier a transmis à un tiers la détention seulement temporaire d'une chose. La dépendance de la possession médiate à l'égard du titre d'entrée en détention irait cependant à l'encontre de la définition de la possession telle qu'elle ressort du § 854 du B.G.B.

158. L'admission expresse de la possession médiate ne résout pas, en effet, la question de son fondement. Le § 854 du B.G.B. voit dans la possession un pouvoir de fait qui se confond, dans le cas de la possession immédiate, avec la détention consciente de la chose. Dès lors que le possesseur médiat n'a pas la détention de la chose, le pouvoir de fait caractéristique de sa possession ne peut que se détacher de cette détention. Aussi la doctrine allemande explique-t-elle que le pouvoir de fait caractéristique de la possession peut consister non seulement dans la détention consciente de la chose, comme c'est le cas dans la possession immédiate du § 854, mais aussi dans une maîtrise intellectualisée (*vergeistigte Sachherrschaft*) s'agissant de la possession médiate du § 868. Le pouvoir de fait du possesseur médiat relève donc de la fiction²¹⁸. L'assimilation de la possession à la détention consciente d'une chose, à laquelle procède le § 854 du B.G.B., a pour conséquence que la possession par autrui, quoique admise au travers de la possession médiate, ne s'intègre qu'imparfaitement au sein du régime de la possession en droit allemand.

²¹⁶ P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, op. cit., n° 455, p. 579 et s.

²¹⁷ P. ORTSCHIEDT, op. cit., n° 458, p. 584. L'auteur relève que le procédé est en particulier utilisé en matière de sûretés, afin de constituer un gage sans « dépossession ».

²¹⁸ P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, op. cit., n° 140, p. 176.

Il n'en reste pas moins que le droit français et le droit allemand s'accordent pour reconnaître au propriétaire d'une chose la qualité de possesseur, même lorsqu'il n'en a pas la détention. Dans les deux droits, la possession par autrui du propriétaire se fonde sur le titre le liant au détenteur de la chose. Elle lui permet de bénéficier des effets attachés à la possession dans ses rapports avec les tiers. L'opposition entre les deux droits porte en réalité uniquement sur le point de savoir quels autres sujets de droit que le propriétaire peuvent avoir la qualité de possesseur.

159. La possession par autrui a vocation à produire les effets habituellement attachés à la possession dans les rapports du possesseur avec les tiers. Il conviendra encore de déterminer dans quelle mesure l'absence de détention de la chose par le possesseur complique l'admission de sa possession, ou limite l'intérêt de son évocation à l'encontre d'un tiers. La possession par autrui a également vocation à produire un effet propre, découlant de l'absence de détention de la chose par le possesseur, dans les rapports de ce dernier avec son cocontractant détenteur.

§ 2. La possession par autrui du propriétaire dans ses rapports avec le détenteur

160. Les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui ont en commun d'obliger le détenteur de la chose d'autrui à la restituer en nature à son cocontractant propriétaire au terme du contrat. La possession par autrui pourrait contribuer à assurer l'exécution de cette obligation dans l'intérêt du propriétaire. Ce potentiel effet propre de la possession par autrui dans les rapports entre le propriétaire et le détenteur de la chose est généralement occulté par l'analyse classique de la possession, en raison de la dépendance critiquable de l'institution par rapport à ses effets à l'égard des tiers (A). Pourtant, le Code civil n'ignore pas la question des effets de la possession dans les rapports du possesseur par autrui avec le détenteur de la chose. L'article 2257 du Code civil érige la possession par autrui en garantie du droit pour le propriétaire d'obtenir la restitution de la chose (B).

A. La critique de la dépendance de la possession par rapport à ses effets à l'égard des tiers

161. Au-delà de leur opposition au sujet de l'identification du possesseur de la chose, les droits français et allemand ont en commun d'analyser la possession sous l'angle d'un de ses effets dans les rapports du possesseur avec les tiers. On ne saurait pourtant réduire la possession à l'un seulement de ses effets à l'égard des tiers, que cet effet soit la prescription acquisitive, comme en droit français (1), ou la protection possessoire, comme en droit allemand (2).

1. La critique de la dépendance de la possession à l'égard de la prescription en droit français

162. On a vu que la doctrine avait conclu de la combinaison des anciens articles 2228 et 2229 du Code civil (devenus les articles 2255 et 2261 du code) que l'octroi de la qualité de possesseur était subordonnée à l'existence d'un *animus*, censé consister en la prétention du possesseur à la propriété de la chose²¹⁹. Cette approche de la possession en qualité de propriétaire a conduit la doctrine à admettre une extension du domaine de la possession. Le propriétaire pourrait ne pas être le seul possesseur possible d'une chose : les titulaires d'autres droits sur la chose pourraient avoir cette même qualité, en particulier les titulaires de droits réels sur la chose d'autrui, tels que l'usufruitier et le titulaire d'une servitude²²⁰.

Le droit réel se définit traditionnellement comme un pouvoir direct et immédiat sur une chose, par opposition au droit personnel, qui ne donne de droit qu'à l'encontre d'une personne, sujet passif de l'obligation²²¹. La conséquence en est que le droit réel confère à son titulaire un pouvoir absolu, c'est-à-dire opposable à tous. Il en résulte notamment que le titulaire du droit réel peut se prévaloir de la prescription afin de tenir en échec l'action en revendication exercée contre lui par un tiers. Le domaine de la possession se confondrait ainsi avec celui des droits susceptibles d'être acquis par le jeu de la prescription²²². Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles admis, en dépit des termes de l'article 2229 du Code civil, à partir desquels l'exigence d'un *animus* avait pourtant été identifiée, que l'élément intentionnel caractéristique de la possession pouvait consister non seulement en la prétention à la propriété de la chose, mais encore en la prétention à la titularité d'un droit réel sur cette chose²²³.

163. La doctrine s'est alors opposée au sujet de l'objet de la possession. Appliquant littéralement les dispositions de l'article 2228 du Code civil, la doctrine a d'abord conclu que la possession avait pour objet, soit la chose, soit un droit sur la chose : c'est pourquoi elle distinguait, suivant en cela l'exemple du droit romain, la possession de la chose, c'est-à-dire

²¹⁹ *Supra*, n° 143.

²²⁰ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 154, p. 155 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 492, p. 146 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 204, p. 287 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 59, p. 41 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 783, p. 1719.

²²¹ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 47, p. 57.

²²² Pour preuve, les seules servitudes susceptibles de possession sont les servitudes à la fois continues et apparentes, car seules ces servitudes sont susceptibles d'acquisition par le jeu de la prescription. On notera toutefois que les servitudes discontinues et/ou non-apparentes fondées sur un titre bénéficient tout de même de la protection possessoire, v. F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 911, p. 801 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 211, p. 292.

²²³ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 492, p. 146 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 154, p. 155 et n° 156, p. 157 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 43, p. 106 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 190, p. 272 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 135, p. 163 et s. ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 85, p. 52.

la possession du propriétaire, et la quasi-possession des droits réels²²⁴. Cette conception de l'objet de la possession conserve des défenseurs en doctrine²²⁵. Le plus souvent, la doctrine contemporaine retient cependant une conception unitaire de l'objet de la possession. Il a dans cette optique pu être affirmé que la possession avait nécessairement pour objet une chose²²⁶. Mais la doctrine majoritaire considère à l'inverse « *qu'en fin de compte, ce qui est possédé, c'est, non pas tant une chose, qu'un droit réel sur une chose* »²²⁷, y compris lorsque ce droit est le droit de propriété. La doctrine en arrive à la conclusion que tous les titulaires de droits réels, mais que seuls les titulaires de droits réels, ont la qualité de possesseur²²⁸. Cette qualité n'est donc pas réservée au seul propriétaire : un usufruitier, ou le titulaire d'une servitude, sont également des possesseurs.

164. Il se pose alors la question de l'articulation entre la possession pour soi du détenteur, en sa qualité de titulaire d'un droit réel, et la possession par autrui du propriétaire. Aucune difficulté n'existe à ce niveau, s'agissant de la possession des servitudes continues et apparentes. D'une part, la servitude est accessoire au droit de propriété sur le fonds dominant, de sorte qu'elle « *ne peut être détachée de cette propriété* », et qu'elle est « *de plein droit transmise avec le fonds dominant et profite à tout propriétaire ou usufruitier de ce fonds* »²²⁹. Il en résulte que le seul possesseur possible d'une servitude est celui qui possède le fonds dominant à titre de propriétaire. Si le propriétaire possède pour lui, il possèdera pareillement la servitude pour lui ; s'il possède le fonds par l'intermédiaire d'un tiers (usufruitier, preneur...), il possèdera également la servitude par l'intermédiaire de ce tiers. D'autre part, la possession du fonds servant à titre de propriétaire n'est en rien affectée par l'existence d'une servitude. En effet, la servitude ne fait que limiter l'exercice du droit de propriété sur le fonds servant, de sorte que l'accomplissement par le propriétaire ou son cocontractant des actes matériels caractéristiques du *corpus* de la possession reste tout à fait possible.

La situation de l'usufruitier au regard de la possession suscite au contraire l'interrogation. La doctrine s'accorde à reconnaître que l'usufruitier possède à la fois pour lui, en sa qualité de titulaire du droit réel d'usufruit, et pour le compte du nu-propriétaire, dans la mesure où il

²²⁴ A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 41, p. 27 : « *l'interprétation la plus logique et la plus fidèle de l'article 2228 et celle de la majorité des auteurs du XIX^e siècle, consiste à voir dans la possession la détention d'une chose ou la jouissance d'un droit* ».

²²⁵ B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, préf. L. AYNES, avant-propos F. TERRE, L.G.D.J., 2008, n° 82, p. 71.

²²⁶ A. PELISSIER, *op. cit.*, n° 46, p. 29.

²²⁷ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 153, p. 154. V. aussi Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 482, p. 141.

²²⁸ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 130, p. 159 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 783, p. 1719.

²²⁹ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 873, p. 767.

n'est qu'un détenteur précaire au regard du droit de propriété²³⁰. La Cour de cassation juge pareillement tout à la fois que « *l'usufruit étant un droit réel, démembrement du droit de propriété, le possesseur d'un tel droit peut joindre à la sienne la possession à titre de propriétaire de son auteur* », et que « *si l'usufruitier peut être détenteur du droit réel d'usufruit, il résulte des termes de l'article 2236 (2266) du Code civil qu'il n'est qu'un détenteur précaire à l'égard du droit de propriété et que le nu-propriétaire possède par son intermédiaire* »²³¹. On reste dans l'incertitude, au sujet de la façon dont les deux possessions de l'usufruitier, à la fois pour lui et pour autrui, peuvent s'articuler. On ajoutera, à ce propos, que l'usufruitier peut jouir par autrui de la chose grevée, en la donnant à bail²³². L'usufruitier devrait, en pareil cas, posséder par l'intermédiaire du preneur : peut-il encore, dans ces conditions, posséder pour le compte du nu-propriétaire ?

165. La conception française de la possession laisse subsister d'importantes interrogations, notamment sur le terrain de la possession par autrui, qui l'exposent à la critique. La critique ne vient pas du fait que la qualité de possesseur est réservée aux seuls titulaires d'un droit réel sur une chose : comme on le verra, c'est avec raison que notre droit prive de la qualité de possesseur les sujets de droit détenant une chose en vertu du rapport personnel les unissant à son propriétaire. La critique vient du fondement de la solution, qui s'appuie sur la dépendance de la possession à l'égard de la prescription acquisitive. Une telle dépendance n'apparaît pas justifiée, car la possession est plus qu'un mode d'acquisition des droits réels par l'écoulement du temps. De ce point de vue, le droit allemand semble constituer un progrès, dans la mesure où il distingue autant de possessions différentes que l'institution produit d'effets particuliers. L'avancée n'est toutefois qu'apparente.

2. La critique de la dépendance de la possession à l'égard de la protection possessoire en droit allemand

166. La définition de la possession retenue en droit allemand assure à première vue l'autonomie de l'institution, tant par rapport à ses effets que par rapport à la catégorie des droits réels. La définition de la possession en un pouvoir de fait, retenue par le § 854 du B.G.B., a pour conséquence que tout détenteur d'une chose en est en principe possesseur, indépendamment de la nature de son droit sur la chose, et sans que soit en cause un effet particulier de la possession.

²³⁰ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 783, p. 1719 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 164, p. 163 ; M.-L. MATHIEU, *Droit civil, Les biens*, 2^e éd., Sirey, 2010, n° 872, p. 324.

²³¹ Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963 : *Bull. civ.* I, n° 103 ; *Gaz. Pal.* 1963. 2, p. 82 ; *RTD civ.* 1963, p. 756, obs. J.-D. Bredin.

²³² *Supra*, n° 134.

Le même constat peut être fait à propos de la possession médiate. Il ressort du § 868 du B.G.B. que seul compte le fait que la convention passée avec le détenteur de la chose, possesseur immédiat, oblige ce dernier à « *posséder temporairement* ». En outre, le § 871 du B.G.B. dispose que « *si le possesseur médiate se trouve, vis-à-vis d'un tiers, dans un rapport juridique de la nature visée au § 868, ce tiers est également possesseur médiate* ». Il peut ainsi se former une « *pyramide de possessions médiates* »²³³. De même qu'en droit français, le propriétaire n'est pas le seul, en droit allemand, à pouvoir transmettre conventionnellement la détention d'une chose : le pouvoir dont certains détenteurs, en particulier le preneur et l'usufruitier, sont investis sur la chose, va jusqu'à leur permettre de la donner à leur tour à bail. Lorsqu'un usufruitier donne à bail la chose grevée, il résulte des § 868 et 871 du B.G.B. que l'usufruitier possède par l'intermédiaire du preneur, tandis que le nu-propriétaire continue de posséder par l'intermédiaire de l'usufruitier.

167. Il apparaît cependant que l'autonomie de la définition de la possession par rapport à ses effets et à la catégorie des droits réels est plus apparente que réelle. Le § 872 du B.G.B. opère une distinction entre la possession pour son propre compte, c'est-à-dire en qualité de propriétaire (*Eigenbesitz*), et la possession pour le compte d'autrui, c'est-à-dire à un autre titre que celui de propriétaire (*Fremdbesitz*). Le droit allemand admet en réalité une pluralité de formes de possessions, qui se distinguent à la fois au plan de leur fondement et au plan de leurs effets²³⁴.

Le détenteur d'une chose qui prétend à sa propriété est à la fois possesseur immédiat (*unmittelbarer Besitzer*) et possesseur pour son propre compte (*Eigenbesitzer*), ce qui lui permet aussi bien d'exercer une action possessoire que de se prévaloir de la prescription acquisitive. En revanche, lorsque le propriétaire d'une chose en a transmis la détention à un tiers en vertu d'un titre l'obligeant à « *posséder temporairement* », on assiste à un dédoublement de la possession : le détenteur de la chose en a la possession immédiate, mais possède pour le compte d'autrui (*unmittelbarer Fremdbesitzer*), tandis que le propriétaire de la chose en a seulement la possession médiate, mais possède pour son propre compte (*mittelbarer Eigenbesitzer*). La qualité de possesseur pour le compte d'autrui reconnue au détenteur de la chose a pour seul effet de lui permettre d'exercer une action possessoire, alors que le propriétaire peut, en sa qualité de possesseur pour son propre compte, exercer aussi bien une action possessoire que se prévaloir de la prescription acquisitive. Enfin, le cocontractant du détenteur peut ne pas prétendre à la propriété de la chose, ainsi du preneur

²³³ P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, op. cit., n° 137, p. 172.

²³⁴ Sur ces différentes formes de possession, cf. P. ORTSCHIEDT, op. cit., n° 135 et s., p. 163 et s.

qui sous-loue : celui-ci est alors à la fois possesseur médiat et pour le compte d'autrui (*mittelbarer Fremdbesitzer*), ce qui lui permet uniquement d'exercer une action possessoire en cas de trouble subi par le sous-locataire dans la jouissance de la chose.

168. L'admission de l'existence d'une pluralité de possessions s'expose à la critique, en raison des complications qu'elle induit au plan de la compréhension du régime juridique de la possession. Surtout, cette multiplication des formes de possessions anéantit l'autonomie de la définition de l'institution par rapport à ses effets à l'égard des tiers. Le droit allemand pourrait tout de même constituer un progrès par rapport au droit français, dès lors qu'à chaque effet de la possession correspond une définition spécifique de la notion : la *Fremdbesitz* confère le bénéfice de la protection possessoire, tandis que la *Eigenbesitz* permet au possesseur de se prévaloir de la prescription acquisitive. On ne saurait pourtant réduire la possession à une collection d'effets particuliers dans les rapports du possesseur avec les tiers. D'ailleurs, est-il encore possible de prétendre dégager un concept unique de possession, alors que cette dernière se décline en autant de variantes qu'elle produit d'effets ?

169. La dépendance de la possession à l'égard de ses effets dans les rapports du possesseur avec les tiers est d'autant plus critiquable que, comme on l'a vu, la contemplation du titre d'entrée en détention suffit à établir l'existence de la possession du propriétaire à l'égard des tiers. Ce titre permet également, le cas échéant, de caractériser l'existence de la possession par autrui du propriétaire dans ses rapports avec le détenteur de la chose.

B. La mise en évidence de la possession par autrui dans les rapports entre les parties

170. La possession par autrui n'a pas seulement vocation à produire les effets habituellement attachés à la possession dans les rapports du possesseur avec les tiers. La possession par autrui se distingue de la possession pour soi, dans la mesure où le propriétaire s'est temporairement dessaisi de la chose sur laquelle s'exerce sa possession. Il entend pour cette raison en obtenir la restitution de son détenteur. La possession par autrui participe de la protection du droit, pour le propriétaire, d'obtenir la restitution de la chose, à travers les dispositions des articles 2256 et 2257 du Code civil (anciens articles 2230 et 2231). Il ressort de ces deux textes que la preuve de la possession par autrui par la production de la convention (1) permet d'assurer la protection de la créance de restitution du propriétaire sur le fondement de la possession (2).

1. La preuve de la possession par autrui du propriétaire sur le fondement de la convention

171. Les articles 2256 et 2257 du Code civil énoncent à première vue deux présomptions contradictoires. L'article 2256 dispose que « *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* ». Le texte

énonce en premier lieu une présomption de possession pour soi : « *on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire* ». L'article 2257 prévoit pour sa part que « *quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire* ». Le possesseur pour autrui « *est toujours présumé posséder au même titre* » : le texte énonce une présomption de possession pour autrui.

Les articles 2256 et 2257 du Code civil n'identifient pas précisément qui est visé par la présomption qu'ils édictent. Il ne fait cependant pas de doute que le « *possesseur* » au sens de ces deux textes est d'abord le détenteur de la chose. La contradiction apparaît alors : comment le détenteur d'une chose peut-il à la fois être présumé posséder pour lui et pour autrui ?

Les deux présomptions énoncées aux articles 2256 et 2257 du Code civil sont en réalité successives. L'article 2256 formule tout d'abord une présomption simple de possession pour soi au profit du détenteur de la chose, qui ne joue que « *s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre* ». Le texte vise seulement à faire peser sur le possesseur par autrui prétendu la charge d'apporter la preuve de l'existence de sa possession²³⁵. Ainsi compris, l'article 2256 du Code civil énonce une évidence. Le propriétaire pourrait être amené à se prévaloir de la qualité de possesseur dans le cadre d'un litige l'opposant au détenteur au sujet de la restitution de la chose : il est logique que la charge de la preuve pèse sur lui, en sa qualité de demandeur à l'action tendant à voir ordonnée la restitution de la chose à son profit²³⁶. La solution peut aussi bien se fonder sur l'article 2256 que sur l'article 1315 du Code civil²³⁷.

172. Il incombe au propriétaire d'apporter la preuve de sa possession par l'intermédiaire du détenteur : comment peut-il apporter cette preuve ? Il ressort de l'article 2256 du Code civil que la preuve exigée du propriétaire est celle des conditions dans lesquelles le détenteur, défendeur à l'action en restitution, a « *commencé à posséder* ». Le propriétaire, demandeur à l'action, doit justifier des conditions dans lesquelles le défendeur a été mis en détention de la chose. La possession par autrui trouvant son origine dans un titre réalisant une dissociation de la propriété et de la détention de la chose, c'est par la production de ce titre que le propriétaire peut établir l'existence de la possession par autrui.

Formulé en des termes généraux, l'article 2256 du Code civil est applicable à toute action en restitution exercée par celui qui prétend posséder par l'intermédiaire d'un détenteur. En vertu de ce texte, il incombe toujours au demandeur, qui prétend posséder par l'intermédiaire

²³⁵ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 785, p. 1724 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 191, p. 273.

²³⁶ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 137, p. 166.

²³⁷ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 167, p. 164.

du défendeur, non pas d'établir son droit de propriété sur la chose, mais de produire le titre générateur de l'obligation de restitution, condition nécessaire mais suffisante du renversement de la présomption. Le propriétaire sera dans ces conditions le plus souvent en mesure d'établir l'existence de sa possession par l'intermédiaire du détenteur. Il reste à se demander dans quelle mesure il a intérêt à se prévaloir de sa qualité de possesseur à l'encontre du détenteur de la chose.

173. Toute situation de possession par autrui a vocation à n'être que temporaire : le propriétaire d'une chose qui en a seulement abandonné la détention par l'effet d'une convention est en droit d'en obtenir la restitution au terme de la convention. Le détenteur pourrait refuser de restituer la chose à celui qui dit posséder par son intermédiaire. Il pourrait contester avoir jamais détenu la chose, ou soutenir qu'il ne la détient plus. Il pourrait surtout reconnaître détenir la chose, mais affirmer en être le propriétaire, et partant ne pas être tenu à restitution. À défaut de restitution volontaire de la chose par son détenteur, celui qui prétend posséder par son intermédiaire en sa qualité de propriétaire est contraint d'en poursuivre la restitution en justice.

On pourrait penser que le propriétaire qui demande la restitution de la chose doit apporter la preuve de son droit de propriété sur elle, dans le cadre d'une action en revendication dirigée contre le détenteur. La qualité de possesseur serait étrangère à l'action du propriétaire. Du moins les rapports entre les parties à la situation de possession par autrui ne se distingueraient-ils pas véritablement de rapports entre tiers. Il apparaît au contraire que l'action en restitution du propriétaire ne se fonde pas sur son droit sur la chose, mais sur la convention que le lie au détenteur, en vertu de laquelle ce dernier a reconnu qu'il ne recueillait la détention de la chose qu'à charge de restitution. Aussi le propriétaire peut-il obtenir la restitution de la chose en exerçant, non une action réelle en revendication, mais une action personnelle en restitution, dans le cadre de laquelle il lui incombera seulement de produire la convention génératrice de l'obligation de restitution²³⁸.

174. En produisant la convention qui le lie au détenteur de la chose, le propriétaire établit à la fois l'existence de sa créance de restitution et celle de sa possession par l'intermédiaire du détenteur. L'utilité de la possession par autrui pour le propriétaire apparaît alors : l'article 2257 du Code civil assure la protection de la créance de restitution du propriétaire sur le fondement de sa possession.

²³⁸ En ce sens que la restitution est dépendante de son « *fait générateur* », cf. M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil*, préf. G. CORNU, Cujas, 1991, p. 54.

2. La protection de la créance de restitution du propriétaire sur le fondement de sa possession

175. L'article 2257 du Code civil (article 2231 ancien) dispose : « *quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire* ». Comme l'article précédent, l'article 2257 énonce une présomption simple. Il ressort tout d'abord de ce texte que « *quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre* ». Cette présomption de maintien de la possession par autrui est le complément logique de celle énoncée par l'article 2256 du Code civil. On a vu qu'il incombe au possesseur par autrui, en sa qualité de demandeur à l'action personnelle en restitution de la chose, d'apporter la preuve du bien-fondé de sa prétention. La solution se justifie aussi bien au regard de l'article 2256 du Code civil qu'au regard de l'article 1315, alinéa 1^{er} du même code. Dès lors qu'il a rapporté la preuve de l'existence et de l'exigibilité de l'obligation de restitution, le possesseur par autrui doit pouvoir obtenir son exécution.

Le détenteur pourrait cependant être tenté d'opposer au propriétaire exerçant contre lui une action en restitution les effets de la prescription acquisitive. Mais il faudrait pour cela que le détenteur puisse se prévaloir de la qualité de possesseur. Précisément, l'article 2257 du Code civil interdit au détenteur de la chose d'autrui de prétendre posséder pour lui ; et l'article 2266 du code en tire la conséquence : le détenteur de la chose d'autrui ne peut se prévaloir de la prescription acquisitive afin d'échapper à l'obligation de restitution dont il est tenu à l'égard du propriétaire de la chose.

176. L'interdiction faite au détenteur de prétendre posséder pour lui, et partant l'impossibilité pour lui de bénéficier de la prescription acquisitive, connaît néanmoins une limite. La présomption énoncée à l'article 2257 du Code civil ne joue que « *s'il n'y a preuve contraire* ». Le détenteur de la chose, défendeur à l'action personnelle en restitution, peut donc échapper à son obligation de restitution en rapportant la preuve qu'il a cessé de posséder pour le compte de son cocontractant. La charge de la preuve passe ainsi au détenteur²³⁹ : la solution peut se justifier aussi bien au regard de l'article 2257 du Code civil qu'au regard de l'article 1315, alinéa 2 du code, selon lequel « *réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* »²⁴⁰.

Tout l'enjeu est alors de déterminer les conditions auxquelles le détenteur peut apporter la preuve qu'il a cessé de posséder pour le compte du propriétaire, pour posséder désormais pour lui. Ces conditions sont énoncées aux articles 2268 et 2269 du Code civil. Il résulte de ces

²³⁹ Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 191, p. 273.

²⁴⁰ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 168, p. 165.

deux textes que le détenteur de la chose d'autrui ne peut se soustraire à son obligation personnelle de restitution qu'en justifiant d'une interversion de titre, laquelle suppose « *à la fois un acte concret et manifeste du détenteur précaire à l'encontre des droits du propriétaire et une prétention de sa part à la propriété* »²⁴¹.

177. On constate que la possession par autrui produit un effet protecteur du droit, pour le propriétaire, d'obtenir de son cocontractant détenteur la restitution de la chose, en interdisant à ce dernier de lui opposer la prescription acquisitive. Est-ce à dire que la possession par autrui assure pleinement la protection du propriétaire contre un éventuel refus de restitution de la chose par son cocontractant détenteur ? La prescription acquisitive n'est pas la seule prescription dont le propriétaire pourrait avoir à subir les conséquences. La réforme du droit de la prescription invite à envisager la possibilité, pour le détenteur, de se prévaloir de la prescription extinctive de l'action personnelle en restitution du possesseur par autrui.

L'ancien article 2262 du Code civil disposait que « *toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans* ». En l'absence de texte spécial instaurant un délai plus court, l'action personnelle en restitution fondée sur un contrat de bail, ou encore de dépôt, se prescrivait donc par trente ans, que le bien soit meuble ou immeuble, à compter de l'exigibilité de l'obligation²⁴². On comprend dans ces conditions que la prescription extinctive de l'action personnelle en restitution du possesseur par autrui n'ait pas été envisagée comme un moyen de défense à la disposition du détenteur.

178. La réforme du droit de la prescription est de nature à modifier cette situation. Le nouvel article 2224 du Code civil dispose que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». En l'absence de dispositions contraires dans le Code civil, ce nouveau délai de droit commun paraît applicable à l'action personnelle en restitution portant sur un meuble comme sur un immeuble²⁴³. On peut donc, *a priori*, en conclure qu'à l'expiration d'un délai de cinq ans, qui courrait le plus souvent à compter de l'exigibilité de l'obligation de restitution ou de délivrance, le possesseur par autrui ne pourrait plus agir en restitution contre le détenteur sur un fondement personnel. Le possesseur par autrui n'aurait d'autre solution, afin d'obtenir la restitution de la chose, que d'exercer une action réelle en

²⁴¹ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 141, p. 171.

²⁴² M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil, op. cit.*, p. 70.

²⁴³ En faveur de l'application de la prescription quinquennale à l'action en restitution d'un prêteur à usage, cf. W. DROSS, « La revendication dans les procédures collectives : une imposture ? », *Dr. et patr.* n° 200, févr. 2011, p. 34.

revendication, dans le cadre de laquelle l'affirmation de sa possession par l'intermédiaire du détenteur pourrait ne pas présenter la même utilité.

S'il est ainsi certain que le Code civil fait produire à la possession par autrui un effet spécifique dans les rapports du propriétaire avec le détenteur de la chose, il reste donc à s'interroger sur l'effectivité de la possession par autrui dans les rapports entre les parties : il conviendra de s'assurer que la présomption de maintien de la possession par autrui résultant de l'article 2257 du Code civil permet réellement de protéger le droit, pour le possesseur par autrui, d'obtenir de son cocontractant la restitution de la chose.

179. On constate finalement que le propriétaire peut se prévaloir de la qualité de possesseur non seulement à l'égard des tiers, mais également dans ses rapports avec son cocontractant détenteur. Le domaine étendu de la possession par autrui du propriétaire implique que la possession pour soi de son cocontractant détenteur ne puisse avoir qu'un domaine résiduel.

Section 2 : Le domaine doublement limité de la possession pour soi du détenteur

180. L'analyse classique de la possession en droit français ne réserve pas la qualité de possesseur au seul propriétaire, mais la reconnaît également au titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui. L'usufruitier posséderait pour lui. L'éventuelle possession pour soi du détenteur de la chose d'autrui ne saurait cependant remettre en cause la possession que le propriétaire exerce par son intermédiaire. C'est pourquoi le détenteur de la chose d'autrui ne peut pas prétendre posséder pour lui dans ses rapports avec le propriétaire (§ 1). Le détenteur peut seulement posséder pour lui à l'égard des tiers, et dans la seule mesure où il est en mesure d'assurer la protection de son droit sur la chose à l'encontre des tiers en toute autonomie par rapport au propriétaire (§ 2).

§ 1. L'exclusion systématique de la possession pour soi du détenteur dans les rapports entre les parties

181. La possession du propriétaire par l'intermédiaire du détenteur assure la protection du droit, pour le premier, d'obtenir du second la restitution de la chose au terme de la convention. Le détenteur ne peut prétendre avoir prescrit la propriété de la chose détenue, et ainsi être définitivement libéré de son obligation de restitution, en l'absence d'interversion de titre. À défaut de pouvoir repousser définitivement l'action en restitution du propriétaire, le détenteur pourrait-il la repousser momentanément au moyen d'une action possessoire, en arguant du fait que la demande de restitution du propriétaire constitue un trouble à sa possession ?

Si la loi n° 1975-596 du 9 juillet 1975 a ouvert les actions possessoires à tous les détenteurs de la chose d'autrui, le domaine de ces actions demeure limité aux seuls rapports entre tiers : l'exercice d'une action possessoire est exclu, dès lors que l'auteur et la victime du trouble sont liés par un contrat (A). Ce principe, contesté par une partie de la doctrine, est imposé par le fait que le détenteur ne possède jamais pour lui dans ses rapports avec le propriétaire (B).

A. La généralité de l'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle

182. La loi du 9 juillet 1975 a inséré des dispositions propres aux actions possessoires dans le Code civil, tout en étendant leur domaine. L'article 2278 du Code civil (article 2282 ancien) dispose, en son alinéa 1^{er}, qui reprend les solutions antérieurement retenues en jurisprudence, que « *la possession est protégée, sans avoir égard au fond du droit, contre le trouble qui l'affecte ou la menace* », tandis que son alinéa 2 énonce nouvellement que « *la protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits* ». En dépit de l'ambiguïté des termes de l'article 2278 du Code civil, la jurisprudence exclut systématiquement que le détenteur de la chose d'autrui puisse exercer une action possessoire à l'encontre de son cocontractant, propriétaire de la chose. Il importe peu que, selon l'analyse classique de la possession, le détenteur possède exclusivement pour autrui, parce qu'il détient la chose en vertu du rapport personnel l'unissant au propriétaire (1), ou qu'il possède également pour lui, en raison du droit réel dont il est investi sur la chose (2).

1. La fermeture de l'action possessoire au titulaire d'un droit personnel à la détention de la chose

183. L'article 2278, alinéa 2 du Code civil accorde la protection possessoire au détenteur, c'est-à-dire à celui qui, selon l'analyse classique de la possession, ne possède jamais pour lui, car il ne détient la chose qu'en vertu du rapport personnel le liant au propriétaire. En ouvrant l'exercice des actions possessoires au simple détenteur, le législateur entendait essentiellement renforcer la protection du droit de jouissance du preneur²⁴⁴. Le détenteur au sens de l'article 2278, alinéa 2 du Code civil doit s'entendre plus largement de tout détenteur investi d'un droit de jouissance sur la chose : la protection possessoire doit pareillement être accordée à l'emprunteur. Seuls les détenteurs sans pouvoir, tel qu'un dépositaire, sont privés de la possibilité d'agir au possessoire²⁴⁵.

²⁴⁴ G. GOUBEAUX, « L'extension de la protection possessoire au bénéfice des détenteurs », *Defrénois* 1976, art. 31062, n° 6, p. 376.

²⁴⁵ Le droit allemand va en revanche dans le sens d'une ouverture des actions possessoires au simple détenteur sans pouvoir, comme le dépositaire. Comme on l'a vu, il résulte du § 854 du B.G.B. que tout détenteur conscient

Il a été soutenu que la loi du 9 juillet 1975 manifestait la réception en droit français d'une définition plus extensive de la possession. L'ouverture des actions possessoires au preneur, et plus largement à tout détenteur accomplissant en fait des actes de jouissance sur une chose, justifierait l'octroi à ces derniers de la qualité de possesseur²⁴⁶. La possession recouvrerait « *tous les cas de jouissance de la chose, tous les cas où une personne tire profit, pour elle-même, des utilités économiques d'une chose, quel que soit le titre en application duquel elle le fait* »²⁴⁷. Cette analyse semble peu conforme aux termes de l'article 2278, alinéa 2 du Code civil. Le texte se borne à énoncer que la protection possessoire est également accordée au « *détenteur* ». Le législateur s'est donc contenté de reconnaître au détenteur investi d'un droit seulement personnel à la jouissance de la chose la possibilité d'exercer une action possessoire, sans pour autant lui conférer la qualité de possesseur²⁴⁸.

184. À supposer même que la possibilité d'exercer une action possessoire justifie l'octroi de la qualité de possesseur au détenteur investi d'un droit seulement personnel à la jouissance de la chose, comme le preneur, cette possession ne déploierait pas ses effets dans les rapports du détenteur avec son cocontractant, propriétaire de la chose. L'article 2278, alinéa 2 du Code civil n'ouvre les actions possessoires au détenteur que « *contre tout autre que celui de qui il tient ses droits* ». Ce texte limite les possibilités, pour le preneur, d'exercer une action possessoire aux troubles émanant de tiers, à l'exclusion de ceux qu'il pourrait imputer à son bailleur.

La justification de la limitation du domaine de l'action possessoire du preneur tient au fait que ce dernier peut agir contre le bailleur sur le fondement du contrat qui les lie. Il existerait ainsi un principe d'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle, en ce sens que le détenteur ne pourrait jamais exercer une action possessoire contre l'auteur du trouble, lorsqu'il peut exercer contre lui une action fondée sur le contrat que les lie²⁴⁹.

d'une chose a la qualité de possesseur immédiat, peu important l'étendue de ses pouvoirs sur la chose. On peut pourtant s'interroger sur l'utilité de la reconnaissance de la qualité de possesseur au profit du détenteur sans pouvoir. Dès lors que ce dernier détient la chose pour le seul compte de son cocontractant, il semble plus logique que l'action soit réservée à ce dernier.

²⁴⁶ F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, préf. L. AYNES, Economica, 2007, n° 86, p. 95. V. aussi Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 487, p. 144 : tout en relevant que « *la détention ne produit pas tous les effets d'une possession animo domini* », les deux auteurs affirment que « *sous cette réserve, la théorie objective de Jhering paraît, dans les faits, avoir pris le pas sur le subjectivisme de Savigny* ».

²⁴⁷ F. DANOS, *op. cit.*, n° 87, p. 97.

²⁴⁸ Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 70, p. 46.

²⁴⁹ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 513, p. 157 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 204, p. 187 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 214, p. 294 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 54, p. 128 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 133, p. 73 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 864, p. 1831.

185. L'existence du principe d'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle est confirmée par les conditions de recevabilité de l'action possessoire exercée par le détenteur à l'encontre d'un ayant cause du possesseur par autrui. La Cour de cassation opère une distinction, selon que l'ayant cause a seulement été investi sur la chose d'un droit concurrent à celui du détenteur, ou qu'il en a au contraire recueilli la propriété.

Les actions possessoires sont ouvertes au détenteur à l'encontre de l'ayant cause du possesseur par autrui auquel ce dernier a seulement conféré sur la chose un droit concurrent à celui du détenteur. Dans un arrêt du 8 février 2006, la Cour de cassation censure une cour d'appel ayant jugé irrecevable l'action exercée par le preneur d'un emplacement de stationnement d'un véhicule, dirigée contre le tiers qui prétendait avoir conclu avec le même bailleur un contrat de bail portant sur le même emplacement. La cour relève que « *si l'inexécution d'une convention ne peut donner lieu à l'action possessoire, cette règle est sans application lorsqu'aucune relation contractuelle n'existe entre le demandeur et le défendeur à cette action* »²⁵⁰. L'utilité de l'ouverture des actions possessoires au détenteur contre l'ayant cause du possesseur par autrui pourrait sembler douteuse, dès lors que ce détenteur peut toujours exercer une action en responsabilité contre son auteur, auquel il pourrait reprocher un manquement à son obligation de délivrance. Une telle action présente cependant l'inconvénient de ne pas mettre directement fin au trouble subi. Le détenteur a donc bien intérêt à pouvoir agir directement contre l'auteur du trouble.

Les actions possessoires sont en revanche fermées au détenteur à l'encontre de l'ayant cause du possesseur par autrui auquel ce dernier a transféré la propriété de la chose. La Cour de cassation a nettement jugé en ce sens que « *en cas de vente d'un immeuble dont le propriétaire avait conventionnellement accordé la détention à un tiers, l'ayant cause acquéreur devient celui de qui le détenteur tient ses droits* »²⁵¹. Comme on le verra, cette solution s'explique par le fait que le détenteur peut contraindre l'ayant cause du possesseur par autrui à respecter son droit sur la chose dans le cadre d'une action personnelle²⁵².

186. Il convient de se demander si le principe d'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle, mis en évidence dans les rapports entre le propriétaire et

²⁵⁰ Cass. 3^e civ., 8 février 2006 : *Bull. civ.* III, n° 24 ; *D.* 2006. Pan. 2366, obs. N. Reboul-Maupin ; *AJDI* 2006, p. 487, obs. S. Prigent ; *Dr. et patr.* n° 153, nov. 2006, p. 108, obs. J.-B. Seube ; *RDI* 2006, p. 374, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck ; *RTD civ.* 2007, p. 115, obs. J. Mestre et B. Fages. ; *Loyers et copr.* 2006, comm. 94, obs. B. Vial-Pédroletti.

²⁵¹ Cass. 3^e civ., 18 février 2009 : *Bull. civ.* III, n° 38 ; *D.* 2009, Pan. p. 2305, obs. N. Reboul-Maupin ; *JCP G* 2009. I. 127, n° 6, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibid.* N 2009. 1143, note B. Grimonprez ; *AJDI* 2009, p. 609, obs. C. Greveau.

²⁵² *Infra*, n° 607.

le détenteur investi d'un droit seulement personnel à la détention de la chose, demeure applicable lorsque le détenteur est titulaire d'un droit réel sur la chose.

2. La fermeture de l'action possessoire au détenteur investi d'un droit réel sur la chose

187. L'exclusion de la possession pour soi du détenteur dans ses rapports avec le propriétaire semble trouver sa limite dans la nature personnelle du droit du détenteur sur la chose. Il a toujours été admis que l'usufruitier pouvait agir au possessoire, au motif que la nature réelle de son droit justifierait que lui soit reconnue la qualité de possesseur. L'action possessoire de l'usufruitier se fonderait, non sur les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 2278 du Code civil, mais sur celles de son alinéa 1^{er}. Or l'alinéa 1^{er} de l'article 2278 ne réserve pas le cas auquel le trouble allégué par l'usufruitier émanerait du nu-propriétaire lui-même²⁵³. Une partie de la doctrine en conclut que, lorsque l'usufruit trouve sa source dans une convention, l'usufruitier peut agir contre le nu-propriétaire qui le trouble dans la jouissance de la chose aussi bien sur le fondement possessoire que sur le fondement de la convention constitutive de l'usufruit²⁵⁴.

188. La jurisprudence est cependant en sens contraire. La Cour de cassation juge que « *l'inexécution d'une convention ne peut donner lieu à l'action possessoire* », de sorte que « *la partie qui se plaint de cette inexécution doit agir, selon le cas, par l'action personnelle ou réelle née du contrat intervenu* ». C'est pourquoi elle casse un arrêt d'appel ayant fait droit à l'action possessoire intentée par le titulaire d'un droit d'usage et d'habitation contre les propriétaires de l'immeuble qui le troublaient dans l'exercice de son droit, affirmant nettement que l'action possessoire « *n'a pas pour objet d'assurer l'exécution d'un contrat* »²⁵⁵. Pourtant, le droit d'usage et d'habitation est, au même titre que l'usufruit, un droit réel supposé conférer à son titulaire la qualité de possesseur.

189. Il résulte donc de l'arrêt rapporté que la nature réelle ou personnelle du droit du détenteur ne modifie en rien le régime applicable à l'action possessoire. Cette dernière est toujours fermée au détenteur, chaque fois que son droit de jouissance se fonde sur une convention²⁵⁶, et que le trouble émane du possesseur par autrui lui-même. La situation de l'usufruitier se distingue uniquement de celle du preneur, dans la mesure où la réalité de son droit diversifie les actions qu'il peut exercer contre son auteur sur le fondement de la

²⁵³ Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 133, p. 73.

²⁵⁴ W. DROSS, « La fonction ambiguë de l'action possessoire », *Defrénois* 2006, art. 38313, n° 50, p. 150 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 133, p. 74.

²⁵⁵ Cass. 3^e civ., 21 novembre 1974 : *Bull. civ.* III, n° 427.

²⁵⁶ L'usufruit ou les droits d'usage et d'habitation peuvent également trouver leur source dans la loi. Il semble alors logique de considérer que l'usufruitier, privé de toute action contractuelle contre le nu-propriétaire, peut agir contre lui sur le terrain possessoire. En ce sens, v. G. GOUBEAUX, « L'extension de la protection possessoire au bénéfice des détenteurs », art. préc., n° 14, p. 385.

convention. La Cour de cassation décide que « *l'usufruitier peut ester en justice, dans la mesure où il agit pour défendre ou protéger son droit de jouissance, et que ce droit lui permet d'exercer une action aussi bien personnelle que réelle* »²⁵⁷. Aussi déclare-t-elle recevable l'action pétitoire exercée par l'usufruitière contre ses voisins, qui se trouvaient être également les nu-propriétaires du fonds, afin de leur interdire d'y stationner des véhicules et pour obtenir la suppression de vues illégales donnant sur le fonds grevé.

Réciproquement, l'action possessoire est ouverte dans les mêmes conditions à tout détenteur de la chose d'autrui, à partir du moment où le trouble possessoire allégué n'émane pas de son cocontractant. L'usufruitier peut donc, au même titre que le preneur, exercer une action possessoire contre l'ayant cause du possesseur par autrui qui se prétendrait titulaire d'un droit de jouissance concurrent au sien. On peut cependant douter que l'usufruitier ait intérêt à exercer une action possessoire en pareille situation. En sa qualité de titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui, l'usufruitier pourrait préférer placer son action sur le terrain réel, en exerçant une action confessoire.

190. L'exclusion de la protection possessoire lorsque la victime d'un trouble peut agir contre son auteur sur un fondement contractuel est fermement établie en jurisprudence. Il en résulte que le détenteur ne peut en aucun cas se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre de son cocontractant, peu important la nature personnelle ou réelle de son droit. Le détenteur ne possède jamais pour lui dans ses rapports avec le propriétaire de la chose. Ce principe doit être approuvé, dans la mesure où la recevabilité des actions possessoires dans les rapports entre les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution reviendrait à permettre au détenteur de se soustraire momentanément à son obligation de restitution.

B. Le bien-fondé de l'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle

191. Le principe de l'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle, qui interdit à tout détenteur de la chose d'autrui d'exercer une action possessoire à raison des troubles à sa jouissance de la chose imputables à son cocontractant, est contesté en doctrine. Le principe énoncé est pourtant bien fondé. Dès lors que l'on ne saurait traiter différemment le preneur et l'usufruitier sur le terrain de la protection possessoire (1), celle-ci doit nécessairement être fermée à tous les détenteurs de la chose d'autrui, sous peine de leur permettre de violer leurs obligations contractuelles (2).

²⁵⁷ Cass. 3^e civ., 7 avril 2004 : *Bull. civ.* III, n° 85 ; *JCP G* 2004. I. 171, n° 8, obs. H. Périnet-Marquet.

1. L'impossibilité d'un traitement différencié du preneur et de l'usufruitier

192. Une première critique opposée à la fermeture des actions possessoires dans les rapports entre les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution tient à sa généralité : est-il justifié de priver l'usufruitier de la protection possessoire dans ses rapports avec le propriétaire de la chose, au même titre que le preneur, alors que l'article 2278, alinéa 1^{er} du Code civil ne prévoit pas expressément cette exclusion ?

193. La généralité de l'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle semble entrer en contradiction avec les solutions jurisprudentielles en matière de servitudes conventionnelles. La Cour de cassation décide que le propriétaire du fonds dominant troublé dans l'exercice de la servitude conventionnelle par le propriétaire du fonds servant peut exercer contre ce dernier une action possessoire, non seulement dans le cas des servitudes continues et apparentes, seules susceptibles d'être acquises par prescription²⁵⁸, mais même dans celui des servitudes discontinues ou non-apparentes²⁵⁹. Pourtant, le trouble ainsi apporté à l'exercice de la servitude conventionnelle peut également être sanctionné au moyen d'une action confessoire, c'est-à-dire d'une action réelle de nature pétitoire²⁶⁰, voire même dans le cadre d'une action strictement personnelle.

Le constat s'impose donc que, en présence d'une servitude conventionnelle, le propriétaire du fonds dominant invoquant un trouble apporté à l'exercice de la servitude par le propriétaire du fonds servant peut agir à la fois sur le terrain possessoire et sur le fondement de la convention²⁶¹. L'atteinte au principe d'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle paraît manifeste. On est dès lors conduit à s'interroger sur la possibilité de limiter la portée dudit principe. À la différence du bail, mais au même titre que l'usufruit, la servitude donne naissance à un droit réel. L'usufruitier ne devrait-il pas, au même titre que le bénéficiaire d'une servitude, pouvoir assurer la protection de son droit contre son auteur sur le terrain possessoire ?

On ne saurait tirer argument du régime des actions possessoires en matière de servitudes pour justifier la recevabilité de ces actions dans les rapports entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. La situation du bénéficiaire d'une servitude au plan de la possession est

²⁵⁸ Pour une application de la protection possessoire à une servitude continue et apparente d'origine conventionnelle, v. Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002 : *Bull. civ.* III, n^o 259.

²⁵⁹ Si les servitudes discontinues ou non-apparentes ne peuvent s'établir que par titre, elles sont en revanche protégées au possessoire, lorsque le propriétaire du fonds dominant produit le titre qui les fonde, lequel peut notamment être une convention. Cf. F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n^o 911, p. 801 ; Y. STRICKLER, *op. cit.*, n^o 211, p. 292.

²⁶⁰ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n^o 910, p. 800.

²⁶¹ Il en va de même du propriétaire du fonds servant qui se prévaut d'une aggravation de la servitude imputable au propriétaire du fonds dominant.

profondément différente de celle d'un usufruitier. Les servitudes ne créent aucune situation de possession par autrui, ni du point de vue du propriétaire du fonds dominant, ni du point de vue du propriétaire du fonds servant²⁶². Même lorsque la servitude a une origine conventionnelle, le procès ne met pas aux prises un possesseur pour autrui, victime d'un trouble, à un possesseur par autrui, auteur du trouble : il oppose les propriétaires de deux fonds, l'un dominant, l'autre servant.

194. L'octroi de la protection possessoire à l'usufruitier dans ses rapports avec le nu-propiétaire impliquerait que puisse être mise en évidence une différence entre les obligations du nu-propiétaire à son égard et celles du bailleur à l'égard du preneur. Comme on le verra, le bail et l'usufruit se distinguent dans la mesure où le preneur est investi d'un pouvoir dépendant du bailleur, alors que l'usufruitier jouit de la chose en toute indépendance par rapport au nu-propiétaire. La distinction entre le pouvoir dépendant du preneur et le pouvoir indépendant de l'usufruitier est décisive sur le terrain de la caractérisation de la possession pour soi du détenteur dans ses rapports avec les tiers. La distinction est en revanche sans portée s'agissant de la possession dans les rapports entre les parties.

À défaut d'être tenu d'aucune obligation positive en cours d'usufruit, le nu-propiétaire est tenu d'une obligation négative de laisser jouir l'usufruitier. L'article 599, alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « *le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier* ». Tenu de procurer au preneur la jouissance de la chose louée pendant la durée du bail, le bailleur est à plus forte raison débiteur de la même obligation de ne pas faire. Lorsque l'usufruit a une origine conventionnelle, le trouble possessoire que l'usufruitier pourrait imputer au nu-propiétaire trouvera dans ces conditions toujours son origine dans la violation, par ce dernier, de son obligation contractuelle de ne pas nuire aux droits de l'usufruitier. De même que le bailleur qui trouble le preneur dans sa jouissance de la chose, le trouble apporté par le nu-propiétaire à la jouissance de la chose par l'usufruitier peut être sanctionné dans le cadre d'une action en responsabilité contractuelle.

195. Il est ainsi certain que la recevabilité de l'action possessoire dans les rapports entre les parties ne peut être admise de manière différenciée, selon que le détenteur est investi d'un droit personnel ou réel. Faut-il pour autant en conclure que l'action possessoire doit toujours être fermée au détenteur lorsque le trouble allégué émane du propriétaire lui-même ?

²⁶² *Supra*, n° 164.

2. L'impossible octroi de la protection possessoire au preneur et à l'usufruitier

196. Les fondements mêmes du principe d'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle sont contestés en doctrine. La fermeture des actions possessoires dans les rapports entre les parties à une situation de possession par autrui traduit la volonté du législateur de cantonner leur domaine à l'opposabilité aux tiers de la situation de fait que constitue la possession, à l'exclusion de la résolution des difficultés suscitées par l'exécution d'un contrat. Ces deux situations posent en effet des difficultés très différentes : « *tandis que l'opposabilité impose aux tiers une attitude passive, solution simple et toujours identique, l'exécution d'une convention peut présenter des formes infiniment variées. Il faut pénétrer dans le rapport juridique pour sanctionner le comportement d'une des parties. Il n'y a pas lieu de privilégier systématiquement l'état de fait, car celui-ci ne peut fonder une présomption de correcte exécution du contrat* »²⁶³. La limitation apportée au domaine des actions possessoires est en particulier justifiée, dans la mesure où leur recevabilité dans les rapports entre les parties reviendrait à permettre au détenteur de se soustraire momentanément à son obligation de restitution.

Observant que la fermeture des actions possessoires à tous les détenteurs contre le possesseur par autrui est le fruit d'une prise de position législative et jurisprudentielle sur la finalité de l'action possessoire, une partie de la doctrine soutient qu'il serait aussi bien possible de retenir une solution exactement inverse, et d'ouvrir les actions possessoires au détenteur contre tout auteur de trouble, fût-il le propriétaire lui-même²⁶⁴.

197. Une telle extension du domaine des actions possessoires se heurte immédiatement au fait qu'elle aboutirait à permettre au détenteur de violer impunément le contrat. L'utilité de l'action possessoire est en effet douteuse, lorsque le détenteur se plaint de ce que le possesseur par autrui l'empêche indûment d'exercer ses pouvoirs sur l'immeuble, ou en exige la restitution avant le terme de la convention. Le détenteur dispose en pareil cas d'une action, personnelle ou réelle, afin de mettre fin aux agissements de son auteur.

L'ouverture des actions possessoires au détenteur dans ses rapports avec le propriétaire de la chose présenterait en réalité un autre intérêt pour lui. L'action possessoire pourrait permettre au détenteur d'échapper momentanément aux conséquences d'un abus de jouissance et, plus largement, de refuser d'exécuter son obligation de restitution alors que celle-ci est devenue exigible. La protection que la loi accorderait ainsi à l'auteur d'une

²⁶³ G. GOUBEAUX, « L'extension de la protection possessoire au bénéfice des détenteurs », art. préc., n° 12, p. 384.

²⁶⁴ Cf. not. W. DROSS, « La fonction ambiguë de l'action possessoire », art. préc., n° 52, p. 151.

inexécution contractuelle ne serait pas définitive, dès lors que le possesseur par autrui succombant au possessoire conserverait la possibilité de faire reconnaître son droit sur la chose en agissant au pétitoire, après avoir mis fin au trouble²⁶⁵. Il n'en reste pas moins que l'on peut douter que les actions possessoires aient vocation à procurer au demandeur à l'action une protection temporaire contre les conséquences d'une inexécution contractuelle.

198. Il a été objecté à cela que le risque de porter atteinte au contrat liant les parties, c'est-à-dire au fond du droit, est « *inhérent à l'action possessoire : ne prenant pas appui sur le fond du droit, elle risque toujours de le violer* »²⁶⁶. On peut cependant penser que la situation d'un usurpateur qui, en exerçant l'action possessoire contre le tiers propriétaire de l'immeuble, tente de se protéger momentanément contre les prétentions de ce dernier, doit être distinguée de celle d'un détenteur qui, en agissant au possessoire contre son cocontractant, tenterait d'échapper à ses obligations contractuelles. Le propriétaire qui se plaint d'un refus de restitution ne peut agir que sur un fondement personnel, voire réel, contre le détenteur. Il semble logique de ne permettre au détenteur qui se plaint d'un manquement du propriétaire à ses obligations d'agir contre lui que sur ces mêmes terrains : admettre le contraire reviendrait à accorder la primauté à la détention par rapport à la propriété. Bien plus, l'ouverture de l'action possessoire au détenteur contre le propriétaire de la chose irait à l'encontre des dispositions par lesquelles le Code civil organise les rapports juridiques entre le possesseur par autrui et son cocontractant détenteur. Il résulte de l'article 2256 du Code civil que le détenteur est en principe tenu de restituer la chose à son cocontractant, lorsque ce dernier a démontré que la convention génératrice de l'obligation de restitution est arrivée à son terme. Seule la preuve d'une interversion de titre peut décharger le détenteur de son obligation de restitution.

199. On voit bien que le détenteur de la chose d'autrui ne peut prétendre posséder pour lui dans ses rapports avec son cocontractant, propriétaire de la chose. La possession pour soi du détenteur peut uniquement être admise dans ses rapports avec les tiers, et à la condition que le détenteur soit en mesure d'assurer directement la protection de son droit temporaire à la jouissance de la chose à l'encontre de ceux qui tenteraient de le remettre en cause.

²⁶⁵ G. GOUBEAUX, « L'extension de la protection possessoire au bénéfice des détenteurs », art. préc., n° 11, p. 383.

²⁶⁶ W. DROSS, « La fonction ambiguë de l'action possessoire », art. préc., n°52, p. 151. V. aussi G. GOUBEAUX, art. préc., n° 11, p. 383.

§ 2. L'admission limitée de la possession pour soi du détenteur à l'égard des tiers

200. Certains détenteurs de la chose d'autrui, comme l'usufruitier ou le preneur, sont investis par la convention de certains pouvoirs sur la chose qu'ils détiennent, dont ils peuvent user ou jouir pour leur profit personnel. Or un tiers pourrait, par son action ou par son comportement, porter atteinte à ce droit. Le détenteur investi d'un pouvoir sur la chose pourrait-il alors se prévaloir de la qualité de possesseur pour soi à l'encontre du tiers, afin de combattre directement ses prétentions, sans avoir à faire appel au propriétaire ?

La distinction de la détention sans pouvoir et la détention pouvoir²⁶⁷ ne suffit pas à rendre compte de la diversité des prérogatives dont un détenteur peut être investi sur la chose d'autrui. Il convient encore de procéder à une seconde distinction, parmi les détenteurs investis d'un pouvoir sur la chose d'autrui, selon que l'exercice de ce pouvoir implique l'intervention matérielle ou juridique du propriétaire, ou s'exerce au contraire en l'absence de toute intervention de ce dernier. Le pouvoir dépendant s'oppose au pouvoir indépendant (A). La distinction ainsi posée permet d'identifier le domaine de la possession pour soi du détenteur à l'égard des tiers. Seul le détenteur investi d'un pouvoir indépendant sur la chose d'autrui peut se voir reconnaître la qualité de possesseur, car seul ce détenteur est en mesure d'assurer la protection de son droit de jouissance à l'encontre des tiers en toute autonomie par rapport au propriétaire de la chose (B).

A. L'exposé de la distinction entre le pouvoir dépendant et le pouvoir indépendant

201. Le détenteur investi d'un pouvoir sur la chose d'autrui s'expose à ce qu'un tiers le trouble dans l'exercice de son droit de jouissance. Le propriétaire doit-il garantir au détenteur à raison de tels troubles²⁶⁸ ? La détention pouvoir amène à se demander si le détenteur troublé par un tiers dans l'exercice de son droit de jouissance de la chose dispose d'une action contre le propriétaire afin de contraindre ce dernier à intervenir pour faire cesser le trouble. Une distinction fondamentale doit de ce point de vue être faite, selon que le détenteur est investi sur la chose d'un pouvoir dépendant (1) ou indépendant (2) par rapport au propriétaire.

1. La dépendance du preneur dans la protection de son droit de jouissance

202. Le contrat de bail, comme le contrat de prêt à usage²⁶⁹, place la jouissance de la chose par le preneur sous la dépendance de l'intervention matérielle ou juridique du bailleur. Cette

²⁶⁷ Sur cette distinction, cf. *supra*, n° 118 et s.

²⁶⁸ Rappelons que le Code civil interdit au propriétaire de causer un trouble de jouissance à son cocontractant. L'article 599, alinéa 1^{er} du Code civil dispose à ce sujet que « *le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier* ». L'article 1719, 3° du code oblige également le bailleur à « *faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail* ».

²⁶⁹ Les développements qui suivent se concentrent sur l'étude du régime juridique du bail. Cependant, les principes exposés sont également applicables au prêt à usage.

dépendance se manifeste d'abord, dans les rapports entre les parties au contrat, par le fait que le bailleur est tenu d'une obligation d'entretien étendue. L'article 1720, alinéa 2 du Code civil dispose nettement à ce sujet que le bailleur doit « *faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives* ». Les réparations locatives sont les réparations les plus légères, celles qui sont rendues nécessaires par l'usage ou la jouissance de la chose, et qui visent seulement à permettre à cet usage ou à cette jouissance de se poursuivre²⁷⁰. Elles profitent au seul preneur, ce qui justifie qu'elles pèsent sur lui seul²⁷¹. Le propriétaire doit en revanche assumer la charge de toutes les autres réparations relatives à la chose, soit que ces réparations sont destinées à éviter la perte ou le dépérissement de la chose, soit qu'elles visent à la remettre dans l'état dans lequel elle se trouverait si le preneur n'en avait pas usé ou joué²⁷². Et le preneur peut contraindre le propriétaire à procéder aux réparations qui lui incombent. Le preneur est donc placé dans une situation de dépendance par rapport au propriétaire au plan de l'exercice de son droit de jouissance.

203. Les articles 1725 à 1727 du Code civil mettent ensuite en évidence la dépendance du preneur à l'égard du bailleur lorsqu'un tiers porte atteinte à son droit de jouissance de la chose louée. L'article 1725 du Code civil dispose que « *le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs à aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel* ». Ce texte prive le preneur de la possibilité de demander au bailleur d'agir contre le tiers auteur d'une « *voie de fait* ». Le preneur est contraint d'agir directement contre le tiers, afin d'obtenir la cessation du trouble ainsi que l'indemnisation du préjudice qu'il lui a causé. Loin d'être dépendant du bailleur dans la protection de son droit de jouissance contre les troubles émanant de tiers, le preneur semble autorisé, et obligé, d'assurer lui-même la défense de son pouvoir sur la chose contre les tiers.

²⁷⁰ L'article 1^{er}, alinéa 1^{er} du décret n° 87-712 du 26 août 1987 les définit comme « *les travaux d'entretien courant et de menues réparations (...) consécutifs à l'usage normal des locaux* ».

²⁷¹ Le Code civil retient la même solution en matière de prêt à usage, l'article 1886 disposant que « *si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter* ».

²⁷² La lettre de l'article 1730 du Code civil semble aller à l'encontre de cette idée à propos des réparations de remise en état de la chose, puisqu'il dispose que le preneur doit rendre la chose « *telle qu'il l'a reçue* ». En matière de prêt à usage, l'article 1884 du code dispose toutefois que « *si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration* ». Dès lors qu'il est difficilement concevable que le preneur, tenu de payer un loyer, soit tenu plus durement que l'emprunteur, qui use gratuitement de la chose, on peut penser que, dans la mesure où l'emprunteur n'est pas tenu des réparations de remise en état, le preneur n'en est pas non plus tenu. En ce sens, cf. J. HUET, *Traité de droit civil*, sous. la dir. de J. Ghestin, *Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J., 2^e éd., 2001, n° 21189, p. 777. *Contra*, M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », *RTD civ.* 1993, n° 40, p. 777. L'auteur s'en tient aux dispositions de l'article 1730 du Code civil.

Il apparaît en réalité que le champ d'application de l'article 1725 du Code civil est étroit. La notion de tiers au sens de ce texte est entendue strictement par la Cour de cassation²⁷³. Surtout, il résulte des termes mêmes de l'article 1725 du Code civil que la responsabilité du bailleur est uniquement écartée lorsque la voie de fait commise par le tiers n'est pas l'expression de la prétention de ce dernier à un droit sur la chose²⁷⁴. La raison en tient au fait que le texte n'est que le complément de l'article 1719, 3° du même code, relatif à l'obligation de garantie du bailleur. L'article 1725 se réfère expressément à cette obligation ; et la Cour de cassation confirme que le texte a pour objet de « *relever le bailleur de l'obligation de garantie prévue à l'article 1719* »²⁷⁵. Or la garantie d'éviction du fait d'un tiers n'est écartée, dans le cas du bail comme dans celui de la vente, qu'en cas de trouble de fait, et non en présence d'un trouble de droit²⁷⁶.

204. Lorsqu'elle traduit la prétention du tiers à un droit sur la chose, la voie de fait dégénère en trouble de droit, placé sur le même plan que l'exercice, par le tiers, d'une action en revendication contre le preneur. L'article 1727 du Code civil met alors en évidence la dépendance du preneur à l'égard du bailleur. Le texte dispose que « *si ceux qui ont commis les voies de fait, prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède* ». Le preneur doit donc dénoncer au bailleur l'action exercée ou la voie de fait commise par le tiers, sous peine d'engager sa responsabilité à l'égard du propriétaire.

L'effet de cette dénonciation va encore bien au-delà. En dépit des termes de l'article 1727, il ne s'agit pas véritablement pour le preneur d'appeler le bailleur en « *garantie* ». L'article 1727 précise au contraire, dans le cas où le trouble de droit résulte d'une action en justice dirigée contre le preneur, que celui-ci « *doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède* ». Le texte consacre le fait que la revendication du

²⁷³ En particulier, un autre locataire lié au même bailleur n'est pas un tiers au sens de l'article 1725 du Code civil, de sorte que le bailleur doit répondre des troubles que ses différents locataires se causent entre eux : v. not. Cass. 3^e civ., 20 avril 2005 : *Bull. civ.* III, n° 96 ; *AJDI* 2005, p. 565, obs. Y. Rouquet ; *D.* 2006, Pan. p. 959, obs. N. Damas ; *Defrénois* 2006, art. 38347, n° 1, p. 432, obs. L. Ruet ; *Loyers et copr.* 2005, comm. 168, obs. B. Vial-Pédroletti ; *Rev. loyers* 2005, p. 386, obs. J. Rémy ; *RLDC* 2005/17, n° 680, obs. P. Mendak ; *JCP N* 2005. 1400, note A. Djigo.

²⁷⁴ Pour une illustration d'un trouble de fait imputable à un tiers et étranger à toute prétention de ce dernier à la propriété de la chose, cf. Cass. 3^e civ., 28 juin 2000 : *Bull. civ.* III, n° 128 (le bailleur ne répond pas des conséquences d'une infiltration d'eau imputables à un tiers).

²⁷⁵ Cass. 3^e civ., 6 novembre 1970 : *Bull. civ.* III, n° 586 ; 20 avril 2005, préc.

²⁷⁶ Sur l'exclusion de l'obligation de garantie du vendeur en cas de trouble de fait imputable à un tiers et postérieur à la vente, cf. Cass. 3^e civ., 11 mai 2011 : *Bull. civ.* III, n° 526.

tiers est dirigée à tort contre le preneur. L'action met en réalité directement en cause le droit de propriété du bailleur, en vertu duquel il a conclu le bail, et seulement indirectement le droit du preneur d'en jouir en vertu de ce même bail. Aussi l'action, initialement dirigée à tort contre le preneur, doit-elle dans tous les cas se poursuivre à titre principal contre le bailleur, même si le preneur peut faire le choix de rester partie au procès, afin de participer à la défense de son droit de propriété par le bailleur²⁷⁷. De même, la voie de fait exprimant la prétention du tiers à un droit sur la chose oblige le bailleur, sur la dénonciation que lui en aura faite le preneur, à prendre l'initiative d'un procès contre le tiers, le preneur ayant la possibilité d'intervenir volontairement à l'instance.

La dénonciation de l'action exercée contre lui par le tiers permet en outre au preneur d'être indemnisé par le bailleur du préjudice qu'elle lui cause. L'article 1726 du Code civil dispose que « *si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire* ». La même solution paraît devoir être retenue lorsque le trouble de droit résulte d'une voie de fait.

205. La situation du preneur est donc en tous points différente, selon que le trouble commis par le tiers est de fait ou de droit : obligé d'agir directement contre le tiers en présence d'un trouble de fait, aussi bien pour faire cesser le trouble que pour obtenir réparation du préjudice subi, le preneur doit au contraire s'en remettre au bailleur en cas de trouble de droit, aussi bien s'agissant de la cessation du trouble qu'en ce qui concerne la réparation du préjudice subi. La dépendance du preneur à l'égard du bailleur dans la protection de son droit de jouissance est manifeste. Le régime de l'usufruit se caractérise au contraire par l'indépendance de l'usufruitier par rapport au nu-propiétaire dans la protection de son droit de jouissance de la chose.

2. L'indépendance de l'usufruitier dans la protection de son droit de jouissance

206. À la différence du bail, l'usufruit, de même que le droit d'usage et d'habitation, est régi par un principe d'indépendance totale de l'usufruitier à l'égard du propriétaire dans la jouissance de la chose. Les règles gouvernant la répartition des charges d'entretien de la chose

²⁷⁷ La présence du preneur au procès sera particulièrement utile si le bailleur entend se prévaloir de la prescription acquisitive, car il faudra alors, afin d'établir sa possession, rapporter la preuve que le preneur a accompli des actes matériels de jouissance sur l'immeuble loué. V. *infra*, n° 425 et s.

dans l'usufruit se distinguent doublement de celles applicables en matière de bail²⁷⁸. L'obligation d'entretien incombant à l'usufruitier est en premier lieu particulièrement étendue. L'article 605, alinéa 1^{er} du Code civil dispose certes que « *l'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien* », à l'exclusion des « *grosses réparations* ». Mais ces « *grosses réparations* » sont, conformément à l'article 606, « *celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières (...) Toutes les autres réparations sont d'entretien* ». L'obligation d'entretien pesant sur l'usufruitier est par ailleurs appréciée rigoureusement. Outre la possibilité d'agir en cessation de l'usufruit, le nu-propiétaire peut exiger de l'usufruitier négligent qu'il procède aux réparations qui lui incombent, ou même qu'il lui rembourse le coût des réparations auxquelles il aurait procédé à sa place²⁷⁹.

Le régime de l'obligation d'entretien demeurant à la charge du nu-propiétaire est en second lieu distinct de celui applicable en matière de bail. Le nu-propiétaire est, comme on l'a dit, uniquement tenu des grosses réparations. L'usufruitier n'a donc pas à y procéder. Peut-il pour autant contraindre le nu-propiétaire à effectuer les grosses réparations, comme le preneur peut obliger le bailleur à entretenir la chose ? La jurisprudence décide que, sauf stipulation contraire de la convention, l'usufruitier n'a pas d'action contre le nu-propiétaire, au cours de l'usufruit, pour le contraindre à procéder aux grosses réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble soumis à usufruit²⁸⁰. L'usufruitier est ainsi contraint de procéder lui-même aux grosses réparations. Mais il peut alors obtenir du nu-propiétaire, généralement au terme de l'usufruit, le remboursement de leur coût²⁸¹.

On voit bien que la situation de l'usufruitier est profondément originale par rapport à celle du preneur : non seulement il est tenu d'une obligation d'entretien étendue, mais il n'a pas d'action contre le nu-propiétaire, en cours d'usufruit, pour les réparations qui sont à la charge

²⁷⁸ Ces règles sont également applicables au droit d'usage et d'habitation, l'article 635 du Code civil énonçant que « *si l'usager absorbe tous les fruits du fonds ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujéti (...) aux réparations d'entretien (...) comme l'usufruitier* ».

²⁷⁹ Cass. 1^{re} civ., 21 mars 1962 : *Bull. civ. I*, n° 175 ; *JCP* 1963. II. 13272, note H. G. ; *RTD civ.* 1962, p. 527, obs. H. Solus.

²⁸⁰ V. not. Cass. 3^e civ., 30 janvier 1970 : *Bull. civ. III*, n° 83 ; *D.* 1970, Somm. p. 115 ; *RTD civ.* 1970, p. 593, obs. J.-D. Bredin ; Cass. 1^{re} civ., 28 octobre 2009 : non-publié au *Bulletin*, pourvois n° 07-12.488 et 07-12.795 ; *RJPF* 2010-1/45, note P. Delmas Saint-Hilaire. Pour la mise en œuvre d'une clause dérogeant aux stipulations de l'article 605 du Code civil, en mettant à la charge du nu-propiétaire « *toutes les réparations grosses ou menues qui deviendront nécessaires pendant la durée de l'usufruit* », cf. Cass. 1^{re} civ., 23 janvier 2007 : *Bull. civ. I*, n° 41 ; *Dr. et patr.* n° 167, févr. 2008, p. 97, obs. J.-B. Seube ; *JCP G* 2007. I. 197, n° 11, obs. H. Périnet-Marquet.

²⁸¹ V. DEPADT-SEBAG, « L'usufruit temporaire des personnes physiques, Une institution ancienne en cours de rénovation », *RTD civ.* 2010, p. 677. Une telle action semble réservée au cas de l'usufruit temporaire constitué par convention. Elle apparaît en revanche purement théorique dans l'usufruit viager d'origine familiale, car le nu-propiétaire sera alors le plus souvent l'héritier de l'usufruitier.

de ce dernier. L'usufruit est régi par un principe d'indépendance totale entre l'usufruitier et le nu-propiétaire, relativement à l'entretien de la chose, pendant toute la durée de l'usufruit²⁸².

207. Ce principe d'indépendance s'applique également aux rapports de l'usufruitier avec les tiers, ainsi que le révèlent les articles 613 et 614 du Code civil. L'article 613 du Code civil dispose que « *l'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu* ». Le texte recouvre à n'en pas douter le cas, envisagé par l'article 1725 du code en matière de bail, dans lequel le tiers a commis une voie de fait sans prétendre à aucun droit sur la chose. Il ressort de l'article 613 du Code civil que le régime applicable à un tel trouble est identique en matière de bail et d'usufruit. L'usufruitier n'a aucune action contre le nu-propiétaire pour se plaindre du trouble causé à sa jouissance. Comme le preneur, il peut, et doit, agir directement contre le tiers. Pas plus qu'en matière de bail, ce seul constat ne suffit cependant à mettre en évidence l'indépendance de l'usufruitier dans la protection de son droit de jouissance²⁸³.

208. L'indépendance de l'usufruitier dans la jouissance de la chose apparaît véritablement lorsqu'un tiers exerce une action en revendication contre lui²⁸⁴. Une distinction doit de ce point de vue être faite en fonction du droit revendiqué.

Le tiers peut tout d'abord se borner à revendiquer un droit de jouissance sur la chose. On suppose par exemple qu'un tiers revendique un droit d'usufruit portant sur la même chose, ou prétend bénéficier d'un bail qui lui aurait été consenti par le propriétaire avant la constitution de l'usufruit²⁸⁵. L'article 613 du Code civil est alors applicable, car son champ d'application est plus large que celui de l'article 1725. Alors que l'article 1725 est seulement relatif au cas dans lequel le tiers trouble en fait la jouissance du preneur, l'article 613 est plus largement

²⁸² La Proposition de réforme du Livre II du Code civil consacré aux biens de l'Association Henri Capitant remet partiellement en cause l'absence d'obligations du nu-propiétaire relativement aux grosses réparations au cours de l'usufruit. Il y est proposé d'introduire dans le Code civil un nouvel article 577, au terme duquel « *la conservation des biens objet de l'usufruit est une obligation d'intérêt commun pour le propriétaire et l'usufruitier* (alinéa 1^{er}). *Cette obligation s'apprécie au regard de l'état du bien au début de l'usufruit...* » (alinéa 2). Il s'agirait donc, non pas d'imposer au nu-propiétaire de procéder aux grosses réparations en cours d'usufruit, mais seulement de le contraindre à participer aux coûts des réparations auxquelles l'usufruitier aurait pris l'initiative de procéder. Le nu-propiétaire ne serait pas tenu, comme un bailleur, de garantir la jouissance de la chose à l'usufruitier : ce dernier devrait prendre l'initiative des grosses réparations, dont l'objet se limiterait en outre au maintien du bien par rapport à son état au début de l'usufruit. Cf. H. PERINET-MARQUET (dir.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Litec, 2009.

²⁸³ Rappelons que, au contraire du preneur, l'usufruitier peut exercer contre le tiers, outre une action en responsabilité, une action confessoire d'usufruit, c'est-à-dire une action réelle. V. Cass. 3^e civ., 7 avril 2004, préc.

²⁸⁴ Comme en matière de bail, le nu-propiétaire doit évidemment se défendre seul, lorsqu'une action en revendication est exclusivement dirigée contre lui.

²⁸⁵ En faveur de l'acquisition de plein droit par l'usufruitier de la qualité de bailleur lorsque le bail a été conclu par le nu-propiétaire avant la conclusion de l'usufruit, v. F. PLANCKEEL, « La combinaison de l'usufruit et du bail. Éléments pour une nouvelle théorie des biens », *RTD civ.* 2009, n^o 13, p. 650.

relatif à tous les procès « *qui concernent la jouissance* » de la chose grevée. Le texte s'applique donc également au cas dans lequel le tiers conteste en justice le droit de jouissance de l'usufruitier, sans remettre en cause celui du nu-propiétaire. Il en résulte que l'usufruitier peut, et doit, se défendre seul à l'action exercée par le tiers, alors que le preneur devrait, en pareil cas, c'est-à-dire notamment si un tiers se disait également preneur du bien, s'en remettre au bailleur.

L'article 613 du Code civil cesse en revanche d'être applicable si le tiers, au lieu de se prévaloir d'un simple droit de jouissance sur la chose, en revendique la propriété. Il faut alors se reporter aux dispositions de l'article 614. Ce texte prévoit que « *si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci ; faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même* ». Un parallèle peut *a priori* être établi entre ces dispositions et celles de l'article 1727 du code, car ce texte oblige également le preneur à dénoncer au bailleur l'action intentée par le tiers, sous peine d'engager sa responsabilité. Mais on a vu que, dans le cas de l'article 1727, la portée de cette dénonciation ne se limitait pas à une question de responsabilité, puisque le preneur peut exiger d'être mis hors d'instance « *en nommant le bailleur pour lequel il possède* ». La dénonciation a avant tout pour objet de contraindre le bailleur à intervenir à l'instance, afin qu'il se défende à titre principal, le preneur pouvant, à son choix, être mis hors d'instance, ou y demeurer afin de soutenir la défense du propriétaire. L'article 614 du Code civil ne contient aucune précision de cette nature. L'obligation de dénonciation a pour seul objet de faire échapper l'usufruitier à toute responsabilité à l'égard du nu-propiétaire en cas de succès de l'action, sans contraindre le nu-propiétaire à intervenir au procès, qui peut valablement se poursuivre contre le seul usufruitier. Il n'en reste pas moins que le nu-propiétaire a en pratique tout intérêt à intervenir volontairement dans le procès relatif à la propriété de la chose grevée, sous peine de subir une éviction en cas de succès du tiers ; quoique la Cour de cassation juge recevable la tierce opposition formée par le nu-propiétaire contre les décisions de justice tranchant un litige opposant l'usufruitier à un tiers²⁸⁶.

²⁸⁶ Cf., à propos d'une instance en démolition d'une construction, Cass. 2^e civ., 2 décembre 2010 : *Bull. civ.* II, n° 200 ; *D.* 2011, p. 635, obs. J.-M. Sommer et L. Leroy-Gissinger ; *RTD civ.* 2011, p. 146, obs. Th. Revet. V. aussi Cass. 2^e civ., 2 avril 1997 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 95-11387 (recevabilité de la tierce opposition formée par le nu-propiétaire à l'encontre de l'arrêt ayant tranché, dans les rapports de l'usufruitière avec le tiers revendiquant, un conflit relatif à la propriété du terrain grevé).

209. Le principe d'indépendance de l'usufruitier par rapport au nu-proprétaire dans la protection de son droit de jouissance est nettement caractérisé²⁸⁷. L'usufruitier ne jouit pas de la chose comme un preneur. C'est ce qui explique que l'usufruitier ait la qualité de possesseur à l'égard des tiers, alors que le preneur possède pour le seul compte du bailleur.

B. Les conséquences de la distinction entre le pouvoir dépendant et le pouvoir indépendant

210. Il a pu être affirmé que la qualité de possesseur devait être réservée au seul propriétaire, de sorte que toute détention pouvoir constituerait une « *forme intermédiaire entre la détention et la possession* »²⁸⁸. Une telle approche ne tient pas compte de la distinction qu'il convient d'opérer, parmi les détenteurs investis d'un pouvoir sur la chose d'autrui, selon qu'ils exercent ou non ce pouvoir en toute indépendance par rapport au propriétaire. La dépendance du preneur à l'égard du bailleur dans la protection de son droit de jouissance conduit à le priver de la qualité de possesseur à l'égard des tiers, en même temps qu'elle justifie la qualification personnelle de son droit sur la chose : le preneur possède pour le seul compte du bailleur (1). Au contraire, l'indépendance de l'usufruitier à l'égard du nu-proprétaire permet de caractériser sa possession dans ses rapports avec les tiers, ainsi que la qualification réelle de son droit : dans ses rapports avec les tiers, l'usufruitier possède à la fois pour son compte et pour celui du nu-proprétaire (2).

1. La possession du preneur pour le seul compte du bailleur

211. La dépendance du preneur à l'égard du bailleur dans la défense de son pouvoir sur la chose justifie que le preneur ne soit pas investi de la qualité de possesseur. À quoi lui servirait cette qualité, s'il ne peut s'en prévaloir à l'encontre des tiers ? Au demeurant, l'article 1727 du Code civil, en obligeant le preneur à « *nommer le bailleur pour le compte duquel il possède* », donne bien à penser que le preneur possède pour le seul compte du bailleur. On pourrait certes objecter que le preneur peut exercer une action possessoire à l'encontre du tiers qui trouble sa jouissance. On a vu cependant que, loin de se fonder sur sa possession, l'ouverture des actions possessoires au preneur se fonde exclusivement sur le fait qu'il a la « *détention* » de la chose²⁸⁹.

²⁸⁷ Il est vrai que l'affirmation de cette indépendance est à nuancer en pratique. Le nu-proprétaire a tout intérêt à intervenir volontairement à l'instance, lorsqu'il en a connaissance, pour soutenir la défense de l'usufruitier. Cette intervention est en effet utile dans la perspective de la protection de son droit d'obtenir la restitution de la chose au terme de l'usufruit, et s'impose même à lui, dans l'usufruit conventionnel, sous peine de voir l'usufruitier rechercher sa garantie. Mais l'intervention éventuelle du nu-proprétaire au procès ne placerait pas pour autant l'usufruitier dans la même situation qu'un preneur. Ne pouvant exiger d'être mis hors d'instance, l'usufruitier devrait toujours assurer la défense de son droit de jouissance à titre principal.

²⁸⁸ F. ALT- MAES, « Une évolution vers l'abstraction : de nouvelles applications de la détention », *RTD civ.* 1987, p. 49.

²⁸⁹ *Supra*, n° 183.

La dépendance du preneur dans la jouissance de la chose est également de nature à fonder le caractère personnel de son droit sur la chose, confirmant ainsi le lien établi entre le domaine de la possession et celui des droits réels. Le droit réel confère à son titulaire un pouvoir direct et immédiat sur la chose, en tant que tel opposable à tous. Or le bailleur est tenu d'une obligation d'entretien étendue, exclusive de tout pouvoir direct et immédiat du preneur sur la chose louée. Le bailleur doit en outre assurer la défense de son droit de propriété sur la chose contre les prétentions des tiers, afin d'assurer au preneur la poursuite de la jouissance de la chose, ce qui démontre que le pouvoir du preneur n'est pas opposable à tous.

212. Il est vrai cependant que la définition classique et restrictive du droit réel a été critiquée. Divers auteurs ont plaidé en faveur de la réalité du droit du preneur, en mettant en avant l'importance des pouvoirs dont il dispose sur la chose. Selon M. Derruppé, « *la somme des pouvoirs que procurent les droits réels se trouve réunie dans le droit de propriété. Ce droit comprend à la fois des pouvoirs d'utilisation matérielle et des pouvoirs d'utilisation juridique, c'est-à-dire le pouvoir de retirer la valeur économique de la chose. Chacun de ses pouvoirs peut être détaché pour devenir la source d'un droit réel* ». Il en résulte que « *le droit du locataire a toujours été réel car le preneur à bail a toujours eu le pouvoir d'utiliser matériellement la chose louée* »²⁹⁰. M. Derruppé ajoute que l'on ne saurait contester la réalité du droit du preneur au motif que ses pouvoirs sur la chose ne sont pas absolus, mais doivent au contraire respecter le droit de propriété du bailleur. Il apparaît en effet que « *de telles limites existent pour tous les droits réels concédés par contrat* »²⁹¹, y compris l'usufruit.

La définition du droit réel en un « *pouvoir matériel* » sur une chose s'expose à une double critique. Cette analyse conduirait tout d'abord à admettre que toute détention pouvoir, en ce qu'elle autorise le détenteur à jouir de la chose, donnerait naissance à un droit réel. Aussi faudrait-il consacrer la réalité, non seulement du droit du preneur, mais aussi de celui de l'emprunteur. Il en résulterait une extension significative du domaine des droits réels principaux, dont on peut se demander si elle n'est pas excessive²⁹². L'affirmation de la réalité du droit du preneur ou de l'emprunteur ne changerait ensuite rien au fait que ces derniers ne

²⁹⁰ J. DERRUPPE, « Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire », in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, P. U. Toulouse, 1996, p. 176.

²⁹¹ J. DERRUPPE, art. préc., p. 176.

²⁹² On pourrait certes tenter de restreindre le critère du droit réel. Plutôt que de se satisfaire de la jouissance de la chose au sens large, il pourrait être exigé que le détenteur ait le pouvoir d'en jouir, par opposition au simple droit d'en user, ce qui permettrait d'exclure la réalité du droit de l'emprunteur. Mais la réalité du droit du titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation deviendrait alors douteuse, dans la mesure où la jouissance proprement dite de la chose ne lui est pas nécessairement conférée.

peuvent se voir reconnaître la qualité de possesseur, en raison de leur dépendance à l'égard du propriétaire dans la jouissance de la chose. Il en résulterait donc une remise en cause du lien généralement établi entre le domaine de la possession et celui des droits réels.

213. La dépendance du preneur ou de l'emprunteur dans la jouissance de la chose a en réalité pour conséquence que les contrats de bail et de prêt à usage sont soumis à un régime spécifique dont l'originalité mériterait d'être soulignée. Il convient en effet de distinguer la situation de ces détenteurs, non seulement de celle des détenteurs sans pouvoir, dont il n'est pas contesté qu'ils ne sont investis d'aucun droit réel sur la chose détenue et qu'ils possèdent pour le seul compte du propriétaire, mais aussi de celle des détenteurs investis d'un pouvoir indépendant sur la chose, dont on verra au contraire qu'ils possèdent pour eux en leur qualité de titulaires d'un droit réel sur la chose d'autrui.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations va dans ce sens, en retenant une nouvelle classification tripartite des obligations : les obligations de donner, de faire, et de donner à usage. Selon l'article 1146 du Code civil, tel qu'il figure au projet, « *l'obligation de donner à usage a pour objet la concession de l'usage d'une chose à charge de restitution, comme dans le bail ou le prêt à usage ; elle n'a pas lieu dans les conventions qui concèdent la détention sans droit d'usage, comme le gage et le dépôt* »²⁹³. Tout en consacrant l'autonomie de l'obligation de donner à usage, la terminologie choisie fait ressortir les liens qu'entretient une telle obligation avec l'obligation de donner comme avec l'obligation de faire. À la première, elle emprunte l'exigence d'une délivrance de la chose. L'article 1155 du projet dispose à ce propos que « *l'obligation de concéder l'usage d'une chose impose de la délivrer* »²⁹⁴. À la seconde, elle reprend l'existence d'obligations devant être exécutées en nature : selon le même article 1155, l'obligation de donner à usage impose au propriétaire de « *maintenir (la chose) en état de servir pendant un certain temps à l'issue duquel le détenteur est tenu de la restituer* ». L'obligation de restitution dont le détenteur est tenu est ainsi placée au cœur du régime juridique des contrats donnant naissance à une obligation de donner à usage²⁹⁵.

214. Le caractère dépendant de la détention du preneur et de l'emprunteur constitue finalement un obstacle à la reconnaissance à leur profit d'un droit réel sur la chose, en même

²⁹³ P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2006, p. 102.

²⁹⁴ La délivrance est ainsi érigée en une exigence commune à tous les contrats ayant pour objet le transfert temporaire de la détention d'une chose, indépendamment de la nature réelle ou consensuelle du contrat. Cf. G. PIGNARRE, « L'obligation de donner à usage dans l'avant-projet Catala. Analyse critique », *D.* 2007, n° 15, p. 389.

²⁹⁵ G. PIGNARRE, art. préc., n° 20, p. 391.

temps qu'elle justifie l'exclusion de la qualité de possesseur. Il en va ainsi, même en cas de sous-location de la chose. Si le preneur est alors tenu des obligations du bailleur à l'égard du sous-locataire, cela ne lui confère pas pour autant un pouvoir indépendant sur la chose : le preneur n'aura d'autre choix, pour exécuter ses obligations à l'égard du sous-locataire, que de s'adresser au propriétaire sur le fondement du contrat de bail principal, pour obtenir de ce dernier qu'il exécute ses propres obligations. Seul le propriétaire, bailleur initial, a donc, en ce cas également, la qualité de possesseur à l'égard des tiers.

215. Le preneur ou l'emprunteur ne détiennent la chose louée ou prêtée qu'en vertu du rapport personnel qui les unit au bailleur ou au prêteur ; ils ne possèdent jamais pour eux-mêmes à l'égard des tiers. La situation de l'usufruitier est en tous points différente.

2. La double possession de l'usufruitier pour son compte et pour celui du nu-propriétaire

216. Au contraire du preneur, l'usufruitier est investi d'un pouvoir indépendant sur la chose grevée. Cette indépendance permet de caractériser aussi bien sa possession à l'égard des tiers que la réalité de son droit sur la chose (a). La possession ainsi reconnue à l'usufruitier ne remet pas pour autant en cause la possession que le nu-propriétaire exerce par son intermédiaire : ces deux possessions peuvent en effet parfaitement se combiner (b).

a. L'admission de la possession pour soi de l'usufruitier

217. L'indépendance de l'usufruitier dans la jouissance de la chose a pour conséquence que l'usufruit présente les caractères traditionnellement attribués au droit réel. Tenu d'assurer seul l'entretien de la chose, sans jamais pouvoir faire appel au nu-propriétaire, l'usufruitier a un pouvoir direct et immédiat sur la chose grevée. Obligé d'assurer seul la protection de son droit de jouissance contre les prétentions des tiers, l'usufruitier est également titulaire d'un pouvoir opposable à tous. Est-ce à dire, pour autant, que l'usufruitier doive se voir reconnaître la qualité de possesseur ?

218. Conformément à l'article 613 du Code civil, l'usufruitier peut et doit se défendre seul contre les actions de tiers tendant à remettre en cause son droit de jouissance sur la chose : l'évocation de sa qualité de possesseur présentera alors l'intérêt de lui permettre de se prévaloir de la prescription acquisitive. Il en va de même lorsque l'action du tiers a pour objet principal la revendication de la propriété de la chose, et seulement à titre secondaire la remise en cause de l'usufruit. Il résulte de l'article 614 du code que l'usufruitier ne peut, même en ce cas, s'en remettre totalement à l'action du propriétaire. L'usufruitier trouvera au contraire avantage à se prévaloir de sa possession, afin de faire reconnaître son droit de jouissance sur la chose indépendamment du sort de l'action sur le terrain du droit de propriété.

Un arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1963 est parfaitement net à cet égard. Une veuve, usufruitière légale des biens de son mari, et ses enfants nu-proprétaires, étaient assignés en revendication. Pour tenir en échec cette action, l'usufruitière et les nu-proprétaires se prévalaient, chacun pour leur droit, de l'usucapion trentenaire, laquelle supposait en l'espèce, outre l'établissement de leurs possessions respectives, qu'ils puissent joindre à leur temps de possession celui de leur auteur. La cour d'appel ayant constaté l'acquisition de l'usufruit par usucapion, le pourvoi contestait la possibilité d'une jonction entre une possession à titre de propriétaire et une autre à titre d'usufruitier²⁹⁶. La Cour de cassation le rejette, au motif que « *l'usufruit étant un droit réel, démembrement du droit de propriété, le possesseur d'un tel droit peut joindre à la sienne la possession à titre de propriétaire de son auteur* »²⁹⁷. La possession pour soi de l'usufruitier à l'égard des tiers, conséquence de son indépendance par rapport au nu-proprétaire dans la jouissance de la chose, est expressément reconnue, en même temps qu'est affirmée la nature réelle de son droit sur la chose.

219. On notera que l'usufruitier peut non seulement posséder pour lui, mais qu'il peut également posséder par l'intermédiaire d'autrui, spécialement en cas de location de la chose grevée. La Cour de cassation affirme logiquement que la location de la chose ne remet pas en cause le principe d'indépendance de l'usufruitier dans l'exercice de son droit de jouissance²⁹⁸. Cette location ne peut pas davantage remettre en cause le principe d'indépendance de l'usufruitier dans la protection de son droit de jouissance. L'usufruitier qui a temporairement abandonné la détention de la chose grevée sur le fondement d'un contrat de bail conserve la

²⁹⁶ L'article 2265 du Code civil (ancien article 2235) dispose que « *pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux* ».

²⁹⁷ Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963 : *Bull. civ.* I, n° 103 ; *Gaz. Pal.* 1963. 2, p. 82 ; *RTD civ.* 1963, p. 756, obs. J.-D. Bredin.

²⁹⁸ La Cour de cassation s'attache à faire produire effet au bail, uniquement dans les rapports du preneur avec l'usufruitier. Cf. Cass. 3^e civ., 28 juin 2006 : *Bull. civ.* III, n° 165 ; *D.* 2007, Pan. p. 905, obs. N. Damas ; *JCP G* 2006. I. 178, n° 15, obs. H. Périnet-Marquet ; *AJDI* 2006, p. 730, obs. Y. Rouquet ; *RTD civ.* 2006, p. 788, obs. P.-Y. Gautier ; *Dr. et patr.* n° 153, nov. 2006, p. 98, obs. J.-B. Seube. Des locataires, qui avaient conclu le contrat de bail avec le propriétaire de l'immeuble avant la naissance de l'usufruit, assignaient l'usufruitière en exécution de réparations d'entretien proprement dites, qui incombait donc au bailleur sur le fondement de l'article 1720, alinéa 2 du Code civil. La difficulté venait du fait que ces réparations s'analysaient en des grosses réparations au sens des articles 605 et 606 du Code civil, de sorte que l'usufruitière n'était en principe pas tenue d'y procéder. L'arrêt d'appel ayant rejeté les demandes des locataires, faute pour ces derniers d'avoir appelé les nu-proprétaires dans la cause, est cassé, au motif que « *l'article 605 du code civil ne règle que les rapports entre l'usufruitier et le nu-proprétaire et que l'usufruitier est tenu aux obligations du bailleur à l'égard des locataires de l'immeuble sur lequel porte son usufruit* ». L'usufruitier est donc tenu, sur le fondement du bail, de procéder aux réparations incombant au bailleur, y compris celles, qualifiées de grosses réparations au sens du droit de l'usufruit, auxquelles il n'aurait pas été tenu de procéder dans ses rapports avec le nu-proprétaire. Sur le fait que l'usufruit a seul la qualité de bailleur lorsque la chose grevée de l'usufruit est louée, cf. F. PLANCKEEL, « La combinaison de l'usufruit et du bail », art. préc., n° 6 et s., p. 645 et s.

possibilité de se défendre contre toute action intentée par un tiers en se prévalant de sa possession²⁹⁹.

220. On le voit, la qualité de possesseur par autrui n'est pas réservée au seul propriétaire de la chose : c'est ce qui permettra d'envisager la reconnaissance de la qualité de possesseur au créancier bénéficiaire d'une sûreté réelle sans dessaisissement du constituant. La mise en relation classiquement opérée entre le domaine de la possession et celui des droits réels semble ainsi parfaitement justifiée. Non seulement le propriétaire, mais aussi le titulaire d'un droit réel démembré du droit de propriété, comme l'usufruit, a la qualité de possesseur à l'égard des tiers. La reconnaissance de la possession de l'usufruitier, que ce dernier exerce pour lui, voire par l'intermédiaire d'autrui, se heurte pourtant à l'affirmation de la possession du nu-propriétaire par son intermédiaire.

b. Le maintien de la possession de l'usufruitier pour le compte du nu-propriétaire

221. Le nu-propriétaire peut-il encore posséder par l'intermédiaire de l'usufruitier dans ses rapports avec les tiers, alors que l'usufruitier a lui-même la qualité de possesseur ? La reconnaissance de la possession pour soi de l'usufruitier dans ses rapports avec les tiers pose difficulté dans l'optique du maintien de la possession du nu-propriétaire par son intermédiaire. Il faut en effet s'assurer que l'usufruitier peut posséder simultanément pour lui-même et pour le compte du nu-propriétaire.

Le pourvoi avait bien relevé cette difficulté dans l'espèce précédemment rapportée, qui soutenait que « *le nu-propriétaire ne possède pas la chose par l'intermédiaire de l'usufruitier, lequel n'est pas un détenteur précaire, mais le titulaire d'un droit réel distinct, possédant pour son propre compte* ». La Cour de cassation rejette toutefois le pourvoi sur ce point également, au motif que « *si l'usufruitier peut être détenteur du droit réel d'usufruit, il résulte des termes de l'article 2236 du Code civil, qu'il n'est qu'un détenteur précaire à l'égard du droit de propriété et que le nu-propriétaire possède par son intermédiaire* »³⁰⁰. Comme l'a relevé la Cour de cassation, la solution retenue était imposée par la lettre de l'article 2236 (devenu l'article 2266) du Code civil, d'où il ressort que le nu-propriétaire possède nécessairement par l'intermédiaire de l'usufruitier. S'il fallait choisir entre la possession par autrui du nu-propriétaire et la possession pour soi de l'usufruitier, il conviendrait,

²⁹⁹ L'usufruitier-bailleur est même obligé d'agir contre le tiers, sous peine d'engager sa responsabilité à l'égard du preneur, dès lors que ce dernier a satisfait à l'obligation de dénonciation qui lui incombe en vertu de l'article 1726 du Code civil.

³⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963, préc. V. aussi Cass. 3^e civ., 21 mars 1984 : *Bull. civ.* III, n° 78 ; *JCP G* 1986. II. 20640 (1^{re} esp.), note E.S. de la Marnierre ; *D.* 1984. I.R. 425, obs. A. Robert.

contrairement à ce que soutenait le pourvoi, de privilégier la première au détriment de la seconde.

222. La Cour de cassation comme la doctrine³⁰¹ considèrent que l'usufruitier possède à la fois pour son compte et pour celui du nu-propiétaire. Est-ce à dire qu'un tiers revendiquant la propriété de la chose grevée de l'usufruit pourra être confronté à deux possesseurs ? Il s'agit de déterminer si la possession par autrui du propriétaire et la possession pour soi de l'usufruitier sont alternatives ou cumulatives, autrement dit, si ces deux possessions peuvent être invoquées simultanément à l'encontre du tiers ou, au contraire, si seule l'une de ces deux possessions peut lui être opposée, en fonction de l'objet du litige.

Il semble à première vue que les rapports entre la possession pour soi du détenteur et la possession par autrui du propriétaire sont régis par un principe de non-cumul, qui interdirait aux parties à une convention conférant au détenteur d'une chose un droit de jouissance indépendant de se prévaloir de sa qualité de possesseur en même temps que le propriétaire du bien. Chaque possession aurait un domaine propre : le propriétaire pourrait se prévaloir de sa qualité de possesseur chaque fois que le tiers remet en cause, par son action ou par son comportement, son droit de propriété sur la chose ; le détenteur ne pourrait se prévaloir de sa possession qu'autant que le tiers remet uniquement en cause son droit de jouissance de la chose. À défaut de pouvoir contester l'existence même de la possession des parties à la convention d'usufruit, le tiers pourrait du moins écarter l'un des deux possesseurs du litige.

223. Il apparaît cependant que le principe du non-cumul de possessions signifie uniquement que deux sujets de droit ne peuvent prétendre posséder simultanément une même chose en qualité de propriétaires. En d'autres termes, il résulte du principe de non-cumul des possessions que, lorsque les parties à un procès relatif à la propriété d'une chose prétendent toutes deux avoir la qualité actuelle de possesseur, il appartient au juge, afin de trancher le conflit de droit, de déterminer qui possède en qualité de propriétaire : l'une des deux possessions évincera nécessairement l'autre, parce que ces deux possessions sont incompatibles³⁰². En revanche, le principe de non-cumul ne s'oppose nullement à ce que deux sujets de droit prétendent posséder simultanément, dès lors que les possessions invoquées s'exercent à des titres différents. Il en va en particulier ainsi lorsque les deux possesseurs ne

³⁰¹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 783, p. 1719 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 164, p. 163 ; M.-L. MATHIEU, *op. cit.*, n° 872, p. 324.

³⁰² C'est ainsi que, en cas de conflit entre les parties à un contrat générateur d'une obligation de restitution, il suffira au créancier de l'obligation de produire la convention afin d'établir sa possession et d'exclure simultanément celle de son adversaire.

se prétendent pas tous deux propriétaires, mais que l'un soutient avoir reçu de l'autre l'usufruit du bien.

L'évocation simultanée de la possession pour soi de l'usufruitier et de la possession par autrui du nu-propriétaire ne se heurte alors à aucun obstacle théorique, dès lors que, loin de se contredire, ces deux possessions se complètent. La mise en jeu simultanée de ces deux possessions présente en outre une utilité pratique pour les parties à la situation de possession par autrui. Le propriétaire a tout d'abord intérêt à se prévaloir de sa qualité de possesseur, même lorsque le tiers se borne à contester le droit de jouissance du détenteur. En dépit du principe d'indépendance de l'usufruitier dans la jouissance de la chose, ce dernier pourrait engager la responsabilité contractuelle de son auteur, en cas d'anéantissement de son droit sur la chose, sur le fondement de son obligation de délivrance ou de la garantie d'éviction. Réciproquement, le détenteur a intérêt à se prévaloir de sa qualité de possesseur, même lorsque le tiers conteste directement le droit de propriété de son auteur. Il pourra alors assurer la protection de son droit temporaire à la jouissance de la chose, indépendamment du sort du droit du nu-propriétaire.

224. L'opposabilité aux tiers de son droit à la jouissance de la chose justifie finalement aussi bien la qualification réelle du droit de l'usufruitier sur la chose grevée que la reconnaissance à son profit de la qualité de possesseur à l'égard des tiers. La possession pour soi de l'usufruitier ainsi mise en évidence ne remet pas en cause la possession que le nu-propriétaire exerce par son intermédiaire, dès lors que ce dernier continue de pouvoir opposer son droit aux tiers, bien qu'il ne détienne pas la chose.

225. Conclusion. L'étude de la possession par autrui en qualité de propriétaire permet de mettre en évidence la nécessité de distinguer la situation du propriétaire de la chose de celle de son détenteur au plan de la possession : alors que le propriétaire a toujours la qualité de possesseur, le détenteur ne possède qu'à certaines conditions.

La convention liant les parties permet d'établir que le propriétaire de la chose la possède toujours par l'intermédiaire du détenteur. La possession par autrui du propriétaire a un double domaine, elle déploie ses effets non seulement à l'égard des tiers, en permettant au propriétaire d'assurer la reconnaissance de son droit à leur encontre, mais aussi dans les rapports entre les parties, en protégeant le droit pour le propriétaire d'obtenir de son cocontractant la restitution de la chose au terme de la convention.

La convention conduit en revanche à limiter étroitement le domaine de la possession pour soi du détenteur. Ce dernier ne saurait prétendre posséder pour lui dans ses rapports avec le

propriétaire de la chose, afin d'échapper ne serait-ce que momentanément à l'obligation de restitution dont il est tenu. Le détenteur ne peut posséder pour lui qu'à l'égard des tiers, et dans la seule mesure où il peut effectivement se prévaloir de sa possession afin de combattre leurs prétentions. Seul le détenteur investi d'un pouvoir indépendant sur la chose d'autrui peut pour cette raison se voir reconnaître la qualité de possesseur à l'égard des tiers. Du dépositaire, du preneur et de l'usufruitier, seul l'usufruitier a la qualité de possesseur.

Conclusion du Titre I

226. La possession par autrui est la situation dans laquelle un sujet de droit, en particulier le propriétaire, a la qualité de possesseur, alors qu'un autre que lui détient la chose sur laquelle s'exerce sa possession. Comment le propriétaire peut-il posséder une chose qu'il ne détient pas ? Il est apparu que les situations de possession par autrui trouvaient leur origine dans une convention, dont l'analyse permet de mettre en évidence les intérêts potentiels de la possession par autrui pour le propriétaire de la chose.

Les conventions susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui ont en commun de réaliser une dissociation de la propriété et de la détention de la chose. Tantôt, la détention de la chose est transférée indépendamment de sa propriété, comme dans le bail. La possession par autrui naîtrait du déplacement de la chose. Tantôt, la propriété de la chose est transférée indépendamment de sa détention, comme en cas de constitut possessoire. La possession par autrui, qui naîtrait en dehors de tout déplacement de la chose, aurait une origine purement juridique. Demeuré propriétaire d'une chose dont il a seulement abandonné la détention, le propriétaire entend continuer à pouvoir se prévaloir des effets habituellement attachés à la possession dans ses rapports avec les tiers. Toutefois, le simple détenteur de la chose pourrait également trouver le même intérêt à affirmer sa qualité de possesseur.

La dissociation conventionnelle de la propriété et de la détention de la chose est seulement temporaire. Les conventions susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui ont en commun d'obliger le détenteur de la chose à la restituer en nature à son propriétaire au terme de la convention. La possession par autrui du propriétaire pourrait pour cette raison produire un effet propre, en participant de la protection du droit, pour le propriétaire, d'obtenir de son cocontractant détenteur la restitution de la chose au terme de la convention. La protection de la créance de restitution du propriétaire est également assurée par l'encadrement des prérogatives du détenteur sur la chose. Certains détenteurs sont cependant investis d'un pouvoir très étendu sur la chose détenue, qui donne à penser qu'ils pourraient posséder pour eux.

227. La possession par autrui du propriétaire risquait, en dépit de son intérêt potentiel pour le propriétaire, de se heurter à l'affirmation, par le détenteur, de sa qualité de possesseur. C'est pourquoi il convenait de déterminer qui, du propriétaire qui ne détient pas la chose ou du détenteur qui n'en est pas propriétaire, doit se voir reconnaître la qualité de possesseur.

Le propriétaire d'une chose a toujours la qualité de possesseur. Lorsqu'il a transféré la détention de la chose à autrui, le propriétaire possède par l'intermédiaire du détenteur sur le

fondement de la convention. C'est par la production de la convention que le propriétaire établit l'existence de sa possession à l'égard des tiers, et qu'il peut ainsi, en particulier, se prévaloir de l'usucapion afin de repousser une éventuelle action en revendication. C'est également par la production de la convention que le propriétaire peut établir l'existence de sa possession dans ses rapports avec le détenteur, et assurer ainsi la protection de sa créance de restitution à travers le principe de la prohibition de l'interversion de titre.

Le propriétaire possède toujours par l'intermédiaire du détenteur, aussi bien à l'égard des tiers que dans les rapports entre les parties. Est-ce à dire que le détenteur d'une chose qui n'en est pas propriétaire ne possède jamais pour lui ? Le détenteur ne saurait se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre du propriétaire lui-même, car sa possession entrerait directement en conflit avec celle que le propriétaire exerce par son intermédiaire. Il s'agirait en effet, pour le détenteur, de se soustraire temporairement à l'obligation de restitution dont il est tenu sur le fondement de la convention. Le détenteur pourrait en revanche se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre des tiers, car sa possession n'entrerait plus en conflit avec celle du propriétaire : chaque partie à la situation de possession par autrui peut assurer la protection de son droit sur la chose à l'encontre des tiers. Encore faut-il que le détenteur soit effectivement en mesure d'assurer la protection de son droit sur la chose contre les prétentions des tiers en toute autonomie par rapport au propriétaire. Il en résulte que, de tous les détenteurs de la chose d'autrui, seul l'usufruitier peut se voir reconnaître la qualité de possesseur à l'égard des tiers, car lui seul est investi sur la chose d'un pouvoir indépendant du propriétaire.

228. La possession par autrui présente un réel intérêt pour le propriétaire, même si son existence n'est que la conséquence de la conclusion de la convention par laquelle le propriétaire a temporairement abandonné la détention de la chose. Elle pourrait présenter encore plus d'intérêt pour le créancier qui ne détient pas la chose sur laquelle porte sa sûreté : la qualité de possesseur par autrui semble alors constituer un aspect déterminant de la garantie qui lui est procurée.

TITRE II – LA POSSESSION PAR AUTRUI EN QUALITÉ DE CRÉANCIER : L’OBJET MÊME DE LA CONVENTION

229. Les sûretés conventionnelles telles que le gage avec dessaisissement ou la vente sous réserve de propriété entraînent, au même titre que les contrats de restitution précédemment étudiés, une dissociation de la propriété et de la détention de la chose grevée, et imposent au détenteur de la chose une obligation de restitution au moins éventuelle. Ces sûretés pourraient donner naissance à une situation de possession par autrui.

La réforme réalisée par l’ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 a entraîné plusieurs évolutions remarquables de notre droit des sûretés. Parmi les sûretés réelles traditionnelles, l’opposition entre les sûretés avec « *dépossession* » et les sûretés sans « *dépossession* » n’est plus aussi nette³⁰³. Le gage peut être constitué aussi bien avec dessaisissement du constituant que sans son dessaisissement : la réforme consacre l’existence d’une sûreté mobilière sans dessaisissement de droit commun. L’antichrèse elle-même n’entraîne plus nécessairement un dessaisissement effectif du constituant, alors pourtant que l’hypothèque subsiste.

La réforme introduit par ailleurs dans le Code civil des dispositions nouvelles consacrées à la rétention ou à la cession de la propriété à des fins de garantie du paiement d’une créance, c’est-à-dire à la clause de réserve de propriété et à la fiducie-sûreté. On voit ainsi apparaître dans le Code civil une nouvelle catégorie de sûretés, dans laquelle un créancier est investi d’un droit de propriété finalisé, affecté à la garantie du remboursement de sa créance, et portant sur une chose dont le constituant de la sûreté conserve le plus souvent la détention.

230. Le droit des sûretés est donc marqué par une diversification des hypothèses de dissociation de la propriété et de la détention d’une chose, à tel point que l’on peut penser qu’il constitue désormais « *l’un des domaines de prédilection* » de la possession par autrui³⁰⁴. Encore convient-il de s’assurer que ces différentes sûretés donnent effectivement naissance à une situation de possession par autrui. Il apparaît à cet égard que la situation du créancier et du constituant au plan de la possession est en quelque sorte inversée dans les sûretés réelles traditionnelles et dans la propriété-sûreté.

³⁰³ Notre droit des sûretés réelles reposait traditionnellement sur une distinction nette entre le nantissement, sûreté avec dépossession du constituant, et l’hypothèque, sûreté sans dépossession du constituant. L’article 2072 du Code civil qualifiait le nantissement de gage lorsqu’il portait sur un meuble, et d’antichrèse lorsqu’il portait sur un immeuble. La réforme du droit des sûretés abandonne le lien jusqu’alors établi entre le gage et l’antichrèse. La qualification de nantissement est désormais réservée aux sûretés sur meubles incorporels. Et le gage comme l’antichrèse – le gage immobilier – peuvent désormais être valablement constitués sans « *dépossession* » du constituant. Sur la notion de sûreté avec « *dépossession* », v. *infra*, n° 325.

³⁰⁴ G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », *RTD civ.* 2005, n° 16, p. 8.

231. La propriété-sûreté repose sur la conservation ou l'acquisition de la propriété de la chose par le créancier, alors que le débiteur en acquiert ou en conserve la jouissance. Les rapports juridiques issus d'une vente assortie d'une clause de réserve de propriété ou d'une convention de fiducie-bail semblent similaires à ceux qui résultent d'un contrat de restitution comme le bail. L'identification de la situation des parties au plan de la possession ne semble dans ces conditions susciter aucune difficulté : le créancier posséderait en qualité de propriétaire par l'intermédiaire du débiteur, aussi bien à l'égard des tiers que dans les rapports entre les parties ; le débiteur ne pourrait posséder pour lui qu'à l'égard des tiers, et à la condition qu'il exerce sur la chose une jouissance indépendante. La spécificité du droit de propriété du créancier, affecté à la garantie du paiement de sa créance, de même que la vocation du débiteur à redevenir propriétaire de la chose grevée, en remettant en cause l'analogie avec les contrats de restitution, obligent cependant à approfondir l'analyse de la situation des parties au plan de la possession (Chapitre 1).

Les sûretés réelles traditionnelles comme le gage ne font pas perdre au constituant la propriété de la chose. Ce dernier devrait donc toujours conserver la qualité de possesseur, peu important qu'il détienne ou non la chose grevée. La seule question qui se pose semble alors être celle de l'utilité potentielle de la qualité de possesseur pour le constituant. La difficulté est tout autre s'agissant du créancier. Il convient de s'interroger sur la possibilité de reconnaître au créancier la qualité de possesseur, en particulier lorsqu'il ne détient pas la chose grevée, et plus encore lorsque cette chose est détenue par le constituant lui-même. L'originalité des pouvoirs du créancier sur la chose grevée, qui portent sur sa valeur plutôt que sur ses utilités, oblige dans cette perspective à définir spécifiquement les conditions dans lesquelles sa possession peut être admise. Nous verrons que le créancier gagiste ou antichrésiste, et même le simple rétenteur, peuvent se voir reconnaître la qualité de possesseur, pour peu qu'ils soient investis d'un droit de rétention effectif sur la chose (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La possession par autrui du créancier propriétaire

232. Le Code civil accorde aujourd'hui toute sa place à la propriété-sûreté. L'ordonnance du 23 mars 2006 a notamment eu pour objet d'introduire dans le Code civil des dispositions consacrées à la rétention de la propriété à titre de garantie, c'est-à-dire à la clause de réserve de propriété. L'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 y a ajouté des dispositions relatives à la fiducie-sûreté, qualifiée de cession de propriété à titre de garantie. Ces sûretés ont en commun que la chose grevée est en principe détenue, non par le créancier, mais par le débiteur ou le constituant de la sûreté. La situation des parties au plan de la possession semble alors claire : le créancier, en sa qualité de propriétaire de la chose, possède par l'intermédiaire du débiteur ou du constituant de la sûreté, simple détenteur de la chose dans l'attente du paiement de la créance.

Le créancier n'est cependant pas un propriétaire comme un autre. Son droit de propriété présente la particularité d'être finalisé, affecté à la garantie du remboursement d'une créance. Il convient de s'assurer de la compatibilité de la finalité particulière assignée au droit de propriété du créancier avec l'affirmation de sa possession par l'intermédiaire du débiteur ou du constituant. Réciproquement, le débiteur ou le constituant de la sûreté n'est pas un détenteur comme un autre : tantôt, il était propriétaire de la chose avant la constitution de la sûreté ; tantôt, il a une vocation certaine à en recueillir la propriété en cas de paiement de la créance garantie. On peut pour cette raison douter qu'il soit un simple possesseur pour autrui : le débiteur ou le constituant de la sûreté possède-t-il également pour son propre compte ?

233. La situation des parties au plan de la possession diffère, selon que la convention a pour objet la rétention ou la cession de la propriété à titre de garantie. La possession ne présente guère d'intérêt dans la clause de réserve de propriété, tant pour le vendeur que pour l'acquéreur. La raison en tient au fait que le créancier bénéficiaire de la clause était propriétaire de la chose grevée avant la vente (Section 1). La possession présente en revanche une utilité potentielle indéniable pour les parties dans la propriété cédée à titre de garantie. La raison en tient au fait que le constituant était propriétaire de la chose grevée avant la constitution de la garantie (Section 2).

Section 1 : L'utilité douteuse de la possession dans la clause de réserve de propriété

234. L'un des apports de la réforme du droit des sûretés réside dans la définition, aux articles 2367 à 2372 du Code civil, d'un droit commun de la clause de réserve de propriété,

indépendant du droit des procédures collectives³⁰⁵. L'analyse de ces dispositions permet de mettre en évidence la possession que le créancier exerce, en sa qualité de propriétaire, par l'intermédiaire du débiteur, même si l'utilité pour le créancier de la qualité de possesseur n'est pas certaine (§ 1). Elle conduit également à exclure la possession pour soi de l'acquéreur dans ses rapports avec les tiers, en dépit de l'utilité que cette possession pourrait présenter pour lui (§ 2).

§ 1. L'inutilité de la possession par autrui du créancier

235. La clause de réserve de propriété entraîne une dissociation de la propriété et de la détention de la chose caractéristique de la possession par autrui du créancier à l'égard des tiers (A), et met à la charge du débiteur une obligation éventuelle de restitution en nature à défaut de paiement de la créance garantie, révélatrice de l'existence de la possession par autrui du créancier dans les rapports entre les parties (B). Le constat s'impose cependant du faible intérêt de la possession par autrui pour le créancier.

A. La possession par autrui du créancier à l'égard des tiers

236. En disposant que la clause de réserve de propriété « *suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie* », l'article 2367 du Code civil consacre nettement le fait que la clause de réserve de propriété produit un effet suspensif du transfert de la propriété de la chose vendue, à l'exclusion de tout effet résolutoire. La clause de réserve de propriété consiste donc, le plus souvent dans le cadre d'un contrat de vente, bien que la clause puisse être stipulée dans tout contrat translatif de propriété³⁰⁶, à déroger au principe du transfert de la propriété par la simple rencontre des volontés des parties. Le bien vendu est d'ores et déjà délivré à l'acquéreur, mais le transfert de propriété est retardé jusqu'au paiement intégral du prix.

237. L'affirmation du caractère suspensif de la clause de réserve de propriété n'est pas nouvelle. La jurisprudence avait déjà jugé que la clause contractuelle stipulant que « *tout matériel reste notre propriété jusqu'au paiement intégral par l'acheteur* » disposait « *de*

³⁰⁵ L'article 2287 du Code civil énonce que « *les dispositions du présent livre ne font pas obstacle à l'application des règles prévues en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou encore en cas d'ouverture d'une procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers* ». Bien qu'il tende formellement à l'application de l'adage *specialia generalibus derogant*, ce texte exprime, en creux, le fait que le droit des sûretés a vocation à être régi par un corps de règles indépendant du droit des procédures collectives.

³⁰⁶ V., à propos d'un contrat d'entreprise, Cass. com., 19 novembre 2003 : *Bull. civ.* IV, n° 174 ; *D. Affaires* 2004, Jur. p. 801, note A. et F.-X. Lucas ; *JCP G* 2004. I. 169, n° 11, obs. M. Cabrillac ; *L.P.A.* 19 févr. 2004, n° 36, p. 9, obs. H. Lécuyer ; *RLDC* 2004/1, n° 21, note G. Marraud des Grottes ; *RTD com.* 2004, p. 599, obs. A. Martin-Cerf. La Cour de cassation énonce que « *l'action en revendication des biens dont la propriété est réservée en application d'une clause contractuelle peut être exercée quelle que soit la nature juridique du contrat dans lequel elle figure* ».

façon claire et précise que le transfert de propriété de l'installation serait suspendu jusqu'à parfait paiement »³⁰⁷. La Cour de cassation ne faisait toutefois qu'imposer aux parties le respect des stipulations d'une clause claire et précise de leur convention. La possibilité d'une clause résolutoire ne semblait pas pouvoir être totalement exclue, pour peu que les parties en décident ainsi³⁰⁸.

La loi du 12 mai 1980 a en revanche expressément restreint son champ d'application à la revendication des marchandises « *vendues avec une clause suspendant le transfert de propriété au paiement intégral du prix* »³⁰⁹. En dépit de l'ambiguïté des textes postérieurs³¹⁰, y compris de l'actuel article L. 624-16, alinéa 2 du Code de commerce, qui prévoit simplement que « *peuvent être revendiqués (...) les biens vendus avec une clause de réserve de propriété* », le caractère suspensif de la clause était fermement établi en droit des procédures collectives³¹¹. L'article 2367 du Code civil transpose la solution en droit commun. Il en résulte que la stipulation d'une clause résolutoire, si toutefois elle est possible³¹², ne relève pas du régime juridique de la clause de réserve de propriété.

238. Le débat doctrinal ne porte plus désormais que sur la qualification exacte de la clause définie comme une modalité suspensive du transfert de la propriété de la chose. Le régime de la clause apparaissant peu compatible avec les qualifications de terme³¹³ et de condition³¹⁴,

³⁰⁷ Cass. com., 20 novembre 1979 : *Bull. civ.* IV, n° 300 ; *D.* 1980. I.R, p. 571, obs. B. Audit ; *JCP G* 1981. II. 19615, note J. Ghestin ; *RTD com.* 1980, p. 43, note D. von Breitenstein.

³⁰⁸ P. ORTSCHEIDT, « Possession et clause de réserve de propriété en droits français et allemand », *RID comp.* 1983, n° 31, p. 774.

³⁰⁹ Dispositions insérées à l'article 65 de la loi du 13 juillet 1967.

³¹⁰ L'article 121, alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 621-122 du Code de commerce, visait la clause « *subordonnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix* ». En dépit de l'emploi du terme « *subordonnant* », qui évoque le caractère résolutoire de la clause, la disposition ne s'appliquait qu'aux clauses ayant un effet suspensif du transfert de propriété. Cf. F. PEROCHON, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, préf. F. DERRIDA, avant-propos J.-M. MOUSSERON, Litec, 1988, n° 28, p. 34.

³¹¹ F. PEROCHON, *op. cit.*, n° 31 et s., p. 36 et s. ; P. CROCQ, *Propriété et garantie*, préf. M. GOBERT, L.G.D.J., 1995, n° 131, p. 109.

³¹² Mme Pérochon juge une telle clause incompatible avec le concept de vente : cf. F. PEROCHON, *op. cit.*, n° 33 et s., p. 37 et s.

³¹³ Le terme suspensif suspend l'exigibilité d'une obligation à un événement futur dont la survenance est certaine, or le paiement de la créance de prix par l'acquéreur est, par hypothèse, incertain : c'est pour se prémunir contre le risque de défaillance de l'acquéreur que le vendeur a stipulé la clause de réserve de propriété. V. cep. F. PEROCHON, *op. cit.*, n° 70, p. 66. Mme Pérochon oppose à la critique tenant au caractère incertain du paiement une conception extensive de l'exigence de certitude du terme, qui s'entendrait d'une certitude seulement relative. Selon Mme Pérochon, la clause de réserve de propriété érige le paiement intégral du prix en terme car « *les parties « veulent croire » que le prix sera payé et ont, a priori, de sérieux espoirs en ce sens* ». V. aussi J. GHESTIN, « Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété », *D.* 1981, Chron. I, n° 14, p. 4.

³¹⁴ La condition suspensive suspend l'existence même d'une obligation à la survenance d'un événement futur et incertain. L'obligation dont l'exécution serait suspendue ne pourrait être que l'obligation de transférer la propriété, or l'existence de l'obligation de donner est contestée, au motif principal que le transfert de la propriété ne serait toujours qu'un effet légal du contrat de vente. À la supposer même exister, le vendeur sous réserve de propriété ne serait pas tenu d'une obligation de donner. Ainsi que nous le verrons, le transfert de propriété se

une partie de la doctrine se prononce en faveur de la qualification de modalité *sui generis*³¹⁵. L'incertitude entourant la qualification exacte de la clause est toutefois sans incidences sur le terrain de la possession par autrui. L'affirmation du caractère suspensif de la clause de réserve de propriété suffit en effet à mettre en évidence la dissociation de la propriété et de la détention de la chose vendue, caractéristique de la possession par autrui dans les rapports du propriétaire avec les tiers.

239. L'objet de la clause de réserve de propriété définie comme une modalité suspensive du transfert de la propriété de la chose vendue consiste à déroger au principe du transfert de propriété par la simple rencontre des volontés des parties. Tant qu'il n'en a pas réglé intégralement le prix, l'acquéreur détient un bien dont il n'est pas (encore) propriétaire. Le caractère suspensif de la modalité a donc pour conséquence que, à l'image des contrats de restitution, la clause de réserve de propriété opère un transfert conventionnel de la détention de la chose vendue, indépendamment du transfert du droit de propriété sur elle. C'est pourquoi le vendeur possède en sa qualité de propriétaire par l'intermédiaire de l'acheteur, dès la tradition de la chose, et jusqu'au paiement intégral du prix de vente par l'acheteur, qui emportera transfert de la propriété de la chose à son profit.

La stipulation d'une clause résolutoire aurait au contraire pour effet de rapprocher le régime de la vente sous réserve de propriété de celui des conventions immédiatement translatives. La clause ne remettrait pas en cause le principe du transfert de la propriété de la chose à l'acquéreur par l'effet du contrat de vente. Elle n'entraînerait en principe aucune dissociation de la propriété et de la détention de la chose, et partant aucune situation de possession par autrui. Devenu propriétaire de la chose dès la conclusion du contrat de vente, l'acheteur la posséderait pour lui à compter de sa tradition, tandis que le vendeur n'en serait plus ni propriétaire, ni possesseur³¹⁶. On notera toutefois que l'apparition d'une situation de possession par autrui ne serait pas totalement exclue en présence d'une clause résolutoire. La défaillance du débiteur dans le paiement de la créance emporterait l'anéantissement rétroactif du transfert de propriété réalisé sur le fondement de la convention. Or, la résolution d'une vente a pour effet que le vendeur est réputé être demeuré propriétaire de la chose, dont

produit automatiquement à compter du paiement intégral de la créance de prix par l'acheteur. C'est pourquoi « *le transfert de propriété n'est certainement pas une obligation pesant sur le vendeur puisque ce dernier n'a pas de réelle prise sur l'événement qui va le déclencher* » : aucune prestation, ni aucune abstention n'est exigée de lui, qui ne fait que recevoir le paiement. Cf. M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, n° 8, p. 91.

³¹⁵ P. CROCQ, *Propriété et garantie*, *op. cit.*, n° 139, p. 115.

³¹⁶ P. ORTSCHIEDT, « Possession et clause de réserve de propriété en droits français et allemand », art. préc., n° 34, p. 775.

l'acheteur est censé n'avoir jamais eu que la détention. Il faut donc admettre qu'en présence d'une clause résolutoire, le vendeur posséderait par l'intermédiaire de l'acheteur en cas de défaillance de ce dernier dans le paiement de la créance³¹⁷.

240. On peut finalement dire que le caractère suspensif de la clause de réserve de propriété a pour conséquence que le vendeur possède nécessairement par l'intermédiaire de l'acheteur, alors que la qualification de condition résolutoire impliquerait que l'apparition de la situation de possession par autrui serait subordonnée à la défaillance préalable de l'acheteur dans le paiement de la créance.

241. La certitude théorique de l'existence de la possession par autrui du vendeur dans ses rapports avec les tiers, compte tenu du caractère suspensif de la clause, laisse subsister un doute au sujet de l'utilité que la qualité de possesseur pourrait présenter pour le vendeur. Le propriétaire a intérêt à se prévaloir de sa qualité de possesseur, y compris lorsqu'il ne détient pas la chose sur laquelle s'exerce sa possession, afin de repousser les prétentions concurrentes de tiers à la propriété de la chose. On voit mal dans quelles circonstances le droit de propriété du vendeur pourrait être contesté par un tiers. Il est peu probable que le vendeur sous réserve de propriété, vendeur le plus souvent professionnel, ait acquis le bien d'un autre que son légitime propriétaire. Au surplus, il est fréquent que la chose vendue ait été produite par le vendeur lui-même, ce qui exclut tout risque d'apparition d'un conflit relatif à sa propriété.

La possession par autrui du vendeur est dans ces conditions peu susceptible de présenter un intérêt pour lui dans ses rapports avec les tiers. À première vue, elle pourrait en revanche lui être utile dans ses rapports avec l'acheteur, afin de protéger son droit d'obtenir la restitution de la chose à défaut de paiement de la créance.

B. La possession par autrui du créancier dans les rapports entre les parties

242. L'inclusion de dispositions relatives à la clause de réserve de propriété dans le livre IV du Code civil consacre le fait que la clause de réserve de propriété est une sûreté³¹⁸. La clause permet au vendeur-créancier d'obtenir la restitution de la chose vendue à défaut de paiement intégral de la créance par l'acheteur-débiteur. La clause de réserve de propriété se distingue certes des contrats de restitution, en ce que la restitution de la chose au créancier a dès l'origine été convenue par les parties comme n'étant qu'éventuelle. Le fondement de l'obligation de restitution de l'acquéreur pourrait dans ces conditions sembler incertain (1). Il

³¹⁷ Sur la situation de possession par autrui consécutive à l'anéantissement rétroactif d'une convention translatrice de propriété, v. *supra*, n° 82 et s.

³¹⁸ Pour une critique de cette qualification, cf. P. CROCO, « Sûretés mobilières, Clause de réserve de propriété », *J.-Cl. Civil*, Art. 2367 à 2372, 2008, n° 52, p. 13.

apparaît cependant que c'est bien sur le fondement du contrat de vente sous réserve de propriété lui-même que le créancier peut, le cas échéant, obtenir la restitution de la chose. La possession du vendeur par l'intermédiaire de l'acheteur peut donc être caractérisée dans les rapports entre les parties. Mais l'utilité de la qualité de possesseur pour le vendeur est douteuse (2).

1. La difficile identification du fondement de l'obligation de restitution de l'acquéreur

243. On peut *a priori* douter que l'acquéreur soit débiteur d'une obligation de restitution à l'égard du vendeur, dans la mesure où la clause de réserve de propriété s'insère dans une convention translatrice de propriété, et non dans un contrat de restitution. Au contraire des contrats de dépôt ou de bail, le transfert de la propriété de la chose à l'acquéreur est conçu comme le dénouement normal de l'opération³¹⁹. Le nouvel article 2371, alinéa 1^{er} du Code civil dispose toutefois que « à défaut de paiement complet à l'échéance, le créancier peut demander la restitution du bien afin de recouvrer le droit d'en disposer ». La possibilité, pour le vendeur sous réserve de propriété, d'obtenir la restitution de la chose à défaut de paiement intégral du prix par l'acquéreur est nettement consacrée, mais sans que soit précisé le fondement de l'action en restitution que le vendeur pourrait être amené à exercer.

244. On pourrait tenter de consacrer l'existence de l'obligation de restitution de l'acheteur en présence d'une clause de réserve de propriété, et partant l'existence de la possession du vendeur par son intermédiaire, en coulant les rapports entre les parties, dans l'attente du transfert de propriété, dans le moule d'un contrat nommé de restitution. La doctrine avait envisagé le recours aux contrats de dépôt ou de prêt à usage³²⁰, auxquels il faut ajouter la qualification de bail. Mais l'économie générale de la clause de réserve de propriété interdit toute analogie avec les contrats de restitution.

Les prérogatives de l'acheteur sur la chose sont plus étendues que celles de tout autre détenteur de la chose d'autrui. Il apparaît que « on est en présence d'une forme extrême de détention intéressée que traduit la vocation du détenteur à devenir propriétaire »³²¹. La situation de l'acheteur ne peut en aucune façon être rapprochée de celle d'un dépositaire : sans même tenir compte du fait qu'il est tenu d'une obligation de restitution *ad nutum*, le dépositaire n'est, on le sait, qu'un détenteur sans pouvoir³²². S'il fallait rapprocher la situation

³¹⁹ Sur le fait que les rapports juridiques entre les parties à un contrat de restitution peuvent exceptionnellement prendre fin en l'absence de toute restitution de la chose au propriétaire, lorsque les parties concluent un contrat translatif de propriété en cours d'exécution du contrat de restitution, v. *infra*, n° 633 et s.

³²⁰ P. ORTSCHIEDT, « Possession et clause de réserve de propriété en droits français et allemand », art. préc., n° 25, p. 773.

³²¹ J.-M. TRIGEAUD, « Réserve de propriété et transfert de propriété », *JCP E* 1982. II. 13744, n° 22.

³²² J.-M. TRIGEAUD, art. préc., n° 22.

de l'acheteur dans la clause de réserve de propriété de celle d'un détenteur lié au propriétaire de la chose par un contrat de restitution, il faudrait se reporter aux contrats de restitution conférant au détenteur un certain pouvoir sur la chose, en particulier le prêt à usage et le bail. On verra néanmoins que les prérogatives de l'acheteur ne peuvent pas non plus être comparées à celles d'un emprunteur ou d'un preneur.

245. Le fondement de l'obligation de restitution de l'acquéreur ne peut en réalité résider que dans le mécanisme de la clause de réserve de propriété lui-même. Aussi convient-il de se demander si la possibilité pour le vendeur d'obtenir la restitution de la chose est la conséquence d'une obligation personnelle de restitution incombant à l'acheteur, qui existerait comme en suspens dans l'attente du paiement intégral du prix, ou si elle implique au contraire l'exercice par le vendeur d'une action réelle en revendication³²³.

M. Mainguy nie l'existence de toute action personnelle en restitution fondée sur la clause de réserve de propriété. Il affirme d'abord que la possibilité reconnue au vendeur d'obtenir la restitution de la chose lorsque l'acheteur fait l'objet d'une procédure collective « *constitue un droit exceptionnel qui ne peut être assimilé à une obligation de restitution* ». Puis il soutient que « *si le revendeur (l'acquéreur sous réserve de propriété) n'est pas en faillite, le vendeur initial, propriétaire, peut exercer une action en revendication de la chose. Celle-ci ne suppose pas une obligation préalable de restitution ; il s'agit de la sanction du droit de propriété du vendeur initial. Au contraire, l'action en revendication crée une obligation de restitution. Celle-ci est la conséquence de l'action en revendication, et non sa cause* »³²⁴. Il en résulterait que la clause de réserve de propriété, ne pouvant jamais servir de fondement à une action personnelle en restitution, ne donnerait pas naissance à une situation de possession par autrui dans les rapports du vendeur avec l'acheteur.

246. La Cour de cassation a pourtant jugé, dans l'arrêt *Mecarex* du 19 octobre 1982, que l'acquéreur est débiteur « *d'une obligation de restitution du matériel en cas de non-paiement* »³²⁵. La cour statuait, dans cette espèce, en dehors de toute procédure collective. Il

³²³ La question ne se poserait pas si les parties coulaient leurs rapports juridiques dans le moule d'un contrat nommé de restitution, comme le bail. Le défaut de paiement du loyer permettrait au créancier de poursuivre la résiliation du bail, et ainsi d'obtenir la restitution de la chose sur le fondement d'une action strictement personnelle.

³²⁴ D. MAINGUY, *La revente*, préf. Ph. MALAURIE, Litec, 1996, n° 48, p. 68. V. aussi P. ORTSCHIEDT, « Possession et clause de réserve de propriété en droits français et allemand », art. préc., n° 27, p. 773 : la restitution est une « *conséquence de l'action en revendication qu'introduirait le véritable propriétaire en cas de non-paiement* ».

³²⁵ Cass. com., 19 octobre 1982 : *Bull. civ. IV*, n° 321 ; *D.* 1983, I.R. p. 482, obs. B. Audit ; *RTD civ.* 1983, p. 515, obs. J. Huet.

semble en effet que la situation du vendeur sous réserve de propriété ne soit pas la même, selon que l'acquéreur fait ou non l'objet d'une procédure collective³²⁶.

2. L'affirmation de l'existence d'une obligation de restitution fondée sur la clause

247. Lorsque l'acquéreur fait l'objet d'une procédure collective, l'article L. 624-16, alinéa 2 du Code de commerce permet au vendeur d'obtenir la restitution de la chose, mais en subordonnant expressément cette restitution à l'exercice d'une action – réelle – en revendication³²⁷. Le vendeur sous réserve de propriété doit donc, d'une part démontrer son droit de propriété, indépendamment de la clause, et d'autre part démontrer que le contrat conclu avec l'acquéreur ne lui a pas transféré la propriété de la chose, en produisant la clause.

La justification de cette exigence est aisée à trouver. La possibilité pour le vendeur d'obtenir la restitution de la chose vendue et demeurée impayée est conçue comme une faveur pour ce dernier, qui déroge au principe de la suspension des poursuites individuelles, lequel devrait s'opposer à l'exercice de toute action en restitution quel qu'en soit le fondement. Seul l'exclusivisme attaché au droit de propriété paraît de nature à justifier que le vendeur sous réserve de propriété puisse échapper à tout concours avec les autres créanciers du débiteur sur la valeur du bien vendu³²⁸. Aussi le vendeur ne peut-il obtenir la restitution de ce bien qu'en justifiant de son droit de propriété sur la chose dans le cadre d'une action réelle en revendication³²⁹.

248. En dehors du droit des procédures collectives, en revanche, l'article 2371, alinéa 1^{er} du Code civil ne soumet la recevabilité de la demande en restitution à aucune autre condition que la défaillance de l'acheteur. Le droit pour le vendeur demeuré impayé d'exiger la restitution du bien n'est plus, comme dans le droit des procédures collectives, une mesure de faveur, qui

³²⁶ En ce sens, cf. F. PEROCHON, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, op. cit., n° 115, p. 99.

³²⁷ *Contra*, affirmant que l'action en restitution exercée par le vendeur sous réserve de propriété (ou le crédit-bailleur) à un caractère personnel même en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'acquéreur (ou du crédit-preneur), cf. W. DROSS, « La revendication dans les procédures collectives : une imposture ? » *Dr. et patr.* n° 200, févr. 2011, p. 32 et s. L'analyse présente l'intérêt de ne mettre définitivement un terme à tout débat au sujet de la nature de l'action en restitution du vendeur sous réserve de propriété : le vendeur exercerait dans tous les cas une action personnelle en restitution.

³²⁸ En ce sens, cf. M. LAROCHE, *Revendication et propriété, Du droit des procédures collectives au droit des biens*, préf. Ph. THERY, Defrénois, 2007, n° 87, p. 57 : « le propriétaire ne pourrait se contenter de mettre en œuvre l'action personnelle en restitution dont il dispose le plus souvent en raison du contrat le liant au débiteur. Une telle action ne saurait justifier que le propriétaire reprenne son bien : il se présenterait alors comme créancier et ne pourrait prétendre qu'à un désintéressement prioritaire dans le cadre des distributions. Pour que les mandataires judiciaires l'autorisent à reprendre son bien, il est nécessaire qu'il démontre avoir un droit préférable, c'est-à-dire qu'il démontre sa propriété ».

³²⁹ L'article L. 624-10 du Code de commerce confirme cette idée. En disposant que « le propriétaire d'un bien est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien a fait l'objet d'une publicité », le texte révèle que l'action en revendication a pour objet de s'assurer de la propriété du demandeur. Aussi l'action n'est-elle plus nécessaire, lorsque ce droit est déjà établi.

lui est accordée en considération de son droit de propriété sur la chose, mais une simple application du mécanisme de la clause. Aussi le vendeur doit-il pouvoir obtenir la restitution sur le seul fondement de cette clause, donc en exerçant une action personnelle en restitution, et non une action réelle en revendication. La restitution se fonde en effet directement sur la volonté des parties au contrat, qui sont convenues que leur convention ne produirait dans un premier temps aucun effet translatif de droit³³⁰.

Il en résulte que, comme tout détenteur de la chose d'autrui, l'acheteur sous réserve de propriété est personnellement tenu de restituer la chose à son cocontractant, dès lors que les conditions fixées par la convention sont réunies, sans pouvoir tenter d'y faire obstacle en contestant le droit de propriété de son cocontractant.

249. Les évolutions récentes du droit des procédures collectives confirment le fait que l'exigence de l'exercice, par le vendeur sous réserve de propriété, d'une action en revendication en vue d'obtenir la restitution de la chose détenue par l'acquéreur faisant l'objet d'une procédure collective, mesure de faveur pour le vendeur, ne saurait avoir pour effet de lui imposer d'exercer une action réelle en revendication en droit commun. Le nouvel article L. 624-16, alinéa 1^{er} du Code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, dispose que « *peuvent être revendiqués, à condition qu'ils se retrouvent en nature, les biens meubles remis à titre précaire au débiteur ou ceux transférés dans un patrimoine fiduciaire dont le débiteur conserve l'usage ou la jouissance en qualité de constituant* ». Tous ceux qui possèdent par l'intermédiaire du débiteur en vertu d'un contrat de restitution peuvent désormais obtenir la restitution de la chose, en dépit de l'ouverture d'une procédure collective, mais à la condition qu'ils exercent une action réelle en revendication. On ne saurait soutenir que cette faveur nouvelle pour le bailleur ou le prêteur dont le cocontractant fait l'objet d'une procédure collective a pour effet de leur fermer la voie de l'action personnelle en restitution, lorsque leur cocontractant ne fait pas l'objet d'une telle procédure.

250. On voit bien que l'obligation de restitution pesant sur l'acquéreur peut être caractérisée sans avoir recours à l'artifice de l'adjonction d'un contrat de restitution au contrat de vente : « *le titre constituant l'acheteur en état de précarité, c'est tout simplement le contrat de vente, tant que le transfert de propriété est suspendu* »³³¹. C'est sur le fondement de la clause de réserve de propriété elle-même que le créancier peut obtenir la restitution de la chose.

³³⁰ F. PEROCHON, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, op. cit., n° 115, p. 99.

³³¹ P. ORTSCHIEDT, « Possession et clause de réserve de propriété en droits français et allemand », art. préc., n° 26, p. 773.

L'existence d'une obligation conventionnelle de restitution permet alors de mettre en évidence la possession par autrui du vendeur sous réserve de propriété dans ses rapports avec l'acheteur. On peut cependant avoir un doute au sujet de l'utilité de cette possession pour le vendeur.

251. On sait que, dans les rapports entre les parties, la possession par autrui a pour effet d'interdire en principe au détenteur de la chose d'autrui de se prévaloir de la prescription acquisitive afin de repousser l'action personnelle en restitution exercée par son cocontractant propriétaire. Mais on sait également que le détenteur pourrait en revanche se prévaloir de la prescription extinctive de cette action, contraignant ainsi le propriétaire à poursuivre la restitution de la chose dans le cadre d'une action réelle en revendication³³². La clause de réserve de propriété présente à cet égard la spécificité d'être l'accessoire de la créance de prix³³³. Or cette créance peut elle-même s'éteindre par prescription. La prescription extinctive de la créance principale pourrait alors priver définitivement le vendeur de la possibilité d'exiger la restitution de la chose vendue, fût-ce sur un fondement réel. La qualité de possesseur par autrui pourrait donc être dépourvue de tout effet pour le vendeur dans ses rapports avec l'acquéreur.

Bien plus, la possession risque d'être invoquée à l'encontre du vendeur. L'acheteur a vocation à devenir propriétaire de la chose vendue, et entend en jouir, voire même en disposer, comme un propriétaire. Le vendeur sous réserve de propriété poursuivant la restitution de la chose vendue en raison de la défaillance de l'acheteur risque dans ces conditions d'être confronté à un sous-acquéreur de la chose. Nous verrons que le vendeur n'aura aucun intérêt à contester cette revente, si elle débouche sur son paiement. Dans le cas contraire, il pourrait vouloir poursuivre la restitution du bien contre le sous-acquéreur. À l'image du vendeur d'un bien qui en poursuit la restitution à l'encontre d'un sous-acquéreur postérieurement à l'annulation de la première vente, le vendeur se prévaut alors, non de sa qualité de possesseur dans le cadre d'une action personnelle en restitution, mais de sa qualité de propriétaire dans le cadre d'une action réelle en revendication. C'est au contraire le sous-acquéreur qui, en sa qualité d'acquéreur *a non domino* de la chose, pourrait se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre du vendeur, afin de bénéficier de l'effet acquisitif de droit qui y est attaché.

³³² *Supra*, n° 175 et s.

³³³ L'article 2367, alinéa 2 du Code civil consacre expressément le fait que la clause de réserve de propriété « *est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement* ».

252. La possession du vendeur sous réserve de propriété par l'intermédiaire de l'acheteur, admissible en théorie tant à l'égard des tiers que dans les rapports entre les parties, risque fort d'être dépourvue de tout effet pratique. La qualité de possesseur ne devrait-elle pas alors être plutôt reconnue à l'acquéreur sous réserve de propriété ?

§ 2. L'exclusion de la possession pour soi de l'acquéreur

253. À la différence des autres détenteurs de la chose d'autrui, l'acquéreur dans la vente sous réserve de propriété a vocation à recueillir la propriété de la chose détenue, aussitôt qu'il en aura réglé intégralement le prix. Le droit allemand en déduit que l'acquéreur sous réserve de propriété est titulaire d'un « *droit d'expectative* » (*Anwartschaftsrecht*) de nature réelle³³⁴, or on sait qu'en droit français, le domaine de la possession se confond en principe avec celui des droits réels. La vocation de l'acquéreur à devenir propriétaire de la chose donne ainsi à penser qu'il pourrait posséder (également) pour lui. Une telle analyse ne peut cependant être suivie en droit français. Même si elle n'a pas toujours lieu en nature, l'obligation de restitution dont l'acquéreur est tenu à l'égard du vendeur à défaut de paiement de la créance exclut que l'acquéreur puisse prétendre posséder pour lui dans les rapports entre les parties (A). Le régime du transfert de la propriété de la chose à l'acquéreur après paiement intégral de son prix exclut même que l'acquéreur puisse soutenir posséder pour lui dans ses rapports avec les tiers (B).

A. L'exclusion de la possession pour soi de l'acquéreur dans ses rapports avec le vendeur

254. Le Code civil aménage les rapports entre les parties au contrat de vente assorti de la clause de réserve de propriété afin de reconnaître à l'acquéreur les pouvoirs les plus étendus sur la chose, tout en protégeant le droit pour le vendeur d'obtenir la restitution de la chose à défaut de paiement de la créance. Il en résulte que les prérogatives exercées par l'acquéreur sur la chose vendue n'ont pas pour effet de lui conférer la qualité de possesseur dans ses rapports avec le vendeur (1). Même la revente de la chose grevée de la clause n'est pas révélatrice de la possession pour soi de l'acquéreur à l'égard du vendeur, car l'acquéreur n'est pas alors libéré de toute obligation de restitution à l'égard de son cocontractant (2).

1. L'indifférence de l'étendue des pouvoirs de l'acquéreur sur la chose

255. La clause de réserve de propriété se distingue des contrats de restitution, dans la mesure où la restitution de la chose au vendeur ne constitue pas une fin en soi, mais le moyen de procurer au vendeur un paiement préférentiel de sa créance de prix sur la valeur de la chose

³³⁴ D. MAINGUY, *La revente*, *op. cit.*, n° 58, p. 77 ; F. PEROCHON, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, *op. cit.*, n° 49.

vendue. C'est pourquoi l'acquéreur peut être investi de prérogatives étendues sur la chose grevée de la clause, sans pour autant que la qualité de possesseur doive lui être reconnue dans ses rapports avec le vendeur : il suffit pour cela que l'exercice de ces prérogatives respecte le droit préférentiel du vendeur sur la valeur de la chose.

256. L'acquéreur peut d'abord demeurer tenu d'une obligation de restitution en nature en dépit de la reconnaissance à son profit d'un droit de jouissance étendu sur la chose vendue. La perte de valeur éventuellement subie par la chose du fait de son utilisation ou de sa transformation par l'acquéreur ne porte pas atteinte au droit, pour le vendeur, d'en exiger la restitution en nature à défaut de paiement de la créance de prix, conformément à l'article 2371 du Code civil. Seule l'étendue de la garantie procurée au vendeur par la clause sera affectée, dans la mesure où la valeur actuelle de la chose pourra ne pas suffire à lui procurer un paiement intégral.

L'incorporation de la chose vendue à un autre bien est au contraire susceptible de remettre en cause la créance de restitution du vendeur dans son principe même. La restitution d'une chose incorporée à une autre devrait mettre en jeu les règles de l'accession, lesquelles ne permettraient qu'exceptionnellement au vendeur d'obtenir la restitution de la chose grevée de la clause³³⁵. On pourrait dès lors penser qu'en procédant à l'incorporation de la chose vendue, l'acquéreur manifeste sa volonté de posséder désormais pour lui. Le législateur a cependant tenu compte de la spécificité de la clause de réserve de propriété, en définissant un régime spécifique de la restitution de la chose vendue ayant fait l'objet d'une incorporation. L'article 2370 du Code civil retient une solution originale, déjà posée antérieurement en droit des procédures collectives³³⁶, selon laquelle « *l'incorporation d'un meuble faisant l'objet d'une réserve de propriété à un autre bien ne fait pas obstacle aux droits du créancier lorsque ces biens peuvent être séparés sans subir de dommage* ». L'incorporation de la chose laisse donc subsister l'obligation de restitution en nature de l'acquéreur. Ce n'est que si le démontage devait occasionner un dommage pour le bien grevé de la clause ou pour celui auquel il a été

³³⁵ En matière mobilière, l'article 566 du Code civil pose en principe que la propriété du tout revient au propriétaire de la partie principale. La restitution au vendeur de la chose grevée de la clause ne serait donc possible qu'autant que cette chose serait considérée comme constituant la partie principale. La restitution en nature serait même définitivement exclue en cas d'incorporation de la chose vendue à un immeuble. L'application des règles gouvernant l'accession immobilière aurait en effet pour conséquence que l'acquéreur, en sa qualité de propriétaire de l'immeuble, deviendrait nécessairement propriétaire de la chose vendue qu'il y aurait incorporée.

³³⁶ L'article 121, alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985, issue de la loi du 16 juin 1994, disposait que « *la revendication en nature peut s'exercer dans les mêmes conditions sur les biens mobiliers incorporés dans un autre bien mobilier lorsque leur récupération peut être effectuée sans dommage pour les biens eux-mêmes et le bien dans lequel ils sont incorporés* ». La solution figure aujourd'hui à l'article L. 624-16, alinéa 3 du Code de commerce.

incorporé que la restitution en nature est exclue. Les conséquences d'une incorporation ne révèlent donc pas la possession pour soi de l'acquéreur de la chose grevée de la clause.

257. La possession pour soi de l'acquéreur semble en revanche devoir être admise lorsque la vente sous réserve de propriété porte sur une chose fongible. En droit commun, les conventions génératrices d'une obligation de restitution portant sur une chose fongible permettent au détenteur de la consommer, parce que ces conventions sont translatives de propriété, de sorte qu'elles mettent à la charge du détenteur une obligation de Restitution:en valeur ou par équivalent. C'est pourquoi une convention comme le prêt de consommation ne donne naissance à aucune situation de possession par autrui : le détenteur de la chose prêtée possède pour lui en sa qualité de propriétaire³³⁷.

Le Code civil étend à la vente sous réserve de propriété d'une chose fongible le régime de droit commun de la restitution applicable aux contrats portant sur ces biens : l'article 2369 du code dispose que « *la propriété réservée d'un bien fongible peut s'exercer, à concurrence de la créance restant due, sur des biens de même nature et de même qualité détenus par le débiteur ou pour son compte* ». Est-ce à dire que, comme tout détenteur d'une chose fongible, l'acquéreur d'une chose fongible vendue sous réserve de propriété en devient propriétaire, de sorte qu'il possède pour lui ? Une telle solution ne peut être retenue, dès lors que la convention a exclu tout transfert immédiat de propriété au profit de l'acquéreur. L'admission de la restitution par équivalent des choses fongibles vendues sous réserve de propriété est en réalité l'aboutissement d'un processus d'assouplissement du régime de la restitution³³⁸. Certes, la solution nous rapproche des conventions translatives de propriété, telles le prêt de consommation, dans lesquelles le détenteur possède pour lui. Mais elle trouve bien sa source dans le régime des conventions non-translatives de propriété, de sorte qu'elle ne permet pas de mettre en évidence la possession pour soi de l'acquéreur.

³³⁷ Notons que les parties à une convention portant sur une chose fongible peuvent convenir d'écarter la fongibilité naturelle du bien, de sorte que la convention n'est pas translatrice de propriété, et que la restitution est due en nature. Mais la restitution en nature impose alors au détenteur l'obligation d'assurer la conservation du bien, sans pouvoir en user ou en jouir. Sa détention est sans pouvoir. Une telle interdiction est incompatible avec la logique de la clause. Sur le régime des conventions portant sur une chose fongible au regard de la possession, cf. *supra*, n° 107.

³³⁸ Dans le cadre du droit des procédures collectives, la jurisprudence, appliquant en cela le droit commun, avait pendant un temps déduit du caractère non-translatif de la convention que la restitution ne pouvant avoir lieu qu'en nature, la confusion des marchandises grevées de la clause avec d'autres rendait impossible leur restitution au vendeur. Puis, la jurisprudence a assoupli sa position, en acceptant de présumer cette identité dans certains cas. L'admission d'une restitution par équivalent a finalement été retenue en droit des procédures collectives par la loi du 10 juin 1994, puis transposée en droit commun à l'article 2369 du Code civil. Sur cette question, v. P. CROCQ, « Sûretés mobilières, Clause de réserve de propriété », art. préc., n° 91 et s., p. 20 ; M. LAROCHE, *Revendication et propriété*, *op. cit.*, n° 300 et s., p. 197 et s.

258. On constate que l'acquéreur peut être investi de pouvoirs très étendus sur la chose grevée de la clause, sans pour autant que la qualité de possesseur pour soi doive lui être reconnue. La revente de la chose ne conduit pas davantage à lui reconnaître cette qualité.

2. L'indifférence de la revente de la chose par l'acquéreur

259. La vocation de l'acquéreur à devenir propriétaire de la chose, qui justifie qu'il soit investi sur elle de prérogatives d'usage et de jouissance plus étendues que celles normalement conférées à un détenteur, va-t-elle jusqu'à lui permettre de la revendre ? Le défaut de droit de propriété de l'acquéreur semble constituer un obstacle décisif à l'octroi à son profit de tout pouvoir de disposition sur le bien.

L'interdiction de revendre est pourtant incompatible avec la finalité de l'opération, qui demeure une vente, si la chose grevée de la clause est précisément destinée à être revendue par l'acquéreur, ce qui est par exemple le cas de marchandises. Il apparaît alors que « *la garantie doit s'effacer lorsqu'elle est incompatible avec l'exécution normale du contrat, normalité envisagée ici sous un angle économique-commercial et non juridique. En conséquence, il faut décider qu'en vendant à crédit des biens manifestement destinés à la revente ou à la consommation, le vendeur consent nécessairement à leur utilisation rapide par l'acheteur dans le cadre normal de son activité* »³³⁹. La nécessité de permettre la revente des marchandises doit cependant rester compatible avec la sûreté conférée au vendeur. Il en résulte que le débiteur peut revendre la chose aussi longtemps que, mais uniquement si, cette revente conduira au paiement du créancier.

260. L'acquéreur de marchandises vendues sous réserve de propriété peut librement les revendre, à partir du moment où il désintéresse le vendeur grâce au prix de revente³⁴⁰. Le créancier, bénéficiaire de la clause, trouve en pareille hypothèse un intérêt à la revente de la chose, puisqu'elle procure au débiteur les fonds nécessaires à son paiement. L'affirmation de la régularité de la revente paraît dans cette mesure pouvoir être étendue à toutes les choses vendues sous réserve de propriété. L'interdiction de la revente paraît certes s'imposer lorsque l'acheteur a acquis la chose vendue, par exemple un matériel d'équipement, en vue de s'en servir dans le cadre de son processus de production. Le caractère non-translatif de la convention se combine alors avec la commune intention des parties pour interdire à l'acquéreur de revendre le bien acquis tant qu'il n'en aura pas réglé intégralement le prix³⁴¹.

³³⁹ F. PEROCHON, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, op. cit., n° 106, p. 94.

³⁴⁰ D. MAINGUY, *La revente*, op. cit., n° 70, p. 99. L'auteur énonce que l'acheteur peut « *disposer de la chose mais de façon restreinte, en sorte qu'il ne peut pleinement profiter des conséquences de cette disposition, car il doit tenir à la disposition du vendeur initial le prix de la chose, voire la créance du prix de revente* ».

³⁴¹ F. PEROCHON, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, op. cit., n° 105, p. 92.

Toutefois, le vendeur ne trouvera rien à redire à une éventuelle revente, dès lors que l'acquéreur se sert des fonds perçus afin de le désintéresser. Au demeurant, il résulte du caractère accessoire de la clause de réserve de propriété par rapport à la créance de prix que la sûreté s'éteint nécessairement avec le paiement du créancier.

Mais l'acheteur ne peut librement revendre qu'autant qu'il est en mesure de se servir du paiement reçu afin de payer à son tour le vendeur initial. L'autorisation, le plus souvent tacite, de disposer des marchandises vendues « *permet à l'acheteur de disposer pour son propre compte et à ses risques et périls des marchandises impayées dans la seule mesure où la poursuite normale de son activité l'exige et où il est à jour dans ses paiements* »³⁴². À plus forte raison, l'acheteur d'un bien qui n'était pas destiné à la revente doit être privé du droit de revendre la chose s'il n'est pas en mesure de désintéresser le vendeur avec le prix perçu. Il en ira en particulier ainsi lorsque l'acquéreur, proche de l'insolvabilité, peut s'attendre à ce que le prix perçu lors de la revente soit appréhendé par ses autres créanciers.

261. On est dès lors conduit à s'interroger sur les conséquences de la revente de la chose par l'acquéreur devenu insolvable. Cette revente n'est pas forcément de nature à empêcher le paiement du vendeur. L'article 2372 du Code civil étend au droit commun de la clause de réserve de propriété le mécanisme de la subrogation réelle, précédemment posé dans le seul cadre des procédures collectives. Selon ce texte, « *le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur* ». Le vendeur peut donc obtenir un paiement, en dépit de la défaillance de son cocontractant, en s'adressant au sous-acquéreur. Le paiement entraînera l'extinction de la sûreté par voie accessoire, mettant ainsi fin aux rapports entre les parties³⁴³.

Le jeu de la clause est en revanche perturbé si l'acheteur a revendu le bien et a été payé, et que le vendeur sous réserve de propriété entre en concurrence avec d'autres créanciers de l'acheteur sur ce prix. La garantie du vendeur portant sur la chose elle-même, et non sur son prix, il ne peut plus se prévaloir d'une quelconque garantie à l'encontre de l'acheteur. Le

³⁴² F. PEROCHON, *op. cit.*, n° 107, p. 94.

³⁴³ On pourrait objecter que la nécessité pour le créancier d'agir en paiement contre un tiers lui a causé un préjudice devant être réparé. La réalité de ce préjudice est cependant douteuse, car il semble que le sous-acquéreur ne puisse pas tirer argument de ses rapports avec l'acquéreur-revendeur pour échapper à son obligation de paiement. La jurisprudence interdit en effet au sous-acquéreur poursuivi en paiement par le vendeur initial d'opposer à ce dernier les exceptions tirées de ses rapports avec l'acquéreur-revendeur, fondées sur la seconde vente, comme par exemple le défaut de conformité du bien livré au bien commandé. En ce sens, cf. Cass. com., 5 juin 2007 : *Bull. civ.* IV, n° 152 ; *D.* 2007, A.J. p. 1729, obs. A. Lienhard ; *Gaz. Pal.* 2007, somm. p. 2785, obs. F. Pérochon ; *RTD com.* 2008, p. 622, obs. A. Martin-Serf. V. aussi Cass. com., 18 janvier 2011 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 07-14.181 ; *D.* 2011, A.J. p. 368, obs. A. Lienhard ; *JCP G* 2011, doct. 524, note S. Ravenne ; *RLDC* 2011/80, n° 4172, obs. J.-J. Ansault et 2011/82, n° 4238, note R. Dammann et S. Schneider ; *RTD civ.* 2011, p. 378, obs. P. Crocq. Sur cette question, v. F. DANOS, « Exceptions inhérents à la dette et subrogation réelle sur la créance du prix de revente », *JCP E* 2011. 1366.

vendeur bénéficiaire de la clause peut certes agir en restitution contre le sous-acquéreur, puisque ce dernier a acquis la chose d'un non-proprétaire. Mais le vendeur devra exercer une action réelle en revendication, dans le cadre de laquelle il s'expose, surtout lorsque la chose vendue est un meuble, à ce que ses prétentions soient tenues en échec par le sous-acquéreur de bonne foi invoquant sa qualité de possesseur.

262. La revente de la chose par l'acquéreur pourrait finalement porter directement atteinte aux droits du vendeur. M. Mainguy en déduit que la revente de la chose par l'acquéreur caractérise sa prétention à la propriété de la chose vendue, et partant sa qualité de possesseur dans ses rapports avec le vendeur³⁴⁴. L'affirmation apparaît paradoxale, puisqu'en revendant la chose, l'acquéreur en perdrait la possession au moment même où il serait censé l'avoir acquise. L'affirmation de la possession de l'acquéreur en cas de revente de la chose paraît en réalité dépourvue d'intérêts pratiques. L'interrogation porte en pareille situation sur les conséquences de la revente non suivie du paiement du vendeur initial. La revente suivie de la livraison de la chose au sous-acquéreur et du paiement de son prix entre les mains de l'acquéreur paralyse le jeu de la clause de réserve de propriété, puisque le vendeur initial ne pourra plus obtenir, ni la restitution en nature de la chose, ni le paiement de son prix. Mais l'acquéreur reste débiteur à son égard d'une obligation de paiement du prix. L'enjeu est alors de savoir à quelles conditions l'acquéreur peut être libéré de cette obligation. Il convient d'en revenir au droit commun de la prescription extinctive quinquennale, or le jeu de cette prescription est parfaitement indépendant du point de savoir si l'acquéreur est un possesseur dans ses rapports avec le vendeur.

M. Mainguy va cependant plus loin, et soutient que le seul fait que l'acquéreur puisse matériellement revendre la chose grevée de la clause justifierait que la qualité de possesseur lui soit immédiatement reconnue, avant même que cette revente ait effectivement eu lieu³⁴⁵. La qualité de possesseur ainsi reconnue à l'acquéreur dans ses rapports avec le vendeur lui permettrait de prescrire par trente ans la propriété de la chose vendue contre son cocontractant, à condition qu'il ne revende pas la chose avant l'expiration de ce délai³⁴⁶. On voit mal pourquoi la virtualité d'une revente de la chose par l'acquéreur devrait suffire à lui octroyer la qualité de possesseur dans ses rapports avec le vendeur. L'acquéreur qui revend la chose grevée de la clause sans payer le créancier excède ses pouvoirs sur la chose. Sa situation n'est pas alors différente de celle des autres détenteurs de la chose d'autrui, qui

³⁴⁴ D. MAINGUY, *La revente*, *op. cit.*, n° 55, p. 75.

³⁴⁵ D. MAINGUY, *op. cit.*, n° 56, p. 76.

³⁴⁶ La prescription serait trentenaire en raison de l'équivoque viciant la possession de l'acquéreur. Cf. D. MAINGUY, *op. cit.*, n° 56, p. 76.

pourraient également vendre la chose détenue au mépris de leur obligation de restitution. On peut en réalité penser que, comme tout détenteur de la chose d'autrui, l'acquéreur sous réserve de propriété ne pourrait prétendre posséder pour lui dans ses rapports avec le vendeur, afin d'être libéré de son obligation de restitution, que s'il rapportait la preuve d'une interversion du titre de sa détention. Comme on le verra, l'acquéreur n'aura en pratique nul besoin de se prévaloir de la qualité de possesseur afin de repousser l'action en restitution exercée tardivement par le vendeur, car il lui suffira de se prévaloir de la prescription extinctive de la créance de paiement du prix de vente³⁴⁷.

263. La revente de la chose par l'acquéreur n'est donc, pas plus que son incorporation ou sa consommation, de nature à établir la possession de l'acquéreur dans ses rapports avec le vendeur. Les pouvoirs étendus reconnus à l'acquéreur sur la chose grevée de la clause pourraient en revanche permettre de caractériser sa possession à l'égard des tiers.

B. L'exclusion de la possession pour soi de l'acquéreur à l'égard des tiers

264. L'étendue considérable des pouvoirs légitimement exercés par l'acquéreur donne à penser qu'il pourrait posséder pour lui à l'égard des tiers, pour peu qu'il exerce ses pouvoirs en toute indépendance par rapport au vendeur. Si l'octroi à l'acquéreur de pouvoirs particulièrement étendus sur la chose a pour contrepartie qu'il dispose d'une certaine indépendance dans la jouissance de cette chose (1), cette indépendance n'est pas totale, dans la mesure où le transfert de la propriété de la chose à l'acquéreur est subordonné au fait que le vendeur en soit encore propriétaire. Aussi faut-il exclure la possession pour soi de l'acquéreur dans l'attente du paiement intégral du prix (2).

1. La portée incertaine de l'indépendance de l'acquéreur dans la jouissance de la chose

265. La clause de réserve de propriété pose la question de l'organisation des rapports entre les parties dans l'attente du paiement intégral du prix de la chose vendue. Les parties pourraient être tentées de se référer à un contrat nommé de restitution, en particulier le bail, pour mieux définir leurs rapports juridiques dans l'attente du transfert de la propriété de la chose. Le procédé serait toutefois peu compatible avec l'économie de la clause de réserve de propriété : l'acquéreur ne s'est pas obligé à payer un loyer en contrepartie de la jouissance du bien ; il s'est obligé à en payer le prix afin d'en devenir propriétaire³⁴⁸. Il serait également contre-productif pour le vendeur, car il conduirait à le soumettre à toutes les obligations issues du

³⁴⁷ *Infra*, n° 693 et s.

³⁴⁸ Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, n° 27, p. 748 : « l'acheteur ne peut être considéré comme un simple locataire est les règles du louage n'ont aucune vocation à s'appliquer à la période intermédiaire » entre la livraison de la chose et le transfert de la propriété.

droit commun du bail que la convention n'aurait pas expressément écartées : destinée à limiter les obligations du vendeur à l'égard de l'acquéreur, la conclusion d'un bail aurait en réalité pour effet de les alourdir³⁴⁹. De même qu'il est inutile dans la perspective de la mise en évidence de l'obligation éventuelle de restitution de l'acquéreur, le recours à un contrat nommé de restitution est impuissant à consacrer l'indépendance de ce dernier dans la jouissance de la chose. À nouveau, seule l'analyse du mécanisme de la clause de réserve de propriété lui-même permet de déterminer si l'acquéreur exerce son droit de jouissance sur la chose grevée de la clause en toute indépendance par rapport au vendeur.

266. Il convient dans cette perspective de rappeler que l'acquéreur n'est pas un détenteur de la chose d'autrui comme un autre, mais qu'il a vocation à en devenir propriétaire. Subordonnée à sa défaillance dans le paiement du prix de la chose vendue, l'obligation éventuelle de restitution dont l'acquéreur est tenu constitue une situation pathologique, qui n'a pas été conçue par les parties comme le dénouement normal de l'opération. C'est ce qui explique que les pouvoirs de l'acquéreur dans l'attente du transfert de la propriété de la chose se distinguent profondément de ceux d'un simple détenteur possédant pour autrui, pour se rapprocher de ceux d'un propriétaire possédant pour lui.

Réciproquement, le vendeur a uniquement entendu conserver la propriété de la chose vendue en garantie du paiement intégral de son prix. Ce dernier n'entend pas assumer d'autres obligations que celles qui pèseraient sur lui si le transfert de propriété de la chose avait été immédiat, ce qui vise essentiellement les obligations de délivrance et de garantie³⁵⁰. Les parties peuvent alors convenir de mettre les autres obligations relatives à la chose à la seule

³⁴⁹ Cf. en ce sens Cass. 3^e civ., 25 avril 1978: *Bull. civ. III*, n° 157. Dans le cadre d'un contrat de bail avec promesse d'attribution portant sur des locaux d'habitation, les acquéreurs, invoquant des troubles dans la jouissance des lieux, agissaient en responsabilité contre le vendeur sur le fondement du droit du bail. Au vendeur, qui contestait l'existence d'un bail liant les parties, il est opposé qu'il ressortait des stipulations de la convention que, « *si le contrat litigieux est principalement une vente assortie d'une réserve de propriété au profit du vendeur jusqu'à complet paiement du prix, il n'en comporte pas moins un bail, pour la période antérieure au transfert de propriété* ». Dès lors que le contrat se bornait à écarter, dans les rapports entre les parties, l'application de l'article 1724 du Code civil, relatif aux réparations urgentes qui pourraient devoir être effectuées sur la chose en cours de bail, les autres dispositions du droit commun du bail devaient s'appliquer, dont les articles 1719 et 1721, relatifs à l'obligation pour le bailleur d'assurer au preneur la jouissance paisible de la chose louée.

³⁵⁰ L'acheteur pourrait notamment se plaindre de ce que la chose vendue présente un vice. Il peut alors agir immédiatement contre le vendeur en résolution du contrat ou en diminution du prix stipulé. Le vendeur ne saurait à cette occasion exciper de l'exception d'inexécution, en arguant du défaut de paiement intégral de la créance de prix par l'acheteur, pour prétendre échapper à ses obligations, dès lors qu'il a, par hypothèse, consenti à ce paiement différé. Au surplus, il serait pour le moins incohérent d'obliger l'acheteur à payer l'intégralité du prix stipulé avant de lui permettre de demander sa diminution ou de poursuivre la résolution du contrat. Cf. D. MAINGUY, *La revente, op. cit.*, n° 74, p. 107.

charge de l'acquéreur. Le contrat de vente comprend notamment une clause de transfert anticipé des risques à l'acquéreur³⁵¹.

267. L'acheteur sous réserve de propriété exerce ainsi son droit de jouissance sur la chose en toute indépendance par rapport au vendeur. Sa jouissance est-elle pareillement indépendante lorsqu'un tiers tente de la remettre en cause ? Il convient de se demander dans quelle mesure l'acquéreur peut, ou même doit, se défendre seul contre les prétentions concurrentes émanant de tiers.

268. Les hypothèses de conflits opposant l'acquéreur à un tiers sont pour l'essentiel théoriques. Il en va ainsi du conflit opposant l'acquéreur au tiers qui, prétendant être le véritable propriétaire de la chose, agirait en revendication contre lui. Il faudrait en effet supposer que le vendeur, *a priori* professionnel, n'était pas le véritable propriétaire de la chose vendue. À supposer même que l'hypothèse se présente en pratique, l'acquéreur n'aurait guère intérêt à se défendre seul contre le tiers, puisqu'il pourrait appeler le vendeur en garantie, afin que ce dernier fasse son affaire des prétentions du tiers.

L'éventuel conflit opposant l'acquéreur au créancier du vendeur qui, se prévalant du droit de propriété conservé par ce dernier sur la chose, chercherait à la saisir, n'est pas plus réaliste. Sauf à disposer d'un droit de suite sur le bien, ou d'un droit de préférence sur sa valeur, le créancier du vendeur aura davantage intérêt à faire valoir son droit sur le prix de vente payé par l'acquéreur. Ce dernier aurait, au surplus, les moyens d'échapper aux conséquences dommageables de la saisie, sans pour autant avoir besoin de se prétendre possesseur en vertu de la clause. L'acquéreur serait tout d'abord en droit de mettre fin à tout paiement, et même d'exiger la restitution des acomptes perçus dans la perspective d'un transfert de propriété qui ne pourra plus avoir lieu. L'acquéreur pourrait alors se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose vendue dans l'attente de la restitution de ce prix. Autant dire que la saisie pratiquée ne permettrait pas au créancier d'élargir l'assiette de son droit de gage. L'acquéreur pourrait également, à l'inverse, payer sans attendre l'intégralité du prix stipulé, ce qui entraînerait automatiquement le transfert de la propriété de la chose à son profit, tenant ainsi en échec toute saisie, par un créancier du vendeur, d'un bien désormais sorti du patrimoine de ce dernier. On le voit, les créanciers du vendeur n'auront jamais intérêt à pratiquer une saisie sur

³⁵¹ L'acquéreur n'est cependant tenu que d'une obligation de conservation de moyen : cf. Cass. com., 26 mai 2010 : *Bull. civ. IV*, n° 101 ; *Contrats conc. consom.* 2010, comm. 197, note L. Leveneur ; *RLDC* 2010/74, n° 3936, obs. G. Marraud des Grottes ; *D.* 2011, Pan. p. 414, obs. P. Crocq ; *RDC* 2011/1, p. 165, obs. S. Pimont. Sur les conséquences de l'absence de clause de transfert anticipé des risques à l'acquéreur, cf. Cass. com., 19 octobre 1982, *Mecarex* : *Bull. civ. IV*, n° 321. La Cour énonce que « *les risques de perte de la chose (restent) à la charge du vendeur, toujours propriétaire en application de la clause de réserve de propriété* ».

la chose grevée de la clause. Ils ont au contraire intérêt à laisser le débiteur payer le prix, afin de faire valoir leur droit sur les sommes ainsi versées au vendeur.

269. Le seul conflit véritablement envisageable est celui opposant l'acquéreur à l'ayant cause du vendeur auquel ce dernier a revendu la chose. Or ce conflit révèle la dépendance de l'acquéreur dans la jouissance de la chose : les droits de l'acquéreur sous réserve de propriété sont en effet inopposables au tiers auquel la chose grevée de la clause a été revendue.

2. L'impossibilité d'un transfert de propriété à l'acquéreur en cas de revente de la chose par le vendeur

270. Le vendeur s'est obligé à transférer la propriété de la chose grevée de la clause à l'acquéreur, aussitôt que ce dernier en aura réglé intégralement le prix. Il s'est pour cette raison engagé à ne pas disposer de la chose vendue. Que se passe-t-il si le vendeur revend la chose, en dépit de son engagement d'en transférer la propriété à l'acquéreur sous réserve de propriété ? C'est à ce seul niveau que la question de l'indépendance ou de la dépendance de l'acquéreur dans l'exercice de son droit de jouissance pourrait jouer un rôle.

271. M. Crocq exclut d'emblée tout rôle de la possession pour résoudre l'éventuel conflit opposant l'acquéreur sous réserve de propriété à l'ayant cause du vendeur auquel la chose a été revendue. Selon lui, le tiers auquel le vendeur a transféré la propriété de la chose « *n'en obtient pas, bien sûr, la possession puisque le débiteur en a la détention. On sait, en effet, qu'en matière de propriété-garantie, l'usage du bien est presque toujours laissé au débiteur. Ceci implique que ni le tiers-acquéreur ni le débiteur ne peuvent se prévaloir des règles protectrices du possesseur, l'un, parce qu'il n'a pas le corpus, et l'autre, parce qu'il n'a pas l'animus* »³⁵². Il est exact que la possession du tiers acquéreur doit d'emblée être exclue³⁵³. La possession de l'acquéreur à l'égard des tiers ne peut en revanche être écartée de manière aussi prématurée.

Il ne suffit pas, en effet, de relever que le contrat de vente établit son absence actuelle de droit de propriété sur la chose. À défaut d'avoir l'*animus* d'un propriétaire actuel, l'acquéreur a vocation à recueillir automatiquement la propriété de la chose dès qu'il en aura réglé intégralement le prix. Cette vocation pourrait conduire à lui reconnaître la qualité de possesseur. Condition nécessaire de l'admission de la possession pour soi de l'acquéreur, la vocation certaine de ce dernier à devenir propriétaire de la chose n'en constitue toutefois pas

³⁵² P. CROCQ, *Propriété et garantie*, op. cit., n° 195, p. 162. V. aussi op. cit., n° 202, p. 165.

³⁵³ On relèvera tout de même que cette exclusion ne peut se fonder sur le seul fait que le tiers n'a pas le *corpus* : il pourrait posséder par autrui. Il apparaît, cependant, que la chose est détenue par l'acquéreur, et qu'il ne saurait être soutenu que le tiers possède par son intermédiaire du seul fait de la seconde vente.

la condition suffisante : il faudrait encore que cette vocation soit opposable aux tiers, et en particulier au sous-acquéreur de la chose.

272. La doctrine envisage cette question en se demandant si l'acquéreur détient la chose sur le fondement d'un droit réel ou d'un droit personnel. La réalité du droit de l'acquéreur n'interdirait pas au bénéficiaire de la clause de revendre la chose grevée, mais impliquerait qu'il ne puisse pas transmettre à un tiers plus de droits sur elle qu'il n'en avait lui-même. Le tiers ne pourrait acquérir que la propriété fiduciaire de la chose, c'est-à-dire que la clause lui demeurerait opposable. L'acquéreur n'aurait donc pas à se soucier d'une éventuelle revente, qui serait impuissante à empêcher le transfert de la propriété de la chose à son profit dès le paiement intégral du prix³⁵⁴. Le fondement seulement personnel de la détention de la chose par l'acquéreur aurait à l'inverse pour conséquence que la vente sous réserve de propriété serait en principe inopposable au tiers, conformément à l'effet relatif des contrats : l'acquéreur ne pourrait combattre les effets de la seconde vente qu'en en poursuivant la nullité, dont le prononcé serait subordonné à la preuve de la mauvaise foi du tiers acquéreur³⁵⁵.

Il semble nécessaire, avec la doctrine majoritaire, d'écarter la nature réelle du droit de l'acquéreur sur la chose vendue dans l'attente du paiement intégral de son prix, de même qu'il convient d'écarter toute indépendance de l'acquéreur dans la protection de son droit à l'égard des tiers, et partant d'exclure sa possession pour soi³⁵⁶. En délivrant la chose en exécution de la convention comprenant la clause de réserve de propriété, le vendeur a abandonné tous ses pouvoirs de jouissance sur elle, pour ne conserver qu'une vocation éventuelle à en recouvrer la détention à défaut de paiement de la créance. Comme dans toutes les garanties assises sur la propriété, la propriété du vendeur sous réserve de propriété est une propriété fiduciaire, en ce sens qu'elle vise à garantir le remboursement de la créance de prix. Mais à la différence de ces autres garanties, la propriété fiduciaire du vendeur se substitue à une propriété jusqu'alors pleine et entière, non-fiduciaire. On peut penser que le fait que le vendeur était propriétaire de la chose avant sa vente sous réserve de propriété constitue un obstacle à l'admission tant de la nature réelle du droit de l'acquéreur que de sa qualité de possesseur. La finalité particulière désormais imprimée à la propriété du vendeur semble en effet insuffisante à justifier que ce

³⁵⁴ P. CROCQ, *Propriété et garantie*, *op. cit.*, n° 194, p. 161. La revente de la chose aurait tout au plus pour effet d'obliger l'acquéreur sous réserve de propriété à se libérer entre les mains du sous-acquéreur plutôt qu'entre celles du vendeur initial.

³⁵⁵ P. CROCQ, *op. cit.*, n° 194, p. 161. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière », art. préc., n° 30, p. 749.

³⁵⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. préc., n° 31, p. 750. V. cep. D. MAINGUY, *La revente*, *op. cit.*, n° 70, p. 98 et s.

dernier puisse être privé de la possibilité de transmettre valablement la pleine propriété de la chose à un tiers.

273. Les rapports entre le vendeur et l'acquéreur sous réserve de propriété sont donc de nature strictement personnelle : l'acquéreur ne peut se prévaloir de sa vocation à la propriété de la chose à l'égard des tiers qu'autant que le vendeur est encore en mesure de lui en transférer la propriété. Il en résulte que l'acquéreur doit subir les effets de la revente de la chose par son cocontractant. Désormais privé de tout droit sur la chose, il n'aura d'autre ressource, hormis le cas où il pourrait agir en nullité de la revente, que de rechercher la responsabilité de son cocontractant. L'acquéreur ne peut ainsi pas faire valoir à l'encontre des tiers sa vocation à la propriété de la chose en toute indépendance par rapport au vendeur. Il ne possède pas pour lui, mais pour le seul compte du vendeur, y compris dans ses rapports avec les tiers. L'exclusion de la possession pour soi du vendeur est le produit de l'ambiguïté de sa situation, dans l'attente du transfert de la propriété : « *simple détenteur au regard de nos catégories, son droit n'est pas entaché de précarité... Dénué, en droit, d'animus domini, il exerce cependant le corpus avec l'intention de devenir propriétaire, et la simple détention constitue un préalable à l'appropriation... !* »³⁵⁷.

274. La possession semble dépourvue d'effets dans la clause de réserve de propriété. La possession du vendeur par l'intermédiaire de l'acquéreur peut être établie, aussi bien à l'égard des tiers que dans les rapports entre les parties, mais elle paraît peu susceptible de présenter un intérêt pour le vendeur. La possession pour soi de l'acquéreur présenterait un certain intérêt pour lui dans ses rapports avec les tiers, en particulier un second acquéreur tenant son droit du vendeur sous réserve de propriété, mais elle ne peut être admise. Ce double constat tient largement au fait que le régime juridique de la clause emprunte davantage à celui des contrats translatifs de propriété qu'à celui des contrats de restitution. La propriété retenue à titre de garantie se distingue de ce point de vue de la cession de propriété à titre de garantie : c'est alors sur le fondement d'un contrat de restitution, en particulier un bail, que le constituant de la sûreté est maintenu en détention de la chose grevée. La possession pourrait alors retrouver une certaine utilité pour les parties.

Section 2 : L'utilité certaine de la possession dans la propriété cédée à titre de garantie

275. Pas moins de quatre lois et ordonnances en à peine plus de deux ans auront été nécessaires à la définition du régime de « *la propriété cédée à titre de garantie* », c'est-à-dire

³⁵⁷ C. SAINT-ALARY- HOUIN, « Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière », art. préc., n° 33, p. 752.

la fiducie-sûreté³⁵⁸. L'institution se caractérise par la souplesse de ses modalités de constitution. La fiducie-sûreté peut entraîner le dessaisissement du constituant, au profit du créancier fiduciaire lui-même ou d'un tiers. Mais le constituant peut également être maintenu en détention de la chose grevée dans l'attente du paiement de la créance. Le créancier recueille alors la propriété fiduciaire d'une chose dont le constituant conserve la détention sur le fondement d'un contrat de restitution, le plus souvent un bail. La fiducie-sûreté sans dessaisissement constitue dans cette mesure un approfondissement d'une technique déjà éprouvée dans le cadre d'opérations de crédit-bail complexes, en particulier la cession-bail.

La cession de propriété à titre de garantie du paiement d'une créance conduit à se demander qui, du créancier fiduciaire ou du constituant de la sûreté, doit se voir reconnaître la qualité de possesseur. L'interrogation est particulièrement forte lorsque le constituant conserve la détention de la chose grevée : le créancier possède-t-il par l'intermédiaire du constituant, alors qu'il n'est investi que d'une propriété finalisée portant sur une chose dont il n'a jamais eu la détention ? Le constituant de la fiducie ne continue-t-il pas plutôt à posséder pour lui, alors qu'il conserve la détention d'une chose dont il a vocation à recouvrer la pleine propriété après paiement intégral de la créance ? L'analyse des pouvoirs des parties sur la chose grevée de la sûreté conduit à mettre en évidence la possession par autrui du créancier et à exclure la possession pour soi du débiteur ou du constituant. Seul le crédit-bailleur peut se voir reconnaître la qualité de possesseur dans la cession-bail (§ 1) ; seul le créancier fiduciaire peut se voir reconnaître la qualité de possesseur dans la fiducie-sûreté sans dessaisissement (§ 2).

§ 1. L'admission de la seule possession par autrui du crédit-bailleur dans la cession-bail

276. Le crédit-bail repose sur la combinaison d'une vente et d'une convention de crédit-bail, associant un contrat de bail et une promesse unilatérale de vente. Le plus souvent, les parties à ces deux conventions sont différentes : le contrat de vente est conclu entre le crédit-bailleur et un tiers fournisseur, cependant que la convention de crédit-bail lie le crédit-bailleur et le crédit-preneur. Le caractère tripartite du crédit-bail n'est toutefois pas de son essence : le fournisseur du bien peut être le crédit-preneur lui-même. L'opération, appelée *lease-back* ou

³⁵⁸ La loi n° 2007-211 du 19 février 2007 a d'abord introduit, aux articles 2011 et suivants du Code civil des dispositions générales relatives à la fiducie, modifiées par l'ordonnance n° 2008-776 du 4 août 2008. Puis, l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009, ratifiée par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, a inséré dans le livre IV du Code civil de nouveaux articles spécifiquement consacrés à la fiducie-sûreté. De nouvelles interventions législatives ne sont pas à exclure : cf. F. PEROCHON, « La fiducie-sûreté rendue opérationnelle, en cinq étapes », *Rev. proc. coll.* 2010, comm. 62.

cession-bail³⁵⁹, présente l'originalité de porter sur un bien dont le crédit-preneur était propriétaire, et dont il conserve la détention. Ces spécificités ne remettent toutefois pas en cause la possession du crédit-bailleur par l'intermédiaire du crédit-preneur (A), pas plus qu'elles ne permettent de caractériser la possession pour soi du crédit-preneur (B).

A. La mise en évidence de la possession par autrui du crédit-bailleur

277. Au même titre que le crédit-bail tripartite, la cession-bail entraîne une dissociation de la propriété et de la détention de la chose objet de l'opération, caractéristique de la possession par autrui du crédit-bailleur dans ses rapports avec les tiers (1), et impose au crédit-preneur une obligation de restitution en nature dans une perspective de garantie, caractéristique de la possession par autrui du crédit-bailleur dans les rapports entre les parties (2).

1. La dissociation de la propriété et de la détention de la chose

278. L'originalité des opérations de crédit-bail tient au fait que les rapports entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur sont régis par le contrat de bail, qui est « *au centre du processus* »³⁶⁰. Le crédit-bail entraîne pour cette raison une dissociation de la propriété et de la détention de la chose objet de l'opération. Cette dissociation apparaît nettement dans le crédit-bail tripartite. C'est en qualité de preneur que l'entreprise crédit-preneuse jouit du bien, sans avoir à en payer immédiatement le prix. C'est en sa qualité de bailleur que l'établissement financier crédit-bailleur perçoit les loyers, qui constituent sa rémunération. Propriétaire d'un bien dont le crédit-preneur est seulement détenteur, le crédit-bailleur possède par l'intermédiaire de ce dernier.

279. La cession-bail se distingue du crédit-bail classique, dans la mesure où le crédit-preneur était propriétaire du bien avant la conclusion du montage. Il en résulte que les conventions de vente et de crédit-bail sont conclues entre les mêmes parties, à la fois venderesse et crédit-preneuse d'une part, acheteuse et crédit-bailleresse d'autre part. Il n'en reste pas moins que la cession-bail entraîne, au même titre que le crédit-bail ordinaire, une dissociation de la propriété et de la détention de la chose objet de l'opération. À l'image du vendeur qui conserve la détention de la chose en qualité de dépositaire, ou qui se réserve l'usufruit du bien, la cession-bail repose sur la combinaison d'une convention translatrice de propriété et

³⁵⁹ G. PARLEANI, « Le contrat de lease-back », *RTD com.* 1973, n° 1, p. 700.

³⁶⁰ J. HUET, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. Ghestin, *Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J., 2^e éd., 2001, n° 23004, p. 1040. Les autres contrats qui composent l'opération de crédit-bail sont également indispensables à sa validité, mais leur rôle n'en est pas moins secondaire : la vente n'intervient qu'au début de l'opération, pour permettre son existence, alors que la promesse unilatérale de vente n'intervient qu'en fin d'opération, pour permettre son dénouement. Pour une critique du caractère artificiel du bail liant les parties, v. M. GIOVANOLI, *Le crédit-bail (leasing) en Europe : développement et nature juridique*, préf. J. HEMARD, Litec, 1980, n° 294 et s., p. 235 et s.

d'un contrat de restitution : « à compter du contrat de vente, la propriété est juridiquement transférée à l'acheteur : le vendeur n'est plus que détenteur de la chose pour le compte de l'acheteur ; la signature immédiate du contrat de location va faire que ce vendeur locataire restera juridiquement détenteur de la chose qui ne quittera pas son domicile »³⁶¹. Le crédit-preneur perd donc la propriété de la chose au résultat du contrat de vente, pour n'en conserver que la détention, sur le fondement du contrat de bail. La dissociation entre la propriété et la détention de la chose est ainsi mise en évidence.

À la différence du crédit-bail classique, la cession-bail porte sur un bien déjà acquis par le crédit-preneur, ou même produit par lui. Elle n'en est pas moins, en principe, destinée, au même titre que le crédit-bail, à financer le développement de l'entreprise crédit-preneuse. Il est cependant à craindre que le crédit-preneur n'emploie les liquidités que lui procure la conclusion de l'opération à d'autres fins que le développement de son activité. La cession-bail pourrait notamment constituer un moyen, pour une entreprise déjà en difficulté, d'obtenir des liquidités en conférant en contrepartie au crédit-bailleur une garantie de paiement assise sur la propriété, et donc particulièrement efficace, au préjudice de ses autres créanciers³⁶². En dépit des hésitations d'une partie de la doctrine³⁶³, la jurisprudence a toutefois consacré la validité de la cession-bail, assimilée au crédit-bail classique³⁶⁴. L'abandon de la prohibition du pacte commissoire par la réforme du droit des sûretés, de même que l'introduction de la fiducie-sûreté dans le Code civil, suppriment au demeurant tous les obstacles théoriques qui avaient pu être opposés à la validité de la cession-bail.

280. L'admission de la validité de la cession-bail ouvre la voie à une complication supplémentaire du mécanisme du crédit-bail. Le crédit-bail adossé, également appelé crédit-bail fournisseur, a pour origine une convention de cession-bail, à laquelle s'ajoute une (sous-) location du bien à un tiers. Il s'agit de l'opération par laquelle « une entreprise cède sa production à une société de crédit-bail qui la lui remet à sa disposition par un contrat de crédit-bail ; cette entreprise met ensuite sa production à la disposition de sa clientèle par des

³⁶¹ G. PARLEANI, « Le contrat de lease-back », art. préc., n° 11, p. 705.

³⁶² G. PARLEANI, art. préc., n° 8, p. 703.

³⁶³ La cession-bail présente des traits communs avec une vente à réméré assortie d'une location de la chose au vendeur, or la jurisprudence s'appuyait notamment sur l'existence de cette location pour requalifier de telles ventes à réméré en gage ou antichrèse assortis d'un pacte commissoire. La conséquence de cette requalification était la nullité de toute l'opération, le pacte commissoire constituant la cause impulsive et déterminante de l'engagement des parties. Cf. G. PARLEANI, art. préc., n° 80, p. 736 ; G. WIEDERKEHR, « Pacte commissoire et sûretés conventionnelles », in *Études offertes à Alfred Jauffret*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 673.

³⁶⁴ Cass. 3^e civ., 19 mai 1999 : *Bull. civ.* III, n° 117.

contrats de location simple »³⁶⁵. L'opération présente l'avantage de permettre au crédit-preneur de mobiliser immédiatement la valeur de sa production, sans attendre sa vente. Elle maintient l'existence d'une dissociation de la propriété et de la détention de la chose, tout en en modifiant les modalités : le bien objet de l'opération de crédit-bail n'est plus détenu par le crédit-preneur lui-même, mais par celui avec lequel le crédit-preneur a conclu le contrat de (sous-) location³⁶⁶.

281. Propriétaire d'un bien dont son cocontractant jouit sur le fondement d'un contrat de bail, le crédit-bailleur possède par l'intermédiaire du crédit-preneur. À la différence du créancier bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété, la possession du crédit-bailleur est alors susceptible de présenter un réel intérêt pour lui dans ses rapports avec les tiers. Le crédit-bailleur s'expose en effet à ce que le fournisseur du bien objet de l'opération s'avère ne pas en être le propriétaire. Le risque d'une acquisition *a non domino* est particulièrement fort dans la cession-bail, puisque le fournisseur du bien est le crédit-preneur lui-même. On peut en particulier imaginer que l'opération porte sur un bien que le crédit-preneur a acquis sous réserve de propriété, et dont il n'a pas encore réglé intégralement le prix. Le crédit-bailleur pourrait en pareil cas trouver intérêt à se prévaloir de l'effet acquisitif de droit attaché à sa possession afin de repousser l'action en revendication exercée contre lui par le vendeur sous réserve de propriété³⁶⁷.

282. Le crédit-bailleur est également créancier d'une obligation de restitution en nature qui permet, en dépit de son caractère seulement éventuel, de mettre en évidence sa possession par l'intermédiaire du crédit-preneur dans les rapports entre les parties.

2. L'existence d'une obligation éventuelle de restitution en nature

283. Le crédit-bail tripartite comme la cession-bail imposent au crédit-preneur une obligation de restitution de la chose qui, si elle est doublement éventuelle, n'en suffit pas moins à caractériser l'existence d'une situation de possession par autrui dans les rapports entre les parties. Le caractère doublement éventuel de l'obligation de restitution du crédit-preneur s'explique par la double finalité des opérations de crédit-bail, à la fois techniques de financement et techniques de garantie³⁶⁸.

³⁶⁵ G. PARLEANI, « Le contrat de lease back », art. préc., n° 65, p. 729.

³⁶⁶ Un contrat de crédit-bail tripartite pourrait également porter sur un immeuble loué au moment où le crédit-bailleur en fait l'acquisition. L'opération de crédit-bail combinerait également deux contrats de location, l'un liant le crédit-bailleur au crédit-preneur, l'autre liant le crédit-preneur au locataire. Sur ce montage et ces difficultés, cf. F. MARTIN et B. GERARD-GODARD, « Le crédit-bail portant sur un immeuble loué », *RLDA* 2011/60, n° 3457.

³⁶⁷ Sur ce conflit, v. *infra*, n° 520.

³⁶⁸ M. GIOVANOLI, *Le crédit-bail (leasing) en Europe, op. cit.*, n° 20 et s., p. 17 et s.

284. L'opération de crédit-bail remplit une fonction de financement de l'acquisition d'un bien par le crédit-preneur. Ce dernier a vocation à devenir propriétaire du bien au terme de l'opération, ou plus exactement, dans le cas de la cession-bail, à en recouvrer la propriété. La convention de crédit-bail comprend nécessairement, au moins en matière mobilière, une stipulation permettant au crédit-preneur d'acquérir la propriété du bien au terme de l'opération de crédit-bail, généralement sous la forme d'une promesse unilatérale de vente³⁶⁹. Le transfert de propriété s'opère alors au résultat de la levée de l'option par le crédit-preneur. À première vue, ce dernier semble donc n'être débiteur d'aucune obligation de restitution au terme de l'opération, puisqu'il redeviendra propriétaire du bien qui en était l'objet.

Le crédit-preneur dispose en réalité toujours d'une triple option au terme du bail³⁷⁰. Il peut lever l'option d'achat dont il bénéficie, mais il peut aussi décider de ne pas devenir propriétaire du bien, ce qui l'oblige alors à le restituer au crédit-bailleur. Deux voies s'ouvrent au crédit-preneur qui ne souhaite pas devenir propriétaire du bien. Le crédit-preneur peut d'abord se contenter de ne pas lever l'option d'achat : les rapports entre les parties prennent fin, de sorte que le crédit-preneur est immédiatement tenu à restitution. Le crédit-preneur peut ensuite opter pour une reconduction du bail. Les rapports entre les parties seront désormais régis par le droit commun du bail : le crédit-preneur, devenu simple preneur, devra restituer la chose au crédit-bailleur, devenu simple bailleur, au terme du bail nouvellement conclu entre les parties³⁷¹.

285. Il est certain qu'en sa qualité de bailleur, le crédit-bailleur possède par l'intermédiaire du crédit-preneur dans ses rapports avec lui³⁷². Cette possession est de nature à assurer la protection de son droit d'obtenir du crédit-preneur la restitution de la chose au terme du bail, faute pour ce dernier de lever l'option dont il bénéficie. On observera toutefois qu'il est peu

³⁶⁹ L'article L. 313-7 du Code monétaire et financier érige la possibilité pour le locataire d'acquérir la propriété de la chose au terme de l'opération en condition de la qualification de crédit-bail mobilier.

³⁷⁰ Sur cette triple option, cf. M. GIOVANOLI, *Le crédit-bail (leasing) en Europe, op. cit.*, n° 14, p. 13.

³⁷¹ Bien qu'il constitue une simple variante de la cession-bail, le crédit-bail fournisseur modifie profondément le régime de la restitution de la chose. Si la sous-location laisse subsister l'obligation de restitution éventuelle dont le crédit-preneur est tenu sur le fondement de la convention de cession-bail, sa mise en œuvre risque d'être perturbée par la location de la chose à un tiers. Il en va à plus forte raison ainsi, alors que la convention de sous-location comprend généralement la même triple option qu'une convention de crédit-bail, même si elle n'en a pas la qualification. Le dénouement de l'ensemble de l'opération est alors placé sous la dépendance du comportement du sous-locataire. On comprend, dans ces conditions, qu'à défaut d'être partie à la convention de sous-location, le crédit-bailleur doive néanmoins y avoir consenti.

³⁷² La situation des parties au plan de la possession est tout de même modifiée dans le crédit-bail fournisseur. On a vu que le preneur ordinaire pouvait pareillement, en principe, sous-louer. Le contrat de sous-location lie alors uniquement le preneur au sous-locataire ; il ne modifie pas les rapports juridiques issus du bail. La situation est rigoureusement identique dans le crédit-bail fournisseur. Débiteur d'une obligation de restitution à l'égard du seul crédit-preneur, le sous-locataire possède pour le seul compte de ce dernier. Mais le crédit-preneur continue d'être tenu à restitution à l'égard du crédit-bailleur, et continue donc de posséder pour le compte de ce dernier.

probable que le crédit-preneur qui renonce à lever l'option d'achat tarde à restituer la chose au crédit-bailleur. L'utilité de la possession par autrui du crédit-bailleur dans ses rapports avec le crédit-preneur apparaît davantage en cas de défaillance du crédit-preneur dans le paiement des loyers.

286. Toute opération de crédit-bail remplit en effet une fonction de garantie, qui se manifeste dans la possibilité reconnue au crédit-bailleur d'obtenir la restitution de la chose, avant le terme de l'opération de crédit-bail, en cas de défaillance du crédit-preneur dans le paiement des loyers. Le crédit-preneur détient la chose sur le fondement du contrat de bail ; il est tenu en contrepartie de verser au crédit-bailleur un loyer tenant compte de la valeur du bien et du profit que le crédit-bailleur attend de l'opération³⁷³. Le défaut de paiement des loyers par le crédit-preneur manifeste sa défaillance dans le paiement de la créance ; elle ouvre au crédit-bailleur la possibilité d'obtenir la restitution de la chose en résiliant le bail³⁷⁴.

Si tout crédit-bailleur peut exiger la restitution de la chose à défaut de paiement des loyers par le crédit-preneur, l'obligation de restitution dont le crédit-preneur peut être tenu joue un rôle spécifique dans la cession-bail. Le bien objet de l'opération étant par hypothèse déjà la propriété du crédit-preneur avant la conclusion du crédit-bail, le droit de propriété transmis au crédit-bailleur vise essentiellement à lui conférer une garantie en cas de défaillance du crédit-preneur. La possibilité, pour le crédit-bailleur, d'obtenir la restitution de la chose, surtout avant le terme du crédit-bail, est le cœur même de l'opération. La possession du crédit-bailleur dans ses rapports avec le crédit-preneur révèle alors tout son intérêt. Le crédit-bailleur s'expose à ce que le crédit-preneur ne restitue pas spontanément le bien, ce qui l'obligerait à en poursuivre la restitution en justice. Le crédit-bailleur pourrait se montrer négligent dans l'exercice de l'action, or on sait que, dans les rapports entre les parties, la possession par autrui présente l'intérêt au moins potentiel de protéger le propriétaire contre les conséquences de sa propre inaction, en interdisant au détenteur de se prévaloir à son encontre de la prescription acquisitive en l'absence d'interversion de titre.

287. Comme tout bailleur, le crédit-bailleur possède par l'intermédiaire du crédit-preneur, aussi bien à l'égard des tiers que dans les rapports entre les parties, et ce en dépit de la finalité particulière assignée à son droit de propriété. Est-ce à dire que, comme tout preneur, le crédit-preneur ne possède pas pour lui, en dépit de sa vocation à (re) devenir propriétaire de la chose ?

³⁷³ M. GIOVANOLI, *Le crédit-bail (leasing) en Europe*, op. cit., n° 27, p. 21 et n° 87, p. 66.

³⁷⁴ Sur le fait que la restitution de la chose au crédit-bailleur est subordonnée à la résiliation préalable du contrat de bail, v. *infra*, n° 653.

B. L'exclusion de la possession pour soi du crédit-preneur

288. Dans la cession-bail, le crédit-preneur a vocation à recouvrer au terme du crédit-bail la propriété d'un bien dont il était déjà propriétaire avant la conclusion de l'opération. Le crédit-preneur possédait pour lui avant la conclusion de l'opération. Il possèdera à nouveau pour lui au terme de l'opération. Pourrait-il posséder également pour lui pendant la durée de l'opération ? Le bail liant les parties interdit de reconnaître au crédit-preneur la qualité de possesseur dans ses rapports avec le crédit-bailleur (1). La vocation seulement éventuelle du crédit-preneur à redevenir propriétaire du bien au terme de l'opération exclut également qu'il puisse posséder pour lui à l'égard des tiers (2).

1. L'exclusion de la possession pour soi du crédit-preneur dans ses rapports avec le crédit-bailleur

289. La cession-bail se distingue de la vente sous réserve de propriété, dans la mesure où les parties coulent leurs rapports juridiques, dans l'attente du dénouement de l'opération, dans le moule d'un contrat de bail, c'est-à-dire d'un contrat nommé de restitution interdisant au détenteur de se prétendre possesseur dans ses rapports avec son cocontractant.

290. Il est vrai que le contrat de bail liant les parties est d'une nature particulière. La volonté du crédit-bailleur de cantonner son intervention dans un cadre strictement financier a pour conséquence que le droit commun du bail se révèle impropre à régir les rapports entre les parties à la convention. Le crédit-bailleur s'engage uniquement à payer le prix du bien objet de l'opération. Il n'entend pas assumer à l'égard du crédit-preneur les obligations de délivrance et de garantie dont il devrait être tenu en sa qualité de bailleur. Dans le crédit-bail tripartite, la Cour de cassation a admis que le crédit-bailleur pouvait s'exonérer de son obligation de délivrance en conférant au crédit-preneur un mandat de livraison, en vertu duquel il appartient à ce dernier de prendre livraison du bien directement auprès du fournisseur³⁷⁵. Les juges admettent pareillement que le crédit-bailleur n'est pas tenu de garantir le crédit-preneur des vices de la chose lorsqu'il lui a conféré un mandat d'ester lui permettant d'agir directement contre le fournisseur³⁷⁶.

L'exonération du crédit-bailleur des obligations de délivrance et de garantie du bailleur s'impose à plus forte raison en matière de cession-bail. Le crédit-preneur est alors le fournisseur du bien objet de l'opération. Il en résulte que le crédit-bailleur est automatiquement libéré de son obligation de délivrance, sans qu'aucune stipulation

³⁷⁵ Cass. 1^{re} civ., 24 février 1998 : *Bull. civ.* I, n° 74 ; *JCP G* 1998. IV. 1843. V. aussi Cass. com., 29 juin 1999 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 96-22778 : « les dispositions de l'article 1719 du Code civil peuvent être écartées par la commune intention des parties ».

³⁷⁶ Cass. 3^e civ., 15 janvier 2003 : *Bull. civ.* III, n° 5 ; *JCP G* 2003. IV. 1392.

particulière de la convention soit nécessaire. La combinaison des contrats de vente et de bail suffit en effet à en attester l'exécution sous la forme d'une tradition fictive³⁷⁷. Le crédit-preneur ne peut pas davantage se prévaloir des vices de la chose à l'encontre du crédit-bailleur, car l'obligation de garantie dont le crédit-bailleur est tenu sur le fondement du contrat de bail est absorbée par l'obligation de garantie dont le crédit-preneur est lui-même tenu sur le fondement du contrat de vente. Le droit commun du bail est donc sans application en matière de cession-bail, s'agissant des obligations de délivrance et de garantie du bailleur.

291. La spécificité du crédit-bail par rapport au bail ordinaire se prolonge en cours d'exécution du contrat, sur le terrain de l'obligation d'entretien du bailleur. La Cour de cassation a certes jugé, à propos d'un crédit-bail immobilier, que le droit commun du bail était en principe applicable, dans la mesure où les textes spéciaux qui le régissent ne contiennent aucune disposition sur les obligations du crédit-preneur quant à l'entretien de l'immeuble³⁷⁸. Mais le crédit-bailleur n'entend pas non plus être tenu d'une quelconque obligation d'entretien relativement à la chose. La finalité particulière de l'opération de crédit-bail justifie alors que la convention puisse déroger au droit commun du bail, et mettre l'obligation d'entretien de la chose à la charge exclusive du crédit-preneur, le crédit-bailleur étant corrélativement exonéré de toute obligation à cet égard³⁷⁹. La convention peut notamment aligner les obligations du crédit-preneur, relativement à l'entretien de la chose, sur celles d'un usufruitier, voire même l'obliger à procéder en cours de contrat aux grosses réparations au sens de l'article 606 du Code civil³⁸⁰.

292. On constate donc que le crédit-preneur est en pratique privé des protections et garanties offertes au preneur par le droit commun du bail. Les conditions auxquelles le crédit-preneur exerce son droit de jouissance sur la chose rapprochent sa situation de celle d'un usufruitier. On pourrait dans ces conditions penser qu'il possède pour lui, au contraire du preneur ordinaire. À l'alourdissement des obligations du crédit-preneur par rapport au preneur ordinaire ne répond toutefois pas un élargissement de ses pouvoirs. Le crédit-preneur est uniquement investi des prérogatives habituellement conférées à tout preneur par le Code civil. Il peut donc jouir de la chose, éventuellement par autrui lorsque les parties ont conclu un crédit-bail adossé. En revanche, le crédit-preneur n'a pas le pouvoir de disposer de la chose,

³⁷⁷ M. GIOVANOLI, *Le crédit-bail (leasing) en Europe*, op. cit., n° 19, p. 16.

³⁷⁸ Cass. 3^e civ., 2 mars 2005 : *Bull. civ.* III, n° 55 ; *RTD com.* 2005, p. 580, obs. D. Legeais ; *JCP G* 2006. II. 10037, note C. Hardouin-Le Goff ; *RJDA* 7/05, n° 879 ; *RDC* 2005/4, p. 1087, obs. J.-B. Seube ; *Constr.-Urb.* 2005, comm. 86, obs. P. Cornille.

³⁷⁹ M. GIOVANOLI, op. cit., n° 502, p. 401.

³⁸⁰ P. CORNILLE, obs. sous Cass. 3^e civ., 2 mars 2005, préc.

du moins sans l'accord du crédit-bailleur. Dans le crédit-bail adossé, le (sous-) locataire bénéficie le plus souvent d'une option d'achat de la chose louée : le crédit-preneur pourrait donc être amené à vendre la chose au sous-locataire si celui-ci manifestait sa volonté d'acheter. Toutefois, cette vente aura été dès l'origine envisagée par les parties comme l'un des dénouements possibles de l'opération de cession-bail, de sorte que les droits du crédit-bailleur seront toujours préservés.

En dehors de cette hypothèse particulière, le crédit-preneur ne peut valablement vendre le bien objet de l'opération avant son terme. Le crédit-preneur qui agirait de la sorte manquerait à l'obligation de restitution dont il est tenu à l'égard du crédit-bailleur. Il ne saurait se prétendre possesseur afin d'échapper aux conséquences du dépassement de ses pouvoirs. Seul l'acquéreur pourrait, comme tout acquéreur *a non domino*, se prévaloir de la possession à l'encontre du crédit-bailleur revendiquant contre lui la propriété de la chose. Le crédit-bail fait alors l'objet d'une publicité destinée à en assurer l'opposabilité aux tiers, mais dont la portée est limitée³⁸¹.

293. Les pouvoirs du crédit-preneur sur la chose paraissent donc assez éloignés de ceux d'un possesseur. Le crédit-preneur ne possède pas pour lui dans ses rapports avec le crédit-bailleur. Il ne possède pas non plus pour lui à l'égard des tiers.

2. L'exclusion de la possession pour soi du crédit-preneur à l'égard des tiers

294. Le crédit-preneur exerce son droit de jouissance sur la chose objet de l'opération de crédit-bail en toute indépendance par rapport au crédit-bailleur, qui n'est tenu envers lui d'aucune obligation relativement à l'entretien de la chose en cours de bail. L'indépendance du crédit-preneur se prolonge-t-elle dans ses rapports avec les tiers ? Il convient de se demander dans quelle mesure le crédit-preneur pourrait s'appuyer sur sa possession afin d'imposer aux tiers le respect de sa vocation à (re) devenir propriétaire de la chose.

Il convient d'emblée d'écarter l'hypothèse d'un conflit opposant le crédit-preneur à un tiers revendiquant à son encontre la propriété de la chose. Ce n'est pas que l'élévation d'un conflit de propriété soit impossible dans la cession-bail. On a vu que l'opération pourrait porter sur un bien que le crédit-preneur avait acquis sous réserve de propriété, et dont il n'a pas intégralement réglé le prix. Le vendeur sous réserve de propriété revendiquera alors la propriété de la chose vendue et demeurée impayée. Mais le revendiquant ne sera pas un tiers par rapport au crédit-preneur, puisqu'il sera lié à lui par le contrat de vente assorti de la clause de réserve de propriété. Le crédit-preneur ne saurait donc se prévaloir à son encontre de la

³⁸¹ Sur le fait que la publicité du crédit-bail est inopposable au sous-acquéreur du bien, cf. *infra*, n° 575.

qualité de possesseur. Au demeurant, le litige ne se dénouera pas entre le vendeur et le crédit-preneur. Sans doute, le vendeur agira-t-il initialement en revendication contre celui auquel il a vendu la chose. Mais la publicité du crédit-bail lui révélera que ce dernier a transféré la propriété de la chose au crédit-bailleur, de sorte que c'est à l'encontre de ce dernier que le vendeur devra faire valoir ses droits.

295. La possession est uniquement susceptible de présenter un intérêt pour le crédit-preneur dans ses rapports avec les ayant cause du crédit-bailleur. On sait que la vocation de l'acquéreur sous réserve de propriété à devenir propriétaire de la chose vendue après paiement intégral de son prix ne suffit pas à lui conférer la qualité de possesseur dans ses rapports avec les tiers, en particulier les ayants cause du vendeur, en raison du fait que le vendeur était propriétaire du bien avant la vente³⁸². Or la cession-bail se distingue de la vente sous réserve de propriété en ce que c'est le crédit-preneur qui était propriétaire du bien avant la conclusion de l'opération. L'obstacle à la reconnaissance de la qualité de possesseur au profit de l'acquéreur sous réserve de propriété ne se retrouve pas dans la cession-bail.

Un autre argument justifie cependant que le crédit-preneur soit privé de la qualité de possesseur à l'égard des tiers. À la différence de l'acquéreur sous réserve de propriété, le crédit-preneur ne recueille pas automatiquement la propriété de la chose à l'issue de l'opération. Le transfert de la propriété de la chose au crédit-preneur implique en effet, non seulement qu'il ait intégralement payé les loyers jusqu'au terme convenu, mais encore qu'il lève l'option d'achat dont il bénéficie. Cette option d'achat exclut nécessairement toute indépendance du crédit-preneur dans la protection de son droit de jouissance, car il en résulte que le crédit-bailleur s'est seulement engagé à lui transférer la propriété de la chose au terme de la convention si le crédit-preneur en fait la demande : il s'agit d'une obligation purement personnelle³⁸³.

296. Le transfert de la propriété de la chose au crédit-preneur au terme de l'opération devrait dans ces conditions être subordonné au fait que le crédit-bailleur soit encore en mesure d'exécuter son obligation personnelle au moment de la levée de l'option. Le crédit-preneur devrait pour cette raison subir la saisie pratiquée par un créancier du crédit-bailleur, et même la revente de la chose par ce dernier³⁸⁴. Comme dans la vente sous réserve de propriété, une saisie est toutefois très improbable ; et si même les créanciers du crédit-bailleur venaient à

³⁸² *Supra*, n° 272.

³⁸³ P. CROCQ, *Propriété et garantie*, *op. cit.*, n° 105, p. 84 ; M. GIOVANOLI, *Le crédit-bail (leasing) en Europe*, *op. cit.*, n° 520, p. 419.

³⁸⁴ M. GIOVANOLI, *op. cit.*, n° 520, p. 419.

saisir le bien, le crédit-preneur, invoquant l'exception d'inexécution, pourrait cesser de payer les loyers³⁸⁵. Quant à la revente, le législateur est intervenu pour la priver d'effets à l'égard du crédit-preneur : l'article L. 313-8 du Code monétaire et financier dispose que « *en cas de cession de biens compris dans une opération de crédit-bail, et pendant la durée de l'opération, le cessionnaire est tenu aux mêmes obligations que le cédant qui en reste garant* ». Le crédit-preneur peut donc opposer ses droits au sous-acquéreur du bien sans avoir besoin de se prévaloir à son encontre de la qualité de possesseur.

La vocation seulement éventuelle du crédit-preneur à recouvrer la propriété de la chose objet de l'opération de cession-bail justifie finalement que la qualité de possesseur lui soit refusée, en dépit du fait qu'il était propriétaire, et possesseur, avant la conclusion de l'opération. Seul le crédit-bailleur peut se voir reconnaître la qualité de possesseur.

297. On constate que la cession-bail permettait déjà, avant l'introduction de la fiducie-sûreté en droit français, de transférer à un créancier la propriété d'une chose dans une perspective de garantie, tout en maintenant le débiteur en détention de la chose grevée. Son domaine était cependant limité, et son régime strictement encadré. La fiducie-sûreté présente l'intérêt d'élargir le domaine du transfert de la propriété à titre de garantie et d'en simplifier le régime. Mais la situation des parties au plan de la possession ne s'en trouve pas pour autant modifiée.

§ 2. L'admission de la seule possession par autrui du créancier dans la fiducie-sûreté sans dessaisissement

298. Répondant aux critiques suscitées par les insuffisances des articles 2011 et suivants du Code civil sur le terrain de la fiducie-sûreté³⁸⁶, l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 et sa loi de ratification n° 2009-526 du 12 mai 2009³⁸⁷ insèrent au Code civil des dispositions propres à la « *propriété cédée à titre de garantie* » en matière mobilière (articles 2372-1 à 2372-5) comme immobilière (articles 2488-1 à 2488-5)³⁸⁸. Lorsque le fiduciaire est le

³⁸⁵ P. CROCQ, *Propriété et garantie, op. cit.*, n° 216, p. 174.

³⁸⁶ L'article 2013 du Code civil frappe de nullité la fiducie procédant d'une intention libérale du constituant à l'égard du bénéficiaire : sont donc *a contrario* valables les finalités de gestion et de constitution d'une sûreté. La lecture des dispositions des articles 2011 et suivants du Code civil révélait cependant que le régime juridique de la fiducie avait été pensé en considération de la seule fiducie-gestion. En particulier, l'absence de dispositions relatives aux conditions de réalisation de la fiducie-sûreté rendait aléatoire le recours à l'institution. V. not. Ch. LARROUMET, « La loi du 19 février 2007 sur la fiducie, Propos critiques », *D.* 2007, n° 12, p. 1352 ; P. CROCQ, « Lacunes et limites de la loi au regard du droit des sûretés », *D.* 2007, n° 8 et s., p. 1355 et s.

³⁸⁷ La loi du 12 mai 2009 abroge les articles 2372-6 et 2488-6 du Code civil, issus de l'ordonnance du 30 janvier 2009, qui écartaient l'application des dispositions nouvelles lorsque le constituant de la fiducie était une personne morale.

³⁸⁸ Notons que si le code distingue, formellement, selon que la fiducie-sûreté porte sur un meuble ou sur un immeuble, les textes nouveaux en ces deux domaines sont essentiellement identiques.

créancier lui-même³⁸⁹ et que le constituant conserve la détention des biens transférés dans le cadre de la fiducie, la fiducie-sûreté produit les mêmes effets que la cession-bail sur le terrain de la possession : le créancier fiduciaire possède par l'intermédiaire du constituant (A), tandis que le constituant ne possède pas pour lui, en dépit de sa vocation certaine à recouvrer la propriété de la chose grevée après paiement de la créance (B).

A. La caractérisation de la possession par autrui du créancier fiduciaire

299. Les textes du Code civil consacrés à la fiducie ne prenant pas expressément position sur la nature du droit transmis au fiduciaire par l'effet du contrat³⁹⁰, le débat au sujet du caractère translatif du contrat de fiducie demeure ouvert en doctrine. On peut cependant affirmer que le fiduciaire devient propriétaire des biens transmis dans le cadre de la fiducie (1). C'est pourquoi le créancier fiduciaire doit se voir reconnaître la qualité de possesseur, qu'il exerce par l'intermédiaire du constituant dans la fiducie-sûreté sans dessaisissement (2).

1. La mise en évidence du droit de propriété du fiduciaire

300. L'idée selon laquelle le contrat de fiducie confère au fiduciaire la propriété des biens qui en sont l'objet paraît à première vue peu compatible avec les effets que le Code civil attache au transfert de droit opéré par la fiducie. Conformément à l'article 2011 du Code civil, le fiduciaire doit tenir les biens transmis en fiducie « *séparés de son patrimoine propre* ». Le contrat de fiducie entraîne donc la constitution d'un patrimoine d'affectation, ce qui s'explique par la finalité particulière de l'opération³⁹¹. En effet, le fiduciaire ne gère pas les

³⁸⁹ La possibilité que le fiduciaire soit le créancier lui-même avait été contestée, au motif qu'une sûreté ne pouvait être créée directement au profit du fiduciaire, mais seulement lui être transférée après sa création : cf. J. BERTRAN de BALANDA et A. SORENSEN, « La fiducie : un enfer pavé de bonnes intentions ? Essai d'analyse critique de la loi de février 2007 du point de vue des sûretés », *RLDC* 2007/39, n° 2585, p. 55. L'objection se fondait sur les dispositions de l'article 2011 du Code civil, qui exige un « transfert » du bien, du droit ou de la sûreté. Les articles 2372-1 et 2488-1 règlent désormais la difficulté, en admettant expressément que « *la propriété d'un bien (puisse) être cédée en garantie d'une obligation en vertu d'un contrat de fiducie* ».

³⁹⁰ Notons que l'article 16 de la loi tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers complétait l'article 2011 du Code civil par un alinéa 2, selon lequel « *le fiduciaire exerce la propriété fiduciaire des actifs figurant dans le patrimoine fiduciaire, au profit du ou des bénéficiaires, selon les stipulations du contrat de fiducie* ». Mais cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2009-589 DC du 14 octobre 2009, en raison de son absence de lien avec l'objet de la loi. Cf. A. RAYNOUARD, « Lorsque le Conseil constitutionnel sauve le Code civil d'un alinéa inutile et inefficace... tout en mettant la fiducie (encore) sous les feux de la rampe », *JCP N* 2010. 1014.

³⁹¹ Il s'agit cependant d'une admission seulement partielle de l'existence d'un patrimoine d'affectation. L'affectation patrimoniale implique en principe que l'actif du patrimoine fiduciaire réponde d'un passif qui lui soit propre. Il faudrait donc, d'une part que l'actif du patrimoine fiduciaire réponde uniquement des dettes nées de la gestion de ce patrimoine, et d'autre part qu'il en réponde seul. L'article 2025, alinéa 1^{er} du Code civil satisfait à la première exigence, en disposant que « *le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine* ». En revanche l'article 2025, alinéa 2 ne satisfait pas à la seconde, puisque « *en cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers* », sous l'improbable réserve d'une renonciation expresse de chacun d'eux à ce droit de gage étendu. Pour une critique de cette disposition, cf. Ch. LARROUMET, « La loi du 19 février 2007 sur la fiducie », art. préc., n° 16, p. 1353.

biens objets du contrat dans son intérêt, mais dans celui d'un bénéficiaire. Il est vrai que dans la fiducie-sûreté, les qualités de fiduciaire et de bénéficiaire peuvent être réunies sur la tête du créancier. Mais ce dernier n'a pas alors plus de pouvoirs qu'un tiers fiduciaire.

Comme tout fiduciaire, les pouvoirs du créancier sur les biens transmis en fiducie sont strictement encadrés par le contrat dans leur contenu comme dans le temps, ce qui paraît incompatible avec les caractères habituels du droit de propriété³⁹². Au contraire d'un propriétaire, le fiduciaire n'a pas un pouvoir absolu sur les biens objets du contrat de fiducie : l'article 2011 du Code civil l'oblige à agir dans le but déterminé par le contrat, cependant que l'article 2018, 6° précise que le contrat définit les pouvoirs d'administration et de disposition conférés au fiduciaire en considération de ce but³⁹³. En outre, la fiducie est nécessairement conclue pour une durée déterminée définie au contrat, dans la limite d'une durée maximale de 99 ans, conformément à l'article 2018, 2° du Code civil³⁹⁴. Et l'article 2029 précise que la fiducie prend fin à l'échéance de ce terme, voire même par la réalisation du but poursuivi quand celle-ci a lieu avant l'échéance du terme. Le droit du fiduciaire ne présente donc pas le caractère de perpétuité normalement attaché au droit de propriété.

301. L'examen des pouvoirs du fiduciaire sur les biens transmis semble aller à l'encontre de l'affirmation de la propriété du fiduciaire : *« limitée dans le temps, elle n'ouvre au propriétaire que des prérogatives encadrées ; propriété finalisée, elle confère au fiduciaire le moyen de poursuivre un but défini par le constituant (...) L'essentiel est là : le fiduciaire n'est pas libre à l'égard de la chose, alors que c'est précisément par la liberté que la propriété se définit »*³⁹⁵. Une partie de la doctrine en conclut que le constituant demeure le propriétaire de la chose, sur laquelle le fiduciaire serait seulement investi d'un droit réel d'un genre nouveau³⁹⁶. Il a même pu être soutenu que la fiducie ne donnerait naissance qu'à des rapports personnels entre le constituant propriétaire et son cocontractant fiduciaire³⁹⁷, voire même que

³⁹² R. LIBCHABER, « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », *Deffrénois* 2007, art. 38631, n° 22, p. 1112 ; A. RAYNOUARD et F. JOURDAIN-THOMAS, « La fiducie, nouvel outil de gestion et de sûreté », *JCP N* 2010. 1063, n° 7.

³⁹³ B. MALLET-BRICOUT, « Fiducie et propriété », in *Liber Amicorum Christian LARROUMET*, Economica, 2010, n° 6, p. 304.

³⁹⁴ Initialement fixée à 33 ans, la durée maximale du contrat de fiducie a été portée à 99 ans par la loi du 4 août 2008.

³⁹⁵ R. LIBCHABER, « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », art. préc., n° 20, p. 1110 et n° 22, p. 1112. V. aussi B. MALLET-BRICOUT, « Fiducie et propriété », art. préc., n° 15, p. 309.

³⁹⁶ En ce sens, cf. A. RAYNOUARD et F. JOURDAIN-THOMAS, « La fiducie, nouvel outil de gestion et de sûreté », art. préc., n° 12 : « la loi du 19 février 2007 a créé un nouveau droit réel, dissociant sur un même bien, l'appropriation des pouvoirs (le titre) et l'appropriation de la richesse (la finance), laquelle profite au fiduciaire ou au bénéficiaire ».

³⁹⁷ Pour une mise en relation de la fiducie et du mandat, cf. R. LIBCHABER, art. préc., n° 27, p. 1116. *Contra*, sur la distinction de la fiducie et du mandat, cf. C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, préf. D. SCHMIDT, Economica, 1981, n° 236 et s., p. 229 et s.

les biens transférés dans le cadre de la fiducie n'ont aucun propriétaire pendant la durée du contrat³⁹⁸.

302. La négation du droit de propriété du fiduciaire est en réalité l'expression d'une conception trop étroite du droit de propriété. Aussi rigoureux soit-il, l'encadrement des prérogatives du fiduciaire sur la chose ne contredit pas les caractères habituels du droit de propriété. Le caractère absolu du droit de propriété ne s'oppose pas à ce que le propriétaire d'un bien limite conventionnellement ses pouvoirs sur lui³⁹⁹. Il suffit à cet égard de rappeler qu'en matière d'usufruit, le nu-propriétaire est totalement privé du droit de jouir de la chose. Quant au caractère perpétuel du droit de propriété, il ne signifie pas que la propriété est éternelle, mais seulement qu'elle ne s'éteint pas par le non-usage et qu'elle dure autant que son objet⁴⁰⁰.

Aurait-on encore des doutes au sujet du droit de propriété du fiduciaire que l'on devrait à tout le moins admettre sa qualité de propriétaire dans la fiducie-sûreté, lorsque le fiduciaire est le créancier lui-même. Ainsi que l'observe M. Crocq, « *doit (...) être qualifié de propriétaire celui qui a une vocation à recouvrer la plénitude des prérogatives sur le bien, quelle que soit l'importance actuelle de ses prérogatives. C'est la potentialité de la plénitude de pouvoirs, de la caractéristique majeure du droit de propriété, et non la plénitude elle-même qui justifie la qualification de propriétaire et qui constitue l'essence du droit de propriété* »⁴⁰¹. Précisément, le créancier fiduciaire, de même que le vendeur sous réserve de propriété ou le crédit-bailleur, a vocation à recouvrer l'ensemble des prérogatives d'un propriétaire sur le bien à défaut de paiement de la créance par le constituant. Les articles 2372-3 et 2488-3, alinéas 1^{er} du Code civil disposent en effet que « *à défaut de paiement de la dette garantie et sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le fiduciaire, lorsqu'il est le créancier, acquiert la libre disposition du bien ou du droit cédé à titre de garantie* ». Le créancier impayé devient donc pleinement propriétaire de la chose grevée de la sûreté⁴⁰².

³⁹⁸ Le droit québécois est en ce sens. L'article 1261 du Code civil du Québec dispose de la façon la plus nette que « *le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel* ».

³⁹⁹ P. CROCQ, *Propriété et garantie*, op. cit., n° 98, p. 79 ; M. BOUTEILLE, « La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété », *RLDC* 2010/74, n° 3950, p. 66.

⁴⁰⁰ M. BOUTEILLE, art. préc., p. 67.

⁴⁰¹ P. CROCQ, op. cit., n° 98, p. 81.

⁴⁰² Comp. B. MALLET-BRICOUT, « Fiducie et propriété », art. préc., n° 8 et s., p. 305 et s. : l'auteur reconnaît que la fiducie-sûreté sans dessaisissement peut être rapprochée de la vente sous réserve de propriété, car le créancier fiduciaire a également une vocation subsidiaire à recouvrer la propriété de la chose. Toutefois, elle observe que même dans ce cas, « *il s'opère juridiquement un transfert des biens du patrimoine fiduciaire au patrimoine propre du fiduciaire* », ce qui démontrerait que ce dernier n'était pas véritablement propriétaire pendant la durée du contrat.

303. Le fiduciaire en général, et le créancier fiduciaire dans la fiducie-sûreté en particulier, recueille bien la propriété de la chose objet du contrat de fiducie⁴⁰³. Il en résulte que le créancier fiduciaire, qui possède pour lui lorsque la chose grevée lui a été remise, possède par l'intermédiaire du constituant lorsque ce dernier a conservé la détention de la chose grevée de la sûreté.

2. La possession par autrui du créancier fiduciaire dans la fiducie-sûreté sans dessaisissement

304. L'article 2018-1 du Code civil admet incidemment la possibilité que le constituant conserve la détention de la chose objet du contrat de fiducie. Le texte exclut en effet l'application du statut des baux commerciaux « *lorsque le contrat de fiducie prévoit que le constituant conserve l'usage ou la jouissance d'un fonds de commerce ou d'un immeuble à usage professionnel transféré dans le patrimoine fiduciaire* »⁴⁰⁴. Cette disposition n'est qu'une application d'un principe général, en vertu duquel la fiducie peut être valablement constituée sans dessaisissement du constituant⁴⁰⁵. Évidemment, la conservation de la chose par le constituant paraît particulièrement utile dans la fiducie-sûreté.

Dès lors qu'il en perd la propriété par l'effet du contrat de fiducie, le constituant ne peut plus détenir les biens transférés dans le cadre de la fiducie qu'en vertu d'un contrat de restitution conclu avec le créancier fiduciaire. Ce contrat peut être un contrat de bail⁴⁰⁶. Par l'effet de l'adjonction du contrat de bail au contrat de fiducie, le constituant ne détient plus la chose grevée qu'en qualité de preneur. Il est tenu de verser au créancier un loyer en contrepartie de l'usage ou de la jouissance qu'il conserve sur la chose sur le fondement du bail. Ces loyers augmenteront l'actif du patrimoine fiduciaire, auquel apparaît déjà la valeur du bien transmis, cependant que la dette garantie figure au passif. Ils se compenseront avec le montant des intérêts, voire du capital de la créance garantie⁴⁰⁷. La souplesse de la fiducie autorise encore d'autres combinaisons. Les parties peuvent en particulier conclure une

⁴⁰³ C. WITZ, *La fiducie en droit privé français, op. cit.*, n° 221 et s., p. 211 et s. ; M. BOUTEILLE, « La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété », art. préc., p. 66 et s. ; L. KACZMAREK, « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », *D.* 2009, Chron., n° 12 et s., p. 1847 et s.

⁴⁰⁴ B. MALLET-BRICOUT, « Quelle efficacité pour la nouvelle fiducie-sûreté ? » *Dr. et patr.* n° 185, oct. 2009, p. 85. De même, l'article L. 624-16, alinéa 1^{er} du Code de commerce dispose notamment que « *peuvent être revendiqués (...) les biens meubles (...) transférés dans un patrimoine fiduciaire dont le débiteur conserve l'usage ou la jouissance en qualité de constituant* ». V. aussi l'article L. 622-23-1 du même code.

⁴⁰⁵ C. WITZ, « Réflexions sur la fiducie-sûreté », *JCP E* 1993. I. 244, n° 2.

⁴⁰⁶ F. BARRIERE, « La fiducie-sûreté », *JCP E* 2009. 1808, n° 12.

⁴⁰⁷ R. DAMMANN et G. PODEUR, « Le nouveau paysage du droit des sûretés : première étape de la réforme de la fiducie et du gage sans dépossession », *D.* 2008, Chron. p. 2301. Les auteurs relèvent que le montage se rapproche alors d'un crédit-bail.

convention laissant au constituant la détention de la chose à titre gratuit⁴⁰⁸, comme par exemple un prêt à usage. Un tel montage est particulièrement adapté à la garantie du paiement d'une créance à terme, ou à celle du paiement de créances futures⁴⁰⁹.

305. La situation du créancier bénéficiaire d'une fiducie-bail ou d'une fiducie-prêt au plan de la possession dans ses rapports avec les tiers semble identique à celle d'un crédit-bailleur dans le cadre d'une opération de cession-bail. Propriétaire d'un bien dont le constituant conserve la détention, le créancier possède par l'intermédiaire de ce dernier en sa qualité de bailleur⁴¹⁰. Cette possession est susceptible de présenter le même intérêt pour le créancier qu'en matière de cession-bail. Le créancier s'expose à nouveau à ce que le constituant de la fiducie ne soit pas propriétaire du bien objet du contrat, de sorte que le créancier pourrait être amené à se prévaloir de sa possession afin de repousser l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire du bien.

306. La possession du créancier fiduciaire par l'intermédiaire du constituant présente également un intérêt dans les rapports entre les parties elles-mêmes. Les articles 2372-3 et 2488-3, alinéas 1^{er} du Code civil disposent que « *à défaut de paiement de la dette garantie et sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le fiduciaire, lorsqu'il est le créancier, acquiert la libre disposition du bien ou du droit cédé à titre de garantie* ». À s'en tenir à ces dispositions, la défaillance du constituant dans le paiement de la créance produit uniquement ses effets sur le terrain du droit de propriété : le créancier fiduciaire devient pleinement propriétaire de la chose grevée. Mais il va de soi que dans le cas où cette chose est détenue par le constituant, la réalisation de la sûreté implique au préalable l'appréhension de la chose grevée par le créancier. Comme un crédit-bailleur, celui-ci est alors créancier d'une obligation de restitution en nature à défaut de paiement de la créance, qu'il pourra mettre en œuvre en résiliant le bail liant les parties⁴¹¹.

⁴⁰⁸ R. DAMMANN et G. PODEUR, « Le nouveau paysage du droit des sûretés : première étape de la réforme de la fiducie et du gage sans dépossession », art. préc., p. 2301. Les auteurs relèvent que l'opération se rapproche alors d'une sûreté classique sans dépossession.

⁴⁰⁹ On notera toutefois que même dans ces cas, le constituant et le fiduciaire peuvent conclure un bail. Le fiduciaire conservera alors le montant des loyers à titre de garantie du remboursement de la créance. Cf. R. DAMMANN et G. PODEUR, art. préc., p. 2301.

⁴¹⁰ V. PERRUCHOT-TRIBOULET, « La fiducie sans dépossession », *RLDC* 2009/61, n° 3481.

⁴¹¹ La raison du silence des articles 2372-3 et 2488-3, alinéa 1^{er} du Code civil au sujet de la possibilité pour le créancier fiduciaire d'exiger du constituant défaillant la restitution de la chose grevée de la sûreté tient sans doute au fait que le texte a été rédigé en considération de la seule fiducie-sûreté avec dessaisissement du constituant. Au demeurant, l'alinéa 2 des articles 2372-3 et 2488-3 du Code civil consacre le droit pour le créancier d'obtenir la restitution de la chose à défaut de paiement lorsque la fiducie a été constituée avec entierement : les textes disposent en effet que « *lorsque le fiduciaire n'est pas le créancier, ce dernier peut exiger de lui la remise du bien, dont il peut alors librement disposer* ».

En droit d'obtenir du constituant la restitution de la chose grevée en cas de défaillance de ce dernier dans le paiement de la créance, le créancier fiduciaire possède par l'intermédiaire du constituant maintenu en détention de la chose sur le fondement d'un contrat de bail ou de prêt à usage, de même que le crédit-bailleur possède par l'intermédiaire du crédit-preneur. La possibilité pour le créancier d'obtenir du constituant la restitution de la chose grevée semble à nouveau constituer l'objet même de la garantie qui lui est conférée. La possession du créancier par l'intermédiaire du constituant pourrait donc présenter le même intérêt qu'en matière de cession-bail dans la perspective de la protection du droit, pour le créancier, d'obtenir du constituant la restitution du bien.

307. La fiducie-sûreté sans dessaisissement présente tout de même une spécificité par rapport à la cession-bail. Selon les articles 2372-3 et 2488-3, alinéas 1^{er} du Code civil, ce n'est que « *à défaut de stipulation contraire du contrat de fiducie* » que la fiducie-sûreté est réalisée par le transfert au créancier de la pleine propriété de la chose grevée accompagnée, dans la fiducie-sûreté sans dessaisissement, de la restitution de cette chose au créancier. Les parties pourraient donc convenir d'un autre mode de réalisation de la sûreté. Il peut en particulier être prévu que le créancier pourra procéder immédiatement à la vente de la chose grevée en cas de défaillance du constituant, sans avoir à appréhender la chose au préalable⁴¹². La possession du créancier par l'intermédiaire du constituant est-elle alors remise en cause ?

L'intérêt d'une telle stipulation est d'accélérer le processus à l'issue duquel le créancier obtiendra le paiement en argent qu'il souhaite. Sans doute, la convention obligera alors le constituant à remettre la chose grevée, non au créancier lui-même, mais à l'acquéreur sur l'instruction du créancier. Néanmoins, le constituant pourrait tenter de se soustraire à pareille obligation, exposant ainsi le créancier à voir sa responsabilité engagée à l'égard de l'acquéreur sur le fondement de son obligation de délivrance. Le créancier ne saurait en pareille situation être privé de la possibilité au moins subsidiaire de contraindre le constituant à lui restituer la chose, afin qu'il puisse la délivrer à l'acquéreur en exécution du contrat de vente. L'affirmation de la possession du créancier par l'intermédiaire du constituant retrouve alors son intérêt dans l'optique de la protection de l'action en restitution du créancier.

308. Il est finalement clair que le créancier bénéficiaire d'une fiducie-sûreté sans dessaisissement possède toujours par l'intermédiaire du constituant, aussi bien à l'égard des tiers que dans les rapports entre les parties. La situation du créancier fiduciaire au plan de la possession ne se distingue donc pas de celle du crédit-bailleur ou du vendeur sous réserve de

⁴¹² C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, op. cit., n° 314, p. 297 ; F. BARRIERE, « La fiducie-sûreté », art. préc., n° 29 ; B. MALLET-BRICOUT, « Quelle efficacité pour la fiducie-sûreté ? », art. préc., p. 87.

propriété. Réciproquement, la possession pour soi du constituant doit être exclue, même si cette exclusion ne s'impose pas avec la même évidence que dans la vente sous réserve de propriété ou la cession-bail.

B. L'impossible admission de la possession pour soi du constituant

309. La fiducie-sûreté présente l'originalité que le constituant était à la fois propriétaire de la chose grevée avant la conclusion du contrat de fiducie, et qu'il a une vocation certaine à en recouvrer la propriété au terme de ce contrat⁴¹³. La spécificité des pouvoirs du constituant sur la chose grevée donne alors à penser que la qualité de possesseur pourrait lui être reconnue (1). Toutefois, les pouvoirs du constituant de la fiducie, aussi étendus soient-ils, n'enlèvent en réalité rien au fait que ce dernier n'est investi d'aucun droit réel sur la chose grevée, ce qui conduit à lui refuser la qualité de possesseur (2).

1. Le constat de la spécificité des pouvoirs du constituant sur la chose grevée

310. À l'image du crédit-preneur dans la cession-bail, le constituant d'une fiducie-sûreté sans dessaisissement, qui était propriétaire de la chose grevée avant la conclusion du contrat, n'en conserve plus la jouissance que sur le fondement d'un contrat de bail ou de prêt à usage. C'est pourquoi il est seulement investi d'un droit d'usage ou de jouissance de la chose dans les limites définies par la convention, à l'exclusion de tout pouvoir de disposition. On peut également supposer que les parties conviendront de libérer le créancier des obligations qui devraient peser sur lui en sa qualité de bailleur ou de prêteur : le constituant demeurera tenu d'assumer seul toutes les obligations relatives à l'entretien de la chose. Il semble ainsi que, comme en matière de cession-bail, la possession pour soi du constituant de la fiducie doit être exclue, aussi bien dans ses rapports avec le créancier qu'à l'égard des tiers.

311. La situation du constituant d'une fiducie-sûreté sans dessaisissement se distingue pourtant de celle du crédit-preneur dans le cadre d'une opération de cession-bail sur un point fondamental. Le constituant a une vocation certaine à recouvrer la propriété de la chose en cas de paiement intégral de la créance. Le transfert de la propriété de la chose au constituant ne souffre d'aucun aléa, et n'est subordonné à la levée d'aucune option par le constituant. Le contrat de fiducie est nécessairement conclu pour une durée limitée, déterminée dans le contrat de fiducie, et qui ne peut excéder 99 ans, conformément à l'article 2018, 2° du Code civil. Le Code civil n'impose certes pas aux parties d'aligner le terme de la fiducie sur celui

⁴¹³ Rappelons que si le crédit-preneur dans la cession-bail était le propriétaire de la chose avant la conclusion de l'opération, il n'a qu'une vocation éventuelle à en recouvrer la propriété après paiement intégral de la créance, puisqu'il lui faudra encore lever l'option d'achat dont il bénéficie. Pour sa part, l'acquéreur sous réserve de propriété devient automatiquement propriétaire de la chose grevée dès qu'il en a intégralement réglé le prix, mais il n'en était pas propriétaire avant la conclusion du contrat.

de la créance principale, de sorte que le contrat pourrait survivre au paiement de la créance, dans le but de garantir le paiement d'autres dettes du constituant au profit du même créancier⁴¹⁴, voire d'un tiers. Pour autant, cette constatation ne change rien au fait qu'en l'absence de défaillance du constituant, le contrat de fiducie se dénouera, au terme convenu entre les parties, avec le transfert instantané de la propriété de la chose au constituant⁴¹⁵. L'article 2030 du Code civil dispose en ce sens que « *lorsque le contrat de fiducie prend fin en l'absence de bénéficiaire* » – ce qui est bien le cas quand le fiduciaire est le créancier lui-même et que le constituant s'est acquitté de sa dette – « *les droits, biens ou sûretés présents dans le patrimoine fiduciaire font de plein droit retour au constituant* ».

Est-ce à dire que le constituant a vocation à recouvrer la propriété du bien objet de l'opération lui-même ? Les pouvoirs du fiduciaire ne sont pas limités par la loi. Les parties au contrat de fiducie sont donc libres d'en définir l'étendue. Elles pourraient donner au créancier le pouvoir de disposer des biens transmis en fiducie, comme l'admet l'article 2018, 6° du Code civil. Le créancier serait alors tenu d'une obligation de restitution en équivalent ou en valeur. Toutefois, la revente de la chose par le fiduciaire, parfaitement concevable dans la fiducie-gestion, l'est beaucoup moins dans la fiducie-sûreté en l'absence de défaillance du constituant dans le paiement de la créance⁴¹⁶. Aussi est-il vraisemblable que le contrat de fiducie prive expressément le créancier de la possibilité de vendre la chose grevée en l'absence de défaillance du constituant.

312. En sa double qualité de propriétaire passé et futur de la chose grevée de la fiducie, le constituant de la fiducie paraît ainsi être investi sur la chose de pouvoirs suffisamment importants pour que la qualité de possesseur lui soit reconnue. Cette possession se manifesterait, à l'égard des tiers, par l'inopposabilité de la revente de la chose par le créancier, et par l'inefficacité de toute saisie de la chose grevée. Le constituant devrait également se voir reconnaître la qualité de possesseur dans ses rapports avec le tiers qui revendiquerait à son encontre la propriété de la chose.

Il convient à ce propos de noter que les raisons qui avaient conduit à refuser au crédit-preneur la possibilité de se défendre seul contre les prétentions du revendiquant ne se retrouvent pas dans la fiducie-sûreté. Alors que la cession-bail aura pour objet, soit un bien produit par le crédit-preneur lui-même, soit un bien récemment acquis par lui, la fiducie-

⁴¹⁴ C. WITZ, « Réflexions sur la fiducie-sûreté », art. préc., n° 7.

⁴¹⁵ C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, op. cit., n° 309, p. 293.

⁴¹⁶ B. MALLET-BRICOUT, « Fiducie et propriété », art. préc., n° 6, p. 304. L'auteur déduit des articles 2372-3 et 2488-3 du Code civil, qui permettent au créancier de disposer librement des biens à défaut de paiement de la créance, que le créancier n'est *a contrario* investi d'aucun pouvoir de disposition pendant la durée du contrat de fiducie-sûreté.

sûreté peut porter sur n'importe quel bien appartenant au constituant. Les conflits de propriété les plus divers peuvent dès lors être envisagés. Le fait que le constituant de la fiducie était propriétaire de la chose grevée avant la conclusion de l'opération, et qu'il a une vocation certaine à en redevenir propriétaire, le placerait dans une position de force face au revendiquant, à condition bien sûr que ce dernier ne soit pas son auteur. En matière mobilière, le constituant pourrait conserver le bénéfice de l'effet acquisitif de droit instantané attaché à la possession mobilière, qui se serait produit avant la conclusion du contrat de fiducie. En matière immobilière, il pourrait, pour atteindre le délai de prescription requis, se prévaloir du temps de possession accompli avant comme après la conclusion du contrat.

313. La possession du constituant pourrait même être caractérisée dans ses rapports avec le créancier lui-même, non afin de permettre au constituant de revendre une chose dont il n'est momentanément plus propriétaire, mais pour protéger sa vocation à recouvrer la propriété de la chose. L'échéance du terme du contrat de fiducie a pour conséquence que le constituant, redevenu propriétaire de la chose, entend pouvoir recommencer à en jouir et à en disposer en cette qualité. La situation du constituant paraît dès lors comparable à celle qui serait la sienne si, ayant abandonné la détention de la chose au créancier, il pouvait lui réclamer sa restitution en nature au terme du contrat⁴¹⁷. Simplement, l'obligation de restitution dont le constituant maintenu en détention de la chose grevée semble être créancier ne serait pas matérielle mais juridique, en ce sens qu'elle ne porterait pas sur la chose elle-même, mais sur ses utilités.

314. La double qualité de propriétaire passé et futur du constituant de la fiducie justifierait la reconnaissance à son profit de la qualité de possesseur. Mais son défaut de droit réel sur la chose s'y oppose.

2. L'impuissance de ces spécificités à caractériser la possession pour soi du constituant

315. Le constituant d'une fiducie-sûreté sans dessaisissement aurait sans doute intérêt à se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre des tiers, voire à l'encontre du créancier fiduciaire lui-même. En a-t-il juridiquement la possibilité ? Les textes du Code civil relatifs à la fiducie démontrent que le constituant n'est investi d'aucun droit réel sur les biens objets du contrat.

316. Le constituant de la fiducie n'a pas un pouvoir direct et immédiat sur la chose grevée. Pendant toute la durée de la fiducie, le constituant ne jouit plus de la chose qu'en qualité de preneur ou d'emprunteur. Il ne saurait interférer sur la façon dont le créancier exerce les

⁴¹⁷ Lorsque le contrat de fiducie prévoit que le constituant devra se dessaisir de la chose grevée entre les mains du créancier lui-même ou d'un tiers, le constituant est bien créancier d'une obligation de restitution en nature au terme du contrat de fiducie.

pouvoirs que la convention lui a éventuellement reconnus sur la chose grevée⁴¹⁸. Pendant toute la durée du contrat de fiducie, le fiduciaire est uniquement tenu de rendre compte de sa mission selon les modalités définies par la convention (article 2022), soit au constituant lui-même, soit au tiers que ce dernier aura désigné à cette fin (article 2017).

Le constituant n'est pas davantage investi sur la chose d'un pouvoir opposable aux tiers. S'il résulte de l'article 2025 du Code civil que le constituant de la fiducie n'a pas à craindre, au contraire d'un crédit-preneur, que des créanciers du fiduciaire pratiquent une saisie sur le bien transféré dans le cadre de la fiducie, c'est uniquement parce que ce bien intègre un patrimoine d'affectation distinct du patrimoine personnel du créancier fiduciaire⁴¹⁹. En outre, le constituant de la fiducie doit en principe subir la revente de la chose grevée par le créancier.

L'affirmation ne s'impose pas avec évidence, puisqu'on a vu que le contrat de fiducie privera en pratique le créancier de la possibilité de vendre la chose grevée en l'absence de défaillance du constituant dans le paiement de la créance. Mais le constituant de la fiducie s'expose à ce que le créancier revende la chose grevée en dépit des stipulations du contrat de fiducie. L'article 2023 du Code civil dispose alors que « *dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire* ». Il en résulte que la revente de la chose grevée par le créancier fiduciaire, fût-ce en violation d'une stipulation expresse du contrat de fiducie, est en principe parfaitement valable entre les parties et opposable au constituant, qui n'aura d'autre ressource que de rechercher la responsabilité de son cocontractant.

317. Le même article 2023 réserve certes le cas où le tiers « *avait connaissance de la limitation (des) pouvoirs* » du fiduciaire. Et on peut penser que le fait que la chose vendue n'était pas détenue par le créancier fiduciaire lui-même constituera au moins un indice de nature à remettre en cause la bonne foi du tiers acquéreur. Le constituant de la fiducie devrait ainsi conserver la possibilité de revendiquer la chose à l'encontre du tiers. Mais il faudra pour cela que le constituant ait au préalable poursuivi la résolution du contrat de fiducie en considération de la faute commise par le créancier fiduciaire⁴²⁰. Ce n'est qu'alors que le

⁴¹⁸ L. KACZMAREK, « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », art. préc., n° 14, p. 1848. Notons que dans la fiducie-sûreté, il est probable que la convention n'investisse le créancier fiduciaire d'aucune prérogatives particulière sur le bien : le créancier n'entend en effet se prévaloir de sa sûreté qu'en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance.

⁴¹⁹ L'article 2025, alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « *sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine* ».

⁴²⁰ C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, op cit., n° 296 et s., p. 282 et s.

constituant de la fiducie, censé être redevenu pleinement propriétaire de la chose grevée, pourra faire valoir ses droits à l'encontre du tiers.

Il est ainsi clair que la vocation du constituant de la fiducie à recouvrer la propriété de la chose grevée est inopposable aux ayants cause du fiduciaire, en particulier le sous-acquéreur du bien. La fiducie-sûreté présente sur ce plan une indéniable faiblesse par rapport au crédit-bail, en l'absence de dispositions équivalentes à celles de l'article L. 311-8 du Code monétaire et financier ; car si le contrat de fiducie fait l'objet d'une inscription sur un registre national (article 2020), ce registre n'a pas pour finalité d'informer les tiers de l'existence de la fiducie⁴²¹.

318. On constate finalement que la vocation du constituant de la fiducie-sûreté à recouvrer la propriété de la chose grevée après paiement intégral de la créance ne confère à ce dernier aucun droit réel sur la chose dont il a momentanément perdu la propriété. Le constituant de la fiducie est lié au créancier fiduciaire par des rapports strictement personnels⁴²². C'est pourquoi la qualité de possesseur doit lui être refusée. Le constituant de la fiducie ne peut faire valoir sa vocation à recouvrer la propriété de la chose à l'encontre des ayants cause du fiduciaire. Il ne peut pas non plus s'en prévaloir à l'encontre d'un tiers revendiquant.

Même s'il n'est que fiduciaire, le transfert de la propriété de la chose au créancier a donc des effets radicaux pour le constituant. Ce dernier s'expose à ce que la propriété de la chose grevée ne puisse plus lui être transférée au terme du contrat. La fiducie-sûreté constitue dans ces conditions une sûreté dont le régime est très –trop ? – favorable au créancier⁴²³.

319. Conclusion. La propriété-sûreté marque une extension significative du domaine de la possession par autrui. Le plus souvent, la chose grevée de la sûreté, dont le créancier est propriétaire dans l'attente du paiement de sa créance, est en effet détenue par le débiteur ou le constituant de la sûreté lui-même. La situation respective, au plan de la possession, des parties à une convention de propriété-sûreté n'est pas alors fondamentalement différente de celle des parties à un contrat de restitution.

Comme tout propriétaire, le créancier a toujours la qualité de possesseur, bien qu'il ne détienne pas la chose grevée. Le fait que sa propriété ne soit que fiduciaire ne constitue en rien un obstacle à l'admission de cette possession, puisque le droit de propriété du créancier,

⁴²¹ Sur la portée très réduite de la publicité de la fiducie, cf. *infra*, n° 570.

⁴²² C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, *op cit.*, n° 286, p. 276 ; L. KACZMAREK, « Propriété fiduciaire et droit des intervenants à l'opération », art. préc., n° 14, p. 1648.

⁴²³ Pour une comparaison des effets de la fiducie-sûreté avec ceux des sûretés réelles classiques en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du constituant, cf. R. DAMMANN et M. ROBINET, « Quel avenir pour les sûretés réelles classiques face à la fiducie-sûreté ? », *Cah. dr. entr.* 2009, n° 4, p. 35.

quoique diminué et finalisé, lui permet d'obtenir la restitution de la chose en cas de défaillance du débiteur ou du constituant dans le paiement de la créance. Le créancier propriétaire possède par l'intermédiaire du débiteur ou du constituant, aussi bien à l'égard des tiers que dans les rapports entre les parties. Toutefois, la qualité de possesseur ne semble présenter de véritable intérêt qu'en cas de cession de la propriété à titre de garantie.

Comme tout détenteur de la chose d'autrui, le débiteur ou le constituant de la sûreté ne pourrait se voir reconnaître la qualité de possesseur pour soi que s'il était investi d'un droit réel sur la chose grevée. Mais aucune des conventions de propriété-sûreté ne confère au débiteur ou au constituant un pouvoir indépendant sur la chose détenue. Il ne peut en particulier devenir ou redevenir propriétaire de la chose, après paiement intégral de la créance, qu'autant que le créancier n'a pas revendu cette chose. Ce constat marque les limites du recours à la propriété-sûreté pour le constituant, puisque l'efficacité accrue de la sûreté pour le créancier n'a pas pour contrepartie un renforcement de ses obligations à son égard.

Les sûretés réelles traditionnelles, dont le régime juridique paraît plus équilibré, ne devraient donc pas disparaître. Ces sûretés suscitent davantage d'interrogations au plan de la possession. Le constituant de la sûreté demeure propriétaire de la chose grevée, sur laquelle le créancier est uniquement investi d'un droit réel accessoire. De plus en plus, le constituant de la sûreté conserve également la détention de la chose grevée. On pourrait dans ces conditions penser que seul le constituant, à l'exclusion du créancier, doit se voir reconnaître la qualité de possesseur. Le droit de rétention conféré au créancier sur la chose grevée permet cependant de mettre en évidence sa qualité de possesseur.

Chapitre 2 : La possession par autrui du créancier muni d'une sûreté réelle assortie d'un droit de rétention

320. La réforme du droit des sûretés modifie profondément la nomenclature et le régime juridique des sûretés réelles traditionnelles⁴²⁴. Le gage – appellation désormais réservée aux sûretés sur meubles corporels – peut être constitué avec ou sans dessaisissement du constituant. En matière immobilière, l'antichrèse, improprement renommée gage immobilier, subsiste à côté de l'hypothèque, et peut entraîner un dessaisissement seulement juridique du constituant. Le maintien du constituant en détention de la chose grevée pourrait ainsi devenir la règle dans les sûretés réelles. Encore faut-il pour cela que les garanties procurées au créancier par ces sûretés ne soient pas amoindries par son absence de détention de la chose : l'interrogation est particulièrement forte s'agissant du droit de rétention, dont l'intérêt n'est plus à démontrer. La qualité de possesseur par autrui pourrait alors contribuer à la protection de l'efficacité des sûretés sans dessaisissement. Aussi convient-il de se demander si le créancier gagiste ou antichrésiste, voire le créancier hypothécaire ou rétenteur, peuvent se voir reconnaître la qualité de possesseur, y compris lorsqu'ils ne détiennent pas la chose grevée, et même lorsque cette chose est conservée par le constituant de la sûreté.

321. Les sûretés avec dessaisissement du constituant confèrent au créancier un droit de rétention matériel sur la chose grevée, lui permettant de s'opposer à toute restitution de la chose au constituant en l'absence de paiement de la créance. C'est pourquoi le créancier doit se voir reconnaître la qualité de possesseur, qui se combine avec la possession que le constituant conserve sur la chose en sa qualité de propriétaire. Le créancier possède pour lui ou par autrui, selon qu'il détient personnellement la chose grevée, ou qu'un tiers la détient pour son compte (Section 1).

La mise en évidence de la possession pour soi ou par autrui du créancier dans les sûretés avec dessaisissement du constituant conduit à envisager la possibilité que le créancier possède par autrui dans les sûretés sans dessaisissement du constituant. On perçoit immédiatement la difficulté suscitée par cette possession : il faudrait admettre que le créancier possède par l'intermédiaire du constituant, alors que ce dernier demeure propriétaire de la chose grevée. Or l'absence de droit de rétention matériel, à l'exception notable de l'antichrèse-bail, conduit à refuser au créancier la qualité de possesseur (Section 2).

⁴²⁴ L'ancien article 2071 du Code civil qualifiait de nantissement toute sûreté avec dépossession du constituant. Conformément à l'article 2072 du code, le nantissement d'une chose mobilière s'appelait gage, et celui d'une chose mobilière antichrèse. Notons que la qualification de nantissement n'a pas disparu, mais désigne à présent les sûretés sur meuble incorporel. Cf. B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, préf. L. AYNES, avant-propos F. TERRE, L.G.D.J., 2008, n° 410, p. 287.

Section 1 : L'existence certaine de la possession du créancier dans les sûretés avec dessaisissement du constituant

322. Le dessaisissement du constituant d'un gage, d'une antichrèse ou d'un droit de rétention conventionnel, auquel l'article 2286 du Code civil donne une assise textuelle⁴²⁵, peut s'opérer entre les mains du créancier lui-même ou entre celles d'un tiers, chargé par une convention dite d'entiercement de conserver la chose grevée dans l'attente du paiement de la créance. Qu'il détienne lui-même la chose grevée, ou qu'un tiers la détienne pour son compte, le créancier est investi d'un droit sur la valeur de la chose, qui permet de caractériser sa possession. La possession du créancier ne remet certes pas en cause la possession que le constituant, pris en sa qualité de propriétaire, exerce par l'intermédiaire du détenteur de la chose. Toutefois, la possession du créancier présente davantage d'intérêt que celle du constituant, non seulement lorsque le créancier possède pour lui en raison du dessaisissement du constituant à son profit (§ 1), mais aussi lorsqu'il possède par autrui au résultat de la remise de la chose grevée à un tiers (§ 2).

§ 1. La primauté de la possession pour soi du créancier dans les sûretés avec dessaisissement du constituant à son profit

323. Les termes de sûreté avec « *dépossession* » employés par le Code civil ne doivent pas induire en erreur sur la situation respective des parties au plan de la possession en cas de remise de la chose gagée, antichrésée ou retenue au créancier lui-même. Le constituant ne perd pas la possession de la chose grevée, mais seulement sa détention : il possède désormais par l'intermédiaire du créancier, même si cette possession ne présente guère d'intérêt pour lui (A). Dans le même temps, le droit réel dont le créancier est investi sur la chose grevée permet de lui reconnaître la qualité de possesseur dans ses rapports avec les tiers. Et cette possession révèle toute son utilité lorsque la sûreté a été constituée *a non domino* (B).

A. L'utilité limitée de la possession par autrui du constituant fondée sur sa qualité de propriétaire

324. La situation du constituant d'une sûreté avec dessaisissement au plan de la possession n'est pas fondamentalement différente de celle d'un propriétaire ayant abandonné la détention d'une chose en vertu d'un contrat de restitution. Demeuré propriétaire d'une chose dont il est en droit d'exiger la restitution en nature au terme des rapports juridiques entre les parties, le constituant possède par l'intermédiaire du créancier tant à l'égard des tiers (1) que dans les rapports entre les parties (2), même si sa possession ne présente qu'un intérêt limité pour lui.

⁴²⁵ A. AYNES, « La consécration légale des droits de rétention », *D. Affaires* 2006, n° 4, p. 1301. Le texte dispose que « *peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose : 1° Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance* ».

1. La possession par autrui du constituant à l'égard des tiers

325. L'article 2337, alinéa 2 du Code civil dispose que le gage est opposable aux tiers « *par la dépossession entre les mains du créancier (...) du bien qui en fait l'objet* ». L'article 2387, *in fine* du même code prévoit pareillement que l'antichrèse « *emporte dépossession de celui qui la constitue* ». L'exigence d'une « *dépossession* » du constituant entre les mains du créancier exclut à première vue toute possession du premier par l'intermédiaire du second : le créancier posséderait exclusivement pour lui. Le constituant conserve pourtant la propriété de la chose grevée du gage ou de l'antichrèse. Le renvoi à l'idée de « *dépossession* » est en réalité maladroit, et doit être comprise comme renvoyant au seul dessaisissement du constituant au profit du créancier, c'est-à-dire au transfert à ce dernier de la seule détention de la chose⁴²⁶. Il suffit à cet égard d'observer que l'article 2337 du Code civil se réfère à la « *dépossession* » du constituant entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu, or on ne saurait soutenir que ce tiers, dont nous verrons qu'il détient en principe la chose en qualité de simple dépositaire, possède pour lui.

326. Les sûretés étudiées ont donc uniquement pour effet de transférer au créancier la détention de la chose grevée, dont le constituant demeure propriétaire. C'est pourquoi elles entraînent une dissociation de la propriété et de la détention de la chose, qui permet de caractériser la possession par autrui du constituant dans ses rapports avec les tiers. Comme tout propriétaire ayant conventionnellement abandonné la détention de la chose, le constituant possède par l'intermédiaire du créancier à compter de la tradition effective de la chose au profit de ce dernier, peu important la nature consensuelle, réelle ou solennelle du contrat⁴²⁷. On notera seulement, sur ce point, que la réforme du droit des sûretés a abandonné le caractère réel du contrat de gage⁴²⁸ au profit de l'affirmation nouvelle de sa solennité⁴²⁹. En

⁴²⁶ W. DROSS, « Prescription acquisitive, Possession », *J.-Cl. Civil*, Art. 2255 à 2257, 2009, n° 47, p. 13.

⁴²⁷ Sur le fait qu'une situation de possession par autrui ne peut prendre naissance qu'avec la tradition effective de la chose à son détenteur, cf. *supra*, n° 76 et s.

⁴²⁸ La jurisprudence s'était nettement prononcée en faveur de la réalité du contrat de gage. V. not. Cass. civ., 18 mai 1898 : *D.P.* 1900. 1, p. 481, note L. Sarrut. La Cour énonce que « *le contrat de gage étant un contrat réel, il est de l'essence même de ce contrat que la chose donnée en gage soit mise en la possession du créancier ou d'un tiers convenu. L'accomplissement de cette condition est nécessaire entre les parties elles-mêmes pour que le créancier puisse se prévaloir des effets du contrat à l'encontre de son débiteur* ». Il est vrai cependant que cette qualification était contestée en doctrine, qui soutenait que les dispositions de l'ancien article 2076 du Code civil, selon lequel « *le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties* », auraient permis de ramener le dessaisissement du constituant à une simple condition d'opposabilité du gage aux tiers : cf. Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 5^e éd., Dalloz, 2009, n° 618, p. 539.

⁴²⁹ B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, *op. cit.*, n° 450 et s., p. 312 et s. V. aussi N. BORGA, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles*, préf. S. PORCHY-SIMON, Dalloz, 2009, n° 46, p. 51. L'article 2336 du Code civil prévoit désormais que « *le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature* ». En

revanche, le contrat d'antichrèse demeure à la fois solennel et réel⁴³⁰. Quant au droit de rétention conventionnel, l'article 2286, 1° du Code civil le définit comme celui par lequel une chose « a été remise (au créancier) jusqu'au paiement de sa créance » : on peut penser que la remise de la chose au créancier est une condition d'existence du droit de rétention⁴³¹.

327. Si la possession du constituant par l'intermédiaire du créancier ne fait guère de doute, on peut tout de même s'interroger au sujet de l'utilité de cette possession. Le constituant pourrait ne pas être le propriétaire de la chose grevée. Sa qualité de possesseur présenterait alors l'intérêt de lui permettre de repousser l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire pendant la vie de la sûreté. Encore faut-il cependant que le constituant soit bien un tiers par rapport au revendiquant. Or, il ressort de la jurisprudence qu'au moins en matière mobilière, le litige portera en pratique sur un meuble que le revendiquant avait confié au constituant en vertu d'un contrat de restitution : le gage ou le droit de rétention grèvera une chose acquise par le constituant sous réserve de propriété, ou dont il n'était que dépositaire. Aussi le constituant ne pourra-t-il pas se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre de celui qui est en réalité son auteur.

À supposer même que le revendiquant soit un tiers par rapport au constituant de la sûreté, il n'est pas sûr que ce dernier soit le mieux placé pour repousser l'action en revendication. Nous verrons que le constituant d'une antichrèse peut effectivement être amené à se prévaloir de sa possession exercée par l'intermédiaire du créancier. Demeuré propriétaire de la chose, le constituant pourra en effet ajouter le temps de possession accompli depuis la constitution de la sûreté au temps accompli antérieurement afin d'établir qu'il a possédé l'immeuble pendant le délai de prescription requis. En matière mobilière, en revanche, on peut penser que le litige opposera plutôt le revendiquant au créancier gagiste ou rétenteur. Ce dernier pouvant, comme on va le voir, se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil à l'encontre du véritable propriétaire de la chose grevée, le règlement du litige tenant à la propriété de la

vertu de l'article 2337, la tradition de la chose au créancier ou à un tiers convenu n'est plus que l'une des deux formes, à côté de la publicité, permettant d'assurer l'opposabilité du gage aux tiers.

⁴³⁰ Pour la mise en évidence et la critique de cette double qualification, cf. G. PIETTE, « La nature de l'antichrèse, après l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 », *D. Affaires* 2006, p. 1690 et s. V. aussi N. BORGA, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles*, *op. cit.*, n° 54, p. 59. On notera cependant que les inconvénients attachés au caractère réel de l'antichrèse sont fortement amoindris par le fait que le dessaisissement du constituant peut être réalisé de manière purement juridique, par la conclusion d'un contrat de bail liant le constituant au créancier. Sur l'antichrèse-bail, v. *infra*, n° 370 et s.

⁴³¹ En ce sens antérieurement à la réforme du droit des sûretés, par référence au droit commun du gage, cf. A. AYNES, *Le droit de rétention, Unité ou pluralité*, préf. Ch. LARROUMET, Economica, 2005, n° 281, p. 220. On peut penser que le nouvel article 2336 du Code civil est inapplicable au droit de rétention conventionnel, de sorte que sa validité en droit positif demeure subordonnée au dessaisissement du constituant.

chose dans les rapports du véritable propriétaire avec le constituant de la sûreté ne suffirait pas à permettre au revendiquant d'obtenir la restitution de la chose grevée.

328. La qualité de possesseur par autrui ne présente guère d'intérêt pour le constituant dans ses rapports avec les tiers, au moins lorsque la chose grevée de la sûreté est un meuble. Il en va de même de la possession par autrui du constituant dans ses rapports avec le créancier.

2. La possession par autrui du constituant dans ses rapports avec le créancier

329. L'affirmation de la possession par autrui du constituant dans ses rapports avec le créancier se heurte à première vue au droit de rétention dont ce dernier est investi sur la chose grevée. L'article 2339 du Code civil dispose que le constituant d'un gage « *ne peut exiger (...) la restitution du bien gagé qu'après avoir entièrement payé la dette garantie en principal, intérêts et frais* ». Le droit de rétention conventionnel, simple « *diminutif du gage* »⁴³², permet également au créancier de conserver la chose remise « *jusqu'au paiement de sa créance* », ainsi que le prévoit l'article 2286, 1° du Code civil. Enfin, l'article 2391 du même code dispose à propos de l'antichrèse que « *le débiteur ne peut réclamer la restitution de l'immeuble avant l'entier acquittement de sa dette* »⁴³³. Comment le constituant pourrait-il posséder par l'intermédiaire du créancier, alors que ce dernier n'est tenu d'aucune obligation de restitution à son égard ?

Il ressort en réalité des articles 2339, 2286 et 2391 du Code civil que le droit de rétention autorise uniquement le créancier à conserver la chose grevée dans l'attente du paiement de sa créance. Sitôt ce paiement intervenu, le créancier, désormais privé de tout droit sur la chose grevée de la sûreté, doit la restituer au constituant. Comme en matière de propriété-sûreté, l'obligation de restitution pesant sur le créancier présente certes la particularité d'être soumise à une condition particulière : le paiement intégral de la créance par le constituant. Mais elle n'en a pas moins été convenue entre les parties dès l'origine de leurs rapports juridiques, de la même manière que l'obligation de restitution en nature issue d'un contrat de restitution. C'est pourquoi le constituant de la sûreté possède également par l'intermédiaire du créancier dans les rapports entre les parties.

330. Le régime des sûretés étudiées tient pleinement compte de la vocation du constituant à obtenir du créancier la restitution de la chose grevée après paiement intégral de la créance. À l'image d'un dépositaire, le créancier gagiste ou rétenteur n'est pas autorisé à user de la chose, dont il doit assurer la garde. L'ancien article 2079 du Code civil disposait nettement à

⁴³² A. AYNES, *Le droit de rétention*, op. cit., n° 269, p. 211.

⁴³³ Sur le droit de rétention du créancier antichrésiste, cf. not. Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, op. cit., n° 365, p. 341.

ce sujet que le gage « *n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci* ». L'article 2344 du code prévoit désormais que « *lorsque le gage est constitué avec dépossession, le constituant peut réclamer la restitution du bien gagé, sans préjudice de dommages-intérêts, si le créancier ou le tiers convenu ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage* ». La même obligation de garde pèse sur le créancier bénéficiaire d'un droit de rétention conventionnel, comme plus largement sur tout créancier rétenteur⁴³⁴.

L'antichrèse se distingue du gage, dans la mesure où le créancier est investi de certains pouvoirs sur la chose grevée. L'article 2389 du Code civil dispose que « *le créancier perçoit les fruits de l'immeuble affecté en garantie à charge de les imputer sur les intérêts, s'il en est dû, et subsidiairement sur le capital de la dette* ». Le créancier antichrésiste a donc la jouissance de l'immeuble grevé⁴³⁵. Pour autant, cette jouissance n'est en rien incompatible avec l'affirmation de la possession du constituant par son intermédiaire, pas plus que la jouissance de la chose par l'usufruitier ou l'acquéreur sous réserve de propriété ne remettent en cause la possession par leur intermédiaire du nu-proprétaire ou du vendeur. Au surplus, le créancier antichrésiste ne jouit pas de l'immeuble pour son propre compte mais pour celui du constituant, puisqu'il doit affecter les fruits perçus à l'apurement de la dette⁴³⁶.

331. Les situations de possession par autrui sont même plus nombreuses dans le gage et le droit de rétention conventionnel que dans les contrats de restitution. En effet, l'article 2341 du Code civil retient en matière de gage portant sur une chose fongible des solutions exactement inverses de celles applicables aux contrats de restitution portant sur des choses de même nature⁴³⁷. Selon l'alinéa 1^{er} du texte, « *le créancier doit tenir (les choses fongibles gagées) séparées des choses de même nature qui lui appartiennent* ». Conformément à son alinéa 2, ce n'est que lorsque le constituant a dispensé le créancier de cette obligation « *qu'il acquiert la propriété des choses gagées à charge de restituer la même quantité de choses équivalentes* ». Sauf exception, le créancier gagiste ou rétenteur – car on peut penser que le droit de rétention conventionnel portant sur une chose fongible suit sur ce point le même régime que le gage –

⁴³⁴ A. AYNES, *Le droit de rétention*, op. cit., n° 304, p. 237.

⁴³⁵ Sur le fait que le créancier antichrésiste n'a pas seulement le droit de jouir de l'immeuble grevé, mais qu'il en a également l'obligation, v. D. MARTIN, « L'antichrèse », *JCP N* 1987. I, p. 300.

⁴³⁶ Notons que le créancier gagiste est investi des mêmes prérogatives qu'un créancier antichrésiste lorsque la chose grevée est frugifère. L'article 2345 du Code civil dispose en effet que « *sauf convention contraire, lorsque le détenteur du bien gagé est le créancier de la dette garantie, il perçoit les fruits de ce bien et les impute sur les intérêts ou, à défaut, sur le capital de la dette* ». Le gage se distingue donc uniquement de l'antichrèse, en ce que le meuble grevé ne sera qu'exceptionnellement productif de revenus, alors que le créancier antichrésiste est au contraire tenu d'exploiter l'immeuble.

⁴³⁷ On sait que les contrats de restitution portant sur une chose fongible ou consommable, comme le prêt de consommation, sont en principe translatifs de propriété, de sorte que la restitution est due en valeur ou par équivalent. Les parties peuvent toutefois écarter expressément tout transfert de propriété, auquel cas la restitution aura lieu en nature. Cf. *supra*, n° 107.

ne devient donc pas propriétaire de la chose fongible grevée de la sûreté, qu'il devra restituer en nature au terme du contrat : c'est pourquoi il possède alors pour le compte du constituant.

Il reste que l'alternative offerte aux parties par l'article 2341 du Code civil n'est guère favorable au créancier : soit ce dernier est tenu d'assurer la conservation de la chose grevée, ce qui constitue en pratique une charge importante, surtout lorsque la chose est périssable⁴³⁸ ; soit il doit procéder lui-même à sa mise en valeur, et donc sans doute à sa revente, ce qui n'entrera pas toujours dans ses compétences. Aussi le créancier gagiste ou rétenteur trouvera-t-il sans doute davantage intérêt à stipuler dans le contrat une clause de substitution permettant au constituant de retirer les marchandises grevées moyennant leur remplacement par d'autres de même espèce et qualité⁴³⁹. Le créancier ne devient pas alors propriétaire des choses grevées, que le constituant peut même retirer avant l'entier paiement de la créance. Il possède donc toujours pour le compte du constituant.

332. La possession du constituant par l'intermédiaire du créancier auquel la chose grevée a été remise est pleinement admissible au plan théorique dans les rapports entre les parties. Est-elle susceptible de présenter un intérêt pratique pour le constituant ? Dans les rapports entre les parties, la possession par autrui permet de protéger le droit, pour le propriétaire, d'obtenir de son cocontractant la restitution de la chose au terme du contrat. On peut douter que le créancier s'abstienne de restituer spontanément la chose grevée au constituant dès le paiement de la créance, alors que la détention de la chose, si elle présente l'avantage de lui conférer un droit de rétention dans l'attente du paiement, ne présente plus que des inconvénients pour lui après le paiement, notamment sur le terrain de la garde de la chose. Il est donc vraisemblable que le créancier restituera sans attendre la chose grevée au constituant dès son paiement intervenu.

333. Parfaitement admissible au plan théorique, la possession du constituant d'un gage, d'une antichrèse ou d'un droit de rétention conventionnel par l'intermédiaire du créancier n'est

⁴³⁸ Pour une illustration, cf. Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 2006 : *Bull. civ.* I, n° 459 ; *RTD civ.* 2007, p. 159, obs. P. Crocq ; *RD rur.* 2007, comm. 36, obs. J.-J. Barbiéri ; *JCP G* 2007. I. 158 et *E* 2007. 1776, n° 20, obs. Ph. Delebecque ; *Dr. et patr.* n° 166, janv. 2008, p. 88, obs. L. Aynès et Ph. Dupichot. La responsabilité d'un créancier exerçant un droit de rétention sur un stock de pruneaux est engagée en raison de sa faute dans la conservation des marchandises.

⁴³⁹ Sur la validité d'une telle clause, et le libéralisme de la Cour de cassation à son égard, cf. Cass. com., 26 mai 2010 : *Bull. civ.* IV, n° 98 ; *RDC* 2010/4, p. 1341, obs. A. Aynès ; *RTD com.* 2010, p. 596, obs. D. Legeais ; *ibid.* p. 785, obs. A. Martin-Serf ; *RTD civ.* 2010, p. 595, obs. P. Crocq ; *JCP E* 2010. 1601, note D. Legeais ; *ibid.* 2011. 1251, n° 17, obs. Ph. Delebecque ; *Gaz. Pal.* 2010, doct. p. 2777, note F. Pérochon ; *ibid.* jur. p. 2901, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 94, obs. Ph. Dupichot ; *RD bancaire et fin.* 2010, comm. 141, obs. D. Legeais ; *RLDC* 2010/73, n° 3882, obs. G. Marraud des Grottes ; *D.* 2011, Pan. p. 410, obs. P. Crocq. La Cour juge que les parties au contrat de gage pouvaient valablement convenir de la fongibilité entre des jambons livrés comme produits finis et des jambons livrés à affiner.

guère susceptible de présenter un intérêt pratique pour le constituant, aussi bien à l'égard du véritable propriétaire de la chose grevée que dans les rapports entre les parties. À l'inverse, la possession dont le créancier peut se prévaloir dans ses rapports avec les tiers présente un réel intérêt pour lui.

B. L'utilité réelle de la possession pour soi du créancier fondée sur son droit sur la valeur de la chose

334. La possession pour soi des créanciers gagiste, antichrésiste et rétenteur semble d'emblée devoir être exclue, même dans leurs rapports avec les tiers. À la différence d'un usufruitier, ces créanciers ne sont en effet investis d'aucun droit de jouissance autonome sur la chose grevée⁴⁴⁰. Il apparaît cependant qu'à défaut d'être investi d'un pouvoir indépendant sur les utilités de la chose grevée, les créanciers gagiste et antichrésiste sont investis d'un droit sur sa valeur, dont ils peuvent se prévaloir à l'encontre des tiers en toute autonomie par rapport au constituant. C'est pourquoi les créanciers gagiste et antichrésiste doivent se voir reconnaître la qualité de possesseur à l'égard des tiers, en leur qualité de titulaires d'un droit réel accessoire sur la chose grevée. Seule la portée exacte de l'effet protecteur attaché à leur qualité de possesseur peut être discutée (1). La possession pour soi du créancier bénéficiaire d'un droit de rétention conventionnel est en revanche largement rejetée, car le rétenteur ne serait investi d'aucun droit sur la valeur de la chose, et parce qu'il ne pourrait opposer sa rétention au véritable propriétaire de la chose. Il apparaît cependant que le droit de rétention, « *pouvoir de blocage* »⁴⁴¹ d'une chose, confère bien au créancier un droit – négatif – sur la valeur de la chose retenue, dont l'opposabilité aux tiers doit être pleinement admise. Il en résulte que le droit de rétention conventionnel est un droit réel, et que le rétenteur est un possesseur (2).

1. La possession pour soi des créanciers gagiste et antichrésiste

335. Le gage et l'antichrèse avec dessaisissement confèrent au créancier deux prérogatives essentielles sur la chose grevée de la sûreté : un droit de préférence et un droit de rétention, dont l'opposabilité aux tiers, en particulier au véritable propriétaire qui n'est pas le constituant, est assurée grâce à leur qualité de possesseur.

336. La principale prérogative reconnue aux créanciers gagiste et antichrésiste réside à première vue dans la possibilité de provoquer leur paiement en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance. Conformément à l'article 2346 du Code civil, le créancier gagiste impayé peut faire vendre en justice la chose grevée afin d'être payé par

⁴⁴⁰ Sur la possession pour soi de l'usufruitier, cf. *supra*, n° 217 et s.

⁴⁴¹ A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, préf. M. CABRILLAC, Dalloz, 2001, n° 170, p. 78 ; A. AYNES, *Le droit de rétention*, *op. cit.*, n° 66 et s., p. 51 et s.

préférence sur son prix. L'article 2347 du code lui permet également de demander l'attribution judiciaire de la chose gagée à titre de paiement. Et l'article 2348 du code consacre nouvellement la validité du pacte comissoire stipulé dans le contrat de gage lui-même⁴⁴². Le créancier gagiste est ainsi investi d'un droit sur la valeur de la chose grevée qui paraît de nature à caractériser sa possession, pour peu qu'il puisse se prévaloir de ce droit à l'encontre des tiers en toute autonomie par rapport au constituant. S'agissant d'une sûreté avec dessaisissement du constituant, son opposabilité aux ayants cause de ce dernier ne fait aucun doute⁴⁴³ : la seule question qui se pose est de savoir si le créancier peut se prévaloir du gage lorsque la sûreté porte sur un bien dont le constituant n'était pas propriétaire.

Il n'est nul besoin d'insister sur le fait que la Cour de cassation assure de longue date l'opposabilité du gage au véritable propriétaire qui n'est pas le constituant, en se fondant sur la possession du créancier. La cour affirme que « *le créancier gagiste a, sur les choses mobilières remises en gage, un droit réel qui lui permet d'invoquer la maxime de l'article 2279 (2276) du Code civil, quand il est de bonne foi et que son nantissement est régulier* »⁴⁴⁴. Il en résulte que le créancier gagiste *a non domino* qui remplit les conditions d'application de l'article 2276 du Code civil pris dans sa fonction acquisitive l'emporte dans le conflit pouvant par exemple l'opposer à un vendeur sous réserve de propriété demeuré impayé. Le gagiste peut ainsi faire vendre le meuble grevé afin d'exercer son droit de préférence sur le prix⁴⁴⁵, ou même en demander l'attribution judiciaire⁴⁴⁶, le tout dans des conditions au moins aussi favorables que si le constituant était le propriétaire de la chose⁴⁴⁷.

337. Le créancier antichrésiste également est investi d'un droit sur la valeur de l'immeuble grevé. Une doctrine conservant quelques défenseurs soutient certes que l'antichrèse confère uniquement un droit aux fruits de la chose⁴⁴⁸. Mais cette analyse est contredite par le nouvel

⁴⁴² Sur la portée de l'ancienne prohibition du pacte comissoire, cf. Ph. DUPICHOT, *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, préf. M. GRIMALDI, Editions Panthéon-Assas, 2005, n° 741 et s., p. 555 et s.

⁴⁴³ Le droit de préférence et la faculté d'attribution judiciaire ont pour objet de procurer au gagiste un paiement prioritaire sur la valeur de la chose par rapport aux autres créanciers du constituant. En outre, le créancier n'a pas à craindre l'éventuelle vente du meuble grevé par le constituant : outre le fait qu'il est très improbable que le constituant parvienne à vendre un meuble dont il n'a plus la détention, le créancier conserverait son droit sur la valeur de la chose grevée.

⁴⁴⁴ Cass. civ., 19 juin 1928 : *D.P.* 1929. 1, p. 45 ; *S.* 1932. 1, p. 15. V. aussi Cass. req., 12 mars 1888 : *D.P.* 88. 1, p. 404 ; *S.* 88. 1, p. 264 ; H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Dalloz, 12^e éd., 2007, n° 85, p. 511.

⁴⁴⁵ V. par exemple, à propos d'un gage commercial, Cass. com., 11 juin 1968 : *Bull. civ.* III, n° 85.

⁴⁴⁶ CA Angers, 26 mars 1985 : *D.* 1986, Jur. p. 537, note M. Contamine-Raynaud.

⁴⁴⁷ Le défaut de droit de propriété du constituant pourrait même se révéler être un avantage pour le créancier lors de la mise en œuvre de la sûreté. Le créancier gagiste *a non domino* poursuivant la vente forcée du bien n'entrera pas en concours avec les autres créanciers du constituant, dès lors que ce dernier n'était pas le propriétaire de la chose grevée. C. LOPARD, « Le gagiste *a non domino* », *L.P.A.* 22 janv. 2004, n° 16, p. 11 et s.

⁴⁴⁸ C. KRIEF-SEMITKO, *La valeur en droit civil français, Essai sur les biens, la propriété et la possession*, avant-propos F. CHABAS, préf. Ch. ATIAS, L'Harmattan, 2009, n° 507, p. 279. L'auteur soutient que

article 2388, alinéa 2 du Code civil, qui prévoit que les dispositions du code relatives aux effets de l'hypothèque sont également applicables à l'antichrèse. Aussi le créancier antichrésiste impayé peut-il, comme un créancier gagiste, faire vendre l'immeuble en justice ou en demander l'attribution judiciaire (article 2458), et même se prévaloir d'un pacte comissoire stipulé dans le contrat d'antichrèse, à condition toutefois que l'immeuble ne constitue pas la résidence principale du constituant (article 2459). En dépit du silence de la jurisprudence sur ce point, on peut penser que le créancier antichrésiste doit également pouvoir, comme le créancier gagiste, tenir en échec l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire de l'immeuble en se prévalant de sa possession. L'effectivité de la possession pour soi du créancier antichrésiste pourrait néanmoins se heurter au régime de la prescription acquisitive en matière immobilière, en particulier au plan de son délai.

338. On voit bien que les créanciers gagiste et antichrésiste ont un droit sur la valeur de la chose grevée, dont ils peuvent assurer la protection contre les tiers en toute indépendance par rapport au constituant de la sûreté. Le pouvoir indépendant dont ces créanciers sont investis sur la valeur de la chose permet de mettre en évidence leur possession à l'égard des tiers, en même temps que la nature réelle de leur droit sur la chose. Il reste que les créanciers gagiste et antichrésiste n'ont guère intérêt à provoquer leur paiement. Le rang de leur privilège n'est de loin pas toujours de nature à leur assurer un paiement sur le prix de la chose grevée. Quant à la faculté d'attribution judiciaire et au pacte comissoire, ils confèrent au créancier une situation d'exclusivité sur la valeur de la chose grevée, mais sans lui procurer directement le paiement en argent qu'il souhaite.

339. Le plus souvent, le créancier préférera alors se prévaloir de son droit de rétention, dans l'espoir que la pression ainsi exercée sur le constituant le contraindra au paiement⁴⁴⁹. Encore faut-il cependant que le créancier puisse se prévaloir de son droit de rétention dans les mêmes conditions que son droit de préférence. Si l'opposabilité du droit de rétention aux ayants cause du constituant ne fait aucun doute⁴⁵⁰, il se pourrait en revanche que le droit de rétention du

l'antichrèse « ne confère aucun droit de préférence ni de droit de suite sur l'immeuble affecté (...) Ce n'est que dans l'hypothèse d'un pacte comissoire ou d'une attribution judiciaire que le créancier antichrésiste pourra exercer un droit sur la valeur de l'immeuble lui-même, encore faut-il préciser que ce droit n'est pas un droit initial, mais seulement dérivé de son droit sur les fruits ». Pourtant, il résulte des articles 2388 et 2458 du Code civil que le créancier antichrésiste peut, comme le créancier hypothécaire, faire vendre l'immeuble afin d'être payé par préférence sur son prix.

⁴⁴⁹ Sur le fait que la possibilité d'exercer un droit de rétention constitue le plus souvent la principale prérogative que le créancier gagiste attend de sa sûreté, cf. not. A. AYNES, *Le droit de rétention*, op. cit., n° 267, p. 209.

⁴⁵⁰ Le droit de rétention s'impose aux autres créanciers du constituant, en permettant au gagiste comme à l'antichrésiste de s'opposer à toute saisie de la chose grevée. Il est pareillement opposable au sous-acquéreur de la chose, dès lors que le créancier, qui est en droit de refuser de restituer la chose au constituant défaillant, ne saurait être tenu de la livrer à l'ayant cause de ce dernier, qui n'a pas plus de droits que son auteur. Cf. A.

créancier soit paralysé lorsque la sûreté a été constituée *a non domino*. M. Aynès soutient en ce sens que « *dans le cas du créancier gagiste, la présomption irréfragable de titularité du droit réel possédé qu'énonce (l'article 2276 du Code civil) ne devrait s'appliquer qu'à son droit de préférence* », à l'exclusion de son droit de rétention. Le droit de rétention du créancier gagiste ne serait donc pas opposable au véritable propriétaire de la chose grevée exerçant une action en revendication⁴⁵¹. M. Aynès reconnaît cependant que la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire.

En effet, l'opposabilité du droit de rétention du créancier gagiste au propriétaire de la chose qui n'est pas le constituant ressort notamment de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 26 mai 2010. Le fournisseur de noix de jambons se prévalait de la clause de réserve de propriété insérée au contrat de vente pour obtenir de l'acquéreur désormais en liquidation judiciaire la restitution des jambons demeurés impayés. L'acquéreur ayant cependant constitué un gage sur les marchandises au profit d'une banque, celle-ci opposait son droit de rétention au propriétaire revendiquant. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir rejeté la requête du vendeur sous réserve de propriété, au motif que « *l'action en revendication (...) se heurtait au principe énoncé à l'article 2279 (2276) du Code civil autorisant le créancier gagiste, possesseur présumé de bonne foi, à invoquer son droit de rétention à l'égard du vendeur sous réserve de propriété* »⁴⁵². Grâce à sa possession, le créancier gagiste peut donc se prévaloir non seulement de son droit de préférence, mais aussi de son droit de rétention à l'encontre du véritable propriétaire de la chose grevée. On peut penser qu'il en va de même du créancier antichrésiste.

340. Le constat de la pleine efficacité du gage et de l'antichrèse constitués *a non domino*, du fait de la qualité de possesseur reconnue au créancier, conduit à se demander si le créancier bénéficiaire d'un droit de rétention conventionnel peut lui aussi se voir reconnaître la qualité de possesseur à l'égard des tiers.

AYNES, *Le droit de rétention*, *op. cit.*, n° 359, p. 284 ; B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, *op. cit.*, n° 589, p. 405.

⁴⁵¹ A. AYNES, *Le droit de rétention*, *op. cit.*, n° 363, p. 287.

⁴⁵² Cass. com., 26 mai 2010 : *Bull. civ. IV*, n° 98, préc. V. déjà Cass. civ., 19 juin 1928, préc. Dans cet arrêt, la Cour de cassation censure une cour d'appel, qui avait refusé de faire droit à l'action en revendication exercée par une banque, qui réclamait, en sa qualité de créancier gagiste, la restitution de titres au porteur, qui avaient été confiés à la Caisse des dépôts et consignation après qu'il eût été révélé que le constituant du gage s'était procuré les titres au moyen d'une escroquerie. Le créancier gagiste ne poursuivait donc pas la vente forcée de la chose gagée afin de faire valoir son droit de préférence, mais prétendait simplement obtenir la restitution de cette chose afin de pouvoir exercer sur elle son droit de rétention.

2. La possession pour soi du créancier bénéficiaire d'un droit de rétention conventionnel

341. Le droit de rétention conventionnel, dont la jurisprudence avait admis la validité⁴⁵³ avant que l'article 2286, 1^o du Code civil en consacre légalement l'existence, est le contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier jusqu'au paiement de sa créance. Il se distingue du droit de rétention fondé sur un lien de connexité matériel, dans lequel la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose (article 2286, 3^o) comme du droit de rétention fondé sur un lien de connexité juridique, où la créance impayée résulte du contrat qui oblige le créancier à livrer la chose retenue (article 2286, 2^o)⁴⁵⁴. Le droit de rétention conventionnel constitue un « *diminutif du gage* »⁴⁵⁵ : le créancier renonce à la possibilité d'obtenir un paiement préférentiel sur la valeur de la chose retenue, dont il disposerait si les parties avaient convenu d'un gage, mais entend bénéficier d'un droit de rétention aussi efficace que celui d'un gagiste. Or le créancier gagiste peut opposer son droit de rétention à tous, y compris au véritable propriétaire de la chose qui n'est pas le constituant de la sûreté. Dès lors, il convient de se demander si le droit de rétention conventionnel est pareillement opposable au propriétaire non tenu de la dette, même lorsque ce dernier n'est pas l'ayant cause du constituant. Il apparaît à cet égard que la question de l'opposabilité du droit de rétention autonome, c'est-à-dire indépendant du gage, divise la jurisprudence et la doctrine.

342. La Cour de cassation consacre de longue date l'opposabilité *erga omnes* du droit de rétention fondé sur un lien de connexité matériel, en qualifiant ce droit de réel. La solution résultait déjà d'un arrêt du 22 mai 1962, dans lequel la Cour ne se prononçait toutefois pas expressément sur la nature juridique du droit de rétention⁴⁵⁶. Puis, la Cour de cassation a nettement affirmé, dans un arrêt du 7 janvier 1992, que « *le droit de rétention d'une chose, conséquence de sa détention, est un droit réel, opposable à tous, et même aux tiers non tenus de la dette* »⁴⁵⁷. La solution, qui avait pu sembler abandonnée, a été reprise dans un arrêt du 3 mai 2006, où la Cour énonce une nouvelle fois que « *le droit de rétention est un droit réel, opposable à tous, y compris aux tiers non tenus à la dette et peut être exercé pour toute*

⁴⁵³ V. not., pour un droit de rétention exercé sur les documents administratifs d'un véhicule en garantie du remboursement de son prix, Cass. com., 25 novembre 1997 : *Bull. civ.* IV, n° 301 ; *D.* 1998, Jur. p. 232, note J. François.

⁴⁵⁴ Sur la typologie des droits de rétention, cf. A. AYNES, *Le droit de rétention*, *op. cit.*, n° 180 et s., p. 139 et s.

⁴⁵⁵ A. AYNES, *op. cit.*, n° 269, p. 211.

⁴⁵⁶ Cass. 1^{re} civ., 22 mai 1962 : *Bull. civ.* I, n° 258 ; *D.* 1965, Jur. p. 58, note R. Rodière. La Cour juge que « *le droit de rétention peut être exercé dans tous les cas où (...) la créance ayant pris naissance à l'occasion de la chose retenue, il existe entre cette créance et cette chose, un lien de connexité matérielle* ».

⁴⁵⁷ Cass. 1^{re} civ., 7 janvier 1992 : *Bull. civ.* I, n° 4 ; *RTD civ.* 1992, p. 586, obs. P.-Y. Gautier ; *JCP G* 1992. I. 3583, n° 16, obs. Ph. Delebecque ; *ibid.* II. 21971, note Ramarolanto-Ratiaray.

créance qui a pris naissance à l'occasion de la chose retenue »⁴⁵⁸. Il est ainsi acquis en jurisprudence que le droit de rétention fondé sur un lien de connexité matériel est toujours opposable au propriétaire de la chose retenue non tenu de la dette. Qu'en est-il du droit de rétention fondé sur un lien de connexité conventionnel ou juridique ?

Un arrêt du 24 septembre 2009 donne à penser que ces droits de rétention bénéficient de la même opposabilité que le droit de rétention fondé sur un lien de connexité matériel. L'acquéreur de camping-cars les avait revendus et en avait perçu le prix, sans payer à son tour le vendeur initial. Ce dernier exerçait alors son droit de rétention sur les documents administratifs des véhicules afin de contraindre les sous-acquéreurs à lui en payer (une seconde fois) le prix. Pour casser l'arrêt d'appel ayant ordonné la restitution des documents retenus au sous-acquéreur, la Cour de cassation énonce de la manière la plus générale que « *le droit de rétention est un droit réel, opposable à tous, y compris aux tiers non tenus de la dette* »⁴⁵⁹. Le droit de rétention fondé comme en l'espèce sur un lien de connexité juridique, ainsi que le droit de rétention conventionnel, seraient donc opposable *erga omnes*, comme le droit de rétention fondé sur un lien de connexité matériel. On objectera que, dans l'espèce rapportée, le propriétaire non tenu de la dette était l'ayant cause du débiteur, auprès duquel il avait acquis le camping-car. La solution aurait donc pu être différente si le propriétaire non tenu de la dette avait été un tiers par rapport au débiteur, ou s'il avait été son auteur (ce qui sera par exemple le cas si le droit de rétention est opposé à un vendeur sous réserve de propriété)⁴⁶⁰. Cependant, la qualification de droit réel plaide pour une interprétation extensive de l'arrêt, et donc en faveur de l'opposabilité de tout droit de rétention au propriétaire non tenu de la dette, même lorsqu'il n'est pas l'ayant cause du débiteur⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ Cass. com., 3 mai 2006 : *Bull. civ.* IV, n° 106 ; *RTD civ.* 2006, p. 584, obs. Th. Revet ; *RLDC* 2006/29, n° 2125, obs. S. Doireau ; *ibid.* n° 2146, obs. G. Marraud des Grottes ; *Dr. et patr.* n° 153, nov. 2006, p. 95, obs. J.-B. Seube ; *JCP G* 2006. I. 195 et *E* 2006. 2824, n° 15, obs. Ph. Delebecque ; *RD bancaires et fin.* nov.-déc. 2006, p. 20, obs. D. Legeais.

⁴⁵⁹ Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2009 : *Bull. civ.* I, n° 178 ; *Banque et droit* 2009, n° 128, p. 64, obs. F. Jacob ; *Contrats conc. consom.* 2009, comm. 284, note L. Leveneur ; *RD bancaire et fin.* 2009, comm. 196, obs. D. Legeais ; *RLDC* 2009/65, n° 3609, obs. J.-J. Ansault ; *ibid.* n° 3609, obs. C. Le Gallou ; *RLDA* 2009/43, n° 2590, obs. D. Chemin-Bomben ; *D.* 2009, p. 2275, obs. X. Delpech ; *ibid.* 2010, p. 302, note N. Borga ; *Gaz. Pal.* 2009, somm. p. 3761, obs. S. Piedelièvre ; *ibid.* 2010, jur. p. 335, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; *JCP G* 2009, n° 44, 380 et *E* 2009. 2088, note A. Aynès ; *JCP G* 2009, n° 44, 380 et *E* 2010. 1036, n° 17, obs. Ph. Delebecque ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 91, obs. Ph. Dupichot ; *RTD com.* 2010, p. 784, obs. A. Martin-Serf.

⁴⁶⁰ Il en allait ainsi dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 3 mai 2006. Le locataire d'un véhicule l'avait confié pour réparation à un garagiste. Demeuré impayé, celui-ci exerçait son droit de rétention sur le véhicule à l'encontre de la société propriétaire afin de la contraindre à lui payer le coût des réparations. Le litige opposait donc le créancier rétenteur à l'auteur du débiteur.

⁴⁶¹ Envisageant cette possibilité, cf. F. JACOB, obs. sous Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2009, préc., p. 66.

343. Une large partie de la doctrine conteste précisément la nature réelle du droit de rétention, au motif que ce dernier ne confère pas au créancier les prérogatives caractéristiques du droit réel accessoire que sont le droit de préférence et le droit de suite⁴⁶². Aussi la doctrine en conclut-elle que l'opposabilité aux tiers du droit de rétention ne saurait être admise sans limites. Seul le droit de rétention fondé sur un lien de connexité matériel serait opposable *erga omnes*. Le droit de rétention fondé sur un lien de connexité juridique ou conventionnel pour sa part ne serait opposable qu'aux ayants cause du rétenteur, au motif que ces derniers ne peuvent avoir plus de droit que leur auteur. En revanche, le créancier bénéficiaire d'un droit de rétention fondé sur un lien de connexité juridique ou conventionnel ne pourrait pas opposer sa garantie au propriétaire non tenu de la dette qui n'est pas l'ayant cause du débiteur⁴⁶³.

344. On peut au contraire penser que le droit de rétention confère bien un droit réel au créancier rétenteur. Le doyen Rodière opposait à la critique tenant à l'absence de droit de préférence et de droit de suite que « *c'est prendre des indices pour le fond ; comme tous les indices, ils peuvent être trompeurs. Le droit réel emporte généralement droit de préférence et droit de suite, mais ses effets ne lui sont pas proprement essentiels* »⁴⁶⁴. Quel est alors le trait caractéristique du droit réel accessoire ? Le droit de préférence et, dans une moindre mesure, le droit de suite expriment le fait que la valeur de la chose grevée est affectée à la garantie du paiement de la créance principale. Tel est bien le trait caractéristique du droit réel accessoire : conférer à un créancier un droit exclusif sur la valeur d'une chose⁴⁶⁵, de même que le droit réel démembré du droit de propriété confère à son titulaire un droit exclusif sur certaines de ses utilités. Néanmoins, cette conception du droit réel ne permet pas encore d'expliquer que le créancier rétenteur soit titulaire d'un droit réel : comment mettre en évidence l'existence d'un droit exclusif sur la valeur de la chose en l'absence de droit de préférence ?

Le droit de préférence constitue la manifestation la plus aboutie, mais non exclusive, d'un droit sur la valeur d'une chose. Le créancier rétenteur ne peut certes pas obtenir un paiement direct sur la valeur de la chose retenue. Mais il n'en a pas moins un droit indirect sur cette valeur : cette dernière est immobilisée, « *bloquée* » à son profit dans l'attente du paiement de la créance. Autrement dit, le droit de rétention confère au créancier un droit négatif sur la valeur de la chose retenue, en lui permettant d'en priver le débiteur, et ainsi de le contraindre indirectement au paiement, là où le droit de préférence confère au créancier un droit positif

⁴⁶² A. AYNES, *Le droit de rétention*, *op. cit.*, n° 303 et s., p. 235 et s. Sur les différentes qualifications du droit de rétention défendues en doctrine, cf. B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, *op. cit.*, n° 543, p. 379 (note 37).

⁴⁶³ Cf. A. AYNES, *op. cit.* n° 362 et s., p. 286 et s.

⁴⁶⁴ R. RODIERE, note sous Cass. 1^{er} civ., 22 mai 1962, préc., n° 5, p. 60.

⁴⁶⁵ C. KRIEF-SEMITKO, *La valeur en droit civil français*, *op. cit.*, n° 309 et s., p. 180 et s.

sur cette valeur, lui permettant de faire vendre la chose et d'être payé prioritairement sur son prix.

345. Comme tout droit de rétention, le droit de rétention conventionnel confère donc au créancier un droit réel sur la chose retenue, qui lui permet d'opposer son droit négatif sur la valeur de la chose à tous, y compris au propriétaire non tenu de la dette. Le droit de rétention suit, de ce point de vue, le même régime que le gage. Ne faut-il pas, dès lors, reconnaître également au créancier rétenteur la qualité de possesseur ? La Cour de cassation ne s'est pas prononcée en ce sens : suivant en cela l'opinion de Rodière⁴⁶⁶, elle semble asseoir la réalité du droit de rétention sur la seule détention de la chose⁴⁶⁷. Il est cependant douteux que la simple détention de la chose suffise à justifier l'opposabilité *erga omnes* du droit de rétention. Seule la reconnaissance au créancier rétenteur de la qualité de possesseur permet de justifier la solution, qui est en réalité fondée sur les dispositions de l'article 2276 du Code civil⁴⁶⁸.

346. Les créanciers gagiste, antichrésiste et rétenteur possèdent pour eux dans leurs rapports avec les tiers, lorsqu'ils détiennent personnellement la chose grevée. Cette possession ne contredit pas celle que le constituant exerce par leur intermédiaire. Le créancier gagiste, antichrésiste ou rétenteur se prévaut uniquement d'un droit, tantôt positif, tantôt négatif, sur la valeur de la chose, alors que le constituant de la sûreté entend recouvrer toutes les prérogatives d'un propriétaire après paiement de la créance. Les sûretés avec dessaisissement du constituant au profit du créancier lui-même donnent ainsi naissance à une dualité de possessions dans les rapports des parties avec les tiers. Qu'en est-il lorsque la chose grevée est remise à un tiers ?

§ 2. La primauté de la possession par autrui du créancier dans les sûretés avec entiercement

347. Le dessaisissement du créancier gagiste, antichrésiste ou rétenteur ne s'opère pas nécessairement au profit du créancier lui-même ; il peut également s'opérer au profit d'un tiers. Le Code civil énonce expressément cette possibilité en matière de gage (article 2337, alinéa 2) et d'antichrèse (article 2390). Si l'article 2286, 1° du Code civil laisse au contraire entendre que le droit de rétention conventionnel suppose la remise de la chose au créancier lui-même, il ne faut y voir qu'une imprécision de rédaction. La doctrine n'a jamais contesté la

⁴⁶⁶ R. RODIERE, note sous Cass. 1^{re} civ., 22 mai 1962, préc., n° 5, p. 60.

⁴⁶⁷ V. en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 1992, dans lequel la Cour énonce que le droit de rétention d'une chose est une « conséquence de sa détention ».

⁴⁶⁸ Cf., à propos du droit de rétention découlant d'un lien de connexité matérielle (que l'auteur qualifie de « droit de rétention possessoire » ayant une origine non-conventionnelle), C. KRIEF-SEMITKO, *La valeur en droit privé français*, op. cit., n° 465 et s., p. 260 et s.

validité de l'entiercement dans le droit de rétention : M. Derrida convenait ainsi que « *le créancier pourrait détenir corpore alieno, si la mainmise est exercée en son nom par un tiers* »⁴⁶⁹. Et la jurisprudence fournit des exemples d'entiercement en matière de droit de rétention conventionnel⁴⁷⁰. N'étant pas propriétaire de la chose, qu'il est tenu de conserver et de restituer en nature, le tiers possède nécessairement pour autrui. Mais pour le compte de qui possède-t-il ? La pleine efficacité des sûretés avec entiercement implique en principe que le tiers possède pour le compte du seul créancier (A). Les conséquences néfastes de cette solution pour le constituant obligent cependant à se demander si le tiers pourrait posséder à la fois pour le compte du créancier et pour celui du constituant (B).

A. Le principe de la possession du tiers pour le compte du seul créancier

348. L'entiercement constitue une simple modalité du dessaisissement du constituant, qui présente notamment l'intérêt de décharger le créancier des obligations, en particulier l'obligation de conservation, dont il est tenu lorsqu'il détient lui-même la chose⁴⁷¹. Cet avantage n'en est toutefois véritablement un qu'autant que les prérogatives que le créancier retire de la sûreté ne sont pas amoindries en cas de défaillance du constituant. Aussi faut-il, en particulier, que le créancier puisse effectivement exercer son droit de rétention par l'intermédiaire du tiers convenu, comme s'il détenait personnellement la chose grevée. Pour qu'il en soit ainsi, il faut que seul le créancier, à l'exclusion du constituant, soit investi d'un pouvoir sur la chose détenue par le tiers⁴⁷². C'est pourquoi le preneur de l'immeuble grevé de l'antichrèse possède pour le seul compte du créancier antichrésiste (1), de même que le tiers convenu possède la chose gagée ou conventionnellement retenue pour le seul compte du créancier gagiste ou rétenteur (2).

1. La possession du tiers preneur pour le seul compte du créancier antichrésiste

349. Le droit de jouissance reconnu au créancier antichrésiste sur l'immeuble grevé de la sûreté a pour conséquence, ainsi que le prévoit l'article 2390 du Code civil, que « *le créancier peut, sans en perdre la possession, donner l'immeuble à bail (...) à un tiers* ». Le créancier ne perd pas la « *possession* » de l'immeuble loué, selon les termes mêmes de l'article 2390. La

⁴⁶⁹ F. DERRIDA, « La « dématérialisation » du droit de rétention », in *Mélanges offerts à Pierre Voirin*, L.G.D.J., 1967, n° 2, p. 179.

⁴⁷⁰ La formule semble même constituer une technique de garantie fréquemment utilisée dans le cadre du financement bancaire de l'acquisition d'automobiles : plutôt que de recourir au gage automobile, le remboursement des fonds prêtés est garanti par la remise de la carte grise à un tiers spécialisé. Pour une illustration, v. Cass. com., 22 mars 2005 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 02-12.881 ; *D. Affaires* 2005, Pan. p. 2089, obs. P. Crocq ; *Dr. et patr.* n° 142, nov. 2005, p. 40, note A. Aynès ; *JCP G* 2005. I. 135 et *E* 2005. 915, n° 17, obs. Ph. Delebecque.

⁴⁷¹ Sur les avantages de l'entiercement, cf. not. G. FERREIRA, « La situation du tiers convenu dans le gage », *Deffrénois* 2004, art. 37874, n° 2, p. 205.

⁴⁷² V., en matière de gage avec entiercement, G. FERREIRA, art. préc., n° 21, p. 221.

référence à la possession est ici dépourvue d'ambiguïtés. Le créancier qui donne l'immeuble à bail n'en a évidemment plus la détention. C'est donc bien à la notion juridique de possession que se réfère l'article 2390 du Code civil : ce texte implique que le créancier antichrésiste possède l'immeuble loué par l'intermédiaire du preneur. Est-ce à dire que le créancier antichrésiste possède seul par l'intermédiaire du preneur, à l'exclusion du constituant ?

350. L'effectivité de l'entiercement en matière d'antichrèse est subordonnée au fait que la location de l'immeuble ne modifie pas les prérogatives dont le créancier impayé est investi sur lui. Il est à cet égard certain que la location de l'immeuble n'empêche pas le créancier impayé de provoquer son paiement, même si elle pourrait compliquer la mise en œuvre des voies de droit qui lui sont ouvertes à cette fin⁴⁷³. La location de l'immeuble pourrait en revanche porter directement atteinte aux prérogatives dont le créancier antichrésiste est investi sur l'immeuble dans l'attente du paiement de sa créance. À première vue, le créancier a bien la jouissance de l'immeuble, puisque sa location lui permet de percevoir des loyers, constitutifs de fruits civils. Encore faut-il cependant que le preneur paie effectivement un loyer, et qu'il le paie au créancier plutôt qu'au constituant. Le créancier semble également conserver son droit de rétention sur l'immeuble, même si sa location en modifie nécessairement les modalités : il ne s'agit plus de permettre au créancier de refuser de restituer l'immeuble au constituant en l'absence de paiement de la créance, mais de lui permettre de poursuivre le bail avec le preneur tant qu'il n'a pas été payé. Encore faut-il cependant que le constituant ne puisse pas résilier le bail et exiger du preneur la restitution de l'immeuble.

351. Il est dans ces conditions nécessaire que le preneur ne soit juridiquement lié qu'au créancier, et donc que ce dernier ait seul la qualité de bailleur de l'immeuble grevé de la sûreté : ce n'est qu'à cette condition que le créancier percevra seul les loyers dus par le preneur ; c'est à cette seule condition que le constituant ne pourra exiger du preneur la restitution de l'immeuble. Cette exigence ne crée pas de difficultés lorsque le bail a été conclu par le créancier en cours d'exécution du contrat d'antichrèse. Le fait que le créancier est le seul bailleur ressort alors des termes mêmes de l'article 2390 du Code civil : en permettant au créancier de « *donner l'immeuble à bail* », le texte laisse entendre que le créancier décide seul

⁴⁷³ La location de l'immeuble pourrait notamment en compliquer la vente, ou à tout le moins porter atteinte à la valeur de l'immeuble. La Cour de cassation se prononce en effet en faveur de l'opposabilité à l'adjudicataire de tout bail dont ce dernier a eu connaissance : cf. en dernier lieu Cass. 3^e civ., 23 mars 2011 : *Bull. civ.* III, n^o 341 ; *D.* 2011, p. 1596, note Ch. Juillet ; *RD bancaire et fin.* 2011, comm. 104, obs. S. Piedelièvre.

de ce mode particulier d'exploitation du bien, qu'il conclut seul le bail, et qu'il est dès lors le seul bailleur à l'égard du preneur, qui ne connaît d'ailleurs que lui.

On pourrait en revanche douter de la qualité de seul bailleur du créancier lorsque l'immeuble grevé de l'antichrèse était déjà loué au moment de la constitution de la sûreté. Le créancier sera alors tenu par le contrat de bail conclu par le constituant : ce dernier ne devrait-il pas conserver la qualité de bailleur ? Il apparaît en réalité que le créancier peut aisément acquérir la qualité de seul bailleur de l'immeuble initialement loué par le constituant. Il lui suffira de notifier la conclusion de l'antichrèse au preneur, qui sera alors informé du fait qu'il est désormais juridiquement lié au seul créancier⁴⁷⁴.

352. Il est finalement certain que le créancier a seul la qualité de bailleur de l'immeuble grevé de l'antichrèse⁴⁷⁵. Il en résulte que le créancier antichrésiste possède seul par l'intermédiaire du preneur. Quelle est la portée de cette possession ? À première vue, la possession par autrui du créancier antichrésiste est susceptible de produire les mêmes effets que la possession par autrui d'un propriétaire qui a donné la chose à bail. Sa qualité de créancier muni d'une sûreté réelle immobilière réduit toutefois considérablement l'intérêt que la possession par autrui pourrait présenter pour lui.

Le créancier antichrésiste pourrait tout d'abord se prévaloir de sa qualité de possesseur à l'encontre du tiers qui prétendrait être le véritable propriétaire de l'immeuble grevé. Au même titre qu'un propriétaire ou qu'un usufruitier, le créancier antichrésiste devrait pouvoir se prévaloir de sa possession afin de repousser l'action en revendication exercée par le tiers, peu important qu'il détienne personnellement la chose sur laquelle s'exerce sa possession ou qu'un preneur la possède pour son compte. On a dit cependant que le créancier antichrésiste risque le plus souvent de se heurter au délai de la prescription acquisitive en matière immobilière⁴⁷⁶.

Le créancier antichrésiste pourrait du moins se prévaloir de la qualité de possesseur dans ses rapports avec le preneur de l'immeuble. Dans les rapports entre les parties à un contrat de restitution, la possession par autrui protège le droit, pour le possesseur, d'obtenir de son cocontractant la restitution de la chose au terme de leurs rapports juridiques. Toutefois, il est peu probable que le créancier antichrésiste sera jamais amené à exiger du preneur la

⁴⁷⁴ S. PIEDELIEVRE, *Rép. civ. Dalloz*, v° Antichrèse, 2005, n° 35, p. 5.

⁴⁷⁵ C'est pourquoi le créancier antichrésiste, s'il retire les avantages de la qualité de bailleur en termes de perception des loyers, en subit aussi les inconvénients, puisqu'il sera tenu des obligations d'entretien et de garantie du bailleur. C'est sûrement ce qui explique le peu d'intérêt manifesté par la pratique pour cette sûreté. Cf. J.-D. PELLIER, « L'inconfort relatif de la position du créancier antichrésiste (ou titulaire d'un gage immobilier) », *L.P.A.* 23 sept. 2009, n° 190, p. 6.

⁴⁷⁶ *Supra*, n° 337.

restitution de l'immeuble, même en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance. Le créancier impayé a au contraire intérêt à laisser le bail se poursuivre, car il pourra alors exercer son droit de rétention par l'intermédiaire du preneur. La Cour de cassation décide en effet que le droit de rétention du créancier antichrésiste porte non seulement sur l'immeuble lui-même, mais aussi sur les loyers versés par le preneur, dont le créancier n'a plus à rendre compte en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance⁴⁷⁷. On le voit, le créancier antichrésiste n'aura jamais intérêt à exiger du preneur la restitution de l'immeuble grevé ; sa qualité de possesseur ne lui sera dès lors d'aucune utilité dans ses rapports avec ce dernier.

353. L'affirmation de la possession du créancier antichrésiste par l'intermédiaire du tiers preneur de l'immeuble grevé a une portée plus théorique que pratique. Qu'en est-il de la possession du créancier gagiste ou rétenteur par l'intermédiaire du tiers convenu ?

2. La possession du tiers convenu pour le seul compte du créancier gagiste ou rétenteur

354. À la différence du créancier antichrésiste, le créancier gagiste ou rétenteur ne peut décider seul de la remise de la chose gagée ou retenue à un tiers. Le créancier auquel la chose gagée ou retenue est remise est un détenteur sans pouvoir qui, privé de tout droit de jouir de la chose, doit en assurer la garde en vue de la restituer au constituant après le paiement de la créance. Le constituant serait en droit de reprocher au créancier qui s'est dessaisi de la chose sans son accord un manquement à son obligation de garde, sanctionné sur le fondement de l'article 2344, alinéa 1^{er} du Code civil. Les termes de « *tiers convenu* » expriment au demeurant nettement l'idée que le recours à l'entiercement nécessite un accord des parties, tant au plan du principe de l'entiercement que de l'identité du tiers convenu. La protection des intérêts du constituant impose en effet de s'assurer, non seulement qu'il a consenti à décharger le créancier de son obligation de garde au profit d'un tiers, mais aussi qu'il a pu s'assurer que le tiers auquel la chose serait remise est en mesure d'en assurer la garde.

⁴⁷⁷ Cass. com., 6 octobre 2009 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-19.458 ; *JCP G* 2009, n° 44, 492, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *JCP E* 2010. 1036, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *Banque et droit*, n° 129, janv.-fév. 2010, p. 49, obs. N. Rontchevsky ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 91, obs. Ph. Dupichot ; *RLDC* 2010/75, n° 3965, note L. Andreu et N. Thomassin ; *RD bancaire et fin.* 2010, comm. 10, obs. D. Legeais ; *D.* 2011, Pan. p. 1651, obs. D. R. Martin. La Cour de cassation approuve notamment les juges du fond d'avoir considéré que « *le rétenteur n'avait pas à rendre compte (des loyers) avant le paiement de la dette* ». La solution semble aller à l'encontre des dispositions de l'article 2389 du Code civil, qui oblige le créancier antichrésiste à imputer les fruits perçus sur les intérêts puis sur le capital de la dette. La contradiction n'est toutefois pas insurmontable : outre le fait qu'il n'est pas certain que le créancier rétenteur était en l'espèce un antichrésiste (l'arrêt est ambigu sur ce point), on peut penser que la solution posée ne vaut qu'en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance. Tant que le constituant est à jour dans ses paiements, le créancier demeurerait tenu d'imputer le montant des loyers selon les prescriptions de l'article 2389 ; ce n'est qu'en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance que le créancier pourrait se prévaloir d'un droit de rétention sur les loyers versés par le preneur.

355. Si le recours à l'entiercement, ainsi que le choix du tiers convenu, supposent donc l'accord du constituant, il ne faut pas pour autant en conclure que le tiers convenu est lié juridiquement à celui-ci. La possibilité reconnue au constituant d'obtenir la restitution de la chose auprès du tiers détenteur aurait pour conséquence de priver la sûreté de toute efficacité, car le constituant ne serait pas alors véritablement dessaisi de la chose grevée, dont il pourrait obtenir la restitution sans avoir intégralement payé le créancier⁴⁷⁸. L'effectivité de l'entiercement suppose au contraire que le tiers convenu ne soit tenu d'obligations qu'à l'égard du créancier. En particulier, le tiers convenu ne doit être tenu à restitution qu'à son égard. Ce n'est qu'à cette condition que le créancier peut être investi d'un droit de rétention sur la chose grevée, qu'il exercera en cas de non-paiement de la créance, soit personnellement, en demandant au tiers de lui restituer la chose, soit plus probablement par l'intermédiaire de ce tiers : le droit de rétention se traduira alors par l'obligation faite au tiers de refuser de restituer la chose au constituant défaillant.

Il est dans ces conditions indispensable que le tiers convenu reconnaisse qu'il n'est juridiquement lié qu'au créancier. C'est pourquoi la jurisprudence conditionne la validité de l'entiercement à l'acceptation de sa mission par le tiers convenu. Cette acceptation ne s'entend pas d'une simple information du tiers : son accord est en outre exigé. La Cour de cassation a jugé en ce sens que « *la notification (adressée au tiers détenteur par le débiteur), n'équivalant pas à son acceptation, ne pouvait lui imposer une responsabilité quelconque envers (le créancier) relativement à la garde et à la représentation du gage de (celui-ci)* »⁴⁷⁹. Il se peut ainsi que le tiers détenait la chose pour le compte du constituant, par exemple en qualité de dépositaire, au moment de la constitution du gage ou du droit de rétention. La validité de la constitution de la sûreté implique alors que le tiers convenu reconnaisse ne plus être tenu à restitution à l'égard du constituant, son cocontractant initial, mais à l'égard du créancier. L'acceptation du tiers convenu est pareillement nécessaire lorsque la chose lui est remise en exécution de la convention d'entiercement. Cette remise sera le plus souvent le fait

⁴⁷⁸ C'est notamment pour cela que le tiers convenu ne peut en principe être un préposé du constituant, comme par exemple un de ses salariés ; sauf à ce que l'employeur constituant ait expressément rompu le lien de subordination du salarié à son égard pour les besoins du gage. V. en ce sens Cass. com., 12 janvier 2010 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-17.420 ; *RD bancaire et fin.* 2010, comm. 61, obs. D. Legeais ; *L.P.A.* 18 juin 2010, n° 190, p. 13, note J.-F. Quiévy ; *JCP G* 2010, doctr. 708, *E* 2010. 1677 et *N* 2010. 1251, n° 15, obs. Ph. Delebecque ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 93, obs. Ph. Dupichot ; *RDC* 2010/4, p. 1336, obs. A. Aynès ; *D.* 2011, Pan. p. 410, obs. P. Crocq. La Cour de cassation admet la validité du montage en vertu duquel la surveillance des biens gagés (des hectolitres de vin), entreposés dans des locaux prêtés au tiers convenu, avait été confiée à des salariés du constituant, dès lors qu'il avait été expressément reconnu par ce dernier que ses salariés étaient sous l'autorité exclusive du tiers convenu pour toutes les questions concernant les vins gagés.

⁴⁷⁹ Cass. civ., 7 janvier 1919 : *D. P.* 1923. 1, p. 104. V. aussi Cass. civ., 3 août 1896 : *D.P.* 97. 1, p. 209, note L. Guénée.

du constituant. Il importe alors que le constituant ait déclaré agir pour le compte du créancier gagiste ou rétenteur, donc en qualité de mandataire de ce dernier.

356. L'acceptation de sa mission par le tiers convenu a pour conséquence que ce dernier n'est tenu d'obligations qu'à l'égard du créancier. En particulier, seul ce dernier peut exiger de lui la restitution de la chose. C'est pourquoi l'acceptation exprime le fait que le tiers convenu consent à posséder pour le seul compte du créancier⁴⁸⁰. Il reste alors à s'interroger sur la nature juridique du contrat liant le tiers convenu au créancier.

La jurisprudence⁴⁸¹ et une partie de la doctrine retiennent la qualification de mandat, lequel porterait sur la détention de la chose par le tiers convenu pour le compte du créancier. Mais cette qualification se heurte au fait que le contrat de mandat a pour objet l'accomplissement d'actes juridiques par le mandataire et pour le compte du mandant. Si le mandataire peut détenir des choses remises par le mandant, voire accomplir des actes matériels sur elles, c'est en principe uniquement à titre accessoire à la réalisation d'actes juridiques. Or la mission du tiers convenu consiste exclusivement à détenir la chose pour le compte du créancier⁴⁸². L'activité attendue du tiers convenu par le créancier est une activité matérielle et non juridique.

La qualification de dépôt semble en revanche en tous points correspondre à la situation du tiers convenu. Celui-ci est tenu de conserver la chose pour le compte du créancier, qui peut en obtenir la restitution à tout moment et sans aucune justification ; de même, nous verrons que le dépositaire, tenu de conserver la chose pour le compte du déposant, est tenu de lui restituer la chose sur simple demande, *ad nutum*⁴⁸³. On ajoutera que la qualification du contrat liant le tiers convenu au créancier en contrat de dépôt plutôt qu'en mandat est également plus conforme aux modalités régissant sa conclusion⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », *RTD civ.* 2005, n° 19, p. 11.

⁴⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 24 novembre 1976 : *Bull. civ.* I, n° 368. V. aussi Cass. com., 26 mai 2010 : *Bull. civ.* IV, n° 98, préc. Le tiers détenteur des jambons gagés est qualifié de « mandataire chargé de l'organisation de la tierce détention des biens gagés au profit » du créancier.

⁴⁸² J.-F. QUIEVY, « Du gage avec dépossession, par tierce détention, de la chose d'autrui », *Gaz. Pal.* 2009, n° 20, p. 2886 ; G. FERREIRA, « La situation du tiers convenu dans le gage », art. préc., n° 16, p. 218.

⁴⁸³ *Infra*, n° 631.

⁴⁸⁴ Le plus souvent, le constituant, agissant en qualité de mandataire du créancier, conclut avec le tiers convenu le contrat en vertu duquel ce dernier s'engage à recevoir et à garder la chose grevée. Si ce contrat recevait également la qualification de mandat, on en arriverait à cette situation curieuse, et quelque peu confuse, qu'un contrat de mandat (celui conclu entre le créancier mandant et le constituant mandataire) aurait pour objet la conclusion d'un autre contrat de mandat (celui par lequel le tiers convenu s'engage à conserver la chose grevée). La qualification de contrat de dépôt permet en revanche d'expliquer aisément les modalités de conclusion du contrat. Un contrat de dépôt peut parfaitement être conclu par l'intermédiaire d'un mandataire, l'article 1937 du Code civil admettant que le dépositaire puisse être tenu à restitution à l'égard de « celui au nom duquel le dépôt a été fait ». En outre, lorsque le tiers convenu détenait précédemment la chose pour le compte du constituant, la conclusion du contrat de dépôt se réalisera par une substitution du titre de la détention du tiers convenu,

357. Le créancier gagiste ou rétenteur possède seul par l'intermédiaire du tiers convenu, parce que ce dernier est uniquement tenu d'obligations à son égard. Cette possession est susceptible de déployer ses effets dans les rapports du créancier avec les tiers. On sait que l'effet acquisitif de droit que l'article 2276 du Code civil attache à la possession mobilière rend opposable au véritable propriétaire du meuble le droit de préférence comme le droit de rétention du créancier gagiste ou rétenteur auquel la chose a été remise. Aucune raison ne justifie que le créancier soit privé de la possibilité de se prévaloir de l'article 2276 du Code civil lorsqu'il possède par autrui. La Cour de cassation admet en ce sens que le créancier gagiste peut opposer au véritable propriétaire le droit de rétention qu'il exerce par l'intermédiaire du tiers convenu⁴⁸⁵.

La possession du créancier gagiste ou rétenteur par l'intermédiaire du tiers convenu pourrait même jouer un rôle dans les rapports entre les parties. À première vue, le créancier n'aura aucune raison d'exiger du tiers la restitution de la chose, même après la défaillance du constituant de la sûreté, dès lors qu'il peut exercer son droit de rétention par son intermédiaire. Le créancier pourrait néanmoins vouloir appréhender le bien, notamment parce que la détention de la chose par un tiers est génératrice de frais. On peut également se demander si la détention de la chose par le tiers peut se prolonger indéfiniment en cas de défaillance du constituant : le créancier ne devrait-il pas appréhender lui-même la chose au bout d'un certain délai ? La possession par autrui est alors susceptible de protéger le droit, pour le créancier, d'obtenir du tiers la restitution de la chose. Il est vrai cependant que ce tiers, en sa qualité de dépositaire, ne devrait en principe pas résister à la demande de restitution présentée par le créancier.

358. S'il est finalement certain que le tiers détenteur de la chose gagée, antichrésée ou retenue possède pour le seul compte du créancier, à l'exclusion du constituant, l'utilité de cette possession pour le créancier n'apparaît pas avec certitude. Dans le même temps, l'exclusion de la possession du tiers détenteur pour le compte du constituant constitue une solution défavorable pour ce dernier : le tiers détenteur pourrait-il alors posséder pour le compte des deux parties ?

B. L'exception de la possession du tiers pour le compte des deux parties

359. Le constituant demeure propriétaire de la chose grevée du gage, de l'antichrèse ou du droit de rétention conventionnel, dont il a seulement abandonné la détention dans l'attente du

hypothèse expressément envisagée par l'article 1919 du Code civil. Sur cette question, v. G. FERREIRA, « La situation du tiers convenu dans le gage », art. préc., n° 20 et s., p. 220 et s.

⁴⁸⁵ Cass. com. 26 mai 2010 : *Bull. civ.* IV, n° 98, préc.

paiement de la créance, et dont il entend par conséquent obtenir la restitution dès ce paiement intervenu. Le constituant possède donc par autrui, en sa qualité de propriétaire de la chose et de créancier d'une obligation de restitution en nature. Pourtant, on sait que le constituant ne peut posséder par l'intermédiaire du tiers détenteur, faute d'être juridiquement lié à lui. C'est donc par l'intermédiaire du créancier que le constituant possède. À compter du paiement de la créance, la sûreté ou garantie qui en garantissait le paiement s'éteint. Le créancier n'a plus aucun droit sur la valeur de la chose. Il serait tenu de la restituer au constituant s'il en avait la détention ; il doit rendre possible cette restitution lorsque la chose est détenue par un tiers.

Le fait que le constituant possède par l'intermédiaire du créancier plutôt que par l'intermédiaire du tiers détenteur se révèle désavantageux pour lui. Il en résulte en effet que le constituant est contraint de s'adresser au créancier, même après paiement de la créance, afin d'obtenir la restitution de la chose⁴⁸⁶. Il convient donc de se demander dans quelle mesure le constituant pourrait posséder également par l'intermédiaire du tiers détenteur, afin d'être en droit d'obtenir la restitution de la chose directement auprès de ce dernier après paiement intégral de la créance. Il apparaît dans cette perspective que les parties à un contrat de gage ou de rétention avec entiercement peuvent aménager leurs rapports juridiques de telle sorte que le tiers convenu, tenu d'une obligation de restitution à l'égard de chacun d'eux, possède à la fois pour le compte du créancier et pour celui du constituant (1). L'équilibre ainsi obtenu entre les intérêts du créancier et ceux du constituant rapproche alors le régime de l'entiercement réalisé par l'intermédiaire d'un tiers convenu entre les parties de celui de l'entiercement réalisé par l'intermédiaire d'un tiers « désigné par la loi »⁴⁸⁷ (2).

1. Le tiers convenu possédant pour le compte des deux parties par l'effet de la convention

360. La possession du tiers preneur pour le seul compte du créancier est incontournable dans l'antichrèse. La validité même de la sûreté est subordonnée au fait que le créancier soit investi d'un droit de jouissance exclusif sur l'immeuble grevé : la convention d'antichrèse est nulle si le prétendu constituant conserve un quelconque pouvoir sur l'immeuble⁴⁸⁸. Lorsque cet immeuble est loué, le créancier, qui doit en percevoir seul les loyers, a donc nécessairement la qualité de seul bailleur. Il en résulte que le constituant ne peut acquérir (ou recouvrer) la qualité de bailleur qu'au résultat d'une notification adressée au preneur, laquelle suppose que le créancier ait au préalable reconnu qu'il n'avait plus aucun droit sur l'immeuble loué.

⁴⁸⁶ G. FERREIRA, « La situation du tiers convenu dans le gage », art. préc., n° 34, p. 232.

⁴⁸⁷ G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », art. préc., n° 18, p. 9.

⁴⁸⁸ En ce sens, Cass. 1^{re} civ., 22 mars 1966, 2 arrêts : *Bull. civ.* I, n° 201 et 203. Sur la situation du constituant dans l'antichrèse-bail, v. *infra*, n° 371 et s.

361. La possession du tiers convenu pour le seul compte du créancier ne s'impose pas avec la même force dans le gage et le droit de rétention conventionnel. L'opposabilité aux tiers du gage avec dessaisissement, et la validité du droit de rétention conventionnel, sont subordonnées à l'effectivité du dessaisissement du constituant⁴⁸⁹. Au cas d'entiercement, cette exigence signifie seulement que le constituant ne doit pas pouvoir obtenir du tiers convenu la restitution de la chose en l'absence de paiement de la créance. En revanche, il n'en résulte pas que le créancier doive avoir la possibilité d'appréhender la chose avant l'échéance de la créance, ni que le constituant ne puisse pas obtenir la restitution de la chose directement auprès du tiers après paiement de la créance.

Le créancier et le constituant sont dans ces conditions libres d'aménager l'obligation de restitution du tiers convenu dans un souci de conciliation de leurs intérêts respectifs. Les parties peuvent en particulier convenir que le tiers convenu sera tenu d'une obligation de restitution à la fois à terme et alternative. D'une part, le tiers pourrait s'engager à ne pas restituer la chose au créancier jusqu'à l'échéance de la créance, afin de prévenir tout risque de détournement de la chose au préjudice du constituant. D'autre part, le tiers pourrait s'engager à restituer la chose à l'échéance de la créance, soit au créancier à défaut de paiement, soit directement au constituant en cas de paiement⁴⁹⁰.

La pleine efficacité de l'entiercement implique ainsi que le tiers convenu soit tenu d'obligations à l'égard du créancier comme du constituant. Une telle situation est parfaitement conforme à l'esprit du gage ou du droit de rétention conventionnel, puisque son effet n'est jamais que d'aligner la situation des parties au contrat, relativement à la restitution de la chose, sur la situation qui serait la leur en cas de remise de cette chose au créancier lui-même. Ce dernier est en effet en droit de retenir la chose dans l'attente de son paiement, mais il est tenu de la restituer au constituant dès le paiement intervenu. Simplement, il faudra, pour parvenir à ce résultat, que les parties au contrat conviennent d'un aménagement conventionnel de leurs rapports, et que le tiers convenu accepte la spécificité renforcée de sa mission.

362. À partir du moment où le tiers convenu est susceptible de restituer la chose, soit au créancier, soit au constituant, on peut penser qu'il la possède pour le compte de chacun d'eux.

⁴⁸⁹ Cf., à propos du gage, Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, op. cit.*, n° 619, p. 540.

⁴⁹⁰ Cf. G. FERREIRA, « La situation du tiers convenu dans le gage », art. préc., n° 34, p. 233. Tout en affirmant que le tiers convenu possède exclusivement pour le compte du créancier, M. Ferreira s'interroge en ces termes : « *L'on retient souvent qu'il est « un tiers convenu entre les parties », c'est-à-dire également par le débiteur constituant. Pour autant, faut-il considérer que le tiers agit dans l'intérêt des deux parties ? Dans ce cas, il doit veiller au bon déroulement du gage (...). Il peut s'opposer à la restitution demandée par le créancier lorsque celui-ci ne justifie pas d'une créance échue. La restitution ne peut intervenir qu'à l'échéance de la créance garantie, soit pour obtenir la réalisation du gage, soit pour effectuer la restitution au débiteur constituant* ».

Une redéfinition du titre juridique de la détention du tiers convenu est par conséquent nécessaire. Le tiers convenu n'étant plus tenu de restituer la chose au créancier sur simple demande de celui-ci, la qualification de dépôt est à écarter⁴⁹¹. On ne peut pas même voir dans l'entiercement un dépôt conjoint, car le dépositaire ne peut alors rendre la chose que d'un commun accord entre les parties : la restitution de la chose au constituant nécessiterait donc toujours l'accord du créancier, même après paiement intégral de la créance.

La situation du tiers convenu possédant pour le compte des deux parties est davantage comparable à celle du séquestre conventionnel, que le Code civil envisage comme une forme particulière de dépôt. En vertu de l'article 1956 du code, le séquestre conventionnel « *est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir* ». Le séquestre s'engage donc à conserver la chose tant que la contestation n'est pas terminée. Une fois le conflit tranché, il s'oblige à la restituer à celui qui aura été désigné comme son propriétaire. Les obligations du séquestre correspondent à celles qu'il convient d'imposer au tiers convenu, détenant la chose pour le compte commun des parties au contrat de gage ou constitutif d'un droit de rétention, et s'engageant à la restituer à l'échéance de la créance, soit au créancier, soit au constituant, selon que la créance a ou non été payée.

On notera qu'une fois le conflit de propriété tranché, le séquestre, tenu de restituer la chose à son propriétaire, sera censé n'avoir possédé que pour le compte de ce dernier, dès sa mise en détention⁴⁹². Transposée à l'entiercement, cette solution implique que la possession pour autrui du tiers convenu se révélera, à l'échéance de la créance, avoir été en quelque sorte alternative : il aura possédé pour le compte du créancier à défaut de paiement (la possession pour le compte du constituant s'effacera rétroactivement), et pour le compte du constituant en cas de paiement (la possession pour le compte du créancier s'effacera rétroactivement).

363. On constate que le constituant d'un gage ou d'un droit de rétention conventionnel peut posséder par l'intermédiaire du tiers détenteur en même temps que le créancier, lorsque les parties en sont convenues ainsi. Cette possession exprime le fait que le constituant peut désormais obtenir la restitution de la chose directement auprès du tiers détenteur après paiement de la créance. Elle n'apparaît dans cette mesure guère susceptible de produire d'effets en pratique. On peut penser, d'une part que le constituant exigera sans attendre la

⁴⁹¹ M. Ferreira le reconnaît, mais propose pourtant de maintenir la qualification de dépôt, même en cas d'adoption des aménagements conventionnels proposés. Cf. G. FERREIRA, « La situation du tiers convenu dans le gage », art. préc., n° 34, p. 233.

⁴⁹² G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », art. préc., n° 26, p. 15. L'auteur relève que le séquestre « *détient la chose pour le compte de celui auquel elle appartient* ».

restitution de la chose après paiement, et d'autre part que le tiers détenteur s'exécutera sans attendre. La situation du tiers convenu possédant pour le compte des deux parties est dans cette mesure comparable à celle du magasin général en matière de warrant.

2. Le tiers désigné possédant pour le compte des deux parties par l'effet de la loi

364. Le warrant des magasins généraux, forme particulière d'entiercement en matière commerciale régie par les articles L. 522-1 et suivants du Code de commerce, se définit comme « *un billet à ordre garanti par un gage sur des marchandises déposées dans un magasin général* »⁴⁹³. La sûreté repose sur le dépôt par un commerçant de marchandises à un magasin général. En contrepartie de ce dépôt, le magasin général remet au déposant un titre composé de deux parties, le récépissé-warrant. À ce stade, le déposant peut, par simple endossement du récépissé-warrant, transmettre la propriété des marchandises à l'endossataire. Il n'y a pas alors constitution de gage.

Le gage est constitué entre les parties dès que le warrant est détaché du récépissé pour être transmis au créancier par voie d'endossement. Et cet endossement suffit en outre à instituer le magasin général tiers détenteur des marchandises gagées, sans qu'aucune acceptation de sa part ne soit nécessaire. La raison de cette simplicité dans les modalités de constitution du gage dans les rapports des parties avec le magasin général tient au fait que le warrant est un titre représentatif des marchandises. Il en résulte que la simple transmission du warrant par endossement a pour conséquence que le magasin général, désormais tenu à l'égard du créancier, possède pour le compte de ce dernier⁴⁹⁴. Mais la possession du créancier par l'intermédiaire du magasin général ne fait pas disparaître la possession du débiteur, resté porteur du récépissé, par l'intermédiaire de ce même magasin.

365. L'existence simultanée du récépissé et du warrant permet en effet d'atteindre un parfait équilibre entre les intérêts du créancier et ceux du débiteur. Tant que le porteur du warrant n'a pas été payé, le magasin général ne peut remettre les marchandises au porteur du récépissé. Le créancier est donc parfaitement protégé par ce qui constitue un droit de rétention exercé par l'intermédiaire du magasin général⁴⁹⁵. À l'échéance de la créance, le porteur du warrant demeuré impayé bénéficie en outre de solides garanties, qui le placent même dans une

⁴⁹³ P. SCHOLER, « Le régime juridique du warrant », *RJ com.* 1980, p. 122.

⁴⁹⁴ B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, *op. cit.*, n° 553, p. 384. Notons qu'une formalité particulière est exigée en vue d'informer le magasin général de la modification de ses obligations : selon l'article L. 522-29 du Code de commerce, « le premier cessionnaire du warrant doit immédiatement faire transcrire l'endossement sur les registres du magasin », et ce à peine d'inopposabilité du gage aux tiers.

⁴⁹⁵ F. DERRIDA, « La « dématérialisation » du droit de rétention », art. préc., n° 9, p. 186 ; B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, *op. cit.*, n° 553, p. 384.

situation plus favorable que celle d'un créancier gagiste ordinaire⁴⁹⁶. Tout l'intérêt du warrant des magasins généraux réside dans le fait que ce régime favorable au créancier se combine avec la protection des intérêts du débiteur.

Cette protection résulte de l'existence, à côté du warrant, du récépissé, dont le débiteur conserve la détention. Les marchandises ne peuvent être remises qu'au porteur du récépissé, et seulement après paiement de la créance. Le débiteur est donc à l'abri de tout risque de détournement des marchandises par le créancier avant l'échéance de la créance. Par ailleurs, le débiteur ne paiera le créancier que contre la remise du warrant, de sorte que, récépissé et warrant se trouvant désormais entre ses mains, le débiteur pourra, dès le paiement, obtenir du magasin général la restitution des marchandises sans intervention du créancier. Directement tenu à l'égard du porteur du récépissé, le magasin général possède donc également pour le compte de ce dernier.

366. Si la combinaison du warrant et du récépissé permet de mettre en évidence la possession du magasin général pour le double compte du débiteur et du créancier, on peut douter que la qualité de possesseur présente un réel intérêt pour aucun des deux : le régime juridique du warrant suffit en lui-même à assurer le paiement du créancier sur la valeur des biens grevés, de même qu'il garantit la restitution de la chose au débiteur après paiement de la créance.

Il reste que la situation de possession par autrui à laquelle donne naissance le warrant des magasins généraux se distingue de celle résultant du recours à un tiers « *désigné par la loi* » sur la base d'un titre de transport. L'article L. 521-2, alinéa 2 du Code de commerce dispose que « *le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsque (...), avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissance ou par une lettre de voiture* ». On retrouve la simplicité des modalités du recours à l'entiercement, reposant sur l'émission d'un titre représentatif des marchandises : par la remise du titre, le créancier possède les marchandises par l'intermédiaire du transporteur auquel elles ont été confiées⁴⁹⁷. En revanche, le débiteur ne retire aucune protection supplémentaire du recours à un de ces tiers désignés. Un seul titre est en effet émis, lequel, étant remis au créancier, lui permet de retirer les

⁴⁹⁶ L'article L. 522-31 du Code de commerce prévoit que le porteur du warrant doit le présenter au paiement à l'échéance et faire dresser protêt en cas d'impayé. Puis il lui revient de procéder à la réalisation du gage. Le régime juridique de la réalisation des marchandises warrantées est à cet égard doublement favorable au créancier. D'une part, le rang de son privilège est meilleur que dans les autres cas de gage, puisqu'il est seulement primé par les frais du magasin général et les droits de douane et contributions indirectes dues par la marchandise elle-même (art. L. 522-32, I). D'autre part, dans l'éventualité où le porteur du warrant n'aurait pas été pleinement désintéressé suite à cette vente, il bénéficie des recours cambiaires contre les endosseurs du warrant et même du récépissé, pour peu qu'il ait dressé protêt et ait procédé à la vente dans les délais requis (art. L. 522-33). Cf. P. SCHOLER, « Le régime juridique du warrant », art. préc., p. 127.

⁴⁹⁷ Cf., à propos du connaissance maritime, B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, op. cit., n° 552, p. 383.

marchandises détenues par le transporteur, sans que puisse lui être opposé le fait que la créance garantie a été payée ou n'est pas encore échue. Réciproquement, le débiteur ne peut jamais retirer les marchandises sans avoir obtenu au préalable du créancier la restitution du titre. Il en résulte que le transporteur possède uniquement pour le compte du créancier porteur du titre, et pas pour celui du débiteur.

367. Il est finalement clair que le droit de rétention dont sont investis les créanciers gagiste, antichrésiste et rétenteur, en ce qu'il leur permet d'empêcher toute restitution de la chose au constituant, et ainsi d'en bloquer la valeur à leur profit, permet de mettre en évidence leur qualité de possesseur. Ces créanciers possèdent pour eux lorsqu'ils détiennent personnellement la chose grevée, et par l'intermédiaire du tiers détenteur en cas d'entiercement. La mise en évidence de l'existence au moins théorique de la possession du créancier par l'intermédiaire du tiers détenteur conduit à se demander si le créancier pourrait posséder par l'intermédiaire du constituant lui-même dans les sûretés sans dessaisissement.

Section 2 : L'existence incertaine de la possession par autrui du créancier dans les sûretés sans dessaisissement

368. Si les sûretés avec entiercement présentent pour le créancier l'avantage de lui conférer un droit de rétention sans qu'il ait pour autant à détenir la chose, elles présentent pour le constituant l'inconvénient majeur de le contraindre à s'en dessaisir. Ce dessaisissement constitue un obstacle décisif à la constitution de la sûreté, chaque fois que le bien offert en garantie est nécessaire à l'activité économique du constituant. Cette considération explique le développement des sûretés sans dessaisissement du constituant, aussi bien en matière immobilière, avec l'admission de la validité de l'antichrèse-bail, que mobilière, avec l'introduction du gage sans dessaisissement dans le Code civil.

Dès lors que le constituant conserve la détention d'une chose dont il demeure également propriétaire, ces sûretés ne donnent *a priori* naissance à aucune situation de possession par autrui, faute de dissociation de la propriété et de la détention de la chose, et en l'absence de toute obligation de restitution pesant sur le constituant. On peut cependant nuancer la notion d'absence de dessaisissement. Le constituant conserve certes la détention matérielle de la chose grevée, mais il est privé de certaines des prérogatives dont il devrait être titulaire sur la chose en sa qualité de propriétaire : faut-il voir dans cette circonstance la marque d'un dessaisissement juridique du constituant ? La possession du créancier par l'intermédiaire du constituant pourrait alors être mise en évidence, car les restrictions apportées aux pouvoirs du constituant sur la chose grevée semblent être l'expression du droit de rétention dont le

créancier est investi sur elle. Le développement récent des sûretés sans dessaisissement conduit ainsi à envisager l'apparition de nouvelles situations de possession par autrui en matière immobilière (§ 1) comme mobilière (§ 2).

§ 1. La possession par autrui du créancier dans les sûretés immobilières sans dessaisissement

369. Notre droit connaissait traditionnellement deux sûretés réelles immobilières bien distinctes : l'hypothèque, sûreté sans dessaisissement du constituant, et l'antichrèse, qui supposait au contraire le dessaisissement du constituant au profit du créancier lui-même ou d'un tiers. L'admission de la validité de l'antichrèse-bail bouleverse l'analyse, car l'antichrèse peut désormais être valablement constituée sans dessaisissement (matériel) du constituant, au même titre que l'hypothèque. On sait que le créancier antichrésiste a la qualité de possesseur lorsque le constituant est dessaisi de la chose grevée. Il convient alors de se demander si le créancier antichrésiste, voire même le créancier hypothécaire, possèdent l'immeuble grevé par l'intermédiaire du constituant qui en a conservé la jouissance. Une distinction doit d'emblée être opérée entre l'antichrèse-bail et l'hypothèque. Parce qu'elle repose sur la conclusion d'un bail ayant pour objet de ne maintenir le constituant en détention de l'immeuble grevé qu'en qualité de preneur, l'antichrèse-bail permet de mettre en évidence la possession du créancier par l'intermédiaire du constituant (A). En revanche, le constituant de l'hypothèque, qui continue de jouir de l'immeuble en qualité de propriétaire, possède uniquement pour lui, et non pour le compte du créancier hypothécaire (B).

A. L'existence de la possession par autrui du créancier antichrésiste

370. Proposée en doctrine⁴⁹⁸ avant d'être reconnue par la cour d'appel de Papeete⁴⁹⁹, non contredite sur ce point par la Cour de cassation dans un arrêt remarqué du 18 décembre 2002⁵⁰⁰, la validité de la location de l'immeuble grevé de l'antichrèse au constituant lui-même est aujourd'hui consacrée par l'article 2390 du Code civil. L'antichrèse-bail donne naissance à une situation de possession par autrui du point de vue du créancier : le constituant de l'antichrèse possède pour le compte du créancier du fait de sa qualité de preneur (1), même s'il continue de posséder pour lui en sa qualité de propriétaire (2).

⁴⁹⁸ F. LEJEUNE, « Une sûreté nouvelle : L'antichrèse-bail », *Journ. not. av.* 1986, art. 58565, p. 571.

⁴⁹⁹ CA Papeete, 11 avril 2001 : *JCP G* 2002. II. 10004, note Y. Picod ; *JCP G* 2002. I. 120 et *E* 2002. 591, n° 5, obs. Ph. Delebecque.

⁵⁰⁰ Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002 : *Bull. civ.* III, n° 261 ; *D. Affaires* 2003, Jur. p. 963, note Ph. Delebecque ; *JCP G* 2003. II. 10024, avis O. Guérin ; *ibid.* I. 124, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *ibid.* *E* 2003. 706, note Y. Picod ; *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003, p. 54, obs. N. Rontchevsky ; *RTD civ.* 2003, p. 319, obs. Th. Revet ; *RTD civ.* 2003, p. 327, obs. P. Crocq ; *RD bancaire et fin.* 2003, p. 161, obs. D. Legeais. Le débat devant la Cour de cassation ne portait plus sur la validité de l'antichrèse-bail, mais uniquement sur le point de savoir si l'antichrèse était éteinte par l'effet de l'inaction du créancier. V. *infra*, n° 728 et s.

1. La possession du constituant preneur pour le compte du créancier

371. Sûreté avec dessaisissement du constituant, l'antichrèse se distingue du gage dans la mesure où sa validité est subordonnée à la double exigence de sa publication et du dessaisissement du constituant, là où l'opposabilité du gage aux tiers se satisfait de l'une ou de l'autre de ces modalités⁵⁰¹. Une antichrèse simplement publiée n'est pas valable⁵⁰² : la sûreté immobilière reposant sur la publicité de son acte constitutif, à l'exclusion de tout dessaisissement du constituant, est l'hypothèque⁵⁰³. L'arrêt de la cour d'appel de Papeete est parfaitement clair à ce sujet : « *le créancier antichrésiste ne peut pas se contenter, comme celui qui bénéficie d'un privilège ou d'une hypothèque sans dépossession du débiteur, de faire jouer la garantie en cas de non-paiement de la créance. L'antichrèse est une sûreté qui implique, au-delà de l'acte juridique qui la constitue, une action positive continue de son bénéficiaire caractérisant la dépossession du débiteur* »⁵⁰⁴.

La cour de Papeete admet cependant sans difficultés que ce dessaisissement puisse être seulement juridique, et résulter de la conclusion d'un bail liant le créancier au constituant. On sait que le droit de jouissance dont le créancier antichrésiste est investi sur l'immeuble grevé lui permet de le donner à bail à un tiers, qui s'oblige par le contrat à verser au créancier des loyers constitutifs de fruits civils. L'économie de l'antichrèse-bail n'est pas différente de celle de l'antichrèse avec entiercement. Le constituant ne conserve plus la détention de l'immeuble qu'en qualité de preneur, de sorte que « *en donnant l'immeuble à bail au constituant, l'antichrésiste ne renonce pas à sa jouissance car, bien au contraire, il l'exerce, étant donné qu'il perçoit un loyer* »⁵⁰⁵. On ne s'étonnera donc pas que la validité de principe de l'antichrèse-bail n'ait plus été débattue devant la Cour de cassation dans l'affaire précédemment évoquée, ni que l'article 2390 du Code civil place désormais sur le même plan la location de l'immeuble à un tiers ou au constituant de l'antichrèse lui-même. Il convient seulement d'observer que seule la conclusion d'un contrat de bail avec le constituant est de nature à satisfaire à l'obligation faite au créancier de percevoir les fruits de la chose⁵⁰⁶. En

⁵⁰¹ G. PIETTE, « La nature de l'antichrèse, après l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 », art. préc., p. 1690 et s. ; N. BORGA, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles*, op. cit., n° 54, p. 59

⁵⁰² F. DERRIDA, « La « dématérialisation » du droit de rétention », art. préc., n° 10, p. 188.

⁵⁰³ *Contra*, estimant que la validité de l'antichrèse-bail est seulement subordonnée au respect des formalités de publicité foncière, cf. F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, préf. L. AYNES, Economica, 2007, n° 320, p. 351 ; Y. PICOD, note sous Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002, préc., n° 3.

⁵⁰⁴ CA Papeete, 11 avril 2001, préc.

⁵⁰⁵ R. TENDLER, « L'antichrèse, mythe ou réalité ? », *D.* 1989, Chron. XXII, p. 144.

⁵⁰⁶ Encore conviendrait-il *a priori* de s'assurer que le bail n'est pas purement factice, et qu'un loyer correspondant à la contrepartie de la jouissance de l'immeuble est effectivement payé par le constituant. De ce point de vue, la validité de l'antichrèse-bail soumise aux juges de Papeete aurait pu être discutée. Le bail prétendu résultait uniquement d'une stipulation de la convention d'antichrèse ; aucune convention distincte de bail n'avait été conclue. En outre, le montant de « *l'indemnité d'occupation* » stipulée au contrat d'antichrèse

revanche, l'antichrèse ne serait pas valable si le constituant conservait la jouissance de l'immeuble sur le fondement d'un contrat gratuit, comme par exemple un prêt à usage⁵⁰⁷.

372. La validité de l'antichrèse-bail s'impose par analogie avec l'antichrèse avec entiercement. Est-ce à dire pour autant que le créancier antichrésiste possède par l'intermédiaire du constituant preneur, comme il possède par l'intermédiaire du tiers preneur ? La possession du créancier par l'intermédiaire du constituant ressort nettement de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2002, car l'arrêt est notamment rendu au visa de l'ancien article 2228 du Code civil, devenu l'article 2255 du même code⁵⁰⁸. La doctrine affirme également que le créancier antichrésiste possède *corpore alieno* par l'intermédiaire du constituant⁵⁰⁹. L'affirmation pourrait paraître contestable : comment le créancier peut-il posséder par l'intermédiaire du constituant de la sûreté lui-même, alors que ce dernier demeure propriétaire de l'immeuble grevé ? Il apparaît cependant que les rapports entre les parties à une convention d'antichrèse-bail présentent bien les caractères communs à toutes les situations de possession par autrui.

373. D'une part, l'adjonction d'un bail au contrat d'antichrèse a pour conséquence que, si le constituant conserve la détention de l'immeuble, il ne le détient plus en qualité de propriétaire, mais simplement en qualité de preneur. La situation peut sembler curieuse, dans la mesure où le débiteur devra « *désormais payer un loyer pour avoir le droit d'être chez lui* »⁵¹⁰. Elle est en réalité moins originale qu'il y paraît. Dans la cession-bail et la fiducie-sûreté sans dessaisissement, le constituant conserve pareillement la détention de la chose grevée sur le fondement d'un contrat de restitution. Il est vrai cependant que le créancier devient alors propriétaire de l'immeuble affecté à la garantie du remboursement de la créance, alors que le créancier antichrésiste est seulement investi d'un droit réel sur l'immeuble grevé. On sait en revanche qu'en matière d'usufruit, l'usufruitier peut louer l'immeuble au nu-propriétaire lui-même, qui se trouve alors locataire de son propre immeuble⁵¹¹.

correspondait exactement aux échéances du prêt, et non à la valeur locative des immeubles. Tout en reconnaissant qu'il « *est certes possible de s'interroger sur les raisons* » qui justifient cette attitude du créancier, les juges du fond retiennent « *que ces éléments sont cependant insuffisants pour caractériser l'absence de dépossession juridique* ». Les juges semblent donc enclins à se montrer souples dans l'admission de la validité de l'antichrèse-bail. Cf. CA Papeete, 11 avril 2001, préc.

⁵⁰⁷ À plus forte raison, l'antichrèse est nulle si le constituant continue de jouir de l'immeuble en qualité de propriétaire. Cf. Cass. 1^{re} civ., 22 mars 1966, 2 arrêts, préc. : les parties avaient adjoint à la convention d'antichrèse une simple promesse de vente, consentie au créancier par le constituant en cas de non-remboursement, pour un prix équivalent au montant de la dette.

⁵⁰⁸ Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002, préc.

⁵⁰⁹ Cf. not. Th. REVET, obs. sous Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002, préc., p. 320.

⁵¹⁰ R. TENDLER, « L'antichrèse, mythe ou réalité ? », art. préc., p. 144.

⁵¹¹ *Supra*, n° 134.

Il découle ainsi de la conclusion du contrat de bail qu'en dépit du fait qu'il demeure propriétaire et matériellement détenteur de l'immeuble grevé, le constituant en est dessaisi juridiquement : sa qualité de propriétaire s'efface derrière celle de preneur. L'antichrèse-bail entraîne donc une dissociation de la propriété et de la détention de l'immeuble grevé, caractéristique de la possession par autrui à l'égard des tiers. De même qu'en cas de location de l'immeuble à un tiers, les effets de la possession par autrui du créancier resteront toutefois largement théoriques dans ses rapports avec les tiers, compte tenu du délai nécessaire à l'accomplissement de la prescription acquisitive.

374. D'autre part, le maintien du constituant de l'antichrèse en détention de l'immeuble grevé ne modifie pas la situation du créancier impayé. Ce dernier conserve son droit sur la valeur de l'immeuble, qu'il peut faire vendre ou dont il peut devenir propriétaire à concurrence du montant de la créance restant dû. Surtout, le créancier antichrésiste est investi d'un droit de rétention sur l'immeuble grevé⁵¹². Il est en effet en droit de résilier le bail afin d'appréhender l'immeuble, et de refuser ensuite de le restituer au constituant en l'absence de paiement intégral de la créance. L'antichrésiste est donc créancier d'une obligation éventuelle de restitution en nature, caractéristique de sa possession par l'intermédiaire du constituant dans les rapports entre les parties.

On peut *a priori* douter de l'utilité de la possession par autrui du créancier dans ses rapports avec le constituant. Il est en effet peu probable que le créancier entende effectivement appréhender l'immeuble en cas de défaillance du constituant : c'est d'ailleurs parce que le créancier antichrésiste n'avait pas exigé du constituant défaillant la restitution de l'immeuble grevé que la Cour de Papeete avait déclaré l'antichrèse éteinte. Or nous verrons que la Cour de cassation a au contraire déduit de la possession du créancier par l'intermédiaire du constituant que l'absence de réaction immédiate du premier face à la défaillance du second n'avait pas pour effet de lui faire perdre sa sûreté⁵¹³. La possession par autrui du créancier pourrait donc produire effets dans les rapports entre les parties.

375. On voit bien que le droit de propriété que le constituant conserve sur l'immeuble ne constitue pas un obstacle à l'admission de la possession du créancier par son intermédiaire. En revanche, ce droit impose d'admettre que le constituant a également la qualité de possesseur.

⁵¹² G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », art. préc., n° 48, p. 25.

⁵¹³ *Infra*, n° 705 et s.

2. La possession pour soi du constituant propriétaire

376. En tant que détenteur d'un bien dont il ne jouit plus qu'en qualité de preneur, le constituant de l'antichrèse ne peut *a priori* que posséder pour autrui. Le constituant de la sûreté n'est toutefois pas un preneur ordinaire : il est demeuré propriétaire de l'immeuble. La qualification de bail donnée à la convention en vertu de laquelle le constituant conserve la détention de l'immeuble n'implique pas qu'il ne jouisse pas de l'immeuble en toute indépendance par rapport au créancier. Il est au contraire dans la logique de l'antichrèse-bail que le créancier soit conventionnellement exonéré des obligations pesant normalement sur le bailleur. On sait en outre que le constituant d'une antichrèse ne perd pas la possession de l'immeuble grevé lorsqu'il en est dessaisi matériellement, mais qu'il possède alors par l'intermédiaire, selon le cas, du créancier ou du tiers preneur.

Il serait dans ces conditions pour le moins incohérent d'écarter la possession du constituant lorsqu'il conserve la détention de l'immeuble grevé. La seule question qui se pose véritablement est celle du mode d'exercice de cette possession : le constituant possède-t-il pour lui ou par autrui ? Le droit de propriété conservé par le constituant milite en faveur de la possession pour soi ; sa qualité de preneur donne au contraire à penser qu'il possède par l'intermédiaire du créancier.

377. La doctrine a pu retenir que le constituant de l'antichrèse possédait par l'intermédiaire du créancier. Selon M. Revet, « *la complexité du montage examiné résulte de la triple position du propriétaire du bien donné en garantie au regard de la possession : il doit être suffisamment dépossédé de son bien pour que l'antichrésiste entre et demeure en possession ; mais du fait du bail, le constituant-locataire possède pour le compte du (créancier) ; et en tant que propriétaire, il est également possesseur corpore alieno par l'intermédiaire de l'antichrésiste ; celui-ci possédant lui-même par l'intermédiaire du constituant, ce dernier bénéficie donc indirectement de la possession qu'il exerce pour le compte de l'antichrésiste...* »⁵¹⁴.

L'antichrèse-bail pourrait présenter les caractères de la possession par autrui du point de vue du constituant. La sûreté entraîne d'abord une dissociation de la propriété et de la détention de l'immeuble. L'originalité de l'antichrèse-bail, qui est également la condition de sa validité, réside, rappelons-le, dans le fait que le constituant, demeuré propriétaire de la chose qu'il continue d'occuper ou d'exploiter personnellement, n'en jouit plus comme un propriétaire, mais comme un preneur. Sa qualité de propriétaire s'efface derrière celle de

⁵¹⁴ Th. REVET, obs. sous Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002, préc., p. 320.

preneur. On pourrait même mettre en évidence l'existence d'une obligation de restitution à la charge du créancier. Le constituant conserve certes la détention de l'immeuble, mais seulement en qualité de preneur, de sorte que ses prérogatives sur l'immeuble grevé sont amoindries. Le constituant qui s'est acquitté de la dette entend alors retrouver toutes les prérogatives d'un propriétaire, à commencer par la pleine jouissance de la chose. Le constituant d'une antichrèse-bail serait donc créancier d'une obligation de restitution non pas matérielle mais juridique, en ce sens qu'elle ne porterait pas sur la chose elle-même mais sur ses utilités.

378. Toutefois, la possession par autrui du constituant ne semble guère présenter d'intérêt dans ses rapports avec le créancier, puisque le constituant qui s'est intégralement acquitté de sa dette pourra aisément obtenir la mainlevée de la sûreté. Le seul intérêt de la possession pour le constituant serait de pouvoir repousser l'action en revendication exercée par celui qui prétendrait être le véritable propriétaire de l'immeuble. L'existence de l'antichrèse est parfaitement étrangère aux litiges ayant trait à la propriété de l'immeuble grevé. Il est dans ces conditions plus logique d'admettre que le constituant pourra se prévaloir à l'encontre du tiers revendiquant de sa possession en qualité de propriétaire, abstraction faite de l'antichrèse grevant l'immeuble. Le constituant d'une antichrèse-bail possède donc pour lui dans ses rapports avec les tiers.

379. Bien qu'elle ne s'accompagne d'aucun dessaisissement effectif du constituant, l'antichrèse-bail suit le régime des sûretés avec dessaisissement, en raison du bail liant les parties. C'est ce qui explique que le créancier possède par l'intermédiaire du constituant. Le régime juridique de l'hypothèque est bien différent. En l'absence de tout dessaisissement, même juridique, du constituant, le créancier ne peut posséder par son intermédiaire.

B. L'exclusion de la possession par autrui du créancier hypothécaire

380. L'antichrèse-bail et l'hypothèque ont en commun que le constituant de la sûreté demeure à la fois propriétaire et détenteur de l'immeuble grevé. Si cette circonstance ne constitue pas un obstacle à la mise en évidence de la possession du créancier antichrésiste par l'intermédiaire du constituant, il en va tout autrement dans l'hypothèque. À la différence de l'antichrèse-bail, les parties à une hypothèque conventionnelle ne sont en effet pas liées par un contrat de restitution. Il en résulte que les conditions d'existence de la possession par autrui font défaut.

381. L'hypothèque n'entraîne en premier lieu aucune dissociation de la propriété et de la détention de l'immeuble grevé, car le constituant conserve l'essentiel des prérogatives d'un

propriétaire sur l'immeuble. Il continue d'en jouir en qualité de propriétaire⁵¹⁵, et peut même en disposer, sauf à ce que les parties aient stipulé une clause d'inaliénabilité. La seule limite aux pouvoirs du constituant sur l'immeuble grevé réside dans l'interdiction qui lui est faite de porter atteinte au droit du créancier sur sa valeur⁵¹⁶. Le créancier hypothécaire peut pour cette raison s'opposer à la vente des produits de l'immeuble, ou à la vente d'immeubles par destination, car de tels actes de disposition portent atteinte à l'assiette de la sûreté⁵¹⁷. Il ne saurait en revanche s'opposer à la vente de l'immeuble grevé dans son ensemble, car son droit sur la valeur de l'immeuble n'est pas alors remis en cause. Le plus souvent, le prix de l'immeuble dégagé lors de sa cession sera affecté au paiement du créancier hypothécaire en ayant recours à une procédure de purge. À défaut, le créancier peut exercer son droit de suite à l'encontre du sous-acquéreur de l'immeuble.

L'hypothèque n'impose en second lieu aucune obligation de restitution au constituant. Le créancier n'est investi d'aucun droit de rétention sur l'immeuble, qu'il ne peut jamais appréhender, même en cas de défaillance du constituant, en vue d'exercer sur lui une pression destinée à le contraindre au paiement. La seule prérogative que le créancier retire de l'hypothèque est celle de provoquer son paiement en cas de défaillance du constituant. Le créancier peut à cette fin poursuivre la vente forcée de l'immeuble, afin d'être payé par préférence sur son prix. Conformément aux nouveaux articles 2458 à 2460 du Code civil, il peut également recueillir la propriété du bien, soit en demandant l'attribution judiciaire, soit en se prévalant d'un pacte commissoire.

Les moyens offerts au créancier impayé afin de provoquer son paiement conduisent certes à lui reconnaître un droit réel sur l'immeuble⁵¹⁸. Mais le constituant continue bien d'en jouir et d'en disposer comme un propriétaire ; et le créancier hypothécaire ne peut jamais appréhender l'immeuble grevé. C'est pourquoi il ne possède pas par l'intermédiaire du constituant.

382. L'exclusion de la possession par autrui du créancier hypothécaire n'a au demeurant aucune incidence pratique, dès lors que la loi ne protège pas l'exercice de fait de l'hypothèque⁵¹⁹. La sûreté est d'abord opposable aux ayants cause du constituant sans que le

⁵¹⁵ Ch. MOULY, « Hypothèques, Définition. Caractères. Effets », réactualisé par F. JACOB, *J.-Cl. Civil*, Art. 2114 à 2117, 2002, n° 103, p. 16 ; n° 249 et s., p. 32.

⁵¹⁶ Cf. Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, op. cit.*, n° 484, p. 432 : « le droit qu'a le débiteur sur l'utilité de la chose s'arrête (...) lorsqu'est entamé celui qu'a le créancier sur la valeur de celle-ci ».

⁵¹⁷ F. JACOB, art. préc., n° 118, p. 17 ; n° 260 et s., p. 33 et s.

⁵¹⁸ F. JACOB, « Hypothèques, Définition. Caractères. Effets », art. préc., n° 59 et s., p. 11 et s.

⁵¹⁹ F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2010, n° 154, p. 155 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil, tome II, Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^{ème} éd., 2006, n° 59, p. 41.

créancier hypothécaire ait un quelconque besoin de s'appuyer sur la possession : les conflits entre créanciers privilégiés sur un immeuble appartenant au même débiteur sont réglés selon l'ordre des inscriptions⁵²⁰. Le conflit susceptible d'opposer le créancier hypothécaire au sous-acquéreur de l'immeuble est ensuite prévenu par la procédure de purge des articles 2475 et suivants du Code civil ; et en l'absence de purge, le créancier hypothécaire régulièrement inscrit bénéficie d'un droit de suite à l'encontre de l'acquéreur, « *tiers détenteur* » de l'immeuble, auquel la possession reste étrangère.

Enfin, le créancier hypothécaire ne saurait se prévaloir de la possession lorsque le constituant n'était pas le propriétaire de l'immeuble grevé. Il n'en a nul besoin lorsque l'hypothèque lui a été consentie par un usufruitier, ou par un autre titulaire de droit réel sur l'immeuble. La sûreté est alors valable : les droits du créancier hypothécaire sur l'immeuble sont seulement enfermés dans les mêmes limites que ceux du constituant⁵²¹. Le créancier pourrait en revanche trouver intérêt à se tourner vers la possession lorsque le constituant était dépourvu de tout droit réel sur l'immeuble. Mais l'hypothèque de l'immeuble d'autrui est frappée de nullité absolue⁵²². Le créancier hypothécaire *a non domino* ne pourrait donc en aucune façon prétendre avoir acquis son droit réel accessoire par prescription.

383. Il résulte de la confrontation de la situation respective des créanciers antichrésiste et hypothécaire au plan de la possession qu'un créancier ne semble pouvoir posséder par l'intermédiaire du constituant qui a conservé la détention de la chose grevée qu'autant que ce dernier ne la détient plus qu'en vertu d'un contrat l'obligeant à restitution. Il convient de s'en assurer en étudiant les sûretés mobilières sans dessaisissement.

§ 2. La possession pour soi ou par autrui dans les gages sans dessaisissement

384. Traditionnellement, la réalité du gage interdisait aux parties de s'affranchir de l'exigence de dessaisissement du constituant. La jurisprudence avait certes admis que ce dessaisissement pouvait être réalisé sans aucun déplacement de la chose grevée ; mais c'était à la condition que le créancier acquière néanmoins la maîtrise effective de la chose, et que le constituant soit corrélativement privé du droit d'en user⁵²³. Le législateur en revanche avait plus directement

⁵²⁰ Il pourrait toutefois se poser un problème d'ordre dans l'hypothèse où un créancier hypothécaire de second rang demanderait l'attribution judiciaire de l'immeuble, ou se prévaudrait d'un pacte commissaire, alors que le créancier premier inscrit souhaiterait poursuivre la vente forcée du bien afin d'exercer son droit de préférence sur le prix. Sur cette difficulté, cf. G. FLORA, « La réalisation de l'hypothèque », *RLDA* 2007/14, n° 856, p. 98.

⁵²¹ Ph. SIMLER et P. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, op. cit.*, n° 386, p. 361.

⁵²² Cass. civ., 24 mai 1892 : *D.P.* 1892. 1, p. 327. V. aussi Cass. 3^e civ., 24 septembre 2003 : *Bull. civ.* III, n° 162 ; *D.* 2004, Somm. p. 2709, obs. L. Aynès ; *JCP G* 2004. II. 10113, note J.-G. Mahinga ; *ibid.* I. 141, n° 11, obs. Ph. Delebecque ; *Defrénois* 2004, art. 37882, n° 18, p. 305, obs. S. Piedelièvre.

⁵²³ Avant la réforme du droit des sûretés, le dessaisissement du constituant au profit du créancier gagiste pouvait se réaliser sans aucun déplacement de la chose, qui restait entreposée dans un local appartenant au constituant, si

dérégé au caractère réel du contrat de gage en instituant des gages spéciaux sans dessaisissement, dont certains, parce qu'ils confèrent au créancier la « *détention fictive* » de la chose grevée, obligent à se demander si le créancier possède pour lui. Ces sûretés spéciales ne constituaient cependant qu'un pis-aller, d'ailleurs critiquable au plan théorique, au principe du dessaisissement du constituant (A). L'introduction par la réforme du droit des sûretés d'un gage sans dessaisissement de droit commun constitue de ce point de vue un progrès au plan pratique, en raison de l'extension du domaine des sûretés sans dessaisissement. Elle constituait également un progrès au plan théorique, car le gage sans dessaisissement de droit commun conduisait à déplacer le débat relatif à la situation des parties au plan de la possession du terrain de la possession pour soi vers celui de la possession par autrui. Mais la reconnaissance d'un droit de rétention au profit du créancier gagiste sans dessaisissement est venue bouleverser l'économie de la sûreté (B).

A. La critique de la possession pour soi du créancier dans les gages sans dessaisissement spéciaux

385. Substituant au dessaisissement du constituant une mesure de publicité destinée à les rendre opposables aux tiers, la plupart des gages spéciaux sans dessaisissement confèrent uniquement au créancier un droit positif sur la valeur de la chose, à l'exclusion de tout droit de rétention : ainsi, du nantissement du fonds de commerce⁵²⁴ ou du nantissement de l'outillage et du matériel⁵²⁵. C'est pourquoi ces sûretés ne confèrent pas au créancier la qualité de possesseur. Deux gages spéciaux, les warrants sans déplacement et le gage portant sur un véhicule automobile, sortent de ce schéma car ils reposent sur une « *mise en possession* » fictive du créancier, ou plus exactement sur le transfert au créancier de la « *détention fictive* »⁵²⁶ de la chose grevée. La jurisprudence en déduit que ces créanciers sont investis d'un droit de rétention sur le meuble grevé. Aussi convient-il de se demander si le warrant

ce local était loué au créancier ou à un tiers agissant pour son compte. La jurisprudence avait admis la validité du procédé, dès lors que le dessaisissement du constituant était effectif (ce qui supposait que le constituant ne conserve aucune clef du local) et apparent (ce qui impliquait l'apposition de pancartes ou de marques sur le local). Le montage envisagé permettait donc d'éviter d'avoir à déplacer la chose, et d'épargner au créancier les frais liés à sa garde : il présentait ainsi le même intérêt que l'entiercement. Mais le constituant ne pouvait toujours pas continuer à user ou jouir de la chose, dont il était dessaisi par l'effet du bail. Sur cette technique, qualifiée de « *nantissement-bail* », cf. O. SALATI, *Le juge face aux sûretés réelles non judiciaires*, préf. E. PUTMAN, P.U.A.M., 2000, n° 120, p. 176.

⁵²⁴ Cass. com., 28 octobre 1971 : *Bull. civ.* IV, n° 260 ; *D.* 1972, Jur. p. 61, note F. Derrida ; *JCP G* 1972. II. 17058, obs. P. Spitéri.

⁵²⁵ Cass. com., 4 janvier 2005 : *Bull. civ.* IV, n° 1 ; *D. Affaires* 2005, Jur. p. 970, note A. Aynès ; *JCP E* 2005. 639, n° 8, obs. M. Cabrillac ; *ibid.* 915, n° 20, obs. Ph. Delebecque ; *RD bancaire et fin.* 2005, n° 3, p. 19, obs. D. Legeais ; *RLDC* 2005/14, n° 586, obs. M. Séjean ; *RTD com.* 2005, p. 408, obs. B. Bouloc.

⁵²⁶ A. AYNES, *Le droit de rétention*, *op. cit.*, n° 69, p. 53.

agricole⁵²⁷ (1) et le gage portant sur un véhicule automobile (2) confèrent au créancier la qualité de possesseur.

1. La « *détention fictive* » du créancier porteur d'un warrant agricole

386. Institué par une loi du 30 avril 1906 plusieurs fois modifiée, et aujourd'hui codifiée aux articles L. 342-1 et suivants du Code rural et de la pêche maritime, le warrant agricole est une sûreté sans dessaisissement du constituant⁵²⁸ reposant sur l'émission d'un titre représentatif des marchandises grevées (le warrant), dont l'opposabilité aux tiers est subordonnée à la transcription du titre sur un registre spécial. Bien que le warrant agricole n'entraîne aucun dessaisissement matériel du constituant, l'article L. 342-1 du Code rural dispose que « *les objets warrantés restent, jusqu'au remboursement des sommes avancées, le gage du porteur de warrant* ».

La jurisprudence en déduit que le warrant agricole produit des effets similaires à ceux d'un gage avec dessaisissement du constituant. En particulier, le porteur du warrant n'a pas seulement un droit positif sur la valeur de la chose⁵²⁹ : il est également investi d'un droit de rétention, ainsi que la Cour de cassation l'a expressément énoncé dans un arrêt du 26 janvier 2010⁵³⁰. La solution peut se réclamer des termes de l'article L. 342-8 du Code rural : le texte dispose en effet que « *l'emprunteur conserve le droit de vendre les objets warrantés à l'amiable et avant le paiement de la créance, même sans le concours du prêteur* », mais précise immédiatement que « *la tradition à l'acquéreur ne peut être opérée que lorsque le créancier a été désintéressé* ». Le porteur du warrant dispose donc d'un pouvoir de blocage sur les marchandises, caractéristique du droit de rétention⁵³¹.

387. Le rapprochement du warrant agricole et du gage avec dessaisissement ainsi mis en évidence au niveau des effets des sûretés se prolonge-t-il sur le terrain de la possession ? Les marchandises warrantées étant conservées par le débiteur, qui en demeure également

⁵²⁷ On s'en tiendra à l'étude du warrant agricole, premier warrant sans déplacement institué par le législateur, et dont le régime juridique est le plus abouti. Sur les autres warrants sans déplacement créés par le législateur, cf. B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, op. cit., n° 554, p. 385.

⁵²⁸ L'article L. 342-1, alinéa 3 du Code rural envisage cependant la possibilité d'une remise du bien grevé à un tiers. Le warrant suit alors, au plan de la possession, le régime du gage avec entiercement.

⁵²⁹ L'article L. 342-12 du Code rural confère au porteur du warrant un droit de préférence sur le prix de vente des marchandises en cas de vente aux enchères publiques selon les modalités définies par l'article précédent.

⁵³⁰ Cass. com., 26 janvier 2010 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-21.340 ; *RLDC* 2010/69, n° 3745, obs. J.-J. Ansault ; *Gaz. Pal.* 2010, jur. p. 1062, obs. Ph. Roussel Galle ; *ibid.* jur. p. 1584, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; *Rev. proc. coll.* 2010, comm. 129, obs. Ch. Lebel ; *JCP G* 2010, doct. 708, n° 18, obs. Ph. Delebecque ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 92, obs. Ph. Dupichot ; *RD bancaire et fin.* 2010, comm. 62, obs. D. Legeais ; *D.* 2011, Pan. p. 412, obs. P. Crocq. La Cour énonce qu'en cas de liquidation judiciaire du débiteur, le droit de rétention du porteur d'un warrant agricole est reporté de plein droit sur le prix de vente des marchandises.

⁵³¹ A. AYNES, *Le droit de rétention*, op. cit., n° 73, p. 59 ; G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », art. préc., n° 50, p. 26. V. déjà H. CAPITANT, note sous Cass. civ., 23 avril 1918 : *D. P.* 1919. 1, p. 33.

propriétaire, il semble difficile d'admettre que le créancier gagiste puisse se voir reconnaître la qualité de possesseur. Pourtant, la Cour de cassation a nettement jugé, dès un arrêt du 23 avril 1918, que « *le warrant agricole rendu public par la transcription est la représentation légale de la chose warrantée, et confère au porteur une possession équivalente à la possession réelle* »⁵³².

À s'en tenir à l'arrêt rapporté, il ne fait aucun doute que le porteur d'un warrant agricole est un possesseur. Mais possède-t-il pour lui ou par l'intermédiaire du débiteur ? L'absence de dessaisissement du débiteur impose *a priori* d'admettre que le créancier possède par l'intermédiaire de ce dernier. En affirmant que le créancier avait la « *possession réelle* » des marchandises, la Cour de cassation semble cependant avoir retenu une solution différente. La Cour de cassation déduit la « *possession réelle* » du créancier de la transcription du warrant : n'est-ce pas dire que le porteur du warrant est réputé avoir la détention des marchandises warrantées ? Le créancier porteur du warrant serait donc censé avoir la « *détention fictive* » des marchandises warrantées du fait de l'existence du warrant, titre représentatif des marchandises. Ce porteur serait placé dans la même situation qu'un créancier gagiste avec dessaisissement du constituant à son profit : il posséderait pour lui. Et cette possession produirait les mêmes effets que dans le gage avec dessaisissement.

388. En sa qualité de possesseur, le porteur du warrant pourrait en effet, au même titre que le créancier bénéficiaire d'un gage avec dessaisissement, opposer sa sûreté au véritable propriétaire des marchandises qui n'en est pas le constituant. Ce point ressort nettement de l'arrêt précité du 23 avril 1918. Le litige opposait le porteur d'un warrant sur des tonneaux de vins au sous-acquéreur desdits vins, qui les avait acquis avant l'émission du warrant, mais n'en avait jamais pris livraison. La Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir dit que le porteur du warrant pouvait poursuivre la vente des vins warrantés afin d'exercer son droit de préférence sur leur prix, au motif que « *le porteur de bonne foi est, en vertu de l'article (2276 du Code civil), fondé à opposer son titre à l'acquéreur qui ne peut exciper d'une mise en possession antérieure* »⁵³³. La possession pour soi reconnue au porteur du warrant, conséquence de sa « *détention fictive* », lui conférerait ainsi une position inexpugnable, identique à celle d'un créancier gagiste avec dessaisissement.

389. La fiction de dessaisissement du constituant est néanmoins des plus fragiles, car elle repose tout entière sur l'interdiction qui lui est faite de livrer les marchandises à un éventuel sous-acquéreur. La Cour de cassation décide que la vente des marchandises warrantées, et

⁵³² Cass. civ., 23 avril 1918 : *D.P.* 1919. 1, p. 33, note H. Capitant ; *S.* 1919. 1, p. 153, note Lyon-Caen.

⁵³³ Cass. civ., 23 avril 1918, préc.

leur livraison à l'acquéreur « *au mépris des droits du créancier warrantiste* », entraîne l'extinction pure et simple de la sûreté, de sorte que le créancier ne peut plus les faire vendre afin de se prévaloir de son droit de préférence sur le prix⁵³⁴. On objectera que cette fragilité du warrant agricole se retrouve dans le gage avec dessaisissement et le droit de rétention conventionnel. En effet, le gage ou le droit de rétention s'éteignent également en cas de dessaisissement volontaire du créancier ou du tiers convenu. Cette analogie fait cependant l'impasse sur la réalité des circonstances de fait : le créancier gagiste ou le tiers convenu n'ont aucun intérêt à remettre le meuble grevé du gage à l'acquéreur. Au contraire, le débiteur peut être tenté de livrer les marchandises warrantées à son cocontractant, en dépit de l'interdiction qui lui en est faite par l'article L. 342-8 du Code rural.

On voit bien que le concept de « *détention fictive* », destiné à rendre possible un alignement de la situation du porteur du warrant sur celle d'un créancier bénéficiaire d'un gage avec dessaisissement, relève de l'artifice. Il ne suffit pas d'affirmer que le créancier détient fictivement la chose grevée pour lui conférer les mêmes garanties que s'il la détenait effectivement. Il faudrait encore assurer sa protection contre les tiers lorsque le débiteur se dessaisit de la chose grevée en violation de son obligation de conservation. Le régime du gage portant sur un véhicule automobile apparaît dans cette perspective plus élaboré. Il ne permet pas cependant de lever toutes les réserves que suscite le concept de « *détention fictive* ».

2. La « *détention fictive* » du créancier gagiste sur véhicule automobile

390. Le gage portant sur un véhicule automobile est régi par les nouveaux articles 2351 à 2353 du Code civil, qui codifient les dispositions jusqu'alors contenues dans un décret-loi du 30 septembre 1953, qui avait lui-même remplacé la loi Malingre du 29 décembre 1934⁵³⁵. Il ressort de l'article 2351 du code que « *lorsqu'il porte sur un véhicule terrestre à moteur ou une remorque immatriculés, le gage est opposable aux tiers par la déclaration qui en est faite à l'autorité administrative dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État* ». L'article 2352 précise que « *par la délivrance du reçu de la déclaration, le créancier gagiste sera réputé avoir conservé le bien remis en gage en sa possession* ».

⁵³⁴ Cass. 1^{re} civ., 18 janvier 2000 ; *Bull. civ.* I, n° 17 ; *D. Affaires* 2000, Jur. p. 785, note I. Couturier ; *RD bancaire et fin.* 2000, comm. 116, obs. D. Legeais ; *JCP G* 2000. I. 259, n° 19, obs. Ph. Delebecque ; Cass. 1^{re} civ., 18 décembre 2001 : *Bull. civ.* I, n° 326 ; *D. Affaires* 2002, Jur. p. 566 ; *Defrénois* 2002, art. 37591, n° 54, p. 1090, obs. Ph. Théry ; *JCP G* 2002. I. 120, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *ibid. N* 2002. 1364, obs. B. Grimonprez. V. aussi, affirmant que cette jurisprudence prive le warrant agricole de tout intérêt, B. PARANCE, *La possession des biens incorporels, op. cit.*, n° 561, p. 390.

⁵³⁵ Sur le point de savoir si un véhicule automobile peut faire l'objet d'un gage sans dessaisissement de droit commun, v. not. D. LEGEAI, « Le nouveau droit du gage portant sur un véhicule automobile », *JCP E* 2007. 1482, n° 27 et s.

À la différence du warrant agricole, le gage automobile ne résulte pas de l'émission et de la transcription d'un titre représentatif de la chose gagée. Une simple inscription sur un registre suffit à rendre la sûreté opposable aux tiers. Mais le créancier n'en est pas moins réputé avoir la « *possession* » du véhicule gagé, selon les termes mêmes de l'article 2352 du Code civil. La formule a la même signification qu'en matière de warrant agricole : le créancier a la « *détention fictive* » du véhicule gagé⁵³⁶ ; il possède pour lui, comme si le véhicule lui avait été effectivement remis⁵³⁷. Et cette possession exprime le fait que les prérogatives du créancier sur le véhicule grevé sont identiques à celles d'un créancier bénéficiaire d'un gage avec dessaisissement.

391. L'article 2353 du Code civil prévoit en ce sens que le créancier peut poursuivre la réalisation du gage selon les modalités prévues aux articles 2346 à 2348 du Code civil : il peut donc faire vendre le véhicule ou en recueillir la propriété à titre de paiement⁵³⁸. Le créancier impayé peut à cette fin obtenir du débiteur la restitution du véhicule en vue de sa réalisation. À défaut de restitution volontaire, le créancier gagiste est protégé par des procédures de saisie spécifiques⁵³⁹.

392. Surtout, la jurisprudence a tiré les conséquences de la fiction légale de dessaisissement du débiteur au profit du créancier, en conférant à ce dernier un droit de rétention sur le véhicule gagé. Le droit de rétention permet au créancier de s'opposer à toute saisie du véhicule par un autre créancier du débiteur, même privilégié⁵⁴⁰. Il est également opposable au sous-acquéreur du véhicule. Le débiteur, propriétaire du véhicule, conserve en principe la possibilité de le vendre ; sa délivrance à l'acquéreur n'est pas même interdite. En pratique, toutefois, une telle vente est improbable, car la délivrance d'un nouveau certificat d'immatriculation à l'acquéreur est subordonnée à la production d'un certificat de situation

⁵³⁶ Cf. H. CAPITANT, « La vente à tempérament des automobiles », *D. H.* 1935, p. 11. Capitant cite en ce sens le rapport du député Parès sur la proposition de loi Malingre : le rapporteur explique que « *l'inscription (du véhicule sur le registre) témoignera pour le créancier gagiste d'une volonté de rétention du véhicule qui aura cette conséquence juridique que, tant que le véhicule restera inscrit sur le registre, il sera réputé entre les mains du créancier gagiste* ». Notons qu'alors qu'il avait mis en évidence le droit de rétention du porteur d'un warrant agricole, Capitant n'a pas de mots assez durs pour critiquer le gage portant sur un véhicule automobile.

⁵³⁷ *Contra*, considérant que le créancier bénéficiaire d'un gage automobile « *possède corpore alieno à raison de l'immatriculation, même si celle-ci ne constitue pas une publicité au sens civil du terme* », v. C. KRIEF-SEMITKO, « L'article 2276 (ancien art. 2279) du Code civil et les gages civils de meubles corporels issus de l'Ordonnance du 23 mars 2006 », *Gaz. Pal.* 2008, n° 10, p. 2473.

⁵³⁸ D. LEGAIS, « Le nouveau droit du gage portant sur un véhicule automobile », art. préc., n° 17 et s.

⁵³⁹ Sur les procédures de saisie en matière de véhicule automobile, cf. G. EID, « Mesures d'exécution sur les véhicules automobiles : moyens de protection du créancier », *RD bancaire et fin.* 1997, p. 138.

⁵⁴⁰ Cass. com., 15 janvier 1957 : *JCP* 1957. II. 10006, note J. Bécqué ; *D.* 1957, Jur. p. 267, note J. Hémar ; *RTD civ.* 1957, p. 556, obs. H. Solus ; *RTD com.* 1957, p. 438, obs. J. Hémar et p. 459, obs. R. Houin.

administrative, ou certificat de non-gage⁵⁴¹. Aussi le créancier n'a-t-il pas à craindre que son gage soit anéanti par l'effet d'une revente du véhicule. De deux choses l'une, en effet : soit le créancier, informé par le débiteur du projet de revente du véhicule, consent à donner mainlevée de l'inscription contre paiement sur le prix de vente ; soit l'acquéreur, auquel le débiteur ne sera pas en mesure de remettre un certificat de non-gage, renoncera à l'acquisition.

La protection accordée au créancier gagiste va même au-delà de celle dont bénéficie le porteur d'un warrant agricole. On a dit que la sûreté s'éteignait lorsque le débiteur, violant l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article L. 342-8 du Code rural, livre les marchandises à celui auquel il les avait valablement vendues. En matière de gage portant sur un véhicule automobile, la Cour de cassation juge au contraire « *qu'il ressort des articles 2 et 5 du décret du 30 septembre 1953 que (...) le droit du créancier gagiste qui est réputé avoir conservé la marchandise en sa possession, est opposable aux tiers à dater de l'inscription du gage* »⁵⁴². L'acquéreur n'a donc aucun intérêt à feindre d'ignorer l'existence du gage, car le créancier gagiste bénéficie d'un droit de suite interdisant à l'acquéreur de lui opposer les dispositions de l'article 2276 du Code civil.

393. La « *détention fictive* » du créancier gagiste a pour conséquence que ce dernier semble être investi, sur le véhicule grevé, de toutes les prérogatives dont est normalement investi un créancier bénéficiaire d'un gage avec dessaisissement. Il posséderait pour lui, au même titre que le créancier gagiste qui détient matériellement le meuble grevé. On ne saurait pour autant voir dans ce gage spécial, et au-delà dans le concept de « *détention fictive* », un modèle pour un gage sans dessaisissement de droit commun. L'efficacité du gage automobile à l'égard des tiers s'appuie largement sur l'existence du certificat d'immatriculation. C'est en effet l'exigence de la remise à l'acquéreur d'un certificat de non-gage en vue de la mutation du certificat d'immatriculation qui permet de s'assurer que tout acquéreur d'un véhicule puisse être informé de l'existence de la sûreté. Ce n'est que dans cette mesure qu'il paraît justifié que les droits du créancier priment ceux d'un sous-acquéreur, auquel pourra toujours être opposée, soit sa connaissance du gage, soit sa négligence s'il n'a pas exigé la remise d'un certificat de non-gage avant de conclure la vente.

⁵⁴¹ Outre le gage inscrit sur le véhicule, ce certificat signale également l'existence d'une éventuelle saisie par déclaration à la préfecture pratiquée par un autre créancier (art. 57, L. 9 juill. 1991 et art. 165 et s., décr. 31 juill. 1992), dont l'effet est d'interdire toute mutation du certificat d'immatriculation. On notera que l'article 168 du décret du 31 juillet 1992 précise que les effets de cette saisie ne peuvent préjudicier aux droits du créancier gagiste régulièrement inscrit sur le véhicule.

⁵⁴² Cass. 1^{re} civ., 20 mars 1990 : *Bull. civ.* I, n° 70 ; *D.* 1990, I.R. p. 99 ; *RTD com.* 1990, p. 633, obs. B. Bouloc ; *JCP G* 1992. II. 21787, note G. Amlon.

L'assimilation de la « *détention fictive* » du créancier bénéficiaire d'un gage portant sur un véhicule automobile à la détention effective du créancier bénéficiaire d'un gage avec dessaisissement n'est au demeurant pas totale. La fiction doit parfois s'effacer devant la réalité. En particulier, la jurisprudence admet que le droit de rétention fictif du créancier est primé par le droit de rétention effectif exercé, par exemple, par un garagiste-réparateur⁵⁴³.

394. Cette fragilité du gage portant sur un véhicule automobile illustre bien les limites du recours au concept de « *détention fictive* ». Il est en réalité artificiel de considérer que le créancier a la détention de la chose grevée⁵⁴⁴. C'est à tort que le législateur, en dépit des termes employés, a raisonné sur le terrain de la détention, en admettant que le créancier gagiste pouvait détenir fictivement la chose⁵⁴⁵. Il convient de raisonner sur le terrain de la possession, en se demandant si le créancier gagiste pourrait posséder la chose grevée alors même que le constituant en conserve la détention. Le créancier posséderait par l'intermédiaire du constituant. Le nouveau gage sans dessaisissement de droit commun invite précisément à analyser la situation des parties, non plus sous l'angle de la « *détention fictive* » et de la possession pour soi, mais sous l'angle de la possession par autrui.

B. L'exclusion de la possession par autrui du créancier dans le gage sans dessaisissement de droit commun

395. L'un des apports principaux de la réforme du droit des sûretés réside dans l'institution d'un gage sans dessaisissement de droit commun. L'article 2337 du Code civil dispose que « *le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite (alinéa 1^{er}). Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en est l'objet* » (alinéa 2). Le dessaisissement du constituant n'est plus qu'une des formes permettant de rendre le gage opposable aux tiers⁵⁴⁶. Cette opposabilité peut également être réalisée, en dehors de tout dessaisissement du constituant, par l'accomplissement d'une formalité de publicité régie par le décret n° 2006-1804 du 23 décembre 2006⁵⁴⁷. Au contraire du warrant

⁵⁴³ Cass. com., 11 juin 1969 : *Bull. civ.* IV, n° 221 ; *D.* 1970, Jur. p. 244, note Ph. Bihl. V. aussi J. EL HAKIM, « Le conflit du titulaire d'un gage sur véhicule automobile avec le réparateur de la voiture », *D.* 1971, Chron. XXV, p. 177. Sur les conflits de rétention, v. *infra*, n° 567 et s.

⁵⁴⁴ A. AYNES, *Le droit de rétention, op. cit.*, n° 355, p. 281 : l'auteur insiste sur le fait que le droit de rétention est un « *mécanisme par essence réel, auquel est nécessairement étrangère toute idée de fictivité* ».

⁵⁴⁵ F. DERRIDA, « La « dématérialisation » du droit de rétention », art. préc., n° 12, p. 192 : « *c'est à tort que, confondant possession et détention, la jurisprudence a découvert un droit de rétention dans le gage sur véhicule automobile* ».

⁵⁴⁶ Sur l'abandon du caractère réel du contrat de gage par la réforme du droit des sûretés, cf. *supra*, n° 326.

⁵⁴⁷ L. AYNES, « Création du registre spécial du gage de droit commun sans dépossession », *RLDC* 2007/37, n° 2489 ; P. BOUTEILLER, « La publicité des gages sans dépossession », *JCP E* 2007. 1112. Le registre des gages sans dépossession de droit commun est tenu par le greffier du tribunal de commerce dans le ressort duquel le constituant personne physique est domicilié. Lorsque le constituant est une personne morale, le gage est inscrit au greffe du tribunal de commerce du lieu d'immatriculation du constituant ou, à défaut, du lieu de son siège

agricole et du gage portant sur un véhicule automobile, dont le régime juridique est aligné, au prix d'une fiction, sur celui du gage avec dessaisissement, le régime du gage sans dessaisissement, tenant compte de la réalité, emprunte davantage à celui de l'hypothèque ; ce qui fait douter de l'existence de toute situation de possession par autrui (1). Le gage sans dessaisissement se distingue cependant de l'hypothèque sur un point essentiel : le droit de rétention dont l'article 2286, 4° du Code civil investit désormais le créancier gagiste (2).

1. L'absence des conditions ordinaires d'existence de la possession par autrui

396. À l'image de l'hypothèque, le gage sans dessaisissement ne présente pas les traits caractéristiques des situations de possession par autrui. La sûreté n'entraîne d'abord aucune dissociation de la propriété et de la détention de la chose grevée. Le constituant du gage conserve la jouissance du meuble. L'article 2344, alinéa 2 du Code civil dispose certes que *« lorsque le gage est constitué sans dépossession, le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage si le constituant ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage »*. Le constituant du gage qui est maintenu en détention de la chose grevée est donc tenu de la même obligation de conservation que le créancier gagiste ou le tiers convenu auxquels la chose a été remise. Est-ce à dire pour autant que le constituant n'est plus, comme ces derniers, qu'un dépositaire ou un séquestre de la chose grevée ? On ne saurait le soutenir : la qualité de propriétaire du constituant, associée à la finalité particulière du gage sans dessaisissement, modifie le contenu de l'obligation de *« conservation »*. Il ne peut être interdit au constituant de jouir de la chose, sous peine de priver la sûreté de tout intérêt pour lui. L'obligation de conservation a en réalité pour unique effet d'encadrer la façon dont le constituant jouit de la chose. Cette jouissance doit respecter le droit du créancier sur la valeur de la chose : le constituant peut donc jouir de la chose grevée dans la mesure où il n'en amoindrit pas la valeur.

Le constituant continue même de pouvoir disposer de la chose grevée à titre onéreux. Il est vrai que, selon l'article 2337, alinéa 3 du Code civil, *« lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2276 »*. Il n'en résulte pas pour autant que la vente de la chose par le constituant serait nulle : elle est seulement inopposable au créancier gagiste. Autrement dit, ce dernier bénéficie d'un

social. Le décret du 23 décembre 2006 crée également un fichier électronique central mentionnant l'ensemble des gages inscrits par les greffes des tribunaux de commerce. Ce fichier, librement accessible par Internet (à l'adresse <http://www.infogreffe.fr/infogreffe/afficherGageSansDepossession.do>), permet à tout intéressé d'être informé au sujet de l'existence ou de l'absence de gage inscrit au nom d'un constituant pour une catégorie de biens donnés.

droit de suite⁵⁴⁸. En cas de vente du meuble gagé, le créancier gagiste est donc dans la même situation qu'un créancier hypothécaire : il ne trouvera rien à redire à la vente si le constituant du gage emploie les fonds dégagés afin de le désintéresser. À défaut, il pourra faire valoir son droit sur le bien à l'encontre du sous-acquéreur.

397. Le constituant du gage ne semble pas non plus être tenu d'une obligation de restitution à l'égard du créancier, puisque ce dernier peut seulement provoquer son paiement dans les mêmes conditions que le créancier hypothécaire. Il a cependant été avancé, à propos du gage avec dessaisissement, et plus spécialement avec entiercement, que la faculté reconnue au créancier gagiste impayé de recueillir la propriété du bien gagé faisait de ce dernier « *un propriétaire sous condition suspensive, celle pour le débiteur de ne pas exécuter son obligation à l'échéance (...)* C'est donc bien « à titre de propriétaire », *non pas actuel – pour l'heure seul le revendiquant l'est –, mais conditionnel, que le créancier gagiste possède la chose gagée jusqu'à l'attribution judiciaire* »⁵⁴⁹. L'argument est sans emport s'agissant du gage avec dessaisissement, car la possession du gagiste n'a pas pour seul effet de lui permettre de se prévaloir de la faculté d'attribution judiciaire ou d'un pacte comissoire à l'encontre du véritable propriétaire revendiquant : la possession permet avant tout au créancier gagiste d'opposer son droit de rétention à ce dernier⁵⁵⁰. L'argument pourrait-il, en revanche, fonder la qualité de possesseur du créancier gagiste sans dessaisissement, possession dont le seul objet serait alors de permettre à ce dernier d'opposer sa faculté d'attribution judiciaire ou un éventuel pacte comissoire au véritable propriétaire ?

La faculté d'attribution judiciaire et le pacte comissoire ne confèrent au créancier qu'une vocation doublement éventuelle à devenir propriétaire du meuble grevé : le transfert de la propriété du meuble au créancier suppose, d'une part que le constituant soit défaillant dans le paiement de la créance, et d'autre part que le créancier opte pour cette forme très particulière de réalisation de la sûreté. Il semble dans ces conditions difficile d'admettre que le constituant soit débiteur d'une obligation de restitution en nature à l'égard du créancier pendant la vie de la sûreté : le constituant ne sera tenu de lui remettre la chose qu'en cas de défaillance dans le paiement de la créance, et à la condition que le créancier opte pour l'acquisition de la propriété du meuble.

⁵⁴⁸ L. AYNES, « Le nouveau droit du gage », *Dr. et patr.* n° 161, juil.-août 2007, p. 50 ; Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, op. cit.*, n° 624, p. 544.

⁵⁴⁹ J.-F. QUIEVY, « Du gage avec dépossession, par tierce détention, de la chose d'autrui », art. préc., n° 18, p. 2885.

⁵⁵⁰ *Supra*, n° 339.

Il en résulte, sur le terrain de la possession, que le constituant possède exclusivement pour lui tant qu'il n'a pas été défaillant, et plus largement tant que le créancier gagiste n'a pas manifesté son intention de recueillir la propriété du meuble grevé. Après l'exercice de son option, le créancier gagiste, devenu propriétaire de la chose, est en revanche en droit d'obtenir du constituant sa restitution : il possède donc par son intermédiaire. Toutefois, sa créance de restitution ne s'appuie pas sur sa qualité de gagiste, mais uniquement sur sa qualité, nouvelle, de propriétaire. Le constituant possède certes pour autrui, mais il ne possède pas en qualité de constituant d'un gage pour le compte du créancier gagiste : il possède en qualité de détenteur précaire pour le compte du nouveau propriétaire du bien. La possession par autrui du créancier n'a donc pas pris naissance lors de la conclusion du contrat de gage : elle trouve sa source dans sa manifestation de volonté en faveur de l'acquisition du bien, ou de la décision de justice constatant l'attribution du bien à son profit.

398. On constate ainsi que le constituant du gage demeure à la fois propriétaire et détenteur de la chose grevée, sur laquelle le créancier gagiste n'est investi, comme le créancier hypothécaire, que d'un droit réel accessoire. Aussi la qualité de possesseur devrait-elle être refusée au créancier gagiste sans dessaisissement, comme elle l'est au créancier hypothécaire. Le gage sans dessaisissement se distingue néanmoins de l'hypothèque sur un point fondamental : le créancier gagiste sans dessaisissement est désormais investi d'un droit de rétention sur le meuble grevé. Or le droit de rétention permet de caractériser la possession du créancier gagiste ou antichrésiste par l'intermédiaire du tiers convenu, et même celle du créancier antichrésiste par l'intermédiaire du constituant dans l'antichrèse-bail. Le droit de rétention conféré au créancier bénéficiaire d'un gage sans dessaisissement ne doit-il pas, lui aussi, conduire à admettre la possession de ce dernier par l'intermédiaire du constituant ?

2. La portée limitée du droit de rétention du créancier gagiste

399. L'article 2286, 4° du Code civil, issu de la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME), confère un droit de rétention au créancier « *qui bénéficie d'un gage sans dépossession* ». Destinée à revaloriser le gage sans dessaisissement de droit commun, dont la pratique ne semble guère faire usage⁵⁵¹, l'innovation suscite l'interrogation et oblige à envisager la possibilité que le créancier gagiste sans dessaisissement se voie reconnaître la qualité de possesseur.

⁵⁵¹ N. MARTIAL-BRAZ, « Grandeur et décadence du droit de rétention », *RLDC* 2011/81, n° 4205. Comp., affirmant que l'article 2286, 4° ne vise que les gages « sans dépossession » reposant sur une fiction de dessaisissement du constituant, comme le gage automobile, à l'exclusion du nouveau gage sans dessaisissement de droit commun, C. KRIEF-SEMITKO, « L'article 2276 (ancien art. 2279) du Code civil et les gages civils de meubles corporels issus de l'Ordonnance du 23 mars 2006 », art. préc., n° 35, p. 2478.

400. L'affirmation de l'existence d'un droit de rétention au profit du créancier bénéficiaire d'un gage sans dessaisissement a de quoi surprendre. Le constituant du gage conserve en effet la détention du meuble grevé, sur lequel il continue également d'exercer son droit de jouissance, seulement limité par son obligation de ne pas porter atteinte au droit (positif) du créancier sur la valeur de la chose : le créancier ne semble donc être investi d'aucun pouvoir de blocage sur le meuble gagé⁵⁵². Seul le droit de disposition du constituant paraît quelque peu atteint par la constitution de la sûreté. Conformément à l'article 2337, alinéa 3 du Code civil, le gage régulièrement publié est opposable aux ayants cause du constituant, qui ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil à l'encontre du créancier. En outre, l'article 2339 du code énonce que « *le constituant ne peut exiger la radiation de l'inscription (...) qu'après avoir entièrement payé la dette garantie en principal, intérêts et frais* ». Un auteur a alors envisagé la possibilité – pour mieux la combattre – que la combinaison de ces deux dispositions pourrait caractériser un certain blocage de la chose grevée, dans la mesure où la vente de cette chose par le constituant, sans être juridiquement impossible, est grandement compliquée en pratique⁵⁵³.

L'analyse proposée peut à première vue se réclamer d'une analogie avec les droits de rétention reconnus au porteur d'un warrant agricole et au créancier bénéficiaire d'un gage automobile. On sait que le droit de rétention reconnu à ces créanciers se traduit également par des obstacles mis à la revente de la chose grevée par le constituant. Et on ne saurait tirer argument du fait que les restrictions apportées au droit de disposition du constituant d'un gage sans dessaisissement sont moins importantes qu'il y paraît. Sans doute, la publicité (personnelle) du gage sans dessaisissement est uniquement opposable à l'ayant cause du constituant ; elle est privée d'effets dès la seconde mutation du meuble⁵⁵⁴. Mais les obstacles à la revente de la chose ne sont pas non plus absolus dans le warrant agricole, puisque la Cour de cassation juge que la revente de la chose suivie de sa livraison à l'acquéreur au mépris des droits du porteur du warrant entraîne l'extinction de la sûreté : les restrictions apportées au droit de disposition du porteur du warrant sont donc plus limitées encore que celles résultant de la combinaison des articles 2337 et 2339 du Code civil.

⁵⁵² A. AYNES, « L'extension du droit de rétention dans le projet de réforme des procédures collectives », *JCP G* 2008, act. 300 et *Rev. proc. coll.* 2008, étude 13. V. aussi N. MARTIAL-BRAZ, art. préc., n° 8, p. 31 : « *le créancier gagiste ne dispose d'aucun pouvoir effectif sur l'assiette de sa garantie* ».

⁵⁵³ P. CROCQ, « Droit des sûretés octobre 2006-juillet 2008 », *D.* 2008, Pan. p. 2106. V. aussi, affirmant que l'opposabilité du gage sans dessaisissement aux tiers « *est une conséquence de la publicité du gage et du droit de suite qui y est attaché et cela n'a rien à voir avec une quelconque rétention du bien* », P. CROCQ, « Le gage, avec ou sans dépossession, après la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 18 décembre 2008 », *Cah. dr. entr.* 2009, n° 4, p. 27.

⁵⁵⁴ *Infra*, n° 575.

401. Le gage sans dessaisissement présente néanmoins une différence irréductible avec le warrant agricole et le gage portant sur un véhicule automobile. Le droit de rétention reconnu à ces créanciers est la conséquence de leur « *détention fictive* » de la chose. Or le législateur n'a consacré aucune fiction de détention au profit du créancier bénéficiaire d'un gage sans dessaisissement⁵⁵⁵. Il en résulte que le droit de rétention reconnu au créancier gagiste sans dessaisissement est encore plus artificiel que celui dont bénéficient le porteur d'un warrant agricole et le créancier gagiste sur véhicule automobile. L'artifice pourrait au moins se comprendre si le législateur était allé au bout de sa logique, et avait assuré au droit de rétention de l'article 2286, 4° du Code civil la même efficacité que celle des autres droits de rétention, qu'il faudra désormais qualifier d'effectifs. Mais les dispositions de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 donnent à penser que le droit de rétention du créancier gagiste sans dessaisissement est inefficace en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du constituant⁵⁵⁶.

402. Il reste qu'il faut bien aujourd'hui admettre que le créancier gagiste sans dessaisissement est investi d'un droit de rétention sur le meuble grevé, quand bien même ce créancier n'a pas même la détention fictive de la chose, dont le constituant conserve l'entière maîtrise. Il faut alors s'interroger sur la possibilité de reconnaître au créancier la qualité de possesseur par autrui. Il apparaît immédiatement que le gage sans dessaisissement ne présente pas les caractères des situations de possession par autrui. D'une part, la sûreté n'entraîne aucune dissociation de la propriété et de la détention de la chose grevée, puisque le constituant continue à en user, à en jouir, voire même à en disposer comme un propriétaire. D'autre part, le créancier ne peut jamais appréhender la chose grevée, même en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance. On ne saurait en effet soutenir que le créancier qui a publié son gage est libre d'exiger ensuite du constituant la remise de la chose grevée, afin

⁵⁵⁵ En ce sens que le créancier n'a pas la détention, même fictive, du meuble gagé, v. D. LEGEAIS, « Projet de réforme du droit des procédures collectives », *RD bancaire et fin.* 2008, comm. 67.

⁵⁵⁶ En ce sens, cf. A. AYNES, « Précisions sur le sort du gage sans dépossession en cas de procédure collective », *JCP G* 2009. I. 119, n° 8 et s. *Contra*, P. CROCQ, « Le gage, avec ou sans dépossession, après la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 18 décembre 2008 », art. préc., p. 27 et s. V. aussi, pour une position nuancée, N. BORGA, « Regards sur les sûretés dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 », *RD bancaire et fin.* 2009, étude 20, n° 6 et s. La paralysie du droit de rétention du créancier gagiste sans dessaisissement est certaine pendant la période d'observation et au cours du plan de sauvegarde ou de redressement : l'article L. 622-7, I, alinéa 2 du Code de commerce énonce que le jugement d'ouverture « *emporte, de plein droit, inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du Code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan* ». Elle pourrait se prolonger en cas de liquidation judiciaire du constituant. On peut en effet douter que les dispositions de l'article L. 641-3, alinéa 2 du Code de commerce, autorisant le paiement immédiat du créancier « *pour retirer le gage ou la chose légitimement retenue* », soient applicables au profit du créancier bénéficiaire d'un gage sans dessaisissement, le « *retrait* » de la chose impliquant que le constituant en soit effectivement dessaisi. Il pourrait en aller de même des dispositions de l'article L. 642-20-1 du code, relatif au report du droit de rétention sur le prix.

d'exercer sur elle un droit de rétention matériel. Il appartient au contraire aux parties de s'entendre, dès la conclusion du contrat, sur le type de gage convenu : le créancier s'étant contenté d'un gage sans dessaisissement et ayant publié sa sûreté ne peut ensuite prétendre exercer un gage avec dessaisissement.

L'octroi au créancier de la qualité de possesseur serait au demeurant dépourvu de toute portée pratique. La seule utilité potentielle de la possession en la matière serait de permettre au créancier de se prévaloir de sa sûreté à l'encontre du véritable propriétaire du meuble qui n'en est pas le constituant. Il est cependant exclu que le créancier gagiste sans dessaisissement dont la sûreté a été constituée *a non domino* puisse se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil⁵⁵⁷.

403. Le droit de rétention du créancier gagiste sans dessaisissement est décidément d'une nature bien particulière. L'article 2286, 4° du Code civil accentue significativement le mouvement de « *dématérialisation* » du droit de rétention. Parce qu'il n'entraîne aucun dessaisissement effectif du constituant de la sûreté, et qu'il ne peut servir de fondement à une action en restitution exercée par le créancier, ce droit de rétention ne justifie pas l'octroi au créancier de la qualité de possesseur. Il introduit par conséquent un élément de fictivité au sein du régime juridique du gage sans dessaisissement de droit commun, dont le principal intérêt résidait pourtant précisément dans le fait qu'il réalisait une bonne conciliation des intérêts des différentes parties, sans nier la réalité de leurs rapports juridiques.

404. Conclusion. Le droit de rétention reconnu au créancier gagiste sans dessaisissement est profondément différent de celui dont est investi le créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail. Une distinction doit désormais être opérée entre le droit de rétention effectif, qui entraîne un dessaisissement matériel ou juridique du constituant, et le droit de rétention fictif, qui se borne à limiter les prérogatives de ce dernier sur la chose retenue. Cette distinction rejaillit sur la situation des parties au plan de la possession. Le créancier muni d'une sûreté réelle accessoire peut se voir reconnaître la qualité de possesseur, même lorsqu'il ne détient pas la chose grevée ; mais il faut alors qu'il soit investi d'un droit de rétention effectif sur la chose grevée, identique dans ses effets à celui dont il disposerait s'il la détenait matériellement.

Il en résulte que le créancier gagiste, antichrésiste ou rétenteur doit toujours se voir reconnaître la qualité de possesseur en cas de dessaisissement du constituant : il possède pour lui lorsqu'il détient la chose grevée, et par autrui en cas d'entiercement, car il exerce alors son droit de rétention par l'intermédiaire du tiers détenteur. En l'absence de dessaisissement du

⁵⁵⁷ G. ANSALONI, « Sur l'opposabilité du gage sans dépossession de droit commun », *JCP E* 2009. 1672, n° 12.

constituant, en revanche, seul le créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail peut se voir reconnaître la qualité de possesseur, qu'il exerce par l'intermédiaire du constituant, car lui seul est investi d'un droit de rétention effectif sur la chose grevée.

Conclusion du Titre II

405. L'étude des différentes sûretés réelles permet de confirmer le fait, déjà mis en évidence en matière d'usufruit, que le droit de propriété n'est pas le seul droit susceptible de conférer à son titulaire la qualité de possesseur, peu important qu'il détienne ou non la chose qui en est l'objet. Un créancier peut se voir reconnaître la qualité de possesseur par autrui lorsqu'il est investi de prérogatives suffisamment étendues sur la chose grevée, et que cette chose est détenue par un autre que lui, qui peut être le constituant de la sûreté lui-même.

406. La réforme du droit des sûretés réalisée par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 a introduit dans le Code civil des dispositions relatives à la propriété retenue ou cédée à titre de garantie, qui entraînent une extension significative du domaine de la possession par autrui. Comme tout propriétaire, le vendeur sous réserve de propriété et le créancier fiduciaire ont la qualité de possesseur, en dépit de la finalité particulière dont leur droit de propriété est imprégné, et peu important que la chose grevée soit détenue par le constituant de la sûreté lui-même. Les sûretés en cause entraînent une dissociation conventionnelle de la propriété et de la détention de la chose, caractéristique de la possession par autrui du créancier dans ses rapports avec les tiers, et mettent une obligation de restitution en nature à la charge du constituant à défaut de paiement de la créance garantie, caractéristique de la possession par autrui du créancier dans les rapports entre les parties.

La vocation du débiteur ou du constituant à devenir, voire à redevenir propriétaire de la chose au terme des rapports juridiques entre les parties n'est en rien incompatible avec l'affirmation de la possession du créancier par son intermédiaire. Elle ne permet d'ailleurs pas de mettre en évidence la qualité de possesseur de l'acquéreur sous réserve de propriété ou du constituant d'une fiducie-bail, car ces derniers sont seulement investis d'une vocation personnelle à devenir propriétaire de la chose après paiement intégral de la créance.

Le vendeur sous réserve de propriété possède ainsi seul par l'intermédiaire de l'acquéreur, de même que le créancier fiduciaire possède seul par l'intermédiaire du constituant de la fiducie maintenu en détention de la chose grevée sur le fondement d'un contrat de restitution. Toutefois, la possession par autrui ne semble pas présenter le même intérêt potentiel pour tous les créanciers : la possession présente surtout un intérêt pour le créancier fiduciaire, notamment parce que ce dernier s'expose à ce que le constituant n'ait pas été propriétaire de la chose objet du contrat de fiducie.

407. Le développement de la propriété-sûreté en droit français conduit à s'interroger sur l'avenir des sûretés réelles traditionnelles. Le droit de rétention matériel est la prérogative

essentielle que les créanciers retirent d'un gage, d'une antichrèse ou d'un droit de rétention conventionnel avec dessaisissement du constituant. Le droit de rétention permet au créancier, en interdisant toute restitution de la chose grevée au constituant dans l'attente du paiement de la créance, de contraindre ce dernier au paiement. Le créancier est ainsi investi d'un pouvoir portant, non sur les utilités de la chose, mais sur sa valeur, qui est bloquée à son profit. En outre, le droit de rétention est opposable aux tiers, en particulier au véritable propriétaire de la chose retenue. Titulaires d'un pouvoir indépendant sur la chose grevée, les créanciers rétenteurs ont la qualité de possesseurs : ils possèdent pour eux lorsque la chose grevée leur a été remise, et par l'intermédiaire du tiers détenteur en cas d'entiercement. Dans ce dernier cas, le constituant de la sûreté ne perd pas la qualité de possesseur. Mais il possède en principe par l'intermédiaire du créancier, et non par l'intermédiaire du tiers détenteur.

Les sûretés sans dessaisissement du constituant confèrent également un droit de rétention au créancier, à l'exception de l'hypothèque. Seul le créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail possède cependant par l'intermédiaire du constituant, car sa qualité de bailleur lui permet d'appréhender effectivement l'immeuble grevé à défaut de paiement de la créance, afin d'exercer sur lui un droit de rétention matériel. En revanche, le créancier gagiste sans dessaisissement ne possède pas par l'intermédiaire du constituant, car le droit de rétention qui lui est expressément reconnu par l'article 2286, 4° du Code civil est d'une autre nature. Il se borne en réalité à prolonger l'opposabilité du gage aux tiers, fondée sur la publicité, sans permettre au créancier impayé d'appréhender effectivement le meuble grevé.

408. La limitation du domaine de la possession par autrui du créancier dans les sûretés réelles sans dessaisissement est l'expression de la faiblesse de ces sûretés. Le créancier n'en retire pas les mêmes avantages, ni la même protection, que si le constituant était matériellement dessaisi de la chose grevée. Les créanciers pourraient alors se détourner des sûretés réelles sans dessaisissement, afin de rechercher dans la propriété une meilleure protection de leurs intérêts, compatible avec le maintien du constituant en détention de la chose affectée à leur garantie. La possession par autrui pourrait donc jouer un rôle dans le renforcement de l'attractivité de la propriété-sûreté, si la qualité de possesseur permet effectivement de renforcer la garantie que le créancier retire de la sûreté.

Conclusion de la Partie I

409. Les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui ont en commun de réaliser une dissociation de la propriété et de la détention d'une chose, et d'obliger son détenteur à la restituer en nature à son cocontractant au terme de la convention. En dépit de ces deux premiers traits communs, le domaine de la possession par autrui semble placé sous le signe de la diversité.

410. L'existence d'une dissociation de la propriété et de la détention de la chose laisse subsister d'importantes disparités dans le régime des conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui.

Les conventions étudiées se distinguent d'abord au plan des droits des parties sur la chose. Le possesseur par autrui peut être le propriétaire d'un bien qui en a temporairement conféré la détention à un tiers sur le fondement d'un contrat de bail ou d'usufruit ; il peut également être un créancier au profit duquel a été constituée une sûreté portant sur un bien dont le débiteur ou le constituant a la détention, comme dans la vente sous réserve de propriété ou le gage sans dessaisissement. Pour sa part, le détenteur de la chose peut aussi bien la détenir sur le seul fondement du droit personnel l'unissant au propriétaire, comme le dépositaire ou le preneur, qu'en vertu du droit réel dont il est investi sur la chose, comme l'usufruitier ou le créancier dans le gage avec dessaisissement. Le détenteur de la chose peut même être le propriétaire lui-même, comme c'est le cas dans l'antichrèse-bail.

Les conventions étudiées se distinguent également au plan des modalités de constitution de la situation de possession par autrui. Tantôt, la dissociation de la propriété et de la détention de la chose résulte d'un transfert de sa détention indépendamment du transfert du droit de propriété sur elle : ainsi, du prêt à usage ou du gage avec dessaisissement. Tantôt, cette dissociation résulte du transfert d'un droit sur la chose indépendamment du transfert de sa détention : ainsi, en cas de constitut possessoire ou de constitution d'une fiducie-sûreté sans dessaisissement.

411. Le fait que les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui obligent toutes le détenteur de la chose à la restituer à son cocontractant ne suffit pas davantage à conférer une plus grande unité aux différentes conventions étudiées.

Certes, seule l'existence d'une obligation de restitution en nature apparaît compatible avec l'existence d'une situation de possession par autrui, ce qui permet d'écarter de son domaine les conventions obligeant le détenteur d'une chose à la restituer par équivalent ou en valeur, comme le prêt de consommation, et plus encore celles qui n'imposent au détenteur aucune

véritable obligation de restitution, comme le gage sans dessaisissement. Mais les conditions de mise en œuvre de l'obligation de restitution en nature diffèrent profondément selon que le possesseur par autrui est le propriétaire de la chose ou seulement le titulaire d'un droit réel sur elle : dans des conventions comme le bail ou le prêt à usage, la restitution de la chose au bailleur ou au prêteur est conçue comme le dénouement normal des rapports juridiques entre les parties ; dans la cession-bail ou l'antichrèse-bail, l'appréhension du bien par le créancier vient en revanche sanctionner la défaillance du débiteur ou du constituant dans le paiement de la créance.

412. La diversité du domaine aussi bien que du régime des conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui conduit à douter du bien-fondé de leur étude sous les auspices de la possession par autrui. En réalité, les indéniables différences existant entre les différentes conventions étudiées n'interdisent pas de mettre en évidence le fait que la qualité de possesseur est susceptible de présenter les mêmes intérêts potentiels pour tout possesseur par autrui, que ce dernier soit le propriétaire de la chose ou seulement un créancier muni d'un droit sur la valeur de la chose détenue par son débiteur.

L'absence de détention de la chose par le propriétaire ou le créancier n'enlève rien au fait que ce dernier entend pouvoir bénéficier des effets attachés à la possession dans ses rapports avec les tiers, comme s'il détenait lui-même la chose sur laquelle porte sa possession. La possession par autrui pourrait produire le même effet acquisitif de droit que la possession pour soi. Le possesseur par autrui peut également trouver intérêt à se prévaloir de sa qualité de possesseur afin d'assurer la protection de son droit d'obtenir la restitution de la chose au terme du contrat, en raison du principe de la prohibition de l'interversion de titre consacré par l'article 2257 du Code civil. La possession par autrui pourrait donc produire un effet spécifique dans les rapports entre les parties.

413. Il est vrai que toutes les conventions étudiées n'apparaissent pas susceptibles de produire ces deux types d'effets : la probabilité que le possesseur par autrui soit amené à se prévaloir de sa qualité de possesseur à l'encontre d'un tiers revendiquant apparaît par exemple limitée en présence d'une vente sous réserve de propriété. Tout possesseur par autrui n'a pas non plus à craindre un manquement du détenteur à son obligation de restitution : ainsi, en cas de constitut possessoire. Il reste que les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui sont en principe susceptibles de produire au moins l'un des deux effets mis en évidence. Il convient alors de se demander dans quelle mesure le possesseur par autrui

peut effectivement se prévaloir de sa qualité de possesseur, soit à l'encontre des tiers, soit à l'encontre du détenteur lui-même.

PARTIE II : L'EFFECTIVITÉ DES SITUATIONS DE POSSESSION PAR AUTRUI

414. Il est apparu que si les situations de possession par autrui connues de notre droit positif correspondent à des hypothèses très diverses, elles n'en sont pas moins susceptibles de produire des effets communs. Ces potentialités théoriques se vérifient-elles en pratique ? Il convient de déterminer dans quelle mesure les situations de possession par autrui précédemment mises en évidence produisent effectivement les effets qui leur sont potentiellement attachés.

415. Plusieurs facteurs apparaissent d'emblée de nature à perturber la mise en œuvre des effets potentiellement attachés à la possession par autrui. La preuve de l'existence de la possession par autrui constitue une première difficulté : dans quelle mesure l'absence de détention de la chose par le possesseur lui-même complique-t-elle la caractérisation de sa possession ? L'article 2256 du Code civil (ancien article 2230) dispose que « *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* ». Le texte énonce donc une présomption simple de possession pour soi, qu'il appartiendra toujours au possesseur par autrui de renverser avant de pouvoir se prévaloir d'un quelconque effet de sa possession.

La nature du droit du possesseur par autrui sur la chose pourrait ensuite limiter l'intérêt de la possession par autrui. On peut penser que la possession par autrui a essentiellement vocation à produire effet lorsque le possesseur par autrui prétend à la propriété de la chose. L'intérêt de l'affirmation de sa possession pourrait être plus restreint lorsque le possesseur par autrui se prévaut uniquement d'un droit réel démembré du droit de propriété, comme l'usufruit, ou d'un droit réel accessoire, comme le gage ou l'antichrèse.

La nature de la chose sur laquelle s'exerce la possession semble enfin de nature à rejaillir sur la portée des effets de la possession par autrui. Comment les effets de la possession par autrui pourraient-ils être identiques quelle que soit la nature de la chose possédée, alors que les effets de la possession pour soi diffèrent, selon que la chose possédée est un meuble ou un immeuble ? On peut penser que la possession par autrui ne produit pleinement ses effets qu'en matière immobilière, car la possession mobilière semble être encore très dépendante de la détention de la chose, compte tenu en particulier des dispositions de l'article 2276 du Code civil, dont il est parfois allégué qu'il ne déploie ses effets qu'au profit de la « *possession réelle* », c'est-à-dire avec détention.

416. L'effectivité de la possession par autrui pourrait être fortement limitée : la possession par autrui pourrait ne présenter un réel intérêt que pour le possesseur par autrui en qualité de propriétaire, uniquement lorsque la chose possédée est un immeuble, et à la condition qu'il parvienne à apporter la preuve de l'existence de sa possession. Il convient donc de mesurer quels sont les effets concrets de la possession par autrui, dans les rapports du possesseur par autrui avec les tiers aussi bien que dans les rapports entre les parties.

417. La possession par autrui a d'abord vocation, au même titre que la possession pour soi, à produire un effet protecteur du droit du possesseur à l'égard des tiers qui tenteraient de le remettre en cause. Le possesseur par autrui peut, au même titre que le possesseur pour soi, tenir son droit d'un autre que son légitime propriétaire. Il pourrait donc avoir besoin de se prévaloir de la prescription acquisitive à l'encontre d'un tiers revendiquant. Le possesseur par autrui s'expose même à ce que son cocontractant abandonne la détention de la chose au profit d'un tiers, ce qui pourrait le contraindre à exercer une action en revendication contre ce dernier (Titre I).

La possession par autrui a ensuite spécifiquement vocation à assurer la protection du droit, pour le possesseur par autrui, d'obtenir la restitution de la chose au terme de la convention. L'utilité de la possession sur ce terrain semble douteuse : le litige opposant le possesseur par autrui au détenteur relativement à la restitution de la chose ne devrait-il pas se résoudre sur le seul terrain de la convention qui les lie ? Nous verrons que si la convention à l'origine de la situation de possession par autrui joue évidemment un rôle central dans les rapports entre les parties, la possession n'est pas pour autant absente de leurs rapports juridiques. Il convient en effet de tenir compte des dispositions de l'article 2257 du Code civil (ancien article 2231), relatives aux conditions, strictement définies dans un souci de protection du possesseur par autrui, auxquelles le simple détenteur d'une chose peut en prescrire la propriété contre son cocontractant (Titre II).

TITRE I - L'EFFECTIVITÉ À L'ÉGARD DES TIERS : L'ÉTABLISSEMENT D'UN DROIT

418. L'étude de l'effectivité de la possession par autrui dans les rapports du possesseur avec les tiers conduit à confronter la possession par autrui à la possession pour soi. C'est exclusivement à l'égard des tiers que la possession déploie habituellement ses effets, en assurant la protection de la situation de fait que constitue la possession, ou en permettant au possesseur d'acquérir un droit sur la chose par l'effet de la prescription. L'interrogation porte alors sur le point de savoir si la possession par autrui produit les effets habituellement attachés à la possession.

L'effectivité de la possession par autrui pourrait se heurter à deux séries d'obstacles. D'une part, la preuve de l'existence de la possession par autrui pourrait être compliquée par l'absence de détention de la chose par le possesseur lui-même. D'autre part, on peut s'interroger sur l'utilité réelle de la possession par autrui pour le titulaire d'un droit sur une chose détenue par un autre, et en particulier pour le possesseur par autrui en qualité de créancier. On a vu que la possession par autrui était susceptible de présenter un intérêt pour certains créanciers seulement, comme le créancier fiduciaire ou le créancier gagiste avec entiercement. L'utilité potentielle de la possession par autrui pour ces créanciers se vérifie-t-elle en pratique ?

419. L'étude des effets de la possession par autrui dans les rapports du possesseur avec les tiers conduit immédiatement à procéder à une distinction selon que la possession porte sur un immeuble ou sur un meuble. Le régime de la possession dépend largement de la nature de la chose possédée. En particulier, la possession immobilière ne produit un effet acquisitif de droit qu'à l'expiration d'un délai de prescription d'au moins dix ans, alors que la possession mobilière constitue un titre d'acquisition autonome. La distinction entre la possession immobilière et la possession mobilière est d'autant plus justifiée que les obstacles à l'effectivité de la possession par autrui précédemment relevés ne se manifestent pas dans les mêmes conditions en matière immobilière et en matière mobilière.

420. Les difficultés liées à la preuve de la possession par autrui ne constituent pas un obstacle à l'établissement de la possession par autrui en matière immobilière. La véritable incertitude tient à la vérification de l'utilité réelle de la possession pour le possesseur par autrui, même en qualité de propriétaire. Tantôt, le détenteur de l'immeuble auquel la qualité de possesseur est également reconnue pourrait apparaître mieux placé que le possesseur par autrui en qualité de propriétaire afin de se prévaloir de la qualité de possesseur à l'égard des tiers. Tantôt, le

possesseur par autrui en qualité de créancier pourrait ne pas satisfaire aux conditions, notamment de délai, auxquelles est subordonnée l'efficacité de la possession (Chapitre 1).

À l'inverse, l'utilité de la possession par autrui ne fait guère de doute en matière mobilière. En particulier, l'effet acquisitif de droit instantané que l'article 2276 du Code civil attache à la possession présente un intérêt pour tous les possesseurs par autrui, y compris le possesseur en qualité de créancier, comme le gagiste avec entiercement ou le crédit-bailleur dans le cadre d'une opération de cession-bail. L'effectivité de la possession par autrui risque en revanche de se heurter aux difficultés liées à la preuve de son existence, car la possession mobilière semble dépendre étroitement, en tous cas davantage que la possession immobilière, de la détention de la chose par le possesseur lui-même (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les effets de la possession par autrui en matière immobilière

421. La possession immobilière produit deux effets principaux à l'égard des tiers, consacrés par le Code civil : la prescription acquisitive et la protection possessoire, dont il convient de déterminer le régime lorsque le possesseur ne détient pas l'immeuble sur lequel s'exerce sa possession. Une partie de la doctrine se prononce en faveur d'une réduction des effets de la possession par autrui par rapport à ceux de la possession pour soi. L'exercice des actions possessoires devrait par exemple être réservé au détenteur de l'immeuble⁵⁵⁸. Il s'agit donc de se demander dans quelle mesure la possession par autrui portant sur un immeuble produit effectivement les effets habituellement attachés à la possession.

L'amointrissement des effets de la possession par autrui en matière immobilière pourrait se justifier par les difficultés liées à sa caractérisation à l'égard des tiers. L'absence de détention personnelle de l'immeuble par le possesseur n'est-elle pas de nature à compliquer la preuve de l'existence de sa possession ? Il apparaît en réalité qu'en dépit des termes de l'article 2256 du Code civil, qui opère une distinction entre la possession pour soi et la possession par autrui, les conditions de la preuve de l'existence de la possession par autrui à l'égard des tiers ne sont pas plus rigoureuses que les conditions de l'admission de la possession pour soi (Section 1).

Le possesseur par autrui sera ainsi le plus souvent en mesure d'établir l'existence de sa possession à l'encontre des tiers, et pourrait donc se prévaloir aussi bien de l'usucapion que de la protection possessoire. Toutefois, le détenteur de l'immeuble a lui aussi la qualité de possesseur lorsqu'il est investi d'un pouvoir indépendant sur ses utilités ou sur sa valeur. Le simple détenteur de l'immeuble, qui possède exclusivement pour le compte d'autrui, peut même se prévaloir de la protection possessoire. À défaut de se justifier par les difficultés liées à la preuve de son existence, l'amointrissement des effets de la possession par autrui par rapport à ceux de la possession pour soi pourrait se justifier par des considérations pratiques : le détenteur de l'immeuble pourrait, au moins sur le terrain de la protection possessoire, apparaître mieux placé que le possesseur par autrui afin de repousser les prétentions des tiers (Section 2).

⁵⁵⁸ V. not. F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, préf. L. AYNES, Economica, 2007, spéc. n° 93, p. 100. L'auteur, qui affirme que tout détenteur jouissant en fait d'une chose doit se voir reconnaître la qualité de possesseur, admet dans le même temps que le propriétaire d'une chose qui n'en a pas la détention la possède par l'intermédiaire d'autrui. Mais il considère que cette possession *corpore alieno* est « une fiction, limitée à la seule possession civile (c'est-à-dire celle qui est de nature à faire jouer la prescription) ». L'exercice des actions possessoires paraît donc devoir être réservé au seul possesseur ayant la détention de la chose.

Section 1 : La spécificité relative des conditions de preuve de la possession par autrui

422. Il est classiquement affirmé que l'établissement de toute possession à l'égard des tiers est subordonné à deux conditions distinctes. Le possesseur prétendu devrait d'abord apporter la preuve de l'existence même de sa possession dans les termes de l'article 2256 du Code civil (ancien article 2230), selon lequel « *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* ». Cette preuve étant rapportée, le tiers pourrait encore priver la possession d'effets en rapportant la preuve que la possession alléguée est atteinte d'un des vices énoncés à l'article 2261 du Code civil (ancien article 2229)⁵⁵⁹. La distinction ainsi opérée entre les conditions d'existence et les qualités de la possession, déjà contestable dans le cas de la possession pour soi⁵⁶⁰, l'est plus encore dans celui de la possession par autrui : les qualités de la possession doivent en réalité être prises en compte dans le cadre de la mise en œuvre de la présomption énoncée à l'article 2256 du Code civil. Il résulte d'abord de ce texte que l'admission de l'existence de la possession est toujours subordonnée à la preuve que le détenteur de l'immeuble a accompli sur lui des actes matériels de manière suffisamment continue, paisible et publique (§ 1). Cette première preuve conduisant à présumer que le détenteur de l'immeuble possède pour lui, il incombe ensuite spécialement au possesseur par autrui de renverser la présomption en produisant le titre à l'origine de la situation de possession par autrui (§ 2).

§ 1. La présomption de possession pour soi déduite de la détention de l'immeuble

423. L'article 2256 du Code civil énonce en premier lieu que « *on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire* ». Le texte se borne à formuler une présomption de possession pour soi, sans en identifier le bénéficiaire. La présomption en cause semble s'inscrire dans le cadre de la conception subjective de la possession : il s'agit de déduire l'existence de l'*animus* de la preuve de l'existence du *corpus*⁵⁶¹. Aussi la Cour de cassation, s'en tenant à une conception étroite du *corpus*, subordonne-t-elle la mise en œuvre de la présomption tirée de l'article 2256 du Code civil à la preuve de l'accomplissement d'actes

⁵⁵⁹ On verra à ce propos que, si les articles 2261 et 2279 du Code civil distinguent formellement les qualités de la possession requises pour prescrire de celles attendues de la possession ouvrant le bénéfice des actions possessoires, la possession doit en réalité présenter les mêmes qualités dans les deux cas.

⁵⁶⁰ La doctrine relève que la distinction opérée entre les éléments constitutifs de la possession et ses qualités n'a guère de portée pratique. Cf. not. W. DROSS, « Prescription acquisitive, Définitions et conditions », *J.-Cl. Civil*, Art. 2258 à 2271, 2009, n° 15, p. 6. L'intérêt de la distinction tiendrait seulement au fait que la possession est présumée exempte de vices, alors qu'il incombe au contraire au possesseur de rapporter la preuve de sa possession dans les conditions énoncées à l'article 2256 du Code civil. On verra cependant que cette distinction n'est pas plus fondée, dès lors que la continuité de la possession doit être démontrée par le possesseur.

⁵⁶¹ C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que « *l'article 2230 (2256) du Code civil présumant la possession à titre de propriétaire, la Cour d'appel n'avait pas à caractériser spécialement l'élément intentionnel de la possession* » : cf. Cass. 1^{re} civ., 21 décembre 1964 : *Bull. civ. I*, n° 589. V. aussi Cass. 3^e civ., 8 mai 1969 : *Bull. civ. III*, n° 371.

matériels sur l'immeuble par le possesseur ou pour son compte (A). Ces actes matériels doivent en outre présenter certaines des qualités énoncées à l'article 2261 du Code civil pour que la détention de l'immeuble puisse conférer au détenteur, ou à son cocontractant, une possession utile à l'encontre des tiers (B).

A. La nécessité de la preuve de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble

424. L'interprétation de la présomption de possession pour soi énoncée à l'article 2256 du Code civil s'inscrit dans la controverse opposant la Cour de cassation à une large partie de la doctrine au sujet des conditions d'existence du *corpus* de la possession. Alors que la Cour de cassation subordonne de manière constante la preuve de l'existence du *corpus* à celle de l'accomplissement d'actes matériels sur la chose dont la possession est alléguée (1), il est soutenu en doctrine que l'existence du *corpus* pourrait être prouvée sur la seule base de l'accomplissement d'actes juridiques. Nous verrons que la présomption de possession pour soi, et à titre de propriétaire, de l'article 2256 du Code civil doit nécessairement se fonder sur le constat de la détention de la chose par le possesseur ou pour son compte (2).

1. L'exigence jurisprudentielle de la preuve de l'accomplissement d'actes matériels

425. La Cour de cassation subordonne de manière constante la mise en œuvre de la présomption de possession pour soi et à titre de propriétaire de l'article 2256 du Code civil à la preuve de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble possédé. La Cour de cassation exige d'abord du possesseur pour soi qu'il justifie précisément de l'accomplissement d'actes matériels de possession sur l'immeuble : un arrêt du 4 mai 2011 est une nouvelle fois venu le rappeler⁵⁶². L'existence de tels actes ne saurait se déduire de considérations d'ordre général : la possession d'une cour ne peut ainsi se fonder sur la seule « mainmise » exercée sur elle par les défendeurs au procès⁵⁶³. Surtout, la Cour de cassation refuse de manière constante de se satisfaire d'actes purement juridiques dans la perspective de la caractérisation du *corpus* de la possession. Elle juge ainsi que « *l'existence d'un acte notarié constatant une usucapion et le paiement d'impôts ne pouvaient établir celle-ci, sans relever l'existence d'actes matériels de possession accomplis par les demandeurs pendant une durée de trente ans* »⁵⁶⁴. Il en va de même de l'exercice d'une action en justice relativement à

⁵⁶² V. en dernier lieu Cass. 3^e civ., 4 mai 2011 : *Bull. civ.* III, n° 498.

⁵⁶³ Cass. 1^{re} civ., 10 février 1965 : *Bull. civ.* I, n° 119. La possession d'une maison ne peut pas davantage être caractérisée au seul motif que le défendeur au procès en revendication y a « toujours vécu » : cf. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} avril 2003 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 01-03.941.

⁵⁶⁴ Cass. 3^e civ., 30 juin 1999 : *Bull. civ.* III, n° 199 ; *D.* 1999, I.R. p. 209, obs. A. Robert ; *JCP G* 2000. I. 211, n° 2, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibid.* II. 10399, note L. Celerien. V. aussi Cass. 3^e civ., 11 juin 1992 : *Bull. civ.* III, n° 199.

l'immeuble litigieux, en dépit de la tentative habile de juges du fond d'analyser cette action en l'exercice d'un acte matériel de possession⁵⁶⁵.

426. La mise en œuvre de la présomption énoncée à l'article 2256 du Code civil est soumise aux mêmes exigences dans la possession par autrui. La Cour de cassation admet que les actes matériels caractéristiques du *corpus* de la possession puissent avoir été accomplis par un autre pour le compte du possesseur : les actes de jouissance accomplis par les habitants d'une commune caractérisent la possession de celle-ci⁵⁶⁶ ; ceux qu'accomplit l'usufruitier caractérisent le *corpus* de la possession du nu-propriétaire⁵⁶⁷ ; et « *le propriétaire d'un terrain peut invoquer les actes de possession accomplis en son nom par le fermier* »⁵⁶⁸. Mais encore faut-il que le possesseur par autrui apporte la preuve de l'existence des actes matériels accomplis pour son compte par le détenteur.

De même que le possesseur pour soi, le possesseur par autrui ne saurait se soustraire à l'obligation de justifier de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble en se prévalant de simples actes juridiques, et notamment pas de la convention ayant opéré le transfert de la détention de l'immeuble à charge de restitution. Un arrêt d'appel ayant déduit la possession d'une parcelle, par le défendeur au procès pétitoire, du fait que son auteur avait donné cette parcelle à bail, qu'il en avait perçu les fermages, et qu'il n'est pas dénié qu'il en payait les impôts et que la commune s'était adressée à lui pour avoir l'autorisation d'aménager un dépôt d'ordures, est cassé, faute de caractérisation « *d'actes matériels manifestant l'exercice d'une possession réelle par le bailleur ou le fermier* »⁵⁶⁹.

427. La Cour de cassation n'exclut certes pas totalement que des actes juridiques puissent être invoqués au stade de la caractérisation du *corpus* de la possession. Elle admet que les juges du fond tiennent compte d'actes juridiques en complément d'actes matériels, afin de caractériser la possession de leur auteur. Mais il n'en reste pas moins que le possesseur prétendu devra toujours apporter la preuve de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble : la conclusion d'un contrat de bail peut être prise en compte au stade de la caractérisation du

⁵⁶⁵ Cass. 3^e civ., 13 janvier 1999 : *Bull. civ.* III, n° 12 ; *JCP G* 1999. I, 175, n° 5, obs. H. Périnet-Marquet ; *L.P.A.* 15 nov. 1999, n° 227, p. 4, obs. P. Casson. V. aussi Cass. 3^e civ., 9 juillet 2008 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 07-11.601.

⁵⁶⁶ Cass. 3^e civ., 1^{er} juin 2005 : *Bull. civ.* III, n° 122.

⁵⁶⁷ Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963 : *Bull. civ.* I, n° 103 ; *Gaz. Pal.* 1963. 2, p. 82 ; *RTD civ.* 1963, p. 756, obs. J.-D. Bredin. V. aussi Cass. 3^e civ., 21 mars 1984 : *Bull. civ.* III, n° 78 ; *JCP G* 1986. II. 20640 (1^{re} esp.), note E.S. de la Marnière ; *D.* 1984, I.R. p. 425, obs. A. Robert.

⁵⁶⁸ Cass. 3^e civ., 24 janvier 1990 : *Bull. civ.* III, n° 30 ; *D.* 1991, S.C. p. 20, obs. A. Robert ; *Defrénois* 1990, art. 34837, n° 103, p. 1029, obs. H. Souleau. V. aussi Cass. 3^e civ., 15 mai 2008 : *Bull. civ.* III, n° 86 ; *JCP G* 2008. IV. 2076 ; *Dr. et patr.* n° 178, févr. 2009, obs. J.-B. Seube.

⁵⁶⁹ Cass. 3^e civ., 3 octobre 1990 : *Bull. civ.* III, n° 179 ; *D.* 1990, I.R. p. 235 ; *RTD civ.* 1992, p. 601, obs. F. Zénati.

corpus de la possession, dans la seule mesure où elle se combine avec des actes matériels accomplis sur l'immeuble, soit par le preneur, soit par le bailleur antérieurement au bail⁵⁷⁰.

428. L'exigence de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble, par le possesseur lui-même ou par un autre agissant pour son compte, pose alors un problème de preuve. Il est vrai que l'ampleur du problème ne doit pas être exagérée, dès lors que la Cour de cassation ne censure les arrêts d'appel s'étant abstenus de relever les actes matériels accomplis par le possesseur, ou pour son compte, qu'autant que l'adversaire du possesseur « *contestait l'existence de tous faits de cette nature* »⁵⁷¹. Le défendeur à un procès possessoire ne saurait donc faire grief aux juges du fond de ne pas avoir caractérisé la possession annale du demandeur, alors qu'il n'avait pas contesté devant eux la matérialité des faits de possession allégués dans l'année précédant le trouble⁵⁷². Il reste qu'à partir du moment où l'existence d'actes matériels est contestée, le possesseur s'expose à une importante difficulté probatoire. Tenu d'apporter la preuve de l'existence d'un fait juridique, ce dernier risque de se heurter à l'absence de preuve préconstituée de l'accomplissement d'actes matériels sur la chose et d'être contraint de s'en remettre à des témoignages, par nature fragiles et incertains.

Cette difficulté probatoire est encore renforcée dans le cadre de la possession par autrui, car le possesseur doit alors s'en remettre aux actes matériels accomplis pour son compte par le détenteur. L'établissement du *corpus* de la possession sur la base d'actes juridiques, tels que le paiement des impôts fonciers ou la conclusion d'un contrat de restitution, permettrait de résoudre la difficulté probatoire dénoncée, dès lors que leur preuve aura pu être préconstituée. C'est pourquoi la doctrine conteste le bien-fondé de l'impossibilité d'apporter la preuve de l'existence du *corpus* possessoire au moyen d'actes juridiques.

2. Les propositions doctrinales en faveur de la prise en compte des actes juridiques

429. En l'état actuel de la jurisprudence, le possesseur par autrui ne peut se prévaloir de sa possession à l'encontre d'un tiers qu'en rapportant la preuve que son cocontractant a accompli des actes matériels sur l'immeuble. Pourrait-il se dispenser de cette preuve, et établir l'existence de sa possession sur la seule base de la convention à l'origine de la situation de possession par autrui ? La présomption énoncée à l'article 2256 du Code civil s'appuie sur le constat de la détention de la chose par le possesseur ou pour son compte. Un acte juridique, telle qu'une convention génératrice d'une obligation de restitution, ne peut dans ces

⁵⁷⁰ Cass. 3^e civ., 12 mars 1970 : *Bull. civ.* III, n^o 201. V. aussi W. DROSS, « Prescription acquisitive, Possession », *J.-Cl. Civil*, Art. 2255 à 2257, 2009, n^o 32, p. 10.

⁵⁷¹ Cass. 3^e civ., 27 avril 1983 : *Bull. civ.* III, n^o 98. V. aussi Cass. 1^{re} civ., 10 février 1965, préc. ; Cass. 3^e civ., 3 octobre 1990, préc. ; Cass. 3^e civ., 11 juin 1992, préc.

⁵⁷² Cass. 3^e civ., 28 septembre 1982 : *Bull. civ.* III, n^o 182.

conditions constituer qu'un indice de la détention de la chose par le possesseur lui-même ou par un autre agissant pour son compte (a). La prise en compte directe des actes juridiques en vue de la caractérisation du *corpus* de la possession impliquerait une relecture contestable de l'article 2256 du Code civil (b).

a. La possible prise en compte de la convention à titre d'indice de la détention de la chose

430. À défaut de prouver directement l'existence du *corpus* chez le possesseur lui-même, ou chez un autre agissant pour son compte, un acte juridique pourrait néanmoins constituer un indice en faveur de son existence. La Cour de cassation a en ce sens admis que « *si l'existence d'un acte notarié constatant une usucapion ne peut, par elle-même, établir celle-ci, il appartient au juge d'en apprécier la valeur probante quant à l'existence d'actes matériels de nature à caractériser la possession invoquée* »⁵⁷³. Par cet arrêt, la cour admet que des actes juridiques relatifs à une chose puissent en faire présumer la détention par leur auteur : plus précisément, la preuve de l'accomplissement d'actes juridiques sur l'immeuble conduirait à présumer que leur auteur en a la détention, et cette détention conduirait à son tour à présumer qu'il possède pour lui et à titre de propriétaire.

Les actes juridiques peuvent ainsi jouer un rôle résiduel dans la mise en œuvre de la présomption de possession pour soi de l'article 2256 du Code civil, afin de pallier l'absence de preuve directe de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble. Encore faut-il toutefois que l'acte juridique invoqué soit effectivement de nature à faire présumer la détention de la chose par celui qui le produit. Tel est bien le cas d'un acte notarié, qui est dressé sur la foi de témoignages attestant de l'accomplissement par le possesseur des actes matériels caractéristiques du *corpus* de la possession. Ce n'est donc pas l'acte dans son ensemble, mais seulement les témoignages qu'il renferme, que les juges du fond sont invités à prendre en compte comme autant d'indices en faveur de l'accomplissement d'actes matériels sur la chose⁵⁷⁴. En revanche, le paiement d'impôts fonciers, ou l'exercice d'une action en justice concernant l'immeuble, ne permettent pas de tirer la même conclusion.

431. La Cour de cassation a également admis que des actes juridiques pouvaient participer de la caractérisation du *corpus* dans la possession par autrui. Un litige relatif à la propriété d'un terrain opposait un particulier qui soutenait l'avoir reçu par donation, à une commune qui se

⁵⁷³ Cass. 3^e civ., 4 octobre 2000 : *Bull. civ.* III, n^o 158.

⁵⁷⁴ Un acte notarié constatant une usucapion permet de rassembler les éléments de preuve de l'élément matériel de la possession avant tout procès, et ainsi d'éviter leur dépérissement au moment où le possesseur serait amené à établir en justice l'existence de l'usucapion. Cf. N. PROD'HOMME, « Notoriété et usucapion », *JCP N* 2003. 1098, n^o 8. V. aussi I. OMARJEE et F. GRIVAUX, « Pratique notariale de la prescription trentenaire : l'acte de notoriété acquisitive », *JCP N* 2010. 1337, n^o 6.

prévalait de sa cession par l'État. Le pourvoi reprochait aux juges du fond d'avoir fait bénéficier la commune de l'effet acquisitif de droit attaché à la possession trentenaire, « *sans relever l'existence d'actes matériels de possession exécutés, dès l'origine, par les personnes publiques elles-mêmes* ». La Cour de cassation le rejette, en observant que la cour d'appel avait relevé que « *par un arrêté du 23 septembre 1948, l'État avait autorisé l'occupation du terrain par un tiers en vertu d'un contrat d'amodiation pour une durée de 18 ans, que ce faisant il s'était comporté comme propriétaire du terrain et en avait disposé en cette qualité, percevant une redevance annuelle pendant de très nombreuses années, sans jamais être troublé dans sa possession et qu'ensuite la commune avait acquis le terrain, par un acte du 15 février 1968, après une enquête publique courant 1967* »⁵⁷⁵.

Cet arrêt a pu être analysé comme le signe d'une évolution de la Cour de cassation en faveur de la prise en compte d'actes juridiques au stade de la caractérisation du *corpus* de la possession⁵⁷⁶. Il semble plutôt que la cour ait entendu admettre qu'une convention génératrice d'une obligation de restitution, comme en l'espèce un contrat d'amodiation, pouvait constituer un indice de la détention de la chose par le cocontractant du propriétaire, de nature à établir la possession par autrui de ce dernier. On ne saurait en revanche admettre qu'un acte juridique puisse établir directement l'existence du *corpus* de la possession.

b. L'impossible prise en compte de la convention à titre de preuve directe de l'existence du corpus

432. De nombreux auteurs contestent l'impuissance d'actes juridiques à caractériser à eux seuls l'existence du *corpus* de la possession, en remettant en cause l'assimilation du *corpus* à la simple détention de la chose. Observant que le possesseur n'est pas tout détenteur de la chose, mais seulement celui qui prétend à la titularité d'un droit réel sur cette chose, ces auteurs soutiennent que le *corpus* doit être le reflet de cette prétention : c'est pourquoi le *corpus* consisterait en l'exercice de fait des prérogatives correspondant au droit auquel le possesseur prétend sur la chose⁵⁷⁷. Plus rien ne semble alors s'opposer à la caractérisation du *corpus* de la possession sur la base d'actes exclusivement juridiques : l'exercice d'un droit sur une chose ne se manifeste-t-il pas au moins autant par des actes juridiques que par des actes matériels ?

⁵⁷⁵ Cass. 3^e civ., 11 juin 1997 : *Bull. civ.* III, n° 138 ; *D.* 1998, I.R. p. 57, obs. A. Robert.

⁵⁷⁶ B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, préf. L. AYNES, avant-propos F. TERRE, L.G.D.J., 2008, n° 103, p. 85. L'auteur relève toutefois que cet arrêt, isolé, doit être interprété avec prudence. Comp. A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, préf. M. CABRILLAC, Dalloz, 2001, n° 67, p. 36. L'auteur limite la portée de l'arrêt à la prise en compte d'actes juridiques comme indices complémentaires des actes matériels pour établir la possession.

⁵⁷⁷ F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 8^e éd., Dalloz, 2010, n° 155, p. 156.

Il a certes été objecté que des actes juridiques seraient trop équivoques pour permettre de caractériser à eux seuls le *corpus* de la possession, car ils ne permettraient pas de déterminer à quel titre leur auteur possède, et notamment pas de s'assurer qu'il possède en qualité de propriétaire : un contrat de bail ne permettrait pas de déduire le droit de propriété de son auteur, car on peut donner à bail la chose d'autrui⁵⁷⁸. À cela, il est toutefois répondu que des actes matériels sont au moins aussi équivoques lorsqu'il s'agit d'établir l'existence de la prétention du détenteur à la propriété de la chose⁵⁷⁹ : des actes de jouissance d'un immeuble peuvent aussi bien être le fait d'un propriétaire que d'un locataire ou d'un usurpateur.

Un acte juridique pourrait ainsi suffire à caractériser la possession de son auteur : le paiement des impôts fonciers ou un acte notarié constatant une usucapion établiraient que leur auteur possède pour lui ; un contrat de bail démontrerait que le bailleur possède par l'intermédiaire du preneur⁵⁸⁰.

433. On peut au contraire penser que l'exigence de preuve de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble en vue d'apporter la preuve de l'existence du *corpus* de la possession s'impose à la lecture de l'article 2256 du Code civil. En posant que « *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* », l'article 2256 procède à une distinction, au plan probatoire, entre la possession pour soi et la possession par autrui. Il résulte de ce texte que la caractérisation de la possession par autrui nécessite une preuve supplémentaire par rapport à celle de la possession pour soi, or la possession pour soi et la possession par autrui se distinguent uniquement s'agissant de l'identité du détenteur. Partant, il est logique que seule la preuve de la détention de la chose permette de présumer la possession pour soi, et à titre de propriétaire.

La prise en compte d'actes juridiques en l'absence de preuve de l'accomplissement d'actes matériels aboutirait à un renversement de la présomption de possession pour soi énoncée par l'article 2256 du Code civil : il ne s'agirait plus de présumer l'existence de l'*animus* à partir de la preuve de l'existence du *corpus*, mais au contraire de déduire l'existence du *corpus* à partir de la preuve de l'existence de l'*animus*. L'objection est encore renforcée dans le cas de cet acte juridique particulier que constitue la convention génératrice d'une obligation de restitution, dans la mesure où cette convention tendrait en outre à établir

⁵⁷⁸ J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, *Les biens, Les obligations*, P.U.F., 2004, n° 781, p. 1714. V. aussi, à propos d'un contrat de vente, Cass. civ., 14 novembre 1910 : *D.P.* 1910. 1, p. 483.

⁵⁷⁹ W. DROSS, « Prescription acquisitive, Possession », art. préc., n° 31, p. 10 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 4^e éd., Defrénois, 2010, n° 489, p. 145 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 155, p. 156.

⁵⁸⁰ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 489, p. 145.

l'existence de l'*animus* chez un autre que l'auteur des actes matériels accomplis sur l'immeuble.

434. L'argument avancé ne vaut cependant que dans le cadre de la conception subjective de la possession, car la qualité de possesseur est alors réservée au propriétaire de l'immeuble, ou plus largement au titulaire d'un droit réel sur cet immeuble. La solution pourrait-elle être différente dans le cadre de la conception objective de la possession ? Une partie de la doctrine soutient en ce sens que le *corpus* serait le rapport de puissance ou de maîtrise de fait existant entre le possesseur et la chose⁵⁸¹. L'appréciation de l'aptitude d'actes juridiques à caractériser cette maîtrise serait alors fonction de l'espèce : des actes juridiques suffiraient à caractériser le *corpus* de la possession, lorsqu'il résulte des faits de l'espèce que les actes accomplis correspondent à une jouissance régulière de l'immeuble⁵⁸², et ne sont pas de nature à tromper les tiers sur l'existence du rapport possessoire⁵⁸³.

On peut cependant penser que des actes juridiques révélateurs du rapport de maîtrise de fait existant entre le possesseur prétendu et la chose ne suffisent pas en eux-mêmes à établir l'existence du *corpus* possessoire à l'égard des tiers. La possession permet alors de résoudre les conflits relatifs à une chose sur laquelle les parties en litige se prévalent de droits concurrents ou inconciliables, en permettant à l'une des parties d'opposer à l'autre sa qualité de possesseur. La possession ne présente dans ces conditions d'utilité qu'autant que la qualité de possesseur n'est reconnue qu'à l'une des parties en litige, à l'exclusion de l'autre. Le *corpus* ne peut dès lors s'entendre d'un simple rapport de maîtrise de fait, mais implique toujours la mise en évidence d'une relation d'exclusivité entre le possesseur et la chose possédée, ou du moins d'une relation excluant l'adversaire au procès.

435. La preuve de l'existence du *corpus* de la possession ne peut pour cette raison se réduire à la preuve de l'existence d'un rapport de maîtrise entre le possesseur et la chose. Il faut encore que ce rapport de maîtrise soit exclusif⁵⁸⁴. C'est pourquoi des actes juridiques ne sont jamais suffisants en eux-mêmes à établir l'existence du *corpus* de la possession, du moins dans le cas des choses corporelles⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 58 et s., p. 33 et s. ; B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, *op. cit.*, n° 92, p. 78.

⁵⁸² W. DROSS, « Prescription acquisitive, Possession », art. préc., n° 36, p. 11.

⁵⁸³ B. PARANCE, *op. cit.*, n° 101, p. 84. Sur l'importance de la perception du rapport possessoire par les tiers, cf. A. PELISSIER, *op. cit.*, n° 227 et s., p. 103 et s.

⁵⁸⁴ Y. STRICKLER, *Les biens*, P.U.F., 2006, n° 202, p. 285.

⁵⁸⁵ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 155, p. 156 : « une possession efficace ne découlera pas, en général, de seuls actes juridiques, ceux-ci pouvant être entachés d'équivoque ».

La définition du *corpus* de la possession en un rapport de maîtrise exclusif entre le possesseur et la chose, qui ne se fonde pas nécessairement sur l'accomplissement d'actes matériels, présente en effet l'intérêt de permettre l'admission de la possession des meubles incorporels. Il importe peu alors que ces meubles ne puissent, en raison de leur nature même, faire l'objet d'aucun acte matériel : le *corpus* de la possession n'en pourra pas moins être caractérisé sur ces meubles, dès lors que le possesseur prétendu établira avoir accompli sur eux des actes juridiques révélant l'existence d'un rapport de maîtrise exclusif. Ainsi, la possession d'une œuvre sera révélée par l'exercice du monopole d'exploitation reconnu à son auteur, c'est-à-dire par l'accomplissement des actes juridiques permettant à l'auteur de porter son œuvre à la connaissance du public et d'en tirer profit⁵⁸⁶.

Les actes juridiques ne peuvent avoir la même portée dans le cas des immeubles. Ces derniers ne peuvent être l'objet d'un rapport de maîtrise exclusif, et donc être possédés, qu'autant que le possesseur, ou un autre agissant pour son compte, en a l'usage ou la jouissance. On peut donc penser que la preuve de la détention de la chose reste nécessaire en vue d'apporter la preuve de l'existence du *corpus* de la possession en matière immobilière, même si cette preuve peut, comme on l'a vu, être rapportée de manière indirecte. Au demeurant, seule une possession assise sur des actes matériels peut être jugée suffisamment continue.

B. Les qualités exigées des actes matériels accomplis sur l'immeuble

436. L'article 2261 du Code civil (ancien article 2229) dispose que « *pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire* ». Seules certaines des qualités ainsi exigées s'appliquent au *corpus* de la possession. L'interruption, tout d'abord, ne constitue pas un vice de la possession : la possession interrompue n'est pas seulement viciée ; elle est anéantie⁵⁸⁷. L'exigence d'une possession non équivoque, et à titre de propriétaire se rattache ensuite, non à l'appréciation des actes matériels accomplis sur l'immeuble, mais à l'aptitude de ces actes à faire présumer leur auteur propriétaire de l'immeuble⁵⁸⁸ : elle participe, non de l'établissement de la présomption de possession pour soi, mais de son renversement par la preuve de la possession par autrui.

⁵⁸⁶ Sur la possession en matière de droit d'auteur, cf. A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, op. cit., n° 290 et s., p. 134 et s. ; B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, op. cit., n° 231 et s., p. 179 et s.

⁵⁸⁷ F. TERRE et Ph. SIMLER, op. cit., n° 176, p. 172 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n° 497, p. 149 ; Y. STRICKLER, op. cit., n° 193, p. 291.

⁵⁸⁸ W. DROSS, « Prescription acquisitive, Définitions et conditions », art. préc., n° 37 et s., p. 12 et s.

La continuité, la publicité et la paisibilité sont les seules qualités attendues des actes matériels accomplis sur l'immeuble. Ces qualités ne sont pas propres à la possession conduisant à la prescription acquisitive. Elles sont également exigées dans le cadre de la protection possessoire⁵⁸⁹, bien que l'article 2279 du Code civil se borne à subordonner l'exercice des actions possessoires à la paisibilité de la possession (ou de la détention). La doctrine distingue la première qualité des deux autres, en opposant le caractère absolu du vice de discontinuité à la relativité des vices de clandestinité et de violence⁵⁹⁰. La distinction ainsi opérée apparaît justifiée, mais doit encore être approfondie. La discontinuité est plus qu'un vice absolu, invocable par tout intéressé : elle est une condition d'existence de la possession⁵⁹¹ dont le possesseur doit justifier (1). Seules la clandestinité et la violence constituent à proprement parler des vices de la possession (2).

1. La continuité, qualité première des actes matériels caractéristiques de la possession

437. La possession doit être continue : le possesseur doit accomplir les actes correspondant au droit auquel il prétend sur la chose, conformément à sa nature, comme le ferait un titulaire véritable du droit prétendu⁵⁹². L'exigence de continuité serait de nature à fragiliser toute possession si elle impliquait l'accomplissement permanent d'actes matériels sur l'immeuble. L'exigence de continuité doit cependant s'apprécier en tenant compte de la nature de l'immeuble possédé. Un immeuble d'habitation ne fait pas l'objet des mêmes actes matériels qu'un fonds de terre, ni forcément avec la même régularité. C'est pourquoi la continuité n'implique pas l'accomplissement permanent d'actes matériels sur l'immeuble par le détenteur. Seul l'accomplissement régulier d'actes matériels est exigé.

Il reste que la possession par autrui pourrait présenter une fragilité spécifique, tenant au fait que les actes matériels caractéristiques de la possession sont accomplis par un autre que le possesseur lui-même, de sorte que, la continuité de la possession par autrui dépendant du comportement du détenteur, la contestation de sa régularité par le tiers pourrait s'en trouver facilitée⁵⁹³. Le danger semble à première vue théorique, dans la mesure où la possession est

⁵⁸⁹ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 497, p. 149. Comp. W. DROSS, « La fonction ambiguë de l'action possessoire », *Deffrénois* 2006, art. 38313, n° 34 et s., p. 142 et s. : la protection possessoire serait subordonnée à l'exercice d'une possession paisible et continue. En revanche, l'univocité et la publicité ne seraient pas des qualités requises de la possession dans le cadre de la protection possessoire.

⁵⁹⁰ Alors que la discontinuité de la possession peut être invoquée par tout intéressé, les vices de clandestinité et de violence peuvent uniquement être invoqués par celui auquel les actes matériels ont été cachés, ou qui a été victime des faits de violence. Cf. not. F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 177 et s., p. 173 et s.

⁵⁹¹ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 497, p. 149. V. aussi Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 193, p. 275.

⁵⁹² F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 177, p. 172.

⁵⁹³ Le possesseur par autrui s'expose également au risque que le possesseur pour autrui ait abandonné la détention de la chose. Toutefois, il se pose en pareil cas davantage un problème de perte de la possession qu'un problème de discontinuité.

présumée être exempte de vices, de sorte qu'il incomberait au tiers d'apporter la preuve de la discontinuité de la possession. On peut cependant douter que cette présomption s'applique au vice de discontinuité. La durée est en effet un des éléments requis de la possession immobilière pour qu'elle produise effets, non seulement au plan de la prescription acquisitive, mais aussi sur le terrain de la protection possessoire, qui ne protège que celui qui possède depuis au moins un an⁵⁹⁴. Il incomberait donc plutôt au possesseur par autrui de justifier de la continuité de sa possession.

438. Le Code civil retient une solution de compromis sur ce point, en énonçant une présomption simple de continuité de la possession. L'article 2264 du Code civil (ancien article 2234) dispose que « *le possesseur qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé pendant le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire* ». Il suffit donc au possesseur qui se prévaut d'un temps donné de possession d'apporter la preuve que des actes matériels ont été accomplis au début de la période de possession invoquée, et que de tels actes sont accomplis actuellement. Ce principe facilite grandement la preuve de la continuité de toute possession, et plus encore de la possession par autrui, dans la mesure où il appartiendra au possesseur par autrui d'apporter la preuve de l'accomplissement d'actes matériels par son cocontractant à deux époques seulement.

La difficulté probatoire se concentre alors sur la preuve de l'accomplissement passé d'actes matériels par le détenteur, or cette preuve ne sera pas toujours exigée. Le possesseur par autrui pourra se contenter d'apporter la preuve de l'accomplissement actuel d'actes matériels sur l'immeuble par son cocontractant lorsque la possession a seulement été conservée par autrui. La situation de possession par autrui résulte alors de la conclusion d'une convention opérant un transfert de la détention de l'immeuble indépendamment du transfert de sa propriété, comme un contrat de bail. Le possesseur par autrui possédait précédemment pour lui : il avait la détention de l'immeuble avant la conclusion du contrat de restitution. Il lui suffira donc d'apporter la preuve qu'il a accompli par le passé des actes matériels sur l'immeuble, et que le détenteur accomplit de tels actes actuellement.

439. Il a même été avancé que le possesseur par autrui pourrait, en pareille situation, être dispensé de l'obligation d'apporter la preuve de l'accomplissement actuel d'actes matériels par le détenteur. La Cour de cassation a posé que « *la possession légale d'un fonds immobilier, quand elle a été une fois acquise au moyen d'actes matériels de détention ou de jouissance accomplis animo domini, peut se conserver par la seule intention du*

⁵⁹⁴ En ce sens que « *l'annalité implique la continuité* », cf. W. DROSS, « La fonction ambiguë de l'action possessoire », art. préc., n° 36, p. 143.

possesseur »⁵⁹⁵. La preuve de l'accomplissement passé d'actes matériels sur l'immeuble par le possesseur lui-même suffirait ainsi à présumer la continuité de sa possession, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du fait que la détention de l'immeuble a été transférée à un tiers sur le fondement d'un contrat de restitution.

Il apparaît cependant que la Cour de cassation subordonne le principe de la conservation de la possession par le seul *animus* à la double condition « *qu'il n'y ait pas eu renonciation expresse ou tacite et que la possession ait été exercée dans toutes les occasions comme à tous les moments où elle devait l'être d'après la nature de la chose possédée, sans intervalles anormaux assez prolongés pour constituer des lacunes et rendre la possession discontinuë* »⁵⁹⁶. Le principe n'est donc pas applicable à la possession de tout immeuble, mais seulement à ceux dont la nature s'oppose à ce qu'ils fassent en permanence l'objet d'actes matériels d'usage ou de jouissance. Le possesseur par autrui sera par conséquent tenu en principe d'apporter la preuve de l'accomplissement actuel d'actes matériels sur l'immeuble par son cocontractant.

440. La continuité de la possession par autrui sera finalement présumée sur le fondement de l'article 2264 du Code civil à partir de la preuve de l'accomplissement actuel d'actes matériels de possession par le détenteur, associée à la preuve de l'accomplissement passé de tels actes, soit par le possesseur par autrui lorsqu'il détenait l'immeuble avant d'en transférer la détention à son cocontractant, soit par le détenteur lorsque ce dernier a toujours détenu l'immeuble⁵⁹⁷. Il ne restera plus alors au tiers qu'à essayer de démontrer que les actes matériels n'ont pas été accomplis régulièrement tout au long de la durée de possession invoquée, comme il peut invoquer la clandestinité avec laquelle les actes matériels ont été accomplis, ou la violence au moyen de laquelle l'immeuble a été appréhendé.

2. La publicité et la paisibilité, qualités dérivées des actes matériels caractéristiques de la possession

441. La possession doit être publique, c'est-à-dire que le rapport de possession doit être visible par les tiers. La clandestinité est un vice relatif, c'est-à-dire qu'elle doit s'apprécier par rapport à l'adversaire du possesseur. Il convient de déterminer exactement ce qui doit être

⁵⁹⁵ Cass. civ., 27 mars 1929 : *D. H.* 1929, p. 250 ; *S.* 1929. 1, p. 207 ; 11 janvier 1950 : *D.* 1950, Jur. p. 125, obs. R. Lenoan.

⁵⁹⁶ Cass. civ., 11 janvier 1950, préc. Il en résulte que le non-usage volontaire de la chose par le possesseur, parfaitement compatible avec la conception traditionnelle de la propriété, ne permet en revanche pas la conservation de la possession de la chose. L'article 1264 du Code de procédure confirme cette idée, puisque le texte exige que les actions possessoires soient exercées dans l'année du trouble.

⁵⁹⁷ Il en ira ainsi lorsque la possession a été acquise par autrui, au résultat de la combinaison d'une convention translatrice de propriété et d'un contrat de restitution : ainsi, de l'usufruit constitué par rétention. Sur la possession acquise par autrui, cf. *supra*, n° 81 et s.

visible par le tiers : la clandestinité pourrait-elle résulter, dans la possession par autrui, de l'impossibilité pour le tiers d'identifier le véritable possesseur de l'immeuble ? On peut penser que la dissimulation au tiers de l'identité du véritable possesseur importe peu : seul compte le fait qu'il sache qu'un autre que lui se comporte vis-à-vis de la chose comme le titulaire d'un droit incompatible avec celui qu'il revendique. La publicité s'entend donc uniquement, dans la possession pour soi comme dans la possession par autrui, de la visibilité par le tiers des actes matériels accomplis sur l'immeuble.

442. Il s'agit alors de déterminer dans quelle mesure le possesseur par autrui pourrait avoir à craindre que le détenteur de l'immeuble dissimule à son véritable propriétaire les actes matériels qu'il accomplit sur lui. La possession ne devient pas clandestine du seul fait que le tiers a ignoré en pratique que des actes matériels étaient accomplis sur l'immeuble : le tiers ne peut pas se prévaloir de sa propre carence dans la surveillance de l'immeuble en litige, en raison par exemple de son éloignement. La clandestinité implique une dissimulation volontaire des actes matériels accomplis⁵⁹⁸. Il en résulte que le vice de clandestinité est difficilement envisageable dans le cas des immeubles, car les actes matériels caractéristiques de leur possession se manifesteront en principe toujours aux yeux des tiers⁵⁹⁹.

De même que le possesseur pour soi ne pourra pas se voir reprocher d'avoir dissimulé au tiers les actes matériels qu'il accomplissait sur la chose, le possesseur par autrui n'aura guère à craindre que le détenteur ait dissimulé ces mêmes actes. Une telle dissimulation résulterait d'ailleurs probablement d'une collusion frauduleuse entre le possesseur par autrui et le détenteur, de sorte qu'elle serait autant imputable à l'un qu'à l'autre. À supposer qu'une dissimulation imputable au seul détenteur puisse être caractérisée, la possession par autrui n'en serait encore viciée que si cette dissimulation avait atteint son objectif, qui était de cacher au tiers l'accomplissement des actes matériels sur l'immeuble. Le possesseur par autrui pourrait, comme le possesseur pour soi, apporter la preuve que le tiers avait connaissance de la maîtrise que le détenteur exerçait pour son compte sur l'immeuble, en dépit des manœuvres accomplies afin de les lui cacher⁶⁰⁰. On le voit, le vice de clandestinité ne pourra que très exceptionnellement affecter la possession par autrui d'un immeuble.

⁵⁹⁸ Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 195, p. 277.

⁵⁹⁹ V. cep. Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1965 : *Bull. civ.* I, n° 294. La possession d'une cave située dans le tréfonds d'une propriété voisine a été jugée clandestine à l'égard du propriétaire du terrain, car ce dernier ne pouvait avoir connaissance de l'existence de la cave, invisible depuis la surface, et dont l'entrée se trouvait sur la propriété voisine.

⁶⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 7 juillet 1965 : *Bull. civ.* I, n° 459. La Cour énonce « qu'il suffit, pour que le vice de clandestinité soit écarté, que la possession ait été connue de la partie adverse ».

443. La possession doit encore être paisible, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas s'exercer au moyen de voies de fait constitutives d'une menace physique ou morale. La violence est également un vice relatif : le tiers ne peut s'en prévaloir qu'autant qu'il en a été la victime. En outre, la possession redevient utile dès que la violence prend fin⁶⁰¹. Il convient de déterminer dans quelle mesure la possession par autrui pourrait être viciée en raison des voies de fait commises par le détenteur. Il est certain à cet égard que la violence commise lors de l'entrée en possession vicie celle-ci. Le possesseur pour soi ne peut se prévaloir de sa possession à l'encontre du véritable propriétaire de l'immeuble lorsqu'il s'en est emparé au moyen d'une voie de fait commise à son encontre. Il en va de même dans la possession par autrui, encore qu'il faut sans doute distinguer selon que la possession a été conservée ou acquise par autrui⁶⁰².

La principale difficulté tient toutefois au point de savoir si la violence survenue en cours d'exercice de la possession vicie celle-ci. La Cour de cassation l'a admis dans le cas de la possession pour soi⁶⁰³. Le possesseur par autrui pourrait-il se voir opposer par le tiers les actes de violence commis à son encontre par le détenteur de l'immeuble en cours de possession ? La sanction de la violence commise en cours de possession est contestable : cette violence ne peut qu'être une « *violence défensive* »⁶⁰⁴, destinée à répondre à une voie de fait commise par le tiers. Cette voie de fait aurait pu être sanctionnée dans le cadre de l'exercice, par l'une des parties à la situation de possession par autrui, d'une action en réintégration. Le vice de violence sanctionnerait donc le possesseur qui a préféré se faire justice à lui-même plutôt que de saisir le juge. On peut douter de la pertinence d'une telle sanction : il semble plus logique d'admettre que le possesseur par autrui ou le détenteur puissent directement se défendre contre la voie de fait commise par le tiers, dans la mesure où la réponse demeure

⁶⁰¹ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 178, p. 173.

⁶⁰² Lorsque la possession a été conservée par autrui, le possesseur par autrui pourra se voir reprocher son appréhension violente de l'immeuble, même après qu'il en aura transféré la détention en vertu d'un contrat de restitution, aussi longtemps que la violence n'aura pas cessé. On peut seulement concevoir que la constitution de la possession par autrui conduise à présumer que la violence a pris fin. Lorsqu'elle a été acquise par autrui, la possession par autrui pourrait être viciée par l'appréhension violente de l'immeuble par le détenteur. On suppose par exemple qu'un sujet de droit s'est emparé d'un immeuble au moyen d'une voie de fait avant d'en transférer la propriété, tout en en conservant la détention sur le fondement d'un contrat de bail. L'appréhension violente de l'immeuble aurait vicié la possession de l'auteur de la violence s'il en avait conservé la propriété et la possession : on peut penser qu'elle doit pareillement vicier la possession par autrui de son ayant cause aussi longtemps qu'elle n'aura pas pris fin. Le possesseur par autrui pourrait dans ces conditions avoir à subir les conséquences de sa propre ignorance des conditions dans lesquelles son cocontractant, devenu simple détenteur, avait acquis la maîtrise de l'immeuble.

⁶⁰³ Cass. 1^{re} civ., 15 février 1995 : *Bull. civ.* III, n° 53 ; *Deffrénois* 1995, art. 36161, n° 112, p. 1117, obs. Ch. Atias. La Cour de cassation reproche aux juges du fond d'avoir écarté la paisibilité de la possession « *sans constater que (les possesseurs) avaient conservé la possession des terres revendiquées, au moyen de voies de fait accompagnées de violence matérielles morales* ». V. déjà Cass. 3^e civ., 30 avril 1969 : *Bull. civ.* III, n° 348.

⁶⁰⁴ Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 194, p. 276.

proportionnée à l'atteinte et survient immédiatement après la voie de fait du tiers⁶⁰⁵. La Cour de cassation avait d'ailleurs admis en ce sens que « *les juges, pour apprécier le vice de violence, qui interdit l'exercice de la réintégrande, doivent se placer à l'origine de la possession* »⁶⁰⁶.

444. On constate que le régime de la possession par autrui ne se distingue guère de celui de la possession pour soi au plan du mode de preuve du *corpus* de la possession : le possesseur doit toujours apporter la preuve que des actes matériels ont été accomplis sur la chose, par lui-même ou pour son compte, et de manière suffisamment continue. Les conséquences de cette preuve sont en revanche radicalement différentes selon que l'auteur des actes matériels possède pour lui ou pour autrui. L'article 2256 du Code civil conduit à tenir l'auteur des actes matériels pour le possesseur de l'immeuble, sous réserve de la preuve contraire. Il incombe donc à celui qui prétend posséder par autrui de justifier de l'existence de sa possession.

§ 2. Le renversement de la présomption de possession pour soi par la production du titre

445. L'article 2256 du Code civil énonce une présomption simple de possession pour soi, qui cède devant la preuve que le détenteur de l'immeuble « *a commencé à posséder pour un autre* ». Le possesseur par autrui doit donc, non seulement établir qu'un rapport de possession existe relativement à la chose, mais encore que ce rapport doit lui profiter, plutôt qu'au détenteur de l'immeuble. La possession par autrui ne semble donc pouvoir être admise qu'à des conditions probatoires plus rigoureuses que la possession pour soi. Les difficultés susceptibles de naître de cette exigence probatoire spécifique doivent cependant être largement nuancées. L'existence de la possession par autrui sera aisément démontrée par le possesseur par autrui (A), sans que le tiers puisse soutenir que l'absence de détention personnelle de l'immeuble par le possesseur affecte sa possession d'équivoque (B).

A. Les conditions souples de la preuve de la possession par autrui

446. Au contraire du possesseur pour soi, le possesseur par autrui ne peut se contenter de la preuve de l'accomplissement continu d'actes matériels sur l'immeuble, qui n'ont pas été cachés au tiers, et qui ne résultent pas d'une violence commise à son égard. Il lui appartient encore d'apporter la preuve qu'il possède par l'intermédiaire du détenteur : comment peut-il apporter cette preuve ? En disposant que le possesseur par autrui doit prouver que le détenteur a « *commencé* » à posséder pour son compte, l'article 2256 du Code civil subordonne la

⁶⁰⁵ Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 205, p. 288. V. aussi J. DJOUDI, *Rép. civ. Dalloz*, V° Action possessoire, 2010, n° 34, p. 6.

⁶⁰⁶ Cass. 3^e civ., 15 février 1968 : *Bull. civ.* III, n° 54 ; *D.* 1968, Jur. p. 453 ; *RTD civ.* 1968, p. 740, obs. J.-D. Bredin.

preuve de l'existence de la possession par autrui à la justification de sa source. La possession par autrui trouve sa source dans une convention entraînant une dissociation entre la propriété et la détention de la chose, et imposant pour cette raison au détenteur une obligation de restitution en nature. La preuve de la possession par autrui ne pourra donc que se fonder sur cette convention.

447. Il convient alors de s'interroger sur le mode de preuve admissible. La convention génératrice de l'obligation de restitution s'analysant en un acte juridique, la preuve de son existence devrait en principe être rapportée dans les termes de l'article 1341 du Code civil, c'est-à-dire le plus souvent par écrit. Toutefois, il ne s'agit pas en l'espèce pour le possesseur par autrui de se prévaloir de l'effet obligatoire du contrat à l'encontre du détenteur, son cocontractant. Le possesseur par autrui entend seulement se prévaloir à l'encontre du tiers du contrat pris en tant que fait, justifiant qu'il possède en réalité par l'intermédiaire du détenteur. Ce ne sont donc pas les règles de preuve d'un acte juridique entre les parties à l'acte qui sont en cause, mais les règles de preuve de cet acte à l'égard des tiers : à quelles conditions une partie peut-elle opposer un contrat à un tiers ?

De même qu'un contrat constitue pour le tiers un fait juridique dont il peut se prévaloir à l'encontre des parties en rapportant la preuve de son existence par tous moyens⁶⁰⁷, le possesseur par autrui devrait pouvoir se prévaloir du contrat à l'encontre du tiers en prouvant son existence par tous moyens. Les parties pourraient soutenir que les circonstances de fait corroborent l'existence de la convention dont elles se prévalent : les paiements périodiques effectués par le détenteur permettent de présumer l'existence d'un bail ; la réalisation de grosses réparations au sens de l'article 606 du Code civil permet de présumer l'existence d'un usufruit. On objectera que des preuves purement matérielles ne permettront que rarement de qualifier précisément la convention qui lie les parties : l'usufruit peut être consenti à titre onéreux, comme le bail ; le bailleur est, plus encore que le nu-propriétaire, tenu des grosses réparations. Mais on peut penser que la qualification exacte de la convention à l'origine de la situation de possession par autrui n'a pas grande importance à l'égard du tiers : seul compte le fait que le détenteur accomplisse des actes matériels sur l'immeuble, et qu'il reconnaisse posséder pour autrui. À vrai dire, on peut même douter que les parties aient une quelconque preuve à apporter de l'existence de la possession par autrui : la possession par autrui devrait être établie à l'égard des tiers sur la seule foi de la déclaration concordante des parties.

⁶⁰⁷ V. not. Cass. 3^e civ., 17 avril 1991 : *Bull. civ.* III, n^o 124. Sur la question, cf. M. OUDIN, « Contrats et obligations, Recevabilité des différents procédés de preuve, Actes juridiques dont l'objet excède la valeur de 1 500 euros », *J.-Cl. Civil*, Art. 1341 à 1348 : fasc. 20, 2007, n^o 64 et s., p. 20 et s.

La Cour de cassation a pourtant jugé que « *s'il est permis aux tiers de contester par tous modes de preuve la sincérité des énonciations contenues dans les actes écrits qu'on leur oppose (...) il appartient aux parties à un acte d'en rapporter la preuve contre les tiers dans les termes du droit commun* »⁶⁰⁸. Le possesseur par autrui serait donc tenu de produire la convention génératrice de l'obligation de restitution liant les parties.

448. Le possesseur par autrui semble dans ces conditions placé dans une situation probatoire plus inconfortable qu'un possesseur pour soi. Comme tout possesseur, il lui incombe d'abord d'apporter la preuve de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble, faute de quoi aucun rapport de possession ne pourra être admis à l'encontre du tiers. À la différence du possesseur pour soi, il lui appartient en outre de produire la convention qui le lie au détenteur de l'immeuble. L'impossibilité dans laquelle pourrait se trouver le possesseur par autrui de produire la convention génératrice de l'obligation de restitution devrait alors conduire à ce paradoxe que le détenteur de la chose, à supposer l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble établi, serait tenu pour un possesseur en qualité de propriétaire, alors même qu'il ne prétendrait pas à la propriété de la chose.

Pourtant, on voit mal comment le tiers pourrait prétendre tenir le détenteur pour un possesseur pour soi, et en qualité de propriétaire, alors même que ce dernier se dénierait cette qualité. À partir du moment où le détenteur reconnaît posséder pour le compte d'autrui, le procès ne peut que se poursuivre entre le tiers et celui pour le compte duquel le détenteur déclare posséder. La preuve que le détenteur accomplit des actes matériels de possession réguliers sur l'immeuble litigieux suffit à établir que cet immeuble est possédé : la seule question qui se pose encore est de savoir si ce détenteur possède pour lui ou pour autrui. Dès lors que le détenteur reconnaît lui-même qu'il possède pour autrui, le tiers ne devrait pas pouvoir exiger du possesseur par autrui qu'il produise la convention génératrice de l'obligation de restitution⁶⁰⁹.

449. Encore faut-il cependant que le détenteur de l'immeuble reconnaisse posséder pour le compte d'autrui. Le détenteur pourrait soutenir posséder pour lui, mais à un autre titre que celui de propriétaire. Il se pose alors le problème de l'articulation de la possession du propriétaire par l'intermédiaire du détenteur avec l'éventuelle possession pour soi de ce

⁶⁰⁸ Cass. 3^e civ., 15 mai 1974 : *Bull. civ.* III, n° 201. V. aussi Cass. 3^e civ. 28 octobre 2003 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 02-15.514. La Cour approuve les juges du fond d'avoir retenu « *que si le mandat pouvait être donné verbalement, la preuve testimoniale n'en était reçue, dans les rapports entre le mandant et le mandataire comme à l'égard des tiers ayant traité avec le mandataire prétendu, que conformément à l'article 1341 du Code civil* ».

⁶⁰⁹ L'article 1717 du Code civil paraît aller dans ce sens, en ce qu'il permet au preneur assigné en justice par un tiers « *d'être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède* ».

dernier. On a vu à ce propos que si certains détenteurs de la chose d'autrui, en particulier l'usufruitier et le créancier antichrésiste, peuvent se voir reconnaître la qualité de possesseur parce qu'ils sont investis d'un droit sur les utilités ou sur la valeur de la chose qu'ils exercent en toute indépendance par rapport au propriétaire, cette possession ne remet pas en cause celle que le propriétaire exerce par leur intermédiaire. D'une part, la possession pour soi du détenteur a uniquement vocation à déployer ses effets à l'égard des tiers, et non dans les rapports entre les parties⁶¹⁰. D'autre part, les deux possessions alléguées sont parfaitement compatibles dans les rapports des parties avec les tiers, dès lors qu'elles s'exercent à des titres différents⁶¹¹. Le fait que le détenteur prétende posséder pour lui n'est donc pas même de nature à contraindre le possesseur par autrui à produire la convention liant les parties, chaque fois que le détenteur ne prétend pas à la propriété de la chose.

Le possesseur par autrui ne sera tenu de justifier de l'existence de sa possession qu'autant que le détenteur prétendra posséder, non seulement pour lui, mais encore en qualité de propriétaire. Ce n'est que dans ce cas que le détenteur conteste l'existence du droit du possesseur par autrui. Ce n'est que dans ce cas qu'il incombera à ce dernier d'apporter au préalable la preuve de l'existence de sa possession dans les rapports entre les parties, en produisant la convention, avant de pouvoir se prévaloir de sa possession à l'encontre du tiers.

450. La preuve, ou plus probablement la seule invocation de la convention génératrice de l'obligation de restitution, suffira toujours à établir l'existence de la possession par autrui, quelles qu'aient été les circonstances dans lesquelles elle a pris naissance, et peu important la situation du détenteur au plan de la possession. Le tiers ne peut pas même s'appuyer sur l'invocation, par le détenteur, de sa qualité de possesseur pour paralyser les effets de la possession par autrui à son égard. Il ne peut pas davantage soutenir que la possession par autrui invoquée est entachée d'équivoque, dans la mesure du moins où le détenteur reconnaît posséder pour le compte d'autrui.

B. L'impossible remise en cause de la possession par autrui sur le fondement de l'équivoque

451. L'équivoque implique un doute, une incertitude, au sujet de l'identification du possesseur. Les actes matériels accomplis sur la chose peuvent s'expliquer autrement que par la prétention de leur auteur à la propriété de la chose. Si l'équivoque est de nature à menacer particulièrement la possession par autrui, dès lors que le possesseur prétendu n'est pas le détenteur de l'immeuble, elle n'en constitue pas pour autant un vice propre à cette forme

⁶¹⁰ Cf., à propos de l'usufruit, *supra*, n° 181 et s.

⁶¹¹ *Supra*, n° 223.

particulière de possession. Il convient alors d'en rechercher l'objet dans la possession pour soi (1), avant de déterminer dans quelle mesure elle pourrait affecter la possession par autrui (2).

1. Le vice d'équivoque dans la possession pour soi

452. Une doctrine avait soutenu que l'équivoque serait la conséquence des autres vices de la possession. La possession serait équivoque lorsque le détenteur ne peut apporter la preuve de l'accomplissement régulier d'actes matériels sur l'immeuble. Elle le serait également lorsque le tiers démontrerait que les actes matériels invoqués lui ont été cachés, ou que l'appréhension de l'immeuble résulte d'une voie de fait commise à son détriment. Il apparaît immédiatement que cette conception du vice d'équivoque aurait pour conséquence de lui dénier tout domaine propre, alors pourtant que l'article 2261 du Code civil le distingue de la discontinuité, de la clandestinité et de la violence⁶¹².

L'autonomie du vice d'équivoque par rapport aux autres vices de la possession, consacrée par le Code civil, interdit de le faire porter directement sur les actes matériels accomplis sur la chose. Pour asseoir la spécificité de l'équivoque par rapport aux autres vices de la possession, il faudrait nécessairement admettre que l'équivoque vicie la possession lorsque les actes matériels invoqués ne permettent pas d'établir hors de tout doute la possession pour soi et à titre de propriétaire de leur auteur. Une telle approche de l'équivoque se heurte au fait que des actes matériels, fussent-ils combinés à des actes juridiques, ne suffiront jamais à établir de manière certaine la prétention de leur auteur à la propriété de la chose : la considération de l'équivoque au stade de la caractérisation de l'accomplissement des actes matériels sur l'immeuble aurait pour conséquence de vicier toute possession. En outre, la présomption de possession pour soi, et à titre de propriétaire, que l'article 2256 du Code civil fait découler de la preuve de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble, tient compte du fait que ces actes ne suffisent pas en eux-mêmes à établir la prétention de leur auteur à la propriété de la chose : l'article 2256 du Code civil a précisément pour objet de priver d'effets l'équivoque frappant la signification des actes matériels accomplis sur l'immeuble.

453. Il en résulte que l'équivoque ne peut vicier la possession qu'au stade de la mise en œuvre de la présomption de possession pour soi, et à titre de propriétaire, déduite de la détention de l'immeuble⁶¹³. On suppose que le possesseur prétendu a rapporté la preuve de

⁶¹² Sur l'évolution historique de la compréhension du vice d'équivoque en matière de possession, cf. G. NICOLAU, « L'équivoque entre vice et vertu », *RTD civ.* 1996, n° 21, p. 70 et s.

⁶¹³ En ce sens que l'équivoque vicie la possession au plan de l'*animus*, cf. not. Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 196, p. 278 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil*, tome II, *Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^e éd., 2006, n° 112, p. 63.

l'accomplissement régulier d'actes matériels sur l'immeuble, sans que le tiers n'ait pu démontrer la clandestinité ou la violence avec laquelle ces actes ont été accomplis. Le vice d'équivoque conduit à refuser néanmoins au détenteur la qualité de possesseur, lorsque des circonstances particulières, extérieures aux conditions matérielles dans lesquelles il use ou jouit de l'immeuble, interdisent de présumer que le détenteur de l'immeuble le possède pour lui. Quelles peuvent être ces circonstances ?

L'examen de la jurisprudence révèle que l'équivoque frappant la possession pour soi « *résultera de ce qu'existent des relations privilégiées entre le titulaire légitime du droit et le possesseur qui justifient que le premier tolère que le second accomplisse en fait des actes d'exercice de son propre droit* »⁶¹⁴. Autrement dit, l'équivoque intervient essentiellement, dans la possession pour soi, lorsque l'adversaire du possesseur établit être lié à lui par un rapport juridique ou matériel préexistant⁶¹⁵. Elle a pour unique effet d'interdire au détenteur de se prévaloir de la qualité de possesseur exclusif à l'encontre de son adversaire au procès, car il pourrait posséder à la fois pour son propre compte et pour le compte de ce dernier. Ainsi, la possession du détenteur est équivoque à l'égard de l'adversaire au procès, du seul fait que ce dernier démontre que l'immeuble est indivis entre les parties⁶¹⁶, sauf pour le détenteur à démontrer qu'il a accompli sur l'immeuble des actes matériels incompatibles avec les droits des autres indivisaires⁶¹⁷. L'équivoque de la possession peut encore être retenue, dans le cas de meubles meublants, en cas de cohabitation entre les parties, et tout particulièrement en cas de concubinage⁶¹⁸.

454. Lorsque le détenteur de l'immeuble prétend posséder pour lui, le vice d'équivoque ne peut être invoqué par son adversaire qu'autant qu'il soutient être lié au détenteur par un rapport juridique préexistant. Il en va de même dans la possession par autrui. C'est pourquoi le vice d'équivoque peut uniquement être invoqué dans les rapports entre les parties à la situation de possession par autrui, et pas en cas de litige opposant les parties à un tiers.

⁶¹⁴ W. DROSS, « Prescription acquisitive, Définitions et conditions », art. préc., n° 38, p. 12. V. aussi Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 500, p. 150.

⁶¹⁵ M.-L. MATHIEU, *Droit civil, Les biens*, 2^e éd., Sirey, 2010, n° 901, p. 335.

⁶¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 27 octobre 1993 : *Bull. civ. I*, n° 304.

⁶¹⁷ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 790, p. 1729 ; Cass. 3^e civ., 6 juin 1974 : *Bull. civ. III*, n° 235. La Cour de cassation juge que « *si les actes de possession accomplis par un coindivisaire sont en principe équivoques à l'égard des autres coindivisaires, ils perdent ce caractère dès lors qu'ils démontrent l'intention manifeste de ce coindivisaire de se comporter comme le seul et unique propriétaire du bien indivis dont il établit avoir la possession exclusive* ». V. aussi Cass. 3^e civ., 5 avril 2011 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 09-71.171.

⁶¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 7 décembre 1977 : *Bull. civ. I*, n° 469 ; *RTD civ.* 1978, p. 674, obs. C. Giverdon (l'équivoque entachant la possession d'un concubin lui interdit de prétendre avoir prescrit la propriété exclusive de l'immeuble qu'il occupait avec sa compagne). V. aussi Cass. 2^e civ., 10 novembre 1998 : *Bull. civ. II*, n° 270 (pour l'équivoque de la possession alléguée par un concubin sur des meubles meublants saisis par un créancier de l'autre). Sur l'appréciation de l'équivoque de la possession en cas de conflit entre concubins, cf. Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 196, p. 279.

2. Le vice d'équivoque dans la possession par autrui

455. Le tiers ne saurait soutenir que la possession par autrui est équivoque du seul fait que l'immeuble n'est pas détenu par celui qui s'en prétend possesseur, sauf à admettre, contre les termes des articles 2255 et 2256 du Code civil, qui en consacrent expressément la validité, que toute possession par autrui est nécessairement viciée. À nouveau, l'équivoque suppose que des circonstances particulières permettent de douter du bien-fondé de la prétention du cocontractant du détenteur à la reconnaissance de la qualité de possesseur. Ce doute ne peut se déduire de l'impossibilité, pour les parties, de produire la convention qui fonde leurs rapports juridiques. L'équivoque devrait alors produire une conséquence radicale et excessive : s'agissant d'un vice de la possession, l'équivoque entraîne sa disqualification pure et simple. L'admission de l'équivoque dans de telles circonstances aurait pour effet de priver non seulement le possesseur par autrui, mais aussi le détenteur de l'immeuble, de la possibilité de se prévaloir de la qualité de possesseur.

456. Le doute constitutif de l'équivoque doit en réalité exister entre les parties elles-mêmes. L'incapacité du possesseur par autrui à produire la convention génératrice de l'obligation de restitution ne suffit pas à établir l'existence d'une incertitude, entre les parties elles-mêmes, au sujet de leurs droits respectifs sur l'immeuble. Une telle incertitude pourrait seulement résulter de l'élévation, par le détenteur, d'une prétention à la possession de l'immeuble, dans la mesure du moins où cette prétention conduirait à évincer le possesseur par autrui prétendu. Il faudrait supposer que le détenteur prétende posséder, non seulement pour lui, mais également en qualité de propriétaire. On verra que le possesseur par autrui prétendu qui ne parvient pas à produire la convention à l'origine de la situation de possession par autrui s'expose à ce que le détenteur de l'immeuble soit présumé le posséder pour lui et à titre de propriétaire. Il n'en ira autrement que si le possesseur par autrui apporte la preuve que le détenteur a appréhendé ou joui de la chose dans des circonstances qui font douter de la légitimité de sa prétention à la propriété. L'équivoque aura alors pour effet d'interdire au détenteur de se prévaloir de la qualité de possesseur, de sorte que le conflit se réglera comme un conflit entre tiers, dont aucun ne peut se prévaloir de la possession de la chose⁶¹⁹.

457. On peut finalement dire que le tiers ne pourra jamais établir directement l'équivoque de la possession par autrui. L'équivoque implique qu'un litige oppose les parties à la situation de possession par autrui au sujet de l'identification du possesseur. Le tiers ne pourrait invoquer le vice d'équivoque qu'en présence d'un tel litige. Il va sans dire que ni le détenteur, ni le

⁶¹⁹ V. dans le cas des immeubles *infra*, n° 596 et s.

possesseur par autrui n'ont intérêt à soulever cette contestation au moment du procès qui les oppose au tiers, car ni l'un, ni l'autre, ne pourrait alors se prévaloir de la qualité de possesseur à son encontre.

458. La preuve de la possession par autrui n'est ainsi guère plus malaisée à apporter que celle de la possession pour soi. Comme tout possesseur, le possesseur par autrui peut se heurter à l'exigence de preuve de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble. La difficulté est renforcée dans le cadre de la possession par autrui, car le possesseur doit s'en remettre à l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble par son cocontractant. Mais elle n'est pas insurmontable. En apparence, la preuve de la possession par autrui suscite une difficulté spécifique, liée à l'exigence d'un renversement de la présomption de possession pour soi énoncée à l'article 2256 du Code civil. La difficulté n'est toutefois qu'apparente dans les rapports du possesseur par autrui avec les tiers, car il suffit que les parties s'accordent au sujet de leurs droits respectifs sur l'immeuble pour que la possession par autrui soit établie à l'égard des tiers.

La possession par autrui peut alors déployer ses effets à l'encontre des tiers. Dès lors que l'existence de la possession par autrui est établie, on pourrait penser que le possesseur par autrui peut se prévaloir des effets habituels de la possession dans les mêmes conditions que le possesseur pour soi. La situation n'est toutefois pas la même, selon que le possesseur possède pour lui ou par autrui. Lorsque le détenteur de l'immeuble possède pour lui, et à titre de propriétaire, il est le seul à pouvoir se prévaloir de la qualité de possesseur à l'encontre des tiers. En présence d'une situation de possession par autrui, il se pose en revanche le problème de l'identification de celle des parties qui sera amenée à se prévaloir des effets de la possession à l'égard des tiers.

Section 2 : L'identité des effets de la possession par autrui et de la possession pour soi

459. Le possesseur par autrui sera le plus souvent en mesure d'établir, dans les termes de l'article 2256 du Code civil, l'existence de sa possession exercée par l'intermédiaire du détenteur. Il devrait donc également pouvoir bénéficier des effets habituellement attachés à la possession immobilière à l'égard des tiers. L'absence de détention personnelle de l'immeuble par le possesseur lui-même pourrait néanmoins limiter la portée des effets habituellement attachés à la possession immobilière. On peut en particulier envisager que le détenteur de l'immeuble, du moins lorsqu'il possède (également) pour lui, paraisse mieux placé que le possesseur par autrui afin de s'opposer aux prétentions des tiers relativement à l'immeuble. Il convient donc de déterminer dans quelle mesure le possesseur par autrui pourrait

effectivement être amené à se prévaloir de sa possession à l'encontre d'un tiers. Il apparaît à cet égard que la possession d'un immeuble constitue à la fois un moyen de défense pour le possesseur, en ce sens qu'elle lui permet de repousser l'action en revendication dirigée contre lui par celui qui prétend être le véritable propriétaire de l'immeuble (§ 1), et un moyen d'action, dans la mesure où elle permet au possesseur d'imposer aux tiers le respect de ses pouvoirs sur la chose, en particulier sur le fondement d'une action possessoire (§ 2).

§ 1. L'effet acquisitif de droit de la possession par autrui

460. Outre le fait qu'elle constitue une présomption de titularité du droit prétendu sur l'immeuble lui conférant la qualité de défendeur au procès pétitoire⁶²⁰, la possession permet au possesseur de se prévaloir de l'usucapion afin de repousser l'action en revendication exercée par le tiers qui prétend à un droit concurrent au sien sur l'immeuble. Le bénéfice de l'usucapion ne paraît pas devoir être réservé au seul possesseur en qualité de propriétaire, mais doit également être accordé à l'usufruitier et au créancier antichrésiste. On sait en effet que le pouvoir indépendant dont ces derniers sont investis sur les utilités ou sur la valeur de la chose justifient que leur soit reconnue la qualité de possesseur : l'usufruitier et le créancier antichrésiste possèdent pour eux lorsqu'ils détiennent personnellement la chose sur laquelle porte leur droit⁶²¹, et par autrui lorsque cette chose est détenue par un tiers, voire par le propriétaire lui-même⁶²². En présence d'une pluralité de possesseurs, il convient alors de déterminer auquel d'entre eux il reviendra effectivement de s'opposer aux prétentions d'un tiers revendiquant. En pratique, le tiers revendiquera toujours la propriété de l'immeuble possédé. C'est pourquoi il paraît logique de considérer qu'il revient au possesseur en qualité de propriétaire de lui opposer l'usucapion, peu important qu'il possède pour lui ou par autrui (A). L'invocation de l'usucapion par le possesseur à un autre titre que celui de propriétaire n'a qu'une fonction subsidiaire (B).

A. La primauté de l'invocation de l'usucapion par le possesseur en qualité de propriétaire

461. Si un tiers pourrait en théorie revendiquer tout droit sur l'immeuble objet de la situation de possession par autrui, on peut penser que le litige portera en pratique toujours sur la pleine propriété de l'immeuble : on voit mal en effet dans quelles circonstances le tiers pourrait se

⁶²⁰ Nous verrons que cette présomption, issue des dispositions de l'article 2256 du Code civil, prend tout son sens en cas de conflit opposant les parties à un contrat de restitution, car elle oblige le possesseur par autrui prétendu à rapporter la preuve du bien-fondé de sa demande de restitution de la chose.

⁶²¹ Sur la possession pour soi de l'usufruitier, cf. *supra*, n° 217 et s. Sur la possession pour soi du créancier antichrésiste, cf. *supra*, n° 335 et s.

⁶²² Sur la possession par autrui du créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail, cf. *supra*, n° 371 et s.

borner à revendiquer la nue-propriété de l'immeuble, ou un droit d'usufruit sur lui⁶²³. Dès lors que le droit de propriété est systématiquement en cause, on peut penser qu'il appartient toujours au propriétaire de s'opposer aux prétentions du tiers, peu important qu'il possède pour lui ou par autrui. L'invocation de l'usucapion devrait donc incomber en priorité au possesseur par autrui chaque fois que ce dernier possède en qualité de propriétaire (1), à condition toutefois que l'absence de détention personnelle de l'immeuble par le possesseur lui-même ne complique pas la mise en œuvre de l'usucapion (2).

1. La justification de la primauté de l'action du possesseur en qualité de propriétaire

462. La recevabilité de l'invocation de l'usucapion par le possesseur par autrui en qualité de propriétaire, tel qu'un nu-propiétaire, ne fait aucun doute⁶²⁴. Dans le même temps, l'usucapion peut également être invoquée par le détenteur de l'immeuble possédant pour lui, comme l'usufruitier⁶²⁵ ou même le créancier antichrésiste ; sauf à étendre à l'antichrèse la nullité absolue frappant l'hypothèque de la chose d'autrui⁶²⁶. Il s'agit donc de déterminer à qui il incombera de se prévaloir de l'usucapion à l'encontre du tiers revendiquant la propriété de l'immeuble.

La primauté de l'invocation de l'usucapion par le possesseur par autrui en qualité de propriétaire est certaine lorsque le tiers dirige son action en revendication contre lui. Il est alors logique que le propriétaire assure seul la défense de son droit sur l'immeuble, même s'il n'en a pas la détention. Sans doute, l'usufruitier ou le créancier antichrésiste pourraient intervenir au procès, afin de se prévaloir de l'usucapion de manière autonome. Sans nier l'intérêt que l'usufruitier ou le créancier antichrésiste pourraient trouver dans la protection autonome de leur droit sur l'immeuble, on peut néanmoins penser que ces derniers pourraient aussi bien s'en remettre à l'invocation de l'usucapion par le nu-propiétaire ou le constituant de l'antichrèse. Leur qualité d'ayant cause du propriétaire de l'immeuble, pour le compte duquel ils possèdent, a en effet pour conséquence que la consolidation du droit de propriété du

⁶²³ Il est seulement un cas dans lequel le tiers pourrait limiter ses prétentions relativement à l'immeuble. Il faut supposer que le tiers soutienne que l'une des parties à la situation de possession par autrui lui a conféré un droit incompatible avec celui de l'autre : ainsi, du tiers qui prétendrait à l'encontre de l'usufruitier que le nu-propiétaire lui a consenti un second usufruit sur le bien. Le tiers revendiquant un autre droit que la propriété de l'immeuble n'en serait donc pas véritablement un : il serait l'ayant cause de l'une des parties à la situation de possession par autrui.

⁶²⁴ Pour une illustration de l'invocation de l'usucapion par un nu-propiétaire, en sa qualité de possesseur par autrui, cf. Cass. 3^e civ., 21 mars 1984 : *Bull. civ.* III, n^o 78 ; *JCP G* 1986. II. 20640 (1^{re} esp.), note E.S. de la Marnierre ; *D.* 1984. IR. p. 425, obs. A. Robert.

⁶²⁵ Pour une hypothèse d'invocation de l'usucapion par un usufruitier, cf. Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963 : *Bull. civ.* I, n^o 103 ; *Gaz. Pal.* 1963. 2, p. 82 ; *RTD civ.* 1963, p. 756, obs. J.-D. Bredin.

⁶²⁶ En ce sens, cf. Ph. DUPICHOT, « L'antichrèse », *JCP G* 2000, n^o spécial : Commentaire de l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés, I, 7, n^o 3. On peut au contraire penser que l'exigence de dessaisissement matériel ou juridique du constituant de l'antichrèse, qui permet de mettre en évidence la possession du créancier, conduit à distinguer sur ce point l'antichrèse et l'hypothèque.

possesseur par autrui au moyen de l'usucapion suffira à conforter leur droit sur les utilités ou sur la valeur de l'immeuble.

463. La primauté de l'invocation de l'usucapion par le possesseur par autrui en qualité de propriétaire semble toutefois impliquer que le tiers dirige effectivement son action contre lui, plutôt que contre l'usufruitier ou le créancier antichrésiste. Si la consultation de la publicité foncière devrait permettre au tiers de connaître celui contre lequel il doit effectivement diriger son action en revendication, il ne peut pour autant être totalement exclu que le tiers assigne l'usufruitier ou le créancier antichrésiste, en raison de la détention qu'ils ont de l'immeuble. Le possesseur par autrui pourrait-il demeurer étranger à une action en revendication de la propriété de l'immeuble dirigée contre son seul détenteur ? On sait que tout détenteur de la chose d'autrui est tenu de dénoncer au propriétaire pour le compte duquel il possède les actions en revendication exercées contre lui. Lorsque le détenteur a également la qualité de possesseur, cette dénonciation n'a cependant pas pour effet de contraindre le propriétaire à intervenir au procès, qui peut valablement se poursuivre contre le seul détenteur⁶²⁷.

En théorie, le possesseur par autrui en qualité de propriétaire pourrait donc laisser l'usufruitier ou le créancier antichrésiste se défendre seuls contre les prétentions du tiers. En pratique, il n'a toutefois aucun intérêt à agir de la sorte. Sans doute, le possesseur par autrui en qualité de propriétaire ne saurait être privé de la propriété de l'immeuble par l'effet d'une action en revendication dirigée contre le seul détenteur de l'immeuble. Mais le succès de l'action en revendication du tiers ne demeurerait pas pour autant sans incidences à son égard⁶²⁸. Le possesseur par autrui en qualité de propriétaire a en réalité tout intérêt à intervenir volontairement à l'action en revendication exercée par le tiers à l'encontre du seul détenteur de l'immeuble. En pareille situation, la jurisprudence admet que le détenteur possédant pour lui et que le propriétaire possédant par son intermédiaire peuvent se prévaloir simultanément, et chacun pour leur droit, de l'usucapion à l'encontre du tiers revendiquant⁶²⁹.

464. La qualité de propriétaire du possesseur par autrui justifie finalement qu'il lui appartienne toujours de se prévaloir en priorité de l'usucapion à l'encontre d'un tiers

⁶²⁷ Cf. à propos de l'usufruit *supra*, n° 208.

⁶²⁸ L'éviction du détenteur indépendant par le tiers pourrait produire deux conséquences néfastes pour le possesseur par autrui en qualité de propriétaire. D'une part, ce dernier s'exposerait à ce que sa responsabilité soit recherchée par l'usufruitier ou le créancier antichrésiste évincés. D'autre part, le possesseur par autrui, s'il conserverait la possibilité de se prévaloir de sa qualité de propriétaire à l'encontre du tiers, y compris sur le fondement de l'usucapion, serait cependant obligé de faire valoir ses prétentions dans le cadre d'une action en revendication exercée contre ce dernier, qui aurait au préalable appréhendé l'immeuble. Obligé de prendre l'initiative du procès, le propriétaire perdrait le bénéfice de la qualité de défendeur au procès pétitoire, désormais reconnue au tiers, en sa qualité de détenteur et de possesseur actuel de l'immeuble.

⁶²⁹ Cf. en matière d'usufruit Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963, préc.

revendiquant, même si l'usufruitier ou le créancier antichrésiste pourraient eux aussi se prévaloir de l'usucapion à titre subsidiaire. On sait cependant que le possesseur par autrui n'est pas nécessairement le propriétaire de l'immeuble : l'usufruitier qui donne l'immeuble à bail possède par l'intermédiaire du preneur. Bien plus, le possesseur par autrui peut posséder par l'intermédiaire du propriétaire lui-même : en cas d'antichrèse-bail, le créancier antichrésiste possède par l'intermédiaire du constituant, même si ce dernier possède dans le même temps pour son propre compte. Revient-il alors au créancier antichrésiste, qui possède en cette qualité par l'intermédiaire du constituant de la sûreté, ou au contraire au constituant, qui possède pour lui en qualité de propriétaire, de se prévaloir de l'usucapion à l'encontre du tiers revendiquant ? L'action devrait en priorité appartenir au constituant de la sûreté. D'une part, le tiers dirigera probablement son action contre lui, en sa qualité de propriétaire de l'immeuble, plutôt que contre un créancier muni de sûreté. D'autre part, le créancier n'a guère intérêt à se prévaloir de sa possession à l'encontre du tiers. Bien qu'il possède par l'intermédiaire du constituant, le créancier antichrésiste est l'ayant cause de ce dernier. Aussi la consolidation du droit de propriété du constituant sur l'immeuble par l'effet de sa possession suffira-t-elle à conforter le droit du créancier sur ce même immeuble.

465. C'est en principe au propriétaire qu'il reviendra de se prévaloir de l'usucapion à l'encontre du tiers revendiquant la propriété de l'immeuble, peu important qu'il possède pour lui ou par l'intermédiaire d'autrui. Lorsque le propriétaire possède par l'intermédiaire d'autrui, il se pose toutefois la question du régime de l'usucapion.

2. Les conditions de l'invocation de l'usucapion par le possesseur par autrui en qualité de propriétaire

466. Il convient de s'assurer que l'absence de détention personnelle de l'immeuble ne perturbe pas les conditions de l'admission de la prescription acquisitive au profit du possesseur par autrui en qualité de propriétaire. Conformément à l'article 2272, alinéa 1^{er} du Code civil, « *le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans* ». Toutefois, l'alinéa 2 du même texte ramène ce délai à dix ans au profit de « *celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre* ». Le possesseur par autrui peut-il bénéficier de la prescription abrégée ? Il faut pour cela qu'il dispose d'un juste titre, c'est-à-dire d'un titre qui, « *considéré en soi, serait de nature à transférer la propriété à la partie qui invoque la prescription* »⁶³⁰ : autrement dit, le juste titre est celui dont le seul vice est qu'il émane d'un

⁶³⁰ Cass. 3^e civ., 25 juin 2008 : *Bull. civ.* III, n° 115 ; *D.* 2008, Pan. p. 2462, obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP N* 2008. 1328, n° 3, obs. H. Périnet-Marquet. V. aussi Cass. 3^e civ., 30 avril 2002 : *Bull. civ.* III, n° 89 ; *D.* 2002, S.C. p. 2510, obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP G* 2003. I. 172, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet.

non-propritaire. Le possesseur doit en outre être de bonne foi, c'est-à-dire qu'il doit avoir cru en l'existence du droit de son auteur⁶³¹. Il s'agit alors de se demander si l'absence de détention personnelle de l'immeuble par le possesseur a des conséquences sur l'appréciation des conditions de la prescription abrégée. À première vue, une distinction doit de ce point de vue être opérée selon que la possession a été acquise ou seulement conservée par autrui.

467. Il est certain que la possession conservée par autrui est couverte par la prescription abrégée. On suppose alors que le propriétaire de l'immeuble en avait la détention avant de s'en dessaisir en vertu d'une convention génératrice d'une obligation de restitution, comme par exemple un contrat de bail. L'abandon par le possesseur de la détention de l'immeuble après qu'il en a acquis la propriété ne le prive pas de la possibilité de se prévaloir de la prescription abrégée. Le juste titre est alors celui en vertu duquel le possesseur par autrui avait recueilli la propriété et la détention de l'immeuble. Et c'est à la date de ce titre qu'il convient de se placer pour apprécier la bonne foi du possesseur : conformément à l'article 2275 du Code civil, la bonne foi s'apprécie en effet « *au moment de l'acquisition* ». La circonstance que l'acquéreur d'un immeuble ait, postérieurement à son acquisition, transmis la détention de cet immeuble à un tiers sur le fondement d'un contrat de restitution est donc sans incidences sur l'appréciation des conditions de la prescription abrégée.

La situation pourrait être différente lorsque la possession a été acquise par autrui. Rappelons que la possession est acquise par autrui lorsque le possesseur n'a jamais eu la détention de l'immeuble dont il se prétend propriétaire : ainsi, de la possession par autrui du nu-propritaire lorsque l'usufruit a été constitué par rétention. La circonstance que le possesseur par autrui n'ait jamais eu la détention de l'immeuble n'exclut pas qu'il puisse disposer d'un juste titre : le possesseur est bien en mesure de produire un titre translatif de propriété, dont la seule particularité est qu'il est accompagné d'un contrat de restitution en vertu duquel l'auteur du possesseur a été maintenu en détention de l'immeuble. Pourrait-elle en revanche permettre au tiers de remettre en cause la bonne foi du possesseur ? Il faudrait pour cela admettre que la bonne foi s'apprécie à la date à laquelle le possesseur a eu la détention effective de l'immeuble. Le possesseur n'ayant par hypothèse jamais détenu l'immeuble, l'action en revendication exercée par le tiers, qui est de nature à faire naître un doute chez le possesseur au sujet du droit de son auteur, exclurait nécessairement la bonne foi de ce dernier. Le possesseur par autrui ne pourrait jamais bénéficier de la prescription

⁶³¹ En faveur de l'abandon de l'exigence d'un juste titre distincte de l'exigence de bonne foi, pour ne plus envisager le titre du possesseur que comme un élément de sa bonne foi, comme c'est le cas dans le cadre de l'article 550 du Code civil, v. B. MALLEY-BRICOULT, « Le juste titre », in *Le monde du droit, Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Economica, 2008, n° 13 et s., p. 699 et s.

abrégée. Mais l'article 2275 du Code civil énonce au contraire que la bonne foi s'apprécie « *au moment de l'acquisition* ». C'est donc à la date du juste titre qu'il faut se placer afin d'apprécier la bonne foi du possesseur, peu important que ce dernier n'ait jamais eu la détention matérielle de l'immeuble⁶³².

468. On peut finalement dire que le possesseur par autrui est placé dans la même situation qu'un possesseur pour soi au plan des conditions de la prescription acquisitive. Comme le possesseur pour soi, le possesseur par autrui est susceptible de bénéficier de la prescription abrégée. La computation du délai de prescription répond également aux mêmes règles dans la possession pour soi et la possession par autrui. En particulier, le possesseur par autrui peut se prévaloir de la jonction des possessions prévue par l'article 2265 du Code civil⁶³³. Lorsque la possession a été acquise par autrui, le possesseur pourra ainsi se prévaloir des actes matériels accomplis sur l'immeuble par son auteur avant comme après le transfert de propriété⁶³⁴. À plus forte raison, le possesseur par autrui pourra sans difficultés se prévaloir des actes matériels accomplis par les différents détenteurs de l'immeuble, lorsque le bien a fait l'objet de plusieurs contrats de restitution successifs. La seule spécificité de la possession par autrui réside donc dans les difficultés, précédemment évoquées, liées à la preuve de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble par le détenteur, particulièrement lorsque la possession a été acquise par autrui.

469. Il en résulte que le détenteur n'aura le plus souvent pas besoin de se prévaloir lui-même de l'usucapion ; il lui suffira de faciliter la preuve, par le possesseur par autrui, de l'existence de la possession qu'il exerce par son intermédiaire. Seules des circonstances particulières sont de nature à justifier que le détenteur trouve intérêt à opposer sa possession au tiers revendiquant.

B. Le domaine limité de l'invocation de l'usucapion par le détenteur

470. L'invocation de l'usucapion par le détenteur possédant également pour lui, comme l'usufruitier et le créancier antichrésiste, ne peut jouer qu'un rôle subsidiaire par rapport à l'invocation de l'usucapion par le propriétaire (1). Pour sa part, le détenteur investi d'un droit seulement dépendant sur les utilités ou sur la valeur de l'immeuble, comme le preneur, ne bénéficie pas même de cette faculté, dès lors qu'il possède exclusivement pour autrui (2).

⁶³² G.-A. LIKILLIMBA, La possession *corpore alieno*, RTD civ. 2005, n° 40, p. 21.

⁶³³ Selon ce texte, « *pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux* ». Cf. G.-A. LIKILLIMBA, art. préc., n° 41, p. 21.

⁶³⁴ Notons toutefois que la jonction de possessions dans la perspective de la prescription abrégée suppose que les possesseurs successifs satisfassent tous à ses conditions. Cf. not. F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 481, p. 377 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 854, p. 1819.

1. La subsidiarité de l'invocation de l'usucapion par le détenteur indépendant

471. L'arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1963⁶³⁵ donne à penser que, s'il appartient au possesseur par autrui en qualité de propriétaire de combattre les prétentions du tiers revendiquant en se prévalant de l'usucapion, le détenteur possédant également pour lui n'est pas dispensé d'en faire autant. Dans cette espèce, où un tiers agissait en revendication d'un immeuble grevé d'usufruit, les nus-propriétaires comme l'usufruitière se prévalaient de leur qualité de possesseur dans le but de repousser l'action dirigée contre eux. La primauté théorique de l'invocation de l'usucapion par le possesseur par autrui en qualité de propriétaire semble donc contredite en pratique.

La double invocation de l'usucapion par le nu-propriétaire et l'usufruitière s'expliquait en réalité par les modalités de constitution du démembrement de propriété, qui résultait d'une transmission successorale : les nus-propriétaires et l'usufruitière étaient les héritiers du propriétaire de l'immeuble. Les nus-propriétaires n'étant pas les auteurs de l'usufruitière, la consolidation du droit des premiers par l'effet de l'usucapion n'aurait pas eu pour effet de mettre la seconde à l'abri de toute action en revendication spécialement dirigée contre elle. Aussi l'usufruitière était-elle contrainte d'assurer l'opposabilité au tiers de son droit d'usufruit. Une telle situation ne se rencontre pas dans l'usufruit conventionnel, ni dans aucune autre situation de possession par autrui résultant d'une convention. Le détenteur sera toujours l'ayant cause au moins indirect du propriétaire, et bénéficiera toujours du succès de l'invocation de l'usucapion par ce dernier. Ainsi, l'arrêt rapporté ne remet pas en cause la primauté de l'invocation de l'usucapion par le possesseur par autrui en qualité de propriétaire. L'usufruitier ou le créancier antichrésiste n'auront en principe nul besoin de se prévaloir de l'usucapion chaque fois que le possesseur par autrui en qualité de propriétaire assurera efficacement la défense de son droit sur l'immeuble.

472. Il est seulement un cas dans lequel un usufruitier ou un créancier antichrésiste dont le droit sur l'immeuble a une origine conventionnelle auraient intérêt à se prévaloir de l'usucapion à l'encontre du tiers revendiquant, sans attendre le règlement du conflit dans les rapports de ce dernier avec le possesseur par autrui en qualité de propriétaire. Il faut imaginer que le détenteur de l'immeuble soit en mesure de se prévaloir de l'usucapion à des conditions plus favorables que le possesseur par autrui. On suppose en particulier que le possesseur par autrui prescrit par trente ans en raison de sa mauvaise foi, alors que le détenteur de l'immeuble remplit les conditions de la prescription abrégée. Une telle situation est toutefois

⁶³⁵ Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963, préc.

peu susceptible de se rencontrer en pratique, compte tenu des modalités de computation du délai de la prescription abrégée. Dès lors que, par hypothèse, il remplit seul les conditions de la prescription abrégée, à l'exclusion du possesseur par autrui, le détenteur ne pourrait pas joindre à son temps de possession celui de son auteur : il lui faudrait donc justifier avoir lui-même possédé pendant une période d'au moins dix ans. Cette exigence de délai risque fort de constituer un obstacle insurmontable pour un créancier muni de sûreté, comme le créancier antichrésiste. Seul l'usufruitier pourrait éventuellement avoir intérêt à se prévaloir de l'usucapion en même temps que le possesseur par autrui.

473. Sous réserve de cette hypothèse particulière, le domaine de l'invocation de l'usucapion par le détenteur indépendant, en sa qualité de possesseur, se concentrera sur l'hypothèse dans laquelle le propriétaire se montre défaillant dans la protection de son droit sur l'immeuble. Le détenteur indépendant n'a alors pas d'autre choix, s'il veut échapper à l'anéantissement de son droit au résultat de celui de son auteur, que d'opposer au tiers sa possession en qualité d'usufruitier ou de créancier antichrésiste. Le succès de l'invocation de l'usucapion par le détenteur indépendant peut dans ce cadre être facilité par la jonction des possessions, dès lors que la Cour de cassation admet la possibilité d'une jonction de possessions exercées à des titres différents⁶³⁶. L'usufruitier ou le créancier antichrésiste pourront ainsi se prévaloir du temps de possession accompli par leur auteur, antérieurement à la constitution de la situation de possession par autrui, et ainsi prescrire par trente ans, voire même par dix ans, lorsqu'ils établiront qu'eux-mêmes et le possesseur par autrui satisfont aux conditions de la prescription abrégée.

On notera cependant que, même en cas de prise en compte de la possession par autrui au stade de la détermination du temps de possession, l'invocation de l'usucapion par le seul détenteur indépendant ne produit aucun effet sur le terrain de la propriété de l'immeuble. Si le droit de propriété du possesseur par autrui n'est pas consacré en même temps que le droit du détenteur, le tiers revendiquant recouvrera la propriété de l'immeuble, sous réserve du droit du détenteur. Si ce dernier est un usufruitier, il continuera à pouvoir jouir de la chose jusqu'au terme convenu. Si ce dernier est un créancier antichrésiste, il conservera sa sûreté dans l'attente du paiement de sa créance : autant dire que le tiers propriétaire, à l'image du débiteur non tenu de la dette en matière de droit de rétention, pourrait être contraint de payer la dette à la place du constituant défaillant, afin d'éviter de perdre la propriété de l'immeuble.

⁶³⁶ Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963, préc.

474. L'invocation de sa possession par le détenteur indépendant dans le but de repousser les prétentions d'un tiers revendiquant, si elle est théoriquement possible, n'a donc qu'une faible portée pratique. Ce constat relativise l'utilité de la protection autonome, par le détenteur dépendant, de son droit sur les utilités ou sur la valeur de l'immeuble.

2. L'irrecevabilité de l'invocation de l'usucapion par le détenteur dépendant

475. On a vu que la dépendance du preneur ou encore de l'acquéreur sous réserve de propriété dans la jouissance de la chose était incompatible avec la reconnaissance à leur profit de la qualité de possesseur, de même qu'elle exclut que leur droit fût qualifié de réel⁶³⁷. Est-ce à dire que le tiers qui l'a emporté dans son action en revendication dirigée contre le possesseur par autrui pourra toujours exiger la restitution immédiate de la chose auprès de son détenteur ?

476. L'exclusion de la possession pour soi du détenteur dépendant n'implique pas qu'il ne puisse jamais opposer son droit temporaire à la détention de l'immeuble à son véritable propriétaire. La jurisprudence et la doctrine s'accordent pour admettre l'opposabilité au *verus dominus* des actes d'administration accomplis par le propriétaire évincé : en cas d'annulation d'une vente, les baux passés par l'acquéreur sont opposables au vendeur⁶³⁸. Il doit en aller de même des baux passés par le possesseur par autrui qui a ensuite été évincé au résultat d'une action en revendication. On observera d'ailleurs que l'opposabilité au propriétaire de certains baux passés par un possesseur pour autrui est également assurée : l'article 595 du Code civil consacre l'opposabilité au nu-propriétaire des baux de moins de neuf ans passés par l'usufruitier ; et la Cour de cassation s'est prononcée, en l'absence de texte, en faveur de l'opposabilité au propriétaire des baux d'habitation passés par l'emphytéote⁶³⁹.

Il ne faut pas pour autant en conclure que tous les détenteurs investis d'un pouvoir seulement dépendant sur l'immeuble d'autrui peuvent opposer au tiers propriétaire leur droit à la jouissance de la chose. La convention génératrice d'une obligation de restitution ne peut recevoir la qualification d'acte d'administration qu'autant que les prérogatives conférées au détenteur restent limitées dans le temps et dans leur étendue. Un prêt à usage ou un bail de courte durée satisfont sans doute à ces conditions. Il en va autrement des baux de longue durée, qui privent durablement le propriétaire de la jouissance personnelle de l'immeuble, et

⁶³⁷ Cf., à propos du bail, *supra*, n° 211 et s.

⁶³⁸ W. DROSS, « Prescription acquisitive, Possession », art. préc., n° 53, p. 15.

⁶³⁹ Cass. 3^e civ., 2 juin 2010 : *Bull. civ.* III, n° 110 ; *RTD civ.* 2010, p. 589, obs. Th. Revet ; *Rev. loyers* 2010, p. 314, obs. J. Rémy ; *Ann. loyers* 2010, n° 8, p. 2147, obs. C. Beddeleem ; *Constr.-Urb.* 2010, comm. 147, obs. Ch. Sizaire ; *RDC* 2010/4, p. 1328, obs. J.-B. Seube ; *Loyers et copr.* 2010, comm. 251, obs. B. Vial-Pédroletti ; *RDI* 2010, p. 536, obs. J.-L. Bergel ; *RLDC* 2011/80, n° 4188, obs. V. Perruchot-Triboulet ; *AJDI* 2011, p. 293, obs. N. Damas ; *D.* 2011, Pan. p. 1182, obs. N. Damas.

plus encore des conventions qui, à l'image de la vente sous réserve de propriété ou du crédit-bail, confèrent au détenteur une vocation éventuelle à la propriété de l'immeuble. Ces conventions ont en commun d'amoindrir, en fait si ce n'est en droit, la propriété du possesseur par autrui. La qualification d'acte d'administration ne peut plus être retenue⁶⁴⁰.

477. Seule l'usucapion pourrait permettre au preneur de longue durée ou à l'acquéreur sous réserve de propriété d'assurer l'opposabilité de leur droit au véritable propriétaire. Mais leur dépendance dans la jouissance de l'immeuble s'oppose à ce qu'ils puissent s'en prévaloir. L'admission de l'usucapion au profit du détenteur dépendant n'aurait pas seulement pour effet d'imposer au tiers de laisser ce dernier jouir de l'immeuble jusqu'au terme convenu avec le possesseur par autrui, comme c'est le cas en matière d'usufruit, ni de lui imposer certaines obligations positives jusqu'au terme normal du contrat, comme c'est le cas pour les baux en cours au terme de l'usufruit. Elle l'obligerait à subir un droit de jouissance éventuellement de très longue durée, en ce compris un droit éventuel au renouvellement, tout en lui imposant des obligations positives en cours de contrat.

La vocation du détenteur à la propriété de l'immeuble lui interdit plus encore de se prévaloir de l'usucapion à l'encontre du tiers propriétaire, dans le cas du crédit-bail et de la vente sous réserve de propriété. On objectera à cela que l'acquisition d'une antichrèse par la prescription peut pareillement conduire à exproprier le véritable propriétaire de l'immeuble. Toutefois, cette expropriation n'est en rien inéluctable, puisqu'elle suppose une défaillance du constituant dans le paiement de la créance, et que le tiers peut toujours l'éviter en payant le créancier. Au contraire, le transfert de propriété de la chose grevée au crédit-preneur ou à l'acquéreur sous réserve de propriété est conçu comme le dénouement normal de l'opération, et s'impose au possesseur par autrui lorsque les conditions du transfert de propriété sont réunies.

478. C'est parce qu'il est le plus souvent propriétaire de la chose qu'il incombe en priorité au possesseur par autrui de se prévaloir de l'usucapion à l'encontre du tiers revendiquant la propriété de l'immeuble. La possession par autrui produit les mêmes effets que la possession pour soi au fond du droit. Le même rapprochement peut être opéré s'agissant de l'effet protecteur du droit du possesseur par autrui, mais avec un résultat différent : l'utilité de la protection possessoire est aujourd'hui remise en cause pour tous les possesseurs, peu important qu'ils possèdent pour eux ou par autrui.

⁶⁴⁰ W. DROSS, art. préc., n° 53, p. 15.

§ 2. L'effet protecteur du droit du possesseur par autrui

479. La protection possessoire constitue en apparence un effet important de la possession pour soi comme de la possession par autrui, étant dans ce dernier cas rappelé qu'elle ne peut déployer ses effets que dans les rapports des parties avec les tiers, à l'exclusion des rapports entre le possesseur par autrui et le détenteur. L'article 2278 du Code civil (article 2282 ancien) dispose en ses deux alinéas que « *la possession est protégée, sans avoir égard au fond du droit, contre le trouble qui l'affecte ou la menace* », et que « *la protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits* ». L'ouverture des actions possessoires à tout détenteur investi d'un pouvoir sur la chose, peu important qu'il ait ou non la qualité de possesseur, n'interdit pas au possesseur par autrui d'agir au possessoire contre les tiers qui portent atteinte à son droit sur l'immeuble. Il convient donc de s'interroger sur l'articulation entre l'action possessoire du détenteur et celle du possesseur par autrui⁶⁴¹. La portée de la difficulté est toutefois limitée, car les actions possessoires sont en déclin. La protection possessoire souffre en effet de la concurrence de la procédure de référé lorsque le trouble émane d'un véritable tiers (A). En outre, le possesseur par autrui aura davantage intérêt à placer son action sur le fond du droit lorsqu'il entre en conflit avec un ayant cause du détenteur (B).

A. Le déclin de la protection possessoire au profit du référé en cas de trouble émanant d'un véritable tiers

480. L'article 2278 du Code civil accorde pleinement la protection possessoire à tous les détenteurs investis d'un pouvoir sur la chose d'autrui, peu important qu'ils possèdent également pour eux en raison de leur indépendance dans la jouissance de la chose, ou qu'ils possèdent exclusivement pour autrui du fait de leur dépendance dans cette même jouissance : ainsi, l'usufruitier comme le preneur peuvent désormais agir au possessoire. Dans le même temps, l'action n'est pas fermée au nu-propiétaire ou au bailleur, en leur qualité de possesseur par autrui. Il se pose donc la question de l'articulation entre l'action possessoire du détenteur et celle du possesseur par autrui (1). La portée de l'interrogation est toutefois limitée, tant les actions possessoires sont aujourd'hui supplantées par le recours au référé (2).

1. L'articulation entre l'action du possesseur par autrui et l'action du détenteur

481. On pourrait en premier lieu envisager de contourner la difficulté suscitée par l'octroi simultané de la protection possessoire au possesseur par autrui et à son cocontractant détenteur en attribuant un domaine spécifique à chacune de ces deux actions, en fonction de la

⁶⁴¹ Les actions possessoires sont au nombre de trois : la plainte sanctionne un trouble actuel à la possession ; l'action en réintégration, la dépossession violente ; et la dénonciation de nouvel œuvre, un trouble futur.

nature du trouble allégué. Le trouble justifiant la mise en jeu de la protection possessoire peut être aussi bien de fait que de droit, c'est-à-dire qu'il peut résulter d'un acte matériel autant que juridique⁶⁴². Le trouble de fait portant nécessairement atteinte à la jouissance de la chose par son détenteur, on pourrait soutenir que l'action devrait lui être réservée. Le trouble de droit portant à l'inverse atteinte au droit du possesseur par autrui sur l'immeuble, on pourrait avancer que l'action devrait lui appartenir.

Au-delà de leur différence de manifestation, le trouble de fait et le trouble de droit présentent toutefois une unité de nature. La jurisprudence exige que l'acte matériel ou juridique critiqué exprime « *une prétention contraire à la possession* »⁶⁴³. Il en résulte que le trouble possessoire doit toujours être l'expression d'un litige opposant le tiers aux parties à la situation de possession par autrui, relativement à leurs droits respectifs sur l'immeuble. Plus précisément, le trouble sera en pratique toujours fondé sur la prétention du tiers à la propriété de l'immeuble : il est en effet très improbable qu'un véritable tiers se borne à prétendre, par exemple, à la nue-propriété de l'immeuble. L'action doit donc toujours être ouverte au possesseur par autrui, dans la mesure du moins où il possède en qualité de propriétaire. Elle ne saurait pour autant être fermée au détenteur, dès lors que le trouble émanant du tiers porte nécessairement une atteinte au moins indirecte à son droit de jouissance, quand bien même ce trouble est l'expression de la prétention du tiers à la propriété de l'immeuble.

482. On constate ainsi que les troubles possessoires imputables à un tiers ouvriront toujours les actions possessoires au possesseur par autrui comme au détenteur. Il convient donc de déterminer à quelle partie il reviendra d'exercer effectivement l'action. L'ouverture simultanée des actions possessoires au possesseur par autrui et au détenteur n'implique pas que ces deux actions doivent être placées sur le même plan. La finalité unique des actions possessoires conduit au contraire à rechercher dans chaque cas qui, du possesseur par autrui ou du détenteur, est le mieux placé pour agir au possessoire, compte tenu des circonstances. Une distinction doit dans cette perspective être opérée selon que le détenteur possède également pour lui ou exclusivement pour le compte du propriétaire.

483. On sait que l'indépendance qui leur est reconnue dans la jouissance de l'immeuble a pour conséquence que l'usufruitier et le créancier antichrésiste possèdent pour eux lorsqu'ils détiennent personnellement l'immeuble sur lequel porte leur droit. Or cette indépendance

⁶⁴² Sur la notion de trouble, cf. W. DROSS, « Prescription et possession, Protection possessoire », *J.-Cl. Civil*, Art. 2278 et 2279, 2009, n° 63 et s., p. 15 et s.

⁶⁴³ Cass. 3° civ., 7 juin 1990 : *Bull. civ.* III, n° 135 ; *Defrénois* 1998, art. 34987, p. 368, obs. H. Souleau. V. aussi Cass. civ. 11 janvier 1910 : *D.P.* 1911. 1, p. 311.

exprime notamment le fait que ces détenteurs (et possesseurs) n'ont pas d'action contre leur cocontractant propriétaire au titre de la protection de leur droit de jouissance contre les troubles émanant d'un tiers⁶⁴⁴. L'usufruitier ou le créancier antichrésiste victimes d'un trouble possessoire ne peuvent donc contraindre le nu-propriétaire ou le constituant de la sûreté à agir à leur place. Dès lors que le trouble possessoire sera le plus souvent dirigé contre l'usufruitier ou le créancier antichrésiste, du fait qu'ils ont la détention de l'immeuble⁶⁴⁵, c'est donc à eux qu'il reviendra en priorité d'y mettre fin.

Il en résulte que l'exercice d'une action possessoire par le possesseur par autrui en qualité de propriétaire ne présente qu'un caractère subsidiaire par rapport à l'exercice de l'action par le détenteur auquel la qualité de possesseur est reconnue : ce n'est qu'en cas de défaillance de l'usufruitier ou du créancier antichrésiste dans la protection de leur droit de jouissance sur l'immeuble que le nu-propriétaire ou le constituant de l'antichrèse devront prendre l'initiative d'une action possessoire. La priorité ainsi accordée à l'action du détenteur possédant pour lui par rapport à celle du possesseur par autrui est encore renforcée lorsque ce détenteur est également le propriétaire de l'immeuble. Le créancier antichrésiste possède par l'intermédiaire du constituant de la sûreté en cas d'antichrèse-bail, même si ce constituant possède aussi pour lui. Il en va de même en matière d'usufruit, lorsque l'immeuble grevé est donné à bail au nu-propriétaire. On peut penser qu'il revient alors en priorité au constituant de l'antichrèse ou au nu-propriétaire, en leur double qualité de détenteur et de propriétaire de l'immeuble, d'exercer une action possessoire en cas de trouble émanant d'un tiers.

484. Les rapports entre l'action possessoire du possesseur par autrui et celle du détenteur sont profondément différents lorsque ce détenteur n'a pas la qualité de possesseur⁶⁴⁶. Certains détenteurs investis d'un pouvoir sur la chose d'autrui, comme le preneur, possèdent exclusivement pour le compte de leur cocontractant, car ils sont seulement investis d'un droit de jouissance dépendant sur l'immeuble. Cette dépendance exprime le fait que le possesseur par autrui doit procurer au détenteur la jouissance de l'immeuble pendant le temps convenu. Il en résulte que le preneur troublé dans la jouissance de l'immeuble n'est pas contraint d'agir

⁶⁴⁴ Tout au plus pourrait-on envisager que l'usufruitier recherche la responsabilité du nu-propriétaire *a posteriori*, s'il devait être établi qu'il n'était pas le propriétaire de la chose, sur le fondement d'un manquement à son obligation de délivrance. Mais il faudrait d'abord que la question de la propriété de l'immeuble ait été tranchée au pétitoire.

⁶⁴⁵ Il en ira nécessairement ainsi en cas de trouble de fait, lequel consiste précisément à perturber la jouissance de l'immeuble par son détenteur. Il pourra même en aller ainsi en cas de trouble de droit, dans la mesure où le tiers à l'origine du trouble, n'ayant pas toujours connaissance du fait que le détenteur de l'immeuble n'en est pas propriétaire, risque fort d'agir contre lui.

⁶⁴⁶ Sur l'octroi, par la loi n° 1975-596 du 9 juillet 1975, de la protection possessoire à tous les détenteurs investis d'un pouvoir sur la chose d'autrui, cf. *supra*, n° 183.

directement contre ce tiers sur le fondement d'une action possessoire : il pourrait se retourner contre son bailleur sur le fondement de l'obligation de garantie. Il convient cependant de noter que l'obligation de garantie du fait des tiers pesant sur le possesseur par autrui cesse lorsque le tiers a commis une voie de fait. L'article 1725 du Code civil consacre la solution en matière de bail, tout en permettant au preneur d'agir personnellement contre le tiers. Il en résulte que la réintégrande, action possessoire venant sanctionner les dépossessions violentes, appartient – et a toujours appartenu⁶⁴⁷ – au seul preneur, et plus largement au seul détenteur de l'immeuble⁶⁴⁸. Le concours entre l'action possessoire du possesseur par autrui et celle du détenteur se limite donc aux troubles possessoires justifiant l'exercice d'une plainte ou d'une dénonciation de nouvel œuvre.

Hormis le cas où il trouve sa source dans une voie de fait, le trouble possessoire subi par le détenteur dépendant lui ouvre désormais une option entre l'exercice direct d'une action possessoire contre le tiers à l'origine du trouble et la mise en cause de la responsabilité du possesseur par autrui sur le fondement de son obligation de garantie. Quel choix apparaît le plus favorable au détenteur dépendant ? On peut penser que ce dernier a davantage intérêt à se borner à dénoncer le trouble subi au possesseur par autrui, notamment parce que cette dénonciation lui permettra d'obtenir de son cocontractant l'indemnisation du préjudice que le trouble lui cause⁶⁴⁹. L'action possessoire d'un détenteur dépendant comme le preneur présente dans ces conditions un caractère subsidiaire par rapport à l'action du possesseur par autrui : elle constitue une garantie permettant au preneur d'agir directement contre le tiers en cas de défaillance du bailleur dans la défense de son droit sur l'immeuble⁶⁵⁰. Une des rares décisions publiées relative à une action possessoire exercée par un détenteur dépendant paraît illustrer ce principe⁶⁵¹.

⁶⁴⁷ Si la plainte et la dénonciation de nouvel œuvre étaient traditionnellement fermées au simple détenteur, comme le preneur, la jurisprudence a en revanche toujours jugé recevable l'action en réintégration exercée par le simple détenteur victime d'une voie de fait commise par un tiers : cf. not. Cass. 3^e civ., 24 mai 1972 : *Bull. civ.* III, n^o 319 ; *D.* 1972, Jur. p. 478 ; *RTD civ.* 1972, p. 799, obs. J.-D. Bredin. Sur le fait que l'ouverture de la réintégrande au preneur est la conséquence de l'impossibilité pour ce même preneur de rechercher la garantie du bailleur en cas de voie de fait commis par un tiers, cf. Y. STRICKLER, *op. cit.*, n^o 212, p. 293.

⁶⁴⁸ Sur le fait que la réintégrande protège toujours davantage la détention matérielle de l'immeuble que sa possession, cf. J. DJOUDI, *Rép. civ. Dalloz*, V^o Action possessoire, préc., n^o 64, p. 10.

⁶⁴⁹ En matière de bail, l'article 1726 du Code civil permet ainsi au preneur d'obtenir une diminution du montant du loyer lorsque le trouble imputé au tiers a porté atteinte à sa jouissance de la chose : cf. J. CARBONNIER, *op. cit.*, n^o 864, p. 1831.

⁶⁵⁰ En faveur de la subsidiarité de l'action possessoire du détenteur par rapport à celle du possesseur, « *qui conduirait à lui refuser la protection (possessoire) lorsque le possesseur agit lui-même contre l'auteur du trouble* », cf. Ph. JESTAZ, « Actions possessoires, Article 5 de la loi du 9 juillet », *RTD civ.* 1975, p. 807.

⁶⁵¹ Cass. 3^e civ., 4 juillet 1984 : *Bull. civ.* III, n^o 132. Un litige opposait le bénéficiaire d'une priorité de stationnement sur un appontement en vertu d'une convention d'occupation temporaire du domaine public à des tiers auxquels était reprochée l'utilisation continue de l'appontement pour le stationnement de bateaux. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir fait droit à l'action possessoire du bénéficiaire de l'autorisation

485. En présence d'une situation de possession par autrui, la pluralité des bénéficiaires potentiels de la protection possessoire donne à penser que celle-ci pourrait être plus fréquemment invoquée qu'en cas de possession pour soi. Pourtant, les arrêts statuant sur des actions possessoires exercées en présence d'une situation de possession par autrui sont rares. On ne saurait néanmoins y voir un signe de la faiblesse de la possession par autrui sur le terrain de la protection possessoire. Le déclin des actions possessoires n'est pas propre à la possession par autrui, mais est commun à toutes les formes de possession. Il se fonde sur le développement du recours au référé, qui permet de sanctionner efficacement les atteintes portées par un tiers aux droits des parties à la situation de possession par autrui.

2. Le déclin de la protection possessoire au profit du référé

486. La recevabilité des actions possessoires est soumise à des conditions qui, sans être exagérément strictes, n'en sont pas moins de nature à perturber leur exercice par le possesseur par autrui ou le détenteur. Le possesseur par autrui pourrait d'abord se heurter aux dispositions de l'article 1264 du Code de procédure civile, qui exige que l'action possessoire soit exercée « *dans l'année du trouble* ». Le possesseur par autrui pourrait en effet ne pas être immédiatement informé par le détenteur du trouble de fait ou de droit dont ce dernier sera le plus souvent la victime directe. Or le possesseur par autrui ne peut agir au possessoire pour faire cesser un trouble dont il ignore l'existence. En outre, le tiers pourrait priver le possesseur par autrui du bénéfice de la protection possessoire s'il parvenait à apporter la preuve que la possession alléguée est viciée ; car la doctrine majoritaire considère, en dépit des termes de l'article 2283 du Code civil qui se borne à exiger une possession paisible, que la possession du demandeur à l'action possessoire doit présenter les qualités requises de la possession conduisant à l'usucapion⁶⁵².

Le détenteur, quant à lui, pourrait se heurter à une autre exigence formulée par l'article 1264 du Code de procédure civile. Le texte réserve la protection possessoire « *à ceux qui, paisiblement, possèdent ou détiennent depuis au moins un an* ». Le détenteur de l'immeuble pourrait donc être privé de la possibilité d'agir au possessoire s'il a commencé à jouir de l'immeuble depuis moins d'un an à la date du trouble⁶⁵³. En outre, le détenteur pourrait être

de stationnement, au motif que ce dernier, « *détenteur de l'unique place de stationnement, justifiait d'un exercice paisible de cette détention dans l'année ayant précédé le trouble* ». L'action du détenteur contre le tiers s'expliquait vraisemblablement par le fait que ce dernier ne disposait d'aucune action utile contre l'Administration afin que cette dernière lui procure la jouissance de l'emplacement litigieux.

⁶⁵² Sur cette question, cf. W. DROSS, « La fonction ambiguë de l'action possessoire », art. préc., n° 8 et s., p. 130 et s.

⁶⁵³ Notons toutefois que l'article 1264 du Code de procédure écarte l'exigence d'une possession annale dans le cas de la réintégrande.

privé de la protection possessoire s'il ne parvenait pas à justifier de la légitimité de sa jouissance de l'immeuble par la production du titre qui la fonde. La doctrine s'accorde pour dispenser le détenteur possédant également pour lui, comme l'usufruitier, de l'obligation de produire le titre le liant au possesseur par autrui. La solution peut s'appuyer sur le fait que l'usufruit est susceptible d'acquisition par le jeu de la prescription, de sorte que son existence peut être admise indépendamment de la vérification de la régularité de ses conditions de constitution⁶⁵⁴. En revanche, le détenteur possédant exclusivement pour autrui, comme le preneur, n'est investi sur l'immeuble que d'un droit de jouissance dépendant du possesseur par autrui. Aussi doit-il justifier de la régularité de sa détention de l'immeuble, en produisant le titre le liant au possesseur par autrui⁶⁵⁵. Mais le juge n'aura pas à vérifier que le détenteur est encore en droit de jouir de la chose sur le fondement du titre, sous peine de se prononcer sur une question relevant du fond du droit : il suffit donc que le titre existe⁶⁵⁶.

487. On constate ainsi que les conditions de recevabilité des actions possessoires sont rigoureusement définies. On comprend alors que ces actions soient concurrencées par la procédure de référé. Un texte propre au référé semble en effet particulièrement adapté à une demande tendant à faire cesser un trouble possessoire. L'article 809 du Code de procédure civile dispose que le juge « *peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ». Le texte semble recouvrir parfaitement les différentes actions possessoires. Le trouble manifestement illicite évoque les troubles possessoires justifiant l'exercice d'une plainte ou d'une réintégration ; en pareil cas, le juge des référés peut ordonner toute mesure de remise

⁶⁵⁴ W. DROSS, art. préc., n° 15, p. 134.

⁶⁵⁵ Il est vrai que cette condition de recevabilité propre à l'action possessoire du détenteur dépendant est parfois contestée en doctrine. Il ressort toutefois de l'article 2278, alinéa 2 du Code civil que l'action n'est ouverte au détenteur que « *contre tout autre que celui de qui il tient ses droits* ». Il en résulte non seulement que l'action possessoire est fermée au détenteur lorsque le trouble émane du possesseur par autrui lui-même, mais aussi que l'action possessoire doit être fermée, y compris à l'égard des tiers, à celui qui ne jouit du bien qu'en vertu d'une simple tolérance. Seul le détenteur jouissant de l'immeuble en vertu d'un titre doit donc être protégé au possessoire. Cf. W. DROSS, « La fonction ambiguë de l'action possessoire », art. préc., n° 23, p. 138.

⁶⁵⁶ G. CORNU, *op. cit.*, n° 115, p. 291. V. aussi, à propos d'un conflit opposant les preneurs successifs d'un emplacement de stationnement, Cass. 3^e civ., 8 février 2006 : *Bull. civ.* III, n° 24 ; *D.* 2006. Pan. 2366, obs. N. Reboul-Maupin ; *AJDI* 2006, p. 487, obs. S. Prigent ; *Dr. et patr.* n° 153, nov. 2006, p. 108, obs. J.-B. Seube ; *RDI* 2006, p. 374, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck ; *RTD civ.* 2007, p. 115, obs. J. Mestre et B. Fages. ; *Loyers et copr.* 2006, comm. 94, obs. B. Vial-Pédroletti. Il ressort des notes publiées sous l'arrêt, en particulier des observations de MM. Mestre et Fages (*RTD civ.* 2007, p. 117), que les demandeurs à l'action possessoire n'avaient sans doute plus aucun titre leur donnant droit à la jouissance de l'emplacement de stationnement litigieux. La location de l'emplacement était en effet accessoire à celle d'un appartement, que les demandeurs avaient quitté, et qui était désormais occupé par les défendeurs. La Cour de cassation n'en juge pas moins que les demandeurs devaient bénéficier de la protection possessoire, dès lors qu'ils avaient produit le contrat de bail établissant qu'ils avaient eu, par le passé, la jouissance régulière de l'emplacement.

en état, comme le juge du possessoire pourrait ordonner la cessation du trouble. La prévention d'un dommage imminent évoque le trouble possessoire futur sanctionné au moyen de la dénonciation de nouvel œuvre ; en pareil cas, le juge des référés peut prendre toute mesure conservatoire, comme le juge du possessoire pourrait interdire l'engagement ou la poursuite des travaux à l'origine du trouble dénoncé⁶⁵⁷.

La procédure de référé a donc, à tout le moins, le même domaine que les actions possessoires. Dans le même temps, cette procédure est soumise à des conditions de recevabilité beaucoup plus souples. En effet, le demandeur à l'action en référé n'a pas à apporter la preuve de sa qualité de possesseur ou de détenteur ; son action n'est pas davantage enfermée dans l'un des délais posés par l'article 1264 du Code de procédure civile⁶⁵⁸. La recevabilité de l'action du demandeur doit être appréciée au regard des seules règles régissant le référé⁶⁵⁹, or on a dit que l'article 809 du Code de procédure civile semble permettre au possesseur de combattre tous types de troubles possessoires. Au demeurant, la jurisprudence admet aujourd'hui sans difficultés qu'un possesseur ou qu'un détenteur victime d'un trouble de fait ou de droit puisse le faire cesser en référé plutôt que d'agir au possessoire⁶⁶⁰. L'avenir des actions possessoires semble dès lors des plus incertains. Ainsi, le projet de réforme du droit des biens tire les conséquences de leur déclin en proposant leur suppression pure et simple⁶⁶¹.

488. La perte d'intérêt des actions possessoires en présence d'un trouble imputable à un véritable tiers laisse présager du peu d'utilité que présentent ces mêmes actions lorsque le possesseur par autrui subit un trouble imputable à l'ayant cause de son cocontractant détenteur.

B. L'exclusion de la protection possessoire au profit du fond du droit en cas de vente de l'immeuble par le détenteur

489. Le possesseur par autrui s'expose à ce que le détenteur conclue avec un tiers un contrat portant sur l'immeuble. Lorsque ce contrat est translatif de propriété⁶⁶², et qu'il s'accompagne

⁶⁵⁷ P. HILT, « De l'utilité des actions possessoires », *Gaz. Pal.* 2005, doct. p. 2563.

⁶⁵⁸ P. HILT, « De l'utilité des actions possessoires », art. préc., p. 2565.

⁶⁵⁹ P. HILT, art. préc., p. 2563.

⁶⁶⁰ Cass. ass. plén., 28 juin 1996 : *Bull. ass. plén.*, n° 6 ; *D.* 1996, Jur. p. 497, concl. J.-F. Weber et note J.-M. Coulon ; *JCP G* 1996. II. 22712, note G. Mémeteau ; *ibid.* I. 3972, n° 1, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD civ.* 1997, p. 216, obs. J. Normand.

⁶⁶¹ Cf. H. PERINET-MARQUET (dir.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Litec, 2009. Pour une contestation du bien-fondé de cette proposition au motif que « il n'est pas certain que le contentieux possessoire ait totalement perdu sa raison d'être », cf. F. ZENATI-CASTAING, « La proposition de refonte du livre II du Code civil, Étude critique », *RTD civ.* 2009, n° 21, p. 233.

⁶⁶² Le détenteur pourrait également conférer à un tiers un droit seulement temporaire sur l'immeuble : ainsi, du preneur qui sous-loue ou de l'usufruitier qui donne l'immeuble à bail. Mais de tels actes ne portent pas atteinte au droit de propriété du bailleur ou du nu-propriétaire, lesquels demeurent créanciers d'une obligation de

du transfert de la détention de l'immeuble au tiers⁶⁶³, le possesseur par autrui se trouve contraint de demander en justice la protection de son droit sur l'immeuble directement contre le tiers acquéreur. L'acte translatif de propriété critiqué s'analysant en un trouble de droit, le possesseur par autrui pourrait sans douter exercer une action possessoire. Il aura cependant davantage intérêt à placer son action sur le fond du droit, en exerçant contre le tiers une action en revendication : en effet, le tiers ne pourra en général tenir en échec une telle action ni sur le fondement de la publicité foncière (1), ni sur celui de sa qualité (nouvelle) de possesseur (2).

1. La recevabilité de principe de l'action en revendication du possesseur par autrui

490. Tout détenteur de l'immeuble d'autrui, tel qu'un preneur, pourrait le revendre à un tiers en violation de son obligation de restitution. Le risque d'une telle vente est toutefois particulièrement fort dans les sûretés réelles sans dessaisissement : le constituant d'une antichrèse-bail ou d'une fiducie-bail pourrait être tenté de vendre un immeuble dont il est encore propriétaire (antichrèse) ou dont il a une vocation certaine à recouvrer la propriété après paiement de la créance (fiducie). À quelles conditions le possesseur par autrui en qualité de propriétaire ou de créancier peut-il assurer la protection de son droit sur l'immeuble contre le tiers acquéreur tenant son droit du détenteur ? La revente de l'immeuble en violation des droits du possesseur par autrui constituant à n'en pas douter un trouble possessoire, le propriétaire ou le créancier pourrait exercer une action possessoire contre le tiers, plus précisément une plainte⁶⁶⁴. Les conditions de recevabilité propres aux actions possessoires, à commencer par l'exigence d'exercice de l'action dans l'année du trouble, risquent toutefois d'en paralyser l'exercice : il est en effet probable que le détenteur cherchera à dissimuler au possesseur par autrui l'aliénation frauduleuse de l'immeuble. Le propriétaire ou le créancier semble dès lors avoir davantage intérêt à placer son action sur le fond du droit.

491. Le possesseur par autrui en qualité de propriétaire a tout intérêt à exercer une action réelle en revendication contre l'acquéreur de l'immeuble. Le preneur, ou le constituant d'une fiducie-bail, ne pouvant transmettre plus de droits qu'il n'en a, le tiers auquel il revendrait l'immeuble serait un acquéreur *a non domino*, dont le titre d'acquisition serait inopposable au possesseur par autrui. Aussi le bailleur ou le créancier fiduciaire peut-il aisément revendiquer

restitution en nature, dont la mise en œuvre pourrait seulement être compliquée par le transfert de la détention de l'immeuble à un tiers. Il en ira de même lorsque le détenteur se sera borné à céder son droit sur l'immeuble à un tiers. Sur les effets d'une telle cession, cf. *infra*, n° 601 et s.

⁶⁶³ La revente de l'immeuble non accompagnée du transfert de sa détention à l'acquéreur n'empêche pas le propriétaire d'obtenir de son cocontractant la restitution d'un bien dont il a conservé la détention, sauf à ce qu'il soit établi que le détenteur, cessant de posséder pour le compte du propriétaire de l'immeuble, possède désormais pour le compte de l'acquéreur. Sur cette question, v. *infra*, n° 740 et s.

⁶⁶⁴ En faveur de l'octroi de la protection possessoire au créancier antichrésiste, cf. S. PIEDELIEVRE, *Rép. civ. Dalloz*, V° Antichrèse, 2005, n° 79, p. 10.

l'immeuble à l'encontre du tiers. La production de la convention le liant au preneur ou au constituant de la fiducie suffira à établir que ce dernier n'avait pas le pouvoir de vendre l'immeuble au tiers.

La possibilité pour le créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail d'appréhender l'immeuble grevé entre les mains d'un tiers acquéreur paraît en revanche douteuse. On sait que la validité de l'antichrèse est subordonnée au transfert de la possession de l'immeuble au créancier, or la vente de l'immeuble par le constituant, accompagnée de sa délivrance à l'acquéreur, met nécessairement fin à la possession que le créancier exerçait par l'intermédiaire du constituant : ne faut-il pas dès lors en conclure que la revente de l'immeuble grevé de l'antichrèse entraîne l'extinction de la sûreté ? Une telle solution amoindrirait considérablement l'efficacité de l'antichrèse-bail. On peut en réalité penser que le créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail est investi d'un droit de suite lui permettant de se prévaloir de sa sûreté à l'encontre du tiers auquel le constituant a revendu l'immeuble⁶⁶⁵. La revente de l'immeuble par le constituant de l'antichrèse ne serait donc pas nulle, mais elle serait inopposable au créancier, de sorte que ce dernier pourrait faire saisir l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur.

492. La seule limite à la protection conférée au possesseur par autrui contre la revente de l'immeuble par son détenteur semble résider dans le mécanisme de la publicité foncière. L'article 30, 1° du décret du 4 janvier 1955 assure la primauté du droit fondé sur un acte publié, ou publié en premier, sur le droit fondé sur un acte non-publié, ou publié en second⁶⁶⁶. Le tiers acquéreur pourrait donc repousser l'action du possesseur par autrui chaque fois que ce dernier n'a pas publié son droit alors que l'acquéreur y a régulièrement procédé. On sait cependant que la publicité foncière a uniquement pour objet de résoudre les conflits de droit opposant les ayants cause d'un auteur commun⁶⁶⁷. Le plus souvent, le conflit opposant le possesseur par autrui revendiquant au tiers acquéreur de l'immeuble n'est pas un conflit entre ayants cause. Si le tiers acquéreur est bien l'ayant cause du détenteur, il en ira autrement du possesseur par autrui : ce dernier sera l'auteur du détenteur, auquel il avait transmis la détention de l'immeuble sur le fondement d'un contrat générateur d'une obligation de

⁶⁶⁵ M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC et Ph. PETEL, *Droit des sûretés*, 9^e éd., Litec, 2010, n° 948, p. 711.

⁶⁶⁶ Le texte dispose : « *Les actes et décisions soumis à publicité par application du 1° de l'article 28 sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publication et publiés, ou ont fait inscrire des privilèges ou des hypothèques. Ils sont également inopposables, s'ils ont été publiés, si les actes, décisions, privilèges ou hypothèques, invoqués par ces tiers, ont été antérieurement publiés* ».

⁶⁶⁷ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 5^e éd., Dalloz, 2009, n° 868 et s., p. 752 et s.

restitution. En principe, la publicité foncière est donc étrangère au litige opposant le possesseur par autrui au tiers acquéreur.

On sait néanmoins que la possession peut s'acquérir par autrui. La situation de possession par autrui résulte alors de la combinaison d'une convention translatrice de droit et d'un contrat de restitution : ainsi, du vendeur d'un immeuble qui s'en réserve l'usufruit, ou du constituant d'une antichrèse qui conserve la jouissance de l'immeuble grevé sur le fondement d'un contrat de bail. En pareil cas, l'acquéreur de l'immeuble et le créancier antichrésiste sont tous deux les ayants cause du détenteur. Il en résulte que le possesseur par autrui s'expose désormais à ce que son droit de propriété ou sa sûreté soient déclarés inopposables au tiers acquéreur, parce que ce dernier aura publié son droit en premier. À en croire une jurisprudence récente, le possesseur par autrui qui a négligé de publier son droit alors que le tiers acquéreur a au contraire publié le sien ne pourrait plus même se prévaloir de la mauvaise foi du tiers afin de tenir en échec le jeu normal de la publicité foncière. Dans un arrêt du 12 janvier 2011, la Cour de cassation a en effet jugé que le second acquéreur ayant publié son droit devait être préféré au premier acquéreur, du seul fait que ce dernier « *ne pouvait justifier d'une publication* »⁶⁶⁸. Seule la preuve d'un concert frauduleux entre le vendeur et le second acquéreur permettrait encore au premier acquéreur d'échapper aux conséquences d'un défaut de publication⁶⁶⁹.

493. Il reste que la publicité foncière ne sera qu'exceptionnellement de nature à paralyser l'action en revendication du possesseur par autrui dirigée contre le tiers acquéreur de l'immeuble. Ce dernier ne pourra ainsi guère combattre les prétentions du revendiquant en se prévalant de son titre d'acquisition. Pourrait-il en revanche se prévaloir de sa possession ?

2. Les possibilités limitées d'usucapion par le tiers acquéreur

494. La revente de l'immeuble par son détenteur, accompagnée de sa délivrance au tiers acquéreur, conduit à s'interroger sur la situation des parties au plan de la possession. La revente de l'immeuble a nécessairement pour effet de mettre fin à la possession que le propriétaire ou le créancier antichrésiste exerçaient par l'intermédiaire de leur cocontractant, dès lors que ce dernier ne détient plus l'immeuble. L'existence même de la possession par

⁶⁶⁸ Cass. 3^e civ., 12 janvier 2011 : *Bull. civ.* III, n° 31 ; *RLDC* 2011/83, n° 4287, obs. B. Parance ; *D.* 2011, p. 851, note L. Aynès ; *Deffrénois* 2011, art. 39211, p. 479, obs. C. Grimaldi ; *ibid.* art. 40020, p. 1042, obs. J.-J. Barbieri ; *RTD civ.* 2011, p. 158, obs. P. Crocq ; *ibid.* p. 369, obs. Th. Revet. Comp. antérieurement, Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *Bull. civ.* III, n° 129 ; *D.* 1968, Jur. p. 412, note J. Mazeaud ; *RTD civ.* 1968, p. 564, obs. J.-D. Bredin ; *JCP G* 1968. II. 15587, note A. Plancqueel. La Cour de cassation avait admis que la publication de son droit par un acquéreur dont le titre est postérieur en date était privée d'effets à l'égard du premier acquéreur, lorsque sa mauvaise foi était démontrée, c'est-à-dire qu'il était établi qu'il avait connaissance de la première vente au moment de l'accomplissement de la formalité.

⁶⁶⁹ L. AYNES, note préc., p. 853.

autrui est logiquement placée sous la dépendance du maintien en détention du cocontractant du possesseur, dans le respect de ses obligations contractuelles.

C'est au contraire le tiers acquéreur qui possède désormais pour lui, au résultat de la revente de l'immeuble accompagnée de sa délivrance. À défaut d'être devenu propriétaire de l'immeuble sur le fondement de la convention conclue avec le détenteur, le tiers acquéreur pourrait alors se prévaloir de la prescription acquisitive. L'article 2269 du Code civil dispose en ce sens que « *ceux à qui les locataires, dépositaires, usufruitiers et autres détenteurs précaires ont transmis le bien ou le droit par un titre translatif de propriété peuvent la (le) prescrire* »⁶⁷⁰. L'adage *nemo plus juris* ne saurait faire obstacle à l'invocation de l'usucapion par le tiers acquéreur : la prescription acquisitive a notamment pour objet de pallier le défaut de droit de l'auteur du possesseur. La publicité foncière n'a pas davantage pour objet de « *contrarier le rôle régulateur de l'usucapion* »⁶⁷¹ : dans l'éventualité où le possesseur par autrui et le tiers acquéreur seraient les ayants cause du détenteur, et où le possesseur par autrui aurait publié son droit en premier, le tiers acquéreur conserverait donc la possibilité de se prévaloir de l'usucapion à l'encontre du possesseur par autrui revendiquant contre lui la propriété de l'immeuble, ou se prévalant de sa qualité de créancier antichrésiste.

495. La possession par autrui révèle ici son irréductible fragilité par rapport à la possession pour soi. L'abandon de la détention de l'immeuble par le preneur ou le constituant d'une antichrèse-bail met toujours fin à la possession que le bailleur ou le créancier antichrésiste exerçaient par leur intermédiaire. Le bailleur ou le créancier ne peut plus exiger de son cocontractant la restitution de l'immeuble, mais peut seulement rechercher sa responsabilité contractuelle, voire pénale⁶⁷². Il ne peut plus désormais obtenir la restitution de l'immeuble qu'en exerçant une action en revendication contre le tiers acquéreur, qui pourrait la tenir en échec sur le fondement de la prescription acquisitive.

496. Quelle est la portée pratique de cette fragilité de la possession par autrui ? Il convient de déterminer dans quelle mesure le tiers acquéreur peut effectivement bénéficier de l'effet acquisitif de droit attaché à sa qualité nouvelle de possesseur. Le tiers acquéreur doit évidemment satisfaire aux conditions posées par l'article 2272 du Code civil : il prescrit la

⁶⁷⁰ G. CORNU, *op. cit.*, n° 56, p. 131.

⁶⁷¹ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, op. cit.*, n° 857, p. 743.

⁶⁷² Le détenteur ne semble pas pouvoir être sanctionné sur le terrain de l'abus de confiance, dans la mesure où il est généralement admis que la chose détournée doit être un meuble : v. en ce sens Cass. crim., 10 octobre 2001 : *Bull. crim.*, n° 205 ; D. 2002, S.C. p. 1796, obs. B. de Lamy ; *Dr. pénal* 2002, Comm. 1, obs. M. Véron ; 14 janvier 2009 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-83.707 ; *RLDC* 2009/64, n° 3592, p. 68, obs. V. Perruchot-Triboulet. Sur l'application du délit d'abus de confiance au détenteur d'un bien meuble qui l'a revendu à un tiers en violation de son obligation de restitution, v. *infra*, n° 560 et s.

propriété de l'immeuble par trente ans⁶⁷³, ou par dix ans s'il dispose d'un juste titre et qu'il est de bonne foi. Le tiers acquéreur ne sera le plus souvent pas en mesure de se prévaloir de la prescription trentenaire, tant il paraît peu probable que le propriétaire de l'immeuble ou le créancier antichrésiste attende aussi longtemps avant de le revendiquer⁶⁷⁴.

Seule l'invocation de la prescription abrégée pourrait être envisagée. Toutefois, le tiers acquéreur risque fort de ne pas satisfaire à ses conditions. L'acte translatif de propriété conclu avec le détenteur pourrait être le juste titre exigé par l'article 2272, notamment parce qu'il émane d'un non-propriétaire. On peut en revanche douter que la bonne foi du tiers acquéreur puisse être admise. La publicité foncière à laquelle le possesseur par autrui aura sans doute procédé paraît de nature à renverser la présomption de bonne foi énoncée à l'article 2274 du Code civil : on peut considérer qu'il appartient à tout acquéreur d'un immeuble de consulter la publicité foncière avant de s'engager. Cette considération conduit au demeurant à relativiser grandement les risques de revente de l'immeuble par le détenteur : les éventuels tiers intéressés par l'acquisition de l'immeuble renonceront à leur projet en découvrant le défaut de droits du vendeur.

497. Sans pouvoir être absolument écartés, les risques liés à une éventuelle revente de l'immeuble par son détenteur se révèlent largement théoriques. La fragilité de la possession par autrui en matière immobilière peut être relativisée. Comme on le verra, il en va différemment en matière mobilière, compte tenu des dispositions de l'article 2276 du Code civil, et en raison de l'absence de publicité générale des transmissions de droits mobiliers.

498. Conclusion. L'absence de détention personnelle de l'immeuble par le possesseur par autrui ne constitue pas un obstacle insurmontable dans la perspective de la caractérisation de sa possession. Le possesseur par autrui devra certes apporter le plus souvent la preuve que son cocontractant détenteur a accompli des actes matériels sur l'immeuble. Mais cette première preuve étant rapportée, l'existence de la possession par autrui sera aisément admise, en dépit des termes de l'article 2256 du Code civil, qui semble soumettre la preuve de la possession par autrui à des conditions plus rigoureuses que celles régissant la preuve de la possession pour soi. L'existence de la possession par autrui pourra en pratique être admise à l'égard des tiers sur la seule base de la déclaration concordante des parties quant à la nature de leurs droits respectifs sur la chose.

⁶⁷³ *Contra*, affirmant que l'acquéreur de mauvaise foi succède au vice de précarité de son auteur, de sorte qu'il ne peut bénéficier de l'usucapion trentenaire, v. G. CORNU, *op. cit.*, n° 56, p. 131.

⁶⁷⁴ On notera à ce propos que le tiers acquéreur ne saurait joindre à son temps de possession celui de son auteur, puisque ce dernier ne possédait pas pour lui avant la vente.

Il en résulte que la possession par autrui produit en principe les mêmes effets que la possession pour soi, au plan de la protection possessoire comme de l'usucapion. L'effectivité de la possession par autrui en matière immobilière connaît toutefois une double limite. D'une part, l'action du possesseur par autrui en qualité de propriétaire pourrait, le cas échéant, entrer en concurrence avec celle du détenteur auquel la qualité de possesseur est reconnue, voire même, dans le cas de la protection possessoire, avec celle du simple détenteur précaire. Le plus souvent, cependant, le propriétaire sera, en fait si ce n'est en droit, le mieux placé pour repousser les troubles émanant d'un tiers, ou pour tenir en échec l'action en revendication exercée par ce dernier. D'autre part, le possesseur par autrui en qualité de créancier ne sera que rarement en mesure de se prévaloir de sa possession lorsque la sûreté a été constituée *a non domino*. En particulier, le créancier antichrésiste en matière d'antichrèse-bail ne satisfera qu'exceptionnellement à la condition de délai à laquelle est subordonné le jeu de l'usucapion.

Sous cette double réserve, la possession par autrui présente une réelle utilité pour le possesseur en matière immobilière. Il pourrait en aller autrement en matière mobilière, dans la mesure où la possession semble alors placée plus étroitement sous la dépendance de la détention de la chose.

Chapitre 2 : Les effets de la possession par autrui en matière mobilière

499. L'utilité pour le possesseur par autrui de la fonction acquisitive de droit attachée à la possession mobilière ne fait aucun doute : au même titre que le possesseur pour soi, l'acquéreur d'un meuble, ou encore le créancier gagiste, ont intérêt à se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil (ancien article 2279) lorsqu'ils ne tiennent pas leur droit du véritable propriétaire du meuble. Mais le possesseur par autrui d'un meuble peut-il effectivement se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil ? L'hésitation est permise, car une partie de la doctrine soutient que le texte ne protège que la « *possession réelle* », c'est-à-dire avec détention. Cette opinion apparaît cependant critiquable, car l'exigence d'une « *possession réelle* » ne résulte pas des termes de l'article 2276 du Code civil, qui ne formule aucune exigence de cette nature, mais de ceux de l'article 1141 du même code. Il est en effet soutenu que ce second texte constituerait une simple application particulière de l'article 2276⁶⁷⁵. Or, il apparaît au contraire que les articles 2276 et 1141 du Code civil ont un domaine distinct, de sorte que les conditions auxquelles est subordonnée l'application de l'un de ces textes ne sauraient être automatiquement transposées à l'autre⁶⁷⁶.

L'article 2276 du Code civil est relatif au conflit opposant le possesseur au véritable propriétaire du meuble exerçant contre lui une action en revendication. Le possesseur par autrui peut repousser une telle action dans les mêmes conditions que le possesseur pour soi, car la possession par autrui est pleinement efficace à l'égard des véritables tiers (Section 1). L'article 1141 du Code civil est pour sa part relatif au conflit opposant deux acquéreurs successifs d'un même meuble qui tiennent leur droit du même auteur. Le texte se borne à résoudre une hypothèse particulière de conflit opposant le possesseur par autrui à l'ayant cause du détenteur auquel ce dernier a frauduleusement transmis la propriété et la détention de la chose. Si l'article 1141 du Code civil est l'illustration d'un principe plus général, ce principe est uniquement celui de l'absence d'effet protecteur de la possession mobilière dans les rapports du possesseur par autrui avec l'ayant cause du détenteur (Section 2).

⁶⁷⁵ F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2010, n° 434, p. 345 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Vol. II, Les biens, Les obligations*, P.U.F., 2004, n° 891, p. 1872.

⁶⁷⁶ V. en ce sens F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit., loc. cit.*, note 4 : « *il n'est pas certain que la transposition de la condition énoncée par l'article 1141 soit pleinement justifiée, le caractère réel assurant, par l'extériorisation de la possession, une publicité dont on ne trouve pas l'utilité lorsqu'il s'agit du conflit entre le possesseur et un tiers revendiquant* ».

Section 1 : L'effectivité de la possession par autrui à l'égard du véritable propriétaire du meuble

500. « *En fait de meubles, la possession vaut titre* » : l'article 2276, alinéa 1^{er} du Code civil, tel qu'interprété par la jurisprudence, aurait une double portée : une fonction probatoire dans les rapports entre les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution, dont il conviendra de discuter l'existence⁶⁷⁷, et une fonction acquisitive de droit dans les rapports du possesseur avec le véritable propriétaire du meuble. Lorsque l'acquéreur d'un bien, ou même le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui, ne tient pas son droit sur le meuble de son véritable propriétaire, l'article 2276 du Code civil pris dans sa fonction acquisitive consacre le fait que sa possession constitue, plus qu'une présomption de titre régulier d'acquisition, ce titre d'acquisition lui-même⁶⁷⁸. L'acquéreur comme le créancier gagiste peuvent ainsi, grâce à leur possession de bonne foi, et sous la seule réserve de l'exception de perte ou vol énoncée à l'article 2276, alinéa 2, résister à l'action en revendication exercée par celui qui prétend être le véritable propriétaire du meuble.

L'effet acquisitif de droit que l'article 2276 du Code civil attache à la possession mobilière n'est pas réservé à la possession pour soi. L'exigence d'une « *possession réelle* », encore affirmée par une partie de la doctrine, est aujourd'hui abandonnée par la jurisprudence, qui permet à un possesseur par autrui de se prévaloir de la fonction acquisitive de droit attachée à la possession (§ 1). L'admission de principe de l'application de l'article 2276 du code au profit du possesseur par autrui ne suffit toutefois pas à affirmer que la possession par autrui est aussi protectrice du possesseur que la possession pour soi. Il faut encore s'assurer que l'absence de détention de la chose par le possesseur lui-même ne prive pas sa possession des qualités dont dépend la mise en œuvre de l'article 2276 du Code civil (§ 2).

§ 1. L'application de l'article 2276 du Code civil à l'épreuve de l'exigence d'une possession réelle

501. L'étude de la jurisprudence permet de mettre en évidence l'abandon total de l'exigence d'une possession réelle en matière mobilière. Comme le possesseur pour soi, le possesseur par autrui assigné en revendication par le tiers qui prétend être le véritable propriétaire du meuble peut toujours se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil. Non seulement l'effet acquisitif de droit attaché à la possession n'est pas subordonné à la détention actuelle

⁶⁷⁷ *Infra*, n° 609 et s.

⁶⁷⁸ Comp. W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », *RTD civ.* 2006, n° 3 et s., p. 26 et s. L'auteur soutient, non seulement que l'article 2276 du Code civil ne devrait jouer qu'en cas de conflit entre tiers, et non dans les rapports entre les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution, mais aussi que la possession mobilière ne devrait avoir dans ce contexte qu'une fonction probatoire, et non une fonction acquisitive de droit.

du meuble par le possesseur lui-même (A), mais il n'est pas même subordonné à la détention initiale du meuble par ce dernier (B).

A. L'absence d'exigence de détention actuelle du meuble par le possesseur

502. L'exigence d'une possession réelle n'a jamais eu pour effet de subordonner l'application de l'article 2276 du Code civil à la détention actuelle du meuble par le possesseur lui-même, c'est-à-dire à la détention du meuble par ce dernier au moment où l'action en revendication est exercée par le véritable propriétaire. L'acquéreur d'un bien meuble en devenant instantanément propriétaire au moment où le vendeur procède à la tradition réelle ou symbolique⁶⁷⁹ du meuble à son profit, la remise ultérieure de ce meuble à un tiers sur le fondement d'un contrat de restitution ne saurait remettre en cause un effet acquisitif de droit préalablement acquis : la possession conservée par autrui est protégée sur le fondement de l'article 2276 du Code civil (1). Il est vrai que le possesseur par autrui s'expose à ce que son cocontractant détenteur restitue le meuble à celui qui en revendique la propriété. Mais la jurisprudence admet que le possesseur par autrui n'est pas alors privé du bénéfice de l'article 2276 du Code civil, pour peu que le détenteur ait été contraint de procéder à la restitution du meuble au tiers revendiquant (2).

1. Le maintien de l'effet acquisitif de droit en cas de conservation de la possession par autrui

503. Prise dans son sens le plus strict, l'exigence d'une possession réelle signifierait que l'acquéreur *a non domino* d'un bien meuble ne serait protégé contre les prétentions du véritable propriétaire sur le fondement de l'article 2276 du Code civil qu'autant qu'il a encore la détention du meuble au moment où s'élève le conflit de propriété. L'acquéreur d'un bien meuble qui le remettrait à un tiers sur le fondement d'un contrat de restitution perdrait donc le bénéfice des dispositions de l'article 2276 du Code civil. Seul l'acquéreur *a non domino* ayant toujours possédé pour lui pourrait se prévaloir de l'article 2276 du Code civil ; la possession par autrui ne serait jamais protégée sur le fondement de ce texte.

504. Il apparaît immédiatement que l'exigence de détention actuelle du meuble par le possesseur lui-même va à l'encontre du caractère instantané de l'effet acquisitif de droit produit par l'article 2276 du Code civil. La Cour de cassation s'est indirectement prononcée

⁶⁷⁹ Une tradition seulement symbolique confère, au même titre que la tradition réelle, la possession réelle du meuble. L'acquéreur d'un meuble auquel le vendeur a remis les clefs du local dans lequel ce dernier est entreposé en a la possession réelle, car le meuble vendu a d'ores et déjà été mis à sa disposition, de sorte qu'il en a l'entière maîtrise. Cf. J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, sous la dir. de J. Ghestin, 2^{ème} éd., L.G.D.J., 2010, n° 224, p. 273. Sur la remise en cause de la distinction entre la tradition symbolique et la tradition réelle, cf. *supra*, note 111.

en ce sens dans un arrêt du 4 janvier 1972⁶⁸⁰. Le propriétaire indivis d'un troupeau de taureaux l'avait vendu à un tiers, qui en avait pris livraison en exécution du contrat de vente. Les autres propriétaires indivis contestant la validité de cette vente, à laquelle ils n'avaient pas consenti, l'acquéreur avait été constitué séquestre du troupeau quelques jours seulement après la vente, dans l'attente du règlement du litige. L'acquéreur ne s'en prévalait pas moins de l'article 2276 du Code civil ; et la Cour d'appel admettait qu'il était devenu propriétaire du troupeau sur le fondement de sa possession. Les propriétaires indivis reprochaient alors aux juges du fond d'avoir ainsi statué, en arguant notamment du fait que l'acquéreur ne possédait plus pour lui au moment du procès en revendication, puisqu'il avait été constitué séquestre du meuble litigieux⁶⁸¹.

La Cour de cassation rejette pourtant le pourvoi des propriétaires indivis, en jugeant que « *les conditions de la possession doivent s'apprécier au moment de l'entrée en possession et qu'en conséquence le grief faisant valoir que l'acquéreur a été constitué après la vente séquestre de la chose litigieuse est sans portée* ». La cour considère donc que le fait que l'acquéreur ait été constitué séquestre des animaux litigieux ne constituait pas un obstacle à l'application de l'article 2276 du Code civil à son profit, non parce qu'il avait conservé la détention des animaux, mais parce que sa constitution en qualité de séquestre n'était intervenue qu'après la délivrance du troupeau à son profit en exécution du contrat de vente. En d'autres termes, l'acquéreur avait possédé pour lui entre le moment de la vente et celui de sa constitution en qualité de séquestre ; et l'effet acquisitif de droit attaché à sa possession s'était produit à ce moment.

505. La solution posée dépasse ainsi le seul cas de la conservation de la détention du meuble par l'acquéreur en qualité de séquestre. En jugeant que « *les conditions de la possession doivent s'apprécier au moment de l'entrée en possession* », la Cour de cassation a entendu affirmer plus largement que l'exigence d'une possession réelle n'est pas radicalement incompatible avec l'application de l'article 2276 du Code civil au profit d'un possesseur par autrui. L'effet acquisitif de droit instantané attaché à la possession mobilière se produisant au plus tard au moment de l'appréhension du meuble par l'acquéreur, les événements postérieurs à cette appréhension sont en principe sans incidences sur un effet acquisitif qui se sera antérieurement produit. Il en résulte que le transfert, par l'acquéreur d'un meuble, de la détention de ce meuble à un tiers sur le fondement d'une convention non-translative de

⁶⁸⁰ Cass. 1^{ère} civ., 4 janvier 1972 : *Bull. civ.* I, n° 4.

⁶⁸¹ Rappelons que le séquestre possède pour autrui dans l'attente du règlement du litige relatif à la propriété de la chose détenue ; ce conflit tranché, il sera réputé avoir possédé dès l'origine pour le compte de celle des parties en litige qui aura été désignée propriétaire de la chose contentieuse. Cf. *supra*, n° 362.

propriété ne devrait rien changer aux effets de la possession préalablement acquis. Aussi peut-on admettre que l'acquéreur d'un bien meuble qui, après en avoir recueilli la détention au résultat d'une tradition réelle ou symbolique, l'a remis à un emprunteur ou à un dépositaire, ou même l'a remis en gage à son créancier, pourra se prévaloir de l'article 2276 du Code civil à l'encontre du tiers revendiquant⁶⁸².

506. La possession seulement conservée par autrui est ainsi protégée sur le fondement de l'article 2276 du Code civil : un déposant ou un prêteur peut valablement opposer sa possession, exercée par l'intermédiaire du dépositaire ou de l'emprunteur, au véritable propriétaire exerçant contre lui une action en revendication. Est-ce à dire que la possession conservée par autrui est aussi protectrice du possesseur que la possession pour soi ? On peut à première vue en douter. Plus encore qu'en matière immobilière, le possesseur par autrui d'un bien meuble s'expose à ce que le véritable propriétaire agisse en revendication contre le détenteur du meuble, et obtienne de ce dernier la remise de la chose. L'appréhension du meuble par son véritable propriétaire ne devrait-elle pas définitivement priver l'acquéreur *a non domino* de la possibilité de se prévaloir de la possession qu'il exerçait par l'intermédiaire du détenteur du meuble ? Il apparaît que la jurisprudence limite la portée de la restitution du meuble à son véritable propriétaire : cette restitution ne prive pas le possesseur par autrui du bénéfice de l'article 2276 du Code civil, chaque fois que le détenteur ne s'est dessaisi du meuble que sous la contrainte.

2. Le maintien de l'effet acquisitif de droit en cas de dessaisissement involontaire du détenteur

507. Le plus souvent, les litiges relatifs à la propriété d'un meuble opposent un acquéreur *a non domino* au véritable propriétaire du meuble qui soutient en avoir été dessaisi à la suite d'une infraction pénale, en particulier un vol ou un abus de confiance. Il appartient en principe au véritable propriétaire de revendiquer le meuble à l'encontre de l'acquéreur *a non domino*, qui peut alors lui opposer sa qualité de possesseur, exercée le cas échéant par l'intermédiaire d'autrui. En pratique, il est cependant fréquent que la police ou le juge pénal, agissant dans le cadre de la plainte déposée par le véritable propriétaire du meuble, contraignent son détenteur actuel à le lui restituer sans délai. Le plus souvent, l'acquéreur *a non domino* qui a encore la détention du meuble, possédant ainsi pour lui, obéira à un ordre de restitution délivré par l'autorité publique. Il en ira à plus forte raison ainsi du simple détenteur, comme par exemple un dépositaire, auquel l'acquéreur avait remis le meuble, possédant ainsi par son intermédiaire.

⁶⁸² En ce sens, cf. J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 224, p. 273.

En pareille situation, le véritable propriétaire n'aura plus aucune raison d'exercer une action en revendication contre l'acquéreur *a non domino*, puisqu'il aura déjà obtenu la restitution du meuble. C'est au contraire cet acquéreur qui pourrait vouloir exercer une action en revendication contre le véritable propriétaire, en se prévalant du fait qu'il est devenu propriétaire du meuble sur le fondement de sa possession, de sorte que la restitution du meuble au véritable propriétaire ne pouvait être ordonnée sans que le juge civil ait au préalable statué sur l'application de l'article 2276 du Code civil dans le conflit de propriété opposant les parties⁶⁸³. Mais la recevabilité d'une action en revendication exercée par l'acquéreur *a non domino* contre le véritable propriétaire du meuble est à première vue douteuse. Il ne va en effet pas de soi que l'article 2276 du Code civil, conçu comme un moyen de défense offert à l'acquéreur *a non domino* assigné en revendication par le véritable propriétaire du meuble, puisse servir de fondement à une action de l'acquéreur dirigée contre le véritable propriétaire. À supposer même que l'article 2276 du Code civil puisse être invoqué par l'acquéreur *a non domino* dans de telles circonstances, il faut encore se demander comment le texte peut permettre à ce dernier de l'emporter dans le litige l'opposant au véritable propriétaire auquel le meuble a été restitué⁶⁸⁴.

508. La jurisprudence ne s'est pas arrêtée à ces difficultés, et retient des solutions favorables à l'acquéreur *a non domino* qui possédait pour lui au moment de l'appréhension du meuble par l'autorité publique. Alors qu'elle avait d'abord jugé que l'acquéreur *a non domino* d'un bien meuble qui l'a restitué à son véritable propriétaire, fût-ce sous l'ordre des services de police, était définitivement privé de la possibilité de se prévaloir de l'article 2276, alinéa 1^{er} du Code civil⁶⁸⁵, la Cour de cassation opère désormais une distinction en fonction des circonstances dans lesquelles la restitution est intervenue. La Cour de cassation juge que l'acquéreur qui a été contraint de se dessaisir du meuble peut le revendiquer contre le véritable propriétaire. La solution se justifie en opportunité, car la solution contraire initialement retenue revenait à permettre au véritable propriétaire de tenir en échec les dispositions de l'article 2276 du Code civil en se tournant vers la police ou le juge pénal⁶⁸⁶. Aussi l'acquéreur *a non domino* peut-il

⁶⁸³ La situation est évidemment différente lorsque le juge pénal ordonne la mise sous séquestre du meuble litigieux. Il appartient alors au véritable propriétaire de revendiquer le meuble à l'encontre de l'acquéreur *a non domino*, lequel peut lui opposer l'effet acquisitif de droit attaché à sa possession du meuble.

⁶⁸⁴ Sur ces difficultés, cf. A. BENABENT, note sous Cass. 1^{re} civ., 5 octobre 1972 : *JCP G* 1973. II. 17485.

⁶⁸⁵ Cf. not. Cass. 1^{ère} civ., 22 février 1956 : *D.* 1956, Jur. p. 286 ; Cass. 1^{ère} civ., 5 octobre 1972 : *Bull. civ.* I, n° 197 ; *JCP G* 1973. II. 17485, note A. Bénabent ; *D.* 1973, Jur. p. 1, obs. B. V. ; *RTD civ.* 1973, p. 149, obs. J.-D. Bredin.

⁶⁸⁶ Comp. M. MULLER, « L'acquéreur de bonne foi d'un meuble, Vers un nouvel équilibre entre ses droits et ceux du propriétaire injustement dépouillé », *RTD civ.* 1989, n° 21, p. 709. L'auteur propose de réserver la

exiger du véritable propriétaire la restitution du meuble, lorsque ce dernier ne peut pas bénéficier des dispositions de l'article 2276, alinéa 2 du Code civil, notamment parce qu'il a été victime, non d'un vol, mais d'un abus de confiance⁶⁸⁷. Lorsque le véritable propriétaire a bien été victime d'un vol, l'acquéreur *a non domino* peut encore exiger le remboursement de son prix d'acquisition, s'il démontre avoir acquis le meuble dans les conditions définies à l'article 2277 du Code civil⁶⁸⁸. En revanche, l'acquéreur *a non domino* qui a spontanément restitué le meuble à son véritable propriétaire perd définitivement la possibilité d'invoquer l'article 2276 du Code civil, ce qui peut s'expliquer par le fait qu'en restituant volontairement le meuble, l'acquéreur reconnaît la supériorité du droit de son adversaire, et partant renonce à lui opposer l'effet acquisitif de droit attaché à la possession⁶⁸⁹.

509. Ces solutions, désormais acquises dans le cas où l'acquéreur *a non domino* possédait pour lui au moment de la restitution du meuble, sont pleinement transposables au cas où cet acquéreur possédait par autrui, ainsi que l'illustre un arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 1981. Le litige opposait le propriétaire d'un tableau victime d'un abus de confiance à un sous-acquéreur de ce même tableau qui l'avait confié à un dépositaire en vue de sa revente. C'est entre les mains de ce dépositaire, par l'intermédiaire duquel le sous-acquéreur avait conservé la possession du tableau, que la police avait appréhendé l'œuvre, avant de la restituer à son véritable propriétaire. Le sous-acquéreur déposant exerçait alors une action en revendication du meuble contre son véritable propriétaire. Le succès de cette action dépendait du point de savoir si l'appréhension du meuble entre les mains du dépositaire, suivie de sa restitution au véritable propriétaire, devait priver le sous-acquéreur du bénéfice des dispositions de l'article 2276 du Code civil⁶⁹⁰.

Pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel ayant fait droit à l'action en revendication du sous-acquéreur, et ordonné en conséquence au véritable propriétaire de lui

possibilité de se prévaloir de l'article 2276 du Code civil au seul acquéreur *a non domino* qui n'a restitué le meuble à son véritable propriétaire qu'après avoir demandé en vain sa mise sous séquestre.

⁶⁸⁷ Cass. 1^{re} civ., 9 janvier 1996 : *Bull. civ.* I, n° 22 ; *JCP G* 1996. I. 3972, n° 6, obs. H. Périnet-Marquet.

⁶⁸⁸ Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 1988 : *Bull. civ.* I, n° 331 ; *D.* 1990, S.C. p. 86, obs. A. Robert ; *RTD civ.* 1990, p. 521, obs. F. Zénati ; Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2006 : *Bull. civ.* I, n° 242 ; *D.* 2006, Pan. p. 2365, obs. B. Mallet-Bricout ; *ibid.* 2007, Jur. p. 132, note V. Valette ; *Dr. et patr.* n° 153, nov. 2006, p. 106, obs. J.-B. Seube.

⁶⁸⁹ En ce sens, cf. Cass. 1^{ère} civ., 3 avril 2007 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 06-11.240. Pour priver l'acquéreur *a non domino* d'un bien meuble poursuivi en revendication par son véritable propriétaire du recours que l'article 2276, alinéa 2 *in fine* du Code civil lui ouvre contre son auteur, les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, retiennent que l'acquéreur, qui avait accepté d'indemniser le véritable propriétaire afin de tenir en échec son action en revendication, avait par la même « renoncé à sa qualité de possesseur ». À plus forte raison, l'acquéreur *a non domino* qui restitue volontairement le meuble au tiers revendiquant doit être tenu pour avoir renoncé à se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil.

⁶⁹⁰ Il convient de préciser que le sous-acquéreur avait au préalable obtenu la remise du tableau à un séquestre. Cette circonstance ne semble toutefois pas avoir été décisive en l'espèce, dès lors que le séquestre du meuble en litige n'a été ordonné qu'après restitution préalable du tableau à son véritable propriétaire.

restituer le tableau, la Cour de cassation se borne à énoncer que « *la Cour d'appel a souverainement estimé (...) qu'il ne résultait pas des faits de la cause que la dépossession (de l'acquéreur déposant) ait été volontaire* »⁶⁹¹. Il faut comprendre par là que la Cour de cassation entendait déjà adopter, dans le cas de la possession par autrui, la même distinction que celle qu'elle allait consacrer un peu plus tard dans le cas de la possession pour soi. Soit le dépositaire, ou tout autre détenteur de la chose d'autrui, n'a restitué le meuble à son véritable propriétaire que sur l'ordre de la police ou de la justice : l'acquéreur déposant conserve alors la possibilité de le revendiquer contre son véritable propriétaire. Soit le dépositaire a spontanément restitué le meuble au véritable propriétaire, éventuellement avec l'accord de l'acquéreur déposant⁶⁹² : ce dernier est alors définitivement privé de la possibilité de se prévaloir de l'article 2276 du Code civil à l'encontre du véritable propriétaire.

510. Il est finalement clair que le possesseur pour soi comme le possesseur par autrui peuvent se prévaloir de l'article 2276 du Code civil dans le cadre d'une action en revendication dirigée contre le véritable propriétaire auquel le meuble a été restitué, chaque fois que cette restitution a été ordonnée par la police ou la justice. Comment justifier cette solution favorable à l'acquéreur privé de la détention du meuble ? Dans son dernier état, La Cour de cassation la fonde sur le fait que « *l'appréhension par l'autorité de police ou de justice d'un objet volé (...) n'en fait pas perdre la possession par l'acquéreur de bonne foi* »⁶⁹³. L'acquéreur, qui possédait pour lui ou par autrui avant la restitution du meuble à son véritable propriétaire, conserverait donc la qualité de possesseur après cette restitution, en exerçant désormais cette possession par l'intermédiaire du véritable propriétaire lui-même. La solution serait ainsi une application du principe précédemment mis en évidence, selon lequel la possession conservée par autrui est protégée sur le fondement de l'article 2276 du Code civil.

⁶⁹¹ Cass. 1^{ère} civ., 3 novembre 1981 : *Bull. civ.* I, n° 324 ; *JCP G* 1982. IV. 33. Notons que le véritable propriétaire arguait dans son pourvoi du fait que l'acquéreur devait être privé du bénéfice des dispositions de l'article 2276 du Code civil, au motif qu'il avait volontairement abandonné la détention du meuble en le remettant au dépositaire. L'argument était évidemment mal fondé, puisque cela revenait à dire que la possession conservée par autrui n'est jamais protégée sur le fondement de l'article 2276 du Code civil, or on sait qu'il n'en est rien : l'acquéreur *a non domino* d'un meuble qui le remet à un dépositaire continue de pouvoir se prévaloir de l'article 2276 du Code civil à l'encontre du véritable propriétaire. Cf. M. MULLER, « L'acquéreur de bonne foi d'un meuble », art. préc., n° 7, p. 702.

⁶⁹² Le détenteur de la chose d'autrui auquel l'autorité publique ordonne de restituer le meuble détenu à un tiers a en effet tout intérêt d'en informer son cocontractant, sous peine d'engager sa responsabilité à son égard : on sait ainsi qu'en matière de dépôt, la Cour de cassation déduit des articles 1937 et 1938 du Code civil « *que le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, indépendamment de sa qualité de propriétaire* ». Cf. *supra*, n° 136.

⁶⁹³ Cass. 1^{ère} civ., 16 mai 2006, préc. V. aussi l'arrêt préc. du 22 novembre 1988, dans lequel la Cour de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine des juges d'appel, qui avaient jugé que « *l'appréhension du véhicule par les services de police n'avait entraîné que le déplacement de la détention précaire* ».

L'affirmation de la possession de l'acquéreur par l'intermédiaire du véritable propriétaire n'emporte pourtant pas la conviction. Le véritable propriétaire n'est en effet débiteur d'aucune obligation de restitution actuelle à l'égard de l'acquéreur *a non domino*, qui ne peut faire valoir ses droits sur le meuble que dans le cadre d'une action en revendication. Il apparaît en réalité que l'appréhension du meuble par les services de police, suivie de sa restitution au tiers revendiquant, met fin à la possession de l'acquéreur *a non domino*, quand bien même il a été involontairement dépossédé du meuble. Si cet acquéreur peut néanmoins exercer avec succès une action en revendication contre le véritable propriétaire du meuble, c'est pour la double raison que, d'une part, l'acquéreur continue de bénéficier de l'effet acquisitif de droit attaché à sa possession antérieure du meuble, et que, d'autre part, le véritable propriétaire ne peut opposer à cet effet acquisitif de droit ni son titre de propriété, ni sa possession actuelle du meuble, car il en a obtenu la restitution dans des conditions anormales.

511. L'exigence d'une possession réelle conduit finalement à opérer une distinction, parmi les situations de possession par autrui, selon que la possession a été acquise ou seulement conservée par autrui. La possession seulement conservée par autrui est en principe protégée par les dispositions de l'article 2276 du Code civil, car l'effet acquisitif de droit attaché à ce texte se sera produit à l'époque où le possesseur avait recueilli la détention de la chose. En revanche, la possession acquise par autrui ne serait pas protégée sur le fondement de l'article 2276 du Code civil, car le possesseur n'a alors jamais eu la détention du meuble. Si elle était de droit positif, l'exigence d'une possession réelle limiterait significativement la protection accordée à la possession par autrui d'un meuble, surtout en matière de sûretés. Mais la jurisprudence ne formule pas une telle exigence.

B. L'absence d'exigence de détention initiale du meuble par le possesseur

512. La doctrine fonde l'exigence d'une possession réelle, qui n'est pas expressément énoncée par l'article 2276 du Code civil, sur les termes de l'article 1141 du même code, qu'elle analyse comme une application particulière de la règle générale énoncée à l'article 2276⁶⁹⁴. L'exigence d'une possession réelle s'expose pourtant à la critique dans le cadre de l'application de l'article 2276 du Code civil, en ce qu'elle prive de toute protection l'acquéreur d'un meuble qui l'a toujours possédé par l'intermédiaire du vendeur (1), ce qui justifie son abandon au profit de l'admission de la protection de la possession acquise par autrui (2).

⁶⁹⁴ V. not. F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 434, p. 345. Sur le fait que ces deux textes ont en réalité un domaine d'application différent, cf. *infra*, n° 553 et s.

1. L'incompatibilité de l'exigence d'une possession réelle avec la protection de la possession acquise par autrui

513. En subordonnant la mise en œuvre de l'effet acquisitif de droit attaché à la possession mobilière à la preuve de la détention au moins passée du meuble par le possesseur lui-même, l'exigence d'une possession réelle tend à priver de toute protection l'acquéreur *a non domino* d'un bien meuble qui a possédé par autrui dès l'origine de sa possession, parce qu'il a maintenu son cocontractant en détention de la chose vendue.

514. La possession acquise par autrui pourrait certes être protégée sur le fondement de l'article 2276 du Code civil, si l'acquéreur a recueilli la détention de la chose postérieurement à la vente. Parce qu'il ne repose sur aucun transfert de la détention de la chose à l'acquéreur, le constitut possessoire ne confère pas à l'acquéreur une possession réelle au sens de l'article 2276 du Code civil⁶⁹⁵. On sait cependant que le constitut possessoire est une situation temporaire, appelée à se dénouer rapidement par la tradition réelle ou symbolique du meuble à l'acquéreur. Il semble alors que l'effet acquisitif de droit attaché à la possession pourrait se produire à la date de la tradition⁶⁹⁶.

Mais encore faut-il que le possesseur par autrui ait vocation à recueillir la détention du meuble. Les parties à une convention translatrice de propriété peuvent convenir de maintenir durablement le vendeur en détention de la chose sur le fondement d'un contrat de restitution : ainsi, du vendeur qui conserve l'usage d'un meuble en vertu d'un contrat de bail. L'acquéreur aura alors uniquement vocation à recueillir la détention de la chose au terme de ce contrat ; ce n'est qu'à ce moment que l'effet acquisitif de droit attaché à la possession pourrait se produire. Retardée en cas d'adjonction d'un contrat de restitution au contrat translatif de propriété, la vocation du possesseur par autrui à recueillir la détention de la chose est même exclue en principe dans le gage avec entiercement ou les sûretés sans dessaisissement du constituant. Le créancier n'est alors susceptible d'appréhender le meuble grevé qu'en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance. Le créancier ne pourrait dans ces conditions se prévaloir de sa qualité de possesseur afin de tenir en échec l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire du meuble qui n'est pas le constituant, qu'à la condition que cette action soit exercée après que le créancier ait appréhendé le meuble à la suite de la défaillance du constituant.

⁶⁹⁵ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 224, p. 273.

⁶⁹⁶ On notera cependant que la situation du possesseur sera en pareille cas fragile : ne pouvant invoquer sa qualité de possesseur qu'à partir du moment où il a effectivement recueilli la détention de la chose, il s'expose à ce que des événements survenus entre la vente et la tradition du meuble ne le privent du bénéfice des dispositions de l'article 2276 du Code civil.

515. L'exigence d'une possession réelle aurait ainsi pour effet de réduire considérablement l'effectivité de la possession par autrui en matière mobilière dans les rapports du possesseur avec les tiers. En particulier, le créancier muni d'une sûreté mobilière sans dessaisissement du constituant ne bénéficierait d'aucune protection en cas de constitution de la sûreté *a non domino*. Aussi convient-il de s'interroger au sujet de la possibilité d'une remise en cause totale de l'exigence d'une possession réelle, au profit de l'extension à la possession acquise par autrui de l'effet acquisitif de droit que l'article 2276 du Code civil attache à la possession mobilière.

516. Un premier arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 1980 semblait déjà aller en ce sens. Un constructeur automobile avait vendu un véhicule à un de ses concessionnaires, en stipulant à son profit une clause de réserve de propriété dans l'attente du paiement intégral de son prix. Le concessionnaire avait ensuite revendu le véhicule à une société, qui en avait réglé le prix, mais sans que le concessionnaire paie à son tour le constructeur. Lors de la seconde vente, il avait été convenu entre le concessionnaire et la société que le véhicule vendu serait remis à un carrossier en vue de sa spécification. Le constructeur demeuré impayé obtenait alors du carrossier qu'il lui restitue le véhicule. Aussi la société acheteuse assignait-elle le constructeur en revendication de la propriété du véhicule sur le fondement de l'article 2276 du Code civil.

La Cour de cassation admettait que la Cour d'appel ait pu faire droit à l'action en revendication de la société acheteuse, dès lors qu'elle avait constaté que le véhicule « *était détenu pas le carrossier* » pour le compte de l'acquéreur⁶⁹⁷. Cet acquéreur n'avait pourtant jamais détenu le véhicule litigieux, qui avait été remis au carrossier par le concessionnaire vendeur, voire même, à en croire le pourvoi, par le constructeur lui-même⁶⁹⁸. La Cour de cassation semblait donc admettre que la possession acquise par autrui pouvait être protégée sur le fondement de l'article 2276 du Code civil, au même titre que la possession pour soi. La portée de ce premier arrêt devait toutefois être analysée avec prudence : la Cour de cassation s'en remettait, dans un arrêt de rejet, à l'appréciation souveraine des juges du

⁶⁹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 16 janvier 1980 : *Bull. civ.* I, n° 31 ; *JCP G* 1980. IV. 124 ; *RTD civ.* 1980, p. 785, obs. C. Giverdon.

⁶⁹⁸ Le pourvoi soutenait que le constructeur pouvait valablement reprendre le meuble entre les mains du carrossier, car il avait lui-même remis le meuble à ce dernier. Autrement dit, le pourvoi soutenait que le carrossier possédait, non pour le compte de la société acheteuse, mais pour celui du constructeur. L'argument était cependant sans portée : à supposer que le constructeur ait effectivement remis le véhicule au carrossier, cette circonstance n'était pas de nature à caractériser sa possession exercée par son intermédiaire : en effet, on peut remettre une chose à un détenteur, comme par exemple un dépositaire, en qualité de mandataire. Le fait que le véhicule ait été remis au carrossier conformément aux stipulations du second contrat de vente attestait en réalité du fait que ce carrossier possédait pour le compte de la société acheteuse.

fond, or ces derniers s'étaient abstenus de toute référence expresse à la possession par autrui, se bornant à énoncer que le véhicule était « *détenu* » par le carrossier « *pour le compte* »⁶⁹⁹ de l'acquéreur.

517. L'arrêt rapporté permettait seulement d'entrevoir la possibilité d'un abandon de l'exigence d'une possession réelle. Des arrêts postérieurs ont levé toute ambiguïté au sujet de l'application de l'article 2276 du Code civil au profit du possesseur ayant possédé par l'intermédiaire d'autrui dès l'origine de sa possession.

2. L'abandon de l'exigence d'une possession réelle au profit de la protection de la possession acquise par autrui

518. La Cour de cassation ne subordonne plus l'invocation de l'article 2276 du Code civil par l'acquéreur d'un bien meuble qui ne tient pas son droit du véritable propriétaire, ou par le créancier bénéficiaire d'une sûreté constituée *a non domino*, à la preuve que ces derniers ont au moins eu par le passé la détention du meuble litigieux. Cette position ressort en particulier d'arrêts ayant trait à un conflit opposant un vendeur sous réserve de propriété demeuré impayé à un autre créancier de l'acquéreur, auquel ce dernier a consenti une sûreté ou une garantie sur le meuble vendu.

519. Une première série d'arrêts est relative à des affaires opposant des vendeurs sous réserve de propriété à un créancier bénéficiaire d'un gage avec entiercement. Des grains avaient été vendus à une société, les contrats de vente étant assortis d'une clause de réserve de propriété. Les marchandises avaient été entreposées, soit par le vendeur, soit par l'acquéreur, dans des silos gérés par une tierce entreprise. Peu après la conclusion des ventes, l'acquéreur consentait, en faveur d'une banque, un gage sur les grains vendus, qui demeuraient détenus par l'exploitant du silo. La banque, créancière gagiste, n'avait donc jamais eu la détention des grains gagés : le gage avait été constitué avec entiercement, le tiers convenu, qui détenait les grains pour le compte du constituant avant la constitution du gage, ayant consenti à posséder à l'avenir pour le compte de la banque.

À la suite de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'acquéreur des grains, constituant du gage, les vendeurs sous réserve de propriété demeurés impayés agissaient en revendication des marchandises. La banque opposait alors à ces revendications sa possession des marchandises en qualité de créancier gagiste par l'intermédiaire de l'exploitant du silo. Une Cour d'appel ayant fait triompher les droits du créancier gagiste sur ceux du vendeur sous réserve de propriété, ce dernier soutenait devant la Cour de cassation que les modalités

⁶⁹⁹ L'expression est employée entre guillemets dans l'arrêt de la Cour de cassation.

de constitution du gage n'étaient « *pas valables, ni en toute hypothèse opposables aux tiers* », dans la mesure où les grains n'avaient jamais été remis au créancier gagiste, ni n'avaient fait l'objet d'aucun déplacement au moment de la constitution du gage.

La Cour de cassation n'en rejette pas moins le pourvoi, au motif que « *c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a décidé que (la) mise en possession (du créancier gagiste), ainsi que la dépossession corrélative du débiteur, s'étaient manifestées de manière suffisamment apparente, par la remise à un tiers désigné, pour être connues de tous* »⁷⁰⁰. Les juges admettaient ainsi que la possession acquise par autrui du créancier gagiste pouvait être protégée sur le fondement de l'article 2276 du Code civil, à condition toutefois que le tiers convenu possède effectivement pour le compte de ce créancier. Il en allait bien ainsi lorsque les grains vendus avaient été entreposés dans le silo par le constituant du gage. Tel n'était en revanche pas le cas lorsque lesdits grains avaient été entreposés par le vendeur sous réserve de propriété dans un silo qui lui avait été loué par l'exploitant, car il avait alors conservé la maîtrise des grains, de sorte qu'il avait continué à posséder pour lui⁷⁰¹.

520. La protection de la possession acquise par autrui a été définitivement consacrée par la Cour de cassation dans des arrêts opposant un vendeur sous réserve de propriété à un crédit-bailleur ayant acquis le meuble litigieux dans le cadre d'une opération de cession-bail conclue avec l'acquéreur. À nouveau, le crédit-bailleur n'avait jamais eu la détention du meuble : celui-ci, livré à l'acquéreur par le vendeur sous réserve de propriété en exécution du contrat de vente, avait été conservé par ce même acquéreur au résultat de l'opération de cession-bail⁷⁰². Il convenait donc de déterminer si le crédit-bailleur, sous-acquéreur *a non domino* d'un bien meuble, pouvait se prévaloir de sa possession, exercée dès l'origine par l'intermédiaire d'autrui, afin de repousser l'action en revendication exercée contre lui par le vendeur sous réserve de propriété⁷⁰³.

Les cours d'appel avaient rejeté les actions en revendication exercées par les vendeurs sous réserve de propriété, et consacré le droit de propriété des crédits-bailleurs, sans toutefois se placer sur le fondement de la possession. Elles considéraient en effet que les crédits-bailleurs ne pouvaient se prévaloir de l'article 2276 du Code civil, faute pour eux d'avoir eu

⁷⁰⁰ Cass. com., 28 novembre 1989 : *Bull. civ.* IV, n° 300 ; *D.* 1990, S.C. p. 387, obs. L. Aynès (1^{re} esp.) ; *ibid.* 1991, S.C. p. 44, obs. F. Pérochon (2^e esp.) ; *RTD com.* 1990, p. 253, obs. B. Bouloc.

⁷⁰¹ Cass. com., 13 février 1990 : *Bull. civ.* IV, n° 45 ; *D.* 1990, S.C. p. 387, obs. L. Aynès (2^e esp.) ; *ibid.* 1991, S.C. p. 44, obs. F. Pérochon (3^e esp.).

⁷⁰² Sur la cession-bail, cf. *supra*, n° 277 et s.

⁷⁰³ Le litige opposant le vendeur sous réserve de propriété au crédit-bailleur conduit également à se demander comment l'acquéreur, qui possédait à l'origine pour le compte du vendeur du fait de la stipulation d'une clause de réserve de propriété, peut cesser de posséder pour le compte de ce dernier, pour posséder désormais pour le compte du crédit-bailleur sur le fondement du contrat de bail. Sur cette question, cf. *infra*, n° 740 et s.

la possession des matériels. Plus exactement, l'exclusion de la possession du crédit-bailleur résultait de ce que ces derniers n'avaient jamais eu la détention des matériels objet de l'opération de crédit-bail. La possession acquise par autrui n'était pas, selon les juges du fond, une véritable possession⁷⁰⁴. La Cour de cassation casse alors les arrêts attaqués au moyen d'une formule de portée générale : « *l'article 2279 (2276) du Code civil était applicable en la cause et seule une possession exempte de vices par le sous-acquéreur lui-même ou par autrui pour lui confère à celui-ci un titre faisant obstacle à toute revendication* »⁷⁰⁵. La cour consacre donc sans ambiguïté le fait que tout possesseur peut se prévaloir de l'article 2276 du Code civil, même lorsqu'il a possédé par autrui dès l'origine de sa possession. L'exigence d'une possession réelle est mise à néant.

521. La possession par autrui est finalement susceptible de produire tous les effets que l'article 2276 du Code civil attache à la possession mobilière dans les rapports du possesseur avec le véritable propriétaire du meuble. Tout possesseur par autrui peut tenter de repousser l'action en revendication exercée par celui qui prétend être le véritable propriétaire du meuble, voire même contraindre ce dernier à le lui restituer lorsqu'il ne l'a appréhendé entre les mains de son détenteur qu'à la suite d'une intervention de l'autorité publique.

L'effet acquisitif de droit tiré de l'article 2276 du Code civil n'est toutefois pas subordonné à la seule qualité de possesseur, pour soi ou par autrui, de celui qui l'invoque. La possession doit encore présenter certaines qualités. Il convient de se demander si ces qualités sont appréciées dans les mêmes conditions, selon que le possesseur détient ou non le meuble sur lequel s'exerce sa possession.

§ 2. Les conditions de l'acquisition instantanée du droit par le possesseur par autrui

522. L'article 2276 du Code civil n'énonce pas les caractères que la possession doit présenter afin de valoir titre. Si l'exigence de bonne foi suscite peu de débats, la doctrine s'oppose en revanche quant au point de savoir si la possession doit⁷⁰⁶ ou non⁷⁰⁷ être exempte de vices. À

⁷⁰⁴ Ce point ressort nettement du second arrêt en date (Versailles, 14 octobre 1993), puisque que les juges du fond y relèvent que « *(le crédit-preneur) n'était pas possesseur du matériel au sens de l'article 2279 du Code civil, tandis que (le crédit-bailleur) en est devenu propriétaire mais n'en a jamais eu la possession matérielle* ». Le premier arrêt (Rouen, 31 octobre 1990) semble plus hostile encore à la possession par autrui, dans la mesure où la cour d'appel y affirme que le crédit-bailleur, « *propriétaire sous-acquéreur de bien, (n'a) incontestablement jamais eu la possession* » des biens crédit-baillés.

⁷⁰⁵ Cass. com., 11 mai 1993 : *Bull. civ.* IV, n° 184 ; *JCP G* 1993. I. 3704, n° 15, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel. V. aussi Cass. com., 5 mars 1996 : *Bull. civ.* IV, n° 73 ; *D. Affaires* 1996, Chron. p. 523 ; *JCP G* 1996. I. 3960, n° 12, obs. M. Cabrillac ; *RTD civ.* 1997, p. 472, obs. P. Crocq.

⁷⁰⁶ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 435, p. 346 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 225, p. 274.

⁷⁰⁷ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, Defrénois, 4^{ème} éd. 2010, n° 578, p. 180 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 894, p. 1877.

cet égard, les qualités de la possession sont aujourd'hui énoncées à l'article 2261 du Code civil, qui figure dans une section définissant les conditions communes à la prescription acquisitive en matière immobilière et mobilière. L'article 2276 du Code civil étant désormais traité comme une forme particulière de prescription, en dépit du caractère instantané de l'effet acquisitif de droit qu'il produit dans les conflits entre tiers, il semble que la possession efficace au sens de ce texte soit une possession de bonne foi et exempte de vices. On peut pourtant douter du bien-fondé de l'exigence d'absence de vices de la possession dans le cadre de l'application de l'article 2276 du Code civil. L'acquisition instantanée d'un droit sur le fondement de ce texte doit en réalité être subordonnée à la seule bonne foi du possesseur (A). La possession par autrui ne se distingue pas, de ce premier point de vue, de la possession pour soi. Elle pourrait en revanche s'en séparer s'agissant des conditions d'appréciation de la bonne foi du possesseur, et plus spécialement du moment auquel la bonne foi doit exister (B).

A. La subordination de l'acquisition instantanée du droit à la seule bonne foi du possesseur

523. Conçus dans le cadre de la prescription acquisitive immobilière, les vices de la possession s'insèrent mal dans le mécanisme d'acquisition instantanée de la propriété par la possession consacré à l'article 2276 du Code civil : tantôt sans objet, tantôt concurrencés par l'exigence de bonne foi, les vices de la possession n'ont pas leur place dans le cadre de ce texte (1). Aussi l'application de l'article 2276 du Code civil dans sa fonction acquisitive doit-elle être uniquement subordonnée à la bonne foi du possesseur (2).

1. Le refoulement des vices de la possession

524. L'exclusion du vice d'équivoque des conditions de mise en oeuvre de l'article 2276 du Code civil dans sa fonction acquisitive de droit paraît s'imposer, dès lors qu'on a vu, s'agissant des immeubles, que ce vice s'appliquait uniquement dans les rapports entre les parties à une situation de possession par autrui, et non dans les rapports du possesseur avec un tiers revendiquant⁷⁰⁸. Néanmoins, la Cour de cassation s'appuie parfois sur le vice d'équivoque pour paralyser l'effet acquisitif de droit de la possession mobilière. Elle juge en particulier que la possession de l'acquéreur d'un véhicule automobile est équivoque, lorsque ce dernier ne s'est pas fait remettre la carte grise du véhicule au moment de la vente, ni ne s'est assuré que le vendeur la détenait⁷⁰⁹.

La solution est sans doute opportune, du moins dans le cas de l'acquéreur profane, mais son fondement paraît inapproprié. L'équivoque vicie la possession lorsqu'il existe un doute au

⁷⁰⁸ *Supra*, n° 451 et s..

⁷⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008 : *Bull. civ. I*, n° 242 ; *JCP G* 2009. I. 127, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD civ.* 2009, p. 144, obs. Th. Revet. V. aussi Cass. com., 14 mai 1996 : *Bull. civ. IV*, n° 199 ; *JCP G* 1996. I. 3972, n° 2, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD civ.* 1998, p. 408, obs. F. Zénati.

sujet de la nature du droit transmis au possesseur prétendu du meuble. Si le défaut de remise immédiate de la carte grise fait naître un doute, ce doute ne porte pas sur la nature du droit transmis : les parties ont entendu conclure un contrat de vente. Le doute porte en réalité sur le point de savoir si l'acquéreur était en droit de tenir son cocontractant pour le propriétaire du véhicule vendu : le fait que le vendeur ne soit pas en mesure de lui remettre la carte grise aurait dû amener l'acquéreur à s'inquiéter du droit de propriété de son auteur. On verra que la Cour de cassation juge que le doute est exclusif de la bonne foi : le doute sur l'identité du droit de l'auteur du possesseur devrait donc être sanctionné sur ce terrain plutôt que sur celui de l'équivoque⁷¹⁰. C'est au demeurant bien sur le terrain de la bonne foi que s'est placée la chambre commerciale de la Cour de cassation pour statuer sur le pourvoi formé par le revendeur d'une automobile, qui soutenait que la possession de l'acquéreur professionnel du véhicule, qui ne s'était pas fait remettre la carte grise, était équivoque⁷¹¹.

525. À la différence du vice d'équivoque, les vices de discontinuité, de clandestinité et de violence frappent la possession immobilière dans les litiges entre tiers. En va-t-il de même en matière mobilière ? La Cour de cassation semble s'être prononcée en ce sens, puisqu'elle juge que « *seule une possession exempte de vices par le possesseur lui-même ou par autrui* » est protégée sur le fondement de l'article 2276 du Code civil⁷¹². Mais on peut au contraire penser que l'originalité de la fonction acquisitive de droit attachée à l'article 2276 du Code civil justifie que sa mise en œuvre ne puisse être paralysée par l'invocation d'un vice de la possession, aussi bien dans la possession pour soi que dans la possession par autrui⁷¹³.

526. Le caractère instantané de l'effet acquisitif de droit sur le fondement de l'article 2276 du Code civil conduit tout d'abord à écarter les vices de continuité et de clandestinité⁷¹⁴. Il en va à l'évidence ainsi de l'exigence de continuité dans l'accomplissement des actes matériels sur le meuble. Le constat de l'appréhension du meuble par le possesseur suffit à satisfaire aux exigences de l'article 2276 du Code civil, indépendamment des conditions dans lesquelles le possesseur exerce ensuite sa maîtrise sur le meuble. Il importe peu, en particulier, qu'il en ait

⁷¹⁰ F. ZENATI, obs. sous Cass. com., 14 mai 1996, préc., p. 410 ; Th. Revet, obs. sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, préc., p. 144.

⁷¹¹ Cass. com., 24 avril 2007 : *Bull. civ.* IV, n° 115 ; *D.* 2007, A.J. p. 1337, obs. X. Delpech ; *JCP G* 2007. I. 197, n° 2, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD com.* 2007, p. 824, obs. B. Bouloc. Dans cet arrêt, la Cour de cassation admet que des usages professionnels puissent dispenser l'acquéreur d'un véhicule de s'assurer que le vendeur est bien mentionné en tant que propriétaire sur la carte grise.

⁷¹² Cass. com., 11 mai 1993, préc. ; Cass. com., 5 mars 1996, préc.

⁷¹³ En ce sens que les vices de la possession n'ont un rôle à jouer que dans le cadre de la fonction probatoire de l'article 2276 du Code civil, cf. W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », art. préc., n° 33 et s., p. 46. *Contra*, G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n° 120, p. 310.

⁷¹⁴ F. ZENATI, obs. sous Cass. com., 14 mai 1996, préc., p. 411 ; Th. Revet, obs. sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, préc., p. 144.

conservé la détention ou qu'il l'ait remis à un tiers sur le fondement d'un contrat de restitution. Le fait que la vente du meuble ne se soit pas accompagnée de sa tradition immédiate à l'acquéreur n'est pas davantage susceptible de remettre en cause l'effet acquisitif de droit instantané attaché à la possession mobilière sur le fondement du vice de discontinuité. Seule la bonne foi du possesseur par autrui pourra éventuellement être discutée.

Les mêmes raisons conduisent à écarter l'exigence de publicité dans l'accomplissement des actes matériels. En matière immobilière, la clandestinité implique une dissimulation des actes matériels caractéristiques de la possession s'étant poursuivie pendant une certaine durée. Le vice de clandestinité devrait donc également être d'emblée écarté en matière mobilière, du seul fait que l'effet acquisitif de droit opère de manière instantanée. On pourrait toutefois avancer que la clandestinité dans le cadre de l'application de l'article 2276 du Code civil doit s'entendre d'une dissimulation du transfert de droit opéré. Ainsi compris, le vice de clandestinité pourrait en particulier être invoqué à l'encontre de la possession acquise par autrui, dans la mesure où le transfert de droit ne s'est accompagné d'aucun déplacement du meuble. On voit mal, cependant, ce qui pourrait justifier que soit exigé par principe des parties à un contrat portant sur un meuble qu'elles se préoccupent spécialement de porter ce contrat à la connaissance des tiers. À nouveau, le défaut de visibilité de la transmission de droit réalisée sera plus justement sanctionné sur un autre terrain, celui du moment d'appréciation de la bonne foi exigée du possesseur.

527. Si le seul fait que l'effet acquisitif de droit opère de manière instantanée suffit à justifier le refoulement des vices de discontinuité et de clandestinité dans le cadre de l'application de l'article 2276 du Code civil, le vice de violence ne peut en revanche être écarté pour cette seule raison. On a dit qu'en matière immobilière, la paisibilité s'appréciait au moment de l'entrée en possession⁷¹⁵. La violence pourrait donc en apparence jouer un rôle en matière mobilière, s'il était établi que le possesseur s'est emparé du meuble au moyen d'une voie de fait. Il est certain que le possesseur qui a appréhendé le meuble dans de telles circonstances ne mérite pas de bénéficier de l'article 2276 du Code civil. Toutefois, il n'est nul besoin de fonder la paralysie du texte sur le vice de violence. L'article 2276 du Code civil protège uniquement l'acquéreur *a non domino* d'un bien meuble contre les conséquences du défaut de droit de son auteur. Le texte peut uniquement être invoqué par celui qui prétend que sa possession trouve son origine dans un acte qui aurait entraîné un transfert valable de droit s'il était émané du propriétaire du meuble. La preuve que le possesseur du meuble l'a appréhendé

⁷¹⁵ *Supra*, n° 443.

au résultat d'une voie de fait démontre que ce dernier ne dispose d'aucun titre d'acquisition régulier. Cette seule considération suffit à lui refuser le bénéfice des dispositions de l'article 2276 du Code civil, sans qu'il soit besoin de s'appuyer sur le vice de violence⁷¹⁶.

528. On voit bien que la mise en œuvre de l'article 2276 du Code civil au profit de l'acquéreur *a non domino* d'un bien meuble n'est pas subordonnée à l'absence de vices de sa possession. Le possesseur doit uniquement être de bonne foi⁷¹⁷.

2. La présomption de bonne foi du possesseur par autrui

529. Bien que cette condition ne soit pas expressément formulée par l'article 2276 du Code civil, la doctrine s'accorde à subordonner l'effet acquisitif de droit attaché à la possession mobilière à la bonne foi du possesseur. Les conditions d'appréciation de la bonne foi du possesseur pour soi sont connues. La Cour de cassation juge que la bonne foi au sens de l'article 2276 du Code civil, « *qui est présumée sauf preuve contraire, s'entend de la croyance pleine et entière où s'est trouvée le possesseur, au moment de son acquisition, des droits de son auteur à la propriété des biens qu'il lui a transmis* », ajoutant que « *le doute sur ce point est exclusif de la bonne foi* »⁷¹⁸. Il reste à se demander si l'existence d'une situation de possession par autrui est de nature à perturber la mise en œuvre de la présomption de bonne foi dont bénéficie normalement le possesseur.

L'exclusion pure et simple de la bonne foi du possesseur est pleinement justifiée lorsque le vendeur ne détenait pas le meuble vendu au moment de la vente, de sorte que l'absence de délivrance immédiate résultait d'une impossibilité matérielle d'exécution. On observera cependant qu'en pareil cas, l'acquéreur ne possède évidemment pas pour lui, faute d'avoir la détention du meuble, mais qu'il ne possède pas davantage par l'intermédiaire du vendeur, car ce dernier n'en a pas non plus la détention. L'exclusion du jeu de l'article 2276 du Code civil en cette hypothèse se fonde donc, non sur la mauvaise foi de l'acquéreur, mais sur le fait que ce dernier ne possédait, ni pour lui, ni par autrui, au moment de la vente. On suppose toutefois que, l'obstacle matériel à la délivrance du meuble ayant disparu, le vendeur finisse par y procéder. L'acquéreur recueille alors la détention de la chose ; il possède pour lui. Mais sa mauvaise foi pourra alors effectivement être invoquée : avant même que l'acquéreur ait

⁷¹⁶ W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », art. préc., n° 33, p. 46.

⁷¹⁷ Il n'en résulte pas pour autant que ces qualités ne seront jamais exigées en matière mobilière. Le possesseur d'un meuble qui ne satisfait pas à la condition de bonne foi ne devient pas instantanément titulaire du droit auquel il prétend sur le fondement de l'article 2276. Il ne peut plus alors l'acquérir que sur le fondement de la prescription trentenaire. L'exigence de l'accomplissement d'un délai de prescription justifie alors que l'adversaire du possesseur puisse lui opposer la discontinuité ou la clandestinité de sa possession pendant le cours du délai. L'absence d'exigence d'un titre régulier d'acquisition justifie en outre que le vice de violence retrouve son empire.

⁷¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1965 : *Bull. civ.* I, n° 206.

commencé à posséder, pour lui ou par autrui, il avait un doute, exclusif de la bonne foi, au sujet de la réalité des droits de son auteur, puisque ce dernier n'avait pas pu lui transmettre immédiatement la détention du meuble vendu⁷¹⁹.

530. Le seul fait que les parties à un contrat de vente, ou autrement constitutif de droit réel, aient convenu de maintenir le détenteur en détention du meuble objet du contrat n'est en revanche pas de nature à faire naître un doute chez l'acquéreur au sujet de l'existence du droit de son auteur. C'est en ce sens, du moins, que se prononçait traditionnellement la jurisprudence. Le créancier gagiste avec entiercement pouvait ainsi se prévaloir de l'effet acquisitif de droit attaché à sa possession à l'encontre du vendeur sous réserve de propriété demeuré impayé exerçant contre lui une action en revendication, lors même que le tiers convenu détenait déjà le meuble pour le compte du constituant avant la constitution du gage. La Cour de cassation énonçait en effet, en réponse à l'argument des vendeurs soutenant qu'il appartenait au créancier professionnel de s'assurer de l'existence des droits du constituant, que ce créancier « *n'avait pas à effectuer des vérifications ou des recherches que ni la loi ni les usages du commerce ne lui imposaient* »⁷²⁰. Il était donc clair que le possesseur par autrui devait bénéficier de la présomption de bonne foi, au même titre que le possesseur pour soi⁷²¹.

La Cour de cassation a pourtant retenu une solution opposée dans l'arrêt précité du 5 mars 1996, relatif à un conflit opposant un vendeur sous réserve de propriété à un crédit-bailleur dans le cadre d'une opération de cession-bail. Si la cour censure les juges du fond pour avoir refusé de reconnaître au crédit-bailleur la qualité de possesseur, elle énonce dans le même temps que le crédit-bailleur « *ne pouvait ignorer (qu'il) tenait le bien de quelqu'un qui n'en était pas le propriétaire* », ce qui le constituait de mauvaise foi à la date de l'acquisition des matériels litigieux⁷²². La Cour de cassation semblait ainsi consacrer « *une présomption de fait renversant la présomption de bonne foi* » au détriment de certains acquéreurs d'un bien meuble⁷²³.

531. À première vue, la solution semble indépendante du point de savoir si le possesseur possède pour lui ou par autrui : seule la qualité du possesseur entrerait en ligne de compte. D'une part, l'obligation de s'assurer des droits de son auteur n'est imposée qu'à l'acquéreur professionnel. Aussi la jurisprudence précitée ne s'oppose-t-elle pas à ce que le possesseur par

⁷¹⁹ W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil », art. préc., n° 40, p. 51.

⁷²⁰ Cass. com., 14 novembre 1989 : *Bull. civ. IV*, n° 290 ; *RTD com.* 1990, p. 253, obs. B. Bouloc ; *D.* 1991, S.C. p. 43, obs. F. Pérochon (1^{re} esp.).

⁷²¹ Cass. com., 28 novembre 1989, préc.

⁷²² Cass. com., 5 mars 1996, préc.

⁷²³ M. CABRILLAC, obs. sous Cass. com., 5 mars 1996 : *JCP G* 1996. I. 3960, n° 12.

autrui profane continue à bénéficier de la présomption de bonne foi, sauf à ce qu'il résulte des circonstances de la cause qu'il aurait dû s'assurer de la régularité de l'opération : ainsi, lorsque le vendeur d'un véhicule automobile ne détient pas la carte grise⁷²⁴. D'autre part, l'obligation de s'assurer des droits de son auteur semble imposée à tout acquéreur professionnel, peu important qu'il ait pris livraison du meuble vendu, possédant ainsi pour lui, ou qu'il ait maintenu le vendeur en détention du meuble sur le fondement d'un contrat de restitution, possédant ainsi par son intermédiaire.

On peut néanmoins penser que l'absence de détention personnelle de la chose vendue par l'acquéreur professionnel a joué un rôle décisif dans le renversement de la présomption de bonne foi : le fait que le vendeur du meuble ait souhaité en conserver la détention dans le cadre d'une opération de cession-bail ne devait-il pas rendre l'acquéreur particulièrement méfiant quant à l'origine du bien objet de l'opération ? Une distinction devrait ainsi être opérée en cas d'acquisition de la possession par autrui : alors que le possesseur par autrui profane continuerait à bénéficier de la présomption de bonne foi, comme le possesseur pour soi, le possesseur par autrui professionnel devrait au contraire être présumé de mauvaise foi chaque fois qu'il n'aurait procédé à aucune vérification quant à l'existence des droits de son auteur.

532. La suite de la même affaire conduit en réalité à écarter l'existence de toute présomption de mauvaise foi du possesseur par autrui, même professionnel. La cour de renvoi, semblant résister à la doctrine de la Cour de cassation, avait écarté la mauvaise foi du crédit-bailleur, aux motifs que « *la bonne foi du tiers sous-acquéreur est présumée et (...) que ni les documents de dédouanement mentionnés dans le contrat de « cession-bail » du 5 juin 1987 ni les factures de la société venderesse des 8, 9 et 10 avril 1987, les accompagnant, ne portaient l'indication des clauses de réserve de propriété, (de sorte) qu'en l'absence de mention desdites clauses, la société (crédit-bailleresse) n'avait pas à effectuer des vérifications ou des recherches que ni la loi ni les usages du commerce ne lui imposaient* ». La Cour de cassation n'en rejette pas moins le pourvoi formé contre ce second arrêt, en s'en remettant à l'appréciation souveraine des juges du fond⁷²⁵. Il en résulte que le créancier professionnel possédant par autrui n'est, pas davantage que les autres possesseurs, présumé de mauvaise foi : il appartient toujours au revendiquant d'apporter la preuve que ce dernier aurait dû avoir

⁷²⁴ On notera, dans ce cas particulier, que la qualité de professionnel de l'acquéreur du véhicule semble au contraire alléger les obligations de vérification mises à sa charge. On a dit, en effet, que la chambre commerciale de la Cour de cassation admettait que des usages commerciaux puissent dispenser le professionnel de toutes vérifications quant à l'identité du propriétaire du véhicule, là où la première chambre civile impose dans tous les cas au profane d'exiger de son cocontractant la remise ou la présentation de la carte grise.

⁷²⁵ Cass. com., 5 février 2002 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 99-12.004.

un doute au sujet de l'existence des droits de son auteur, notamment parce que les documents qui lui avaient été remis faisaient apparaître que le meuble vendu était la propriété d'un tiers.

533. Il est finalement certain que l'absence de détention du meuble par le possesseur, dès l'origine de sa possession, ne constitue pas un motif de renversement de la présomption de bonne foi. Ce premier constat ne suffit pas pour autant à affirmer que le possesseur par autrui peut effectivement se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil au même titre que le possesseur pour soi. À défaut d'entraîner un renversement de la présomption de bonne foi, l'absence de détention du meuble par le possesseur lui-même pourrait faciliter la preuve de sa mauvaise foi. La Cour de cassation semble aller en ce sens, en reportant la date d'appréciation de la bonne foi du possesseur lorsque son auteur a conservé la détention du meuble sur le fondement d'un constitut possessoire.

B. La date d'appréciation de la bonne foi du possesseur par autrui

534. Si la doctrine s'oppose quant au point de savoir si la possession protégée sur le fondement de l'article 2276 du Code civil doit être exempte de vices, il n'est en revanche pas contesté que le possesseur doit être de bonne foi⁷²⁶. La Cour de cassation ayant jugé que la bonne foi du possesseur s'appréciait « *au moment de l'acquisition* »⁷²⁷, la possession par autrui ne semble présenter aucune spécificité à ce niveau : il suffirait que l'acquéreur du meuble ait cru en l'existence des droits de son auteur au moment de la rencontre des volontés des parties, peu important leurs arrangements concernant la détention du meuble. La Cour de cassation semble cependant être revenue sur cette jurisprudence : dans un arrêt du 27 novembre 2001, elle énonce que la bonne foi du possesseur doit s'apprécier à la date de « *l'entrée effective* » en possession⁷²⁸. Dans quelle mesure le report de la date d'appréciation de la bonne foi ainsi consacré est-il susceptible d'affecter la possession par autrui ? Il apparaît qu'une double distinction doit être opérée, selon que la possession a été conservée ou acquise par autrui (1), et dans ce dernier cas, selon que l'acquisition de la possession par autrui résulte d'un constitut possessoire ou de l'adjonction d'un contrat de restitution au contrat de vente (2).

⁷²⁶ W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », art. préc., n° 37 et s., p. 48 et s.

⁷²⁷ Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1965, préc.

⁷²⁸ Cass. 1^{re} civ., 27 novembre 2001 : *Bull. civ. I*, n° 295 ; *D.* 2002, Jur. p. 671, note J.-P. Gridel ; *ibid.* S.C. p. 2505, obs. B. Mallet-Bricout. V. aussi S. CREVEL, « Revendication d'un meuble vendu aux enchères : les intermittences de l'article 2279 du Code civil », *Gaz. Pal.* 2003, doct. p. 725.

1. La distinction de la possession conservée par autrui et de la possession acquise par autrui

535. L'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 27 novembre 2001 a été rendu dans le cadre d'un conflit portant sur la propriété d'une statue de Camille Claudel. L'adjudicataire de la statue avait appris, postérieurement à la vente aux enchères, mais avant d'avoir payé le prix et d'avoir pris livraison de la statue, qu'une ancienne propriétaire s'apprêtait à agir en nullité de son aliénation. L'adjudicataire n'en avait pas moins réglé le prix de la statue et en avait pris livraison. L'ancienne propriétaire avait ultérieurement obtenu la nullité de la vente par elle consentie. Ne pouvant plus obtenir la restitution en nature de la statue dans le cadre d'une action en revendication dirigée contre l'adjudicataire, car ce dernier l'avait entre temps revendue à un acquéreur étranger, l'ancienne propriétaire l'assignait en paiement du prix de la revente.

L'annulation de la vente consentie par l'ancienne propriétaire avait pour effet de priver toutes les ventes subséquentes de leur effet translatif. L'adjudicataire ne pouvait donc s'appuyer sur son titre d'acquisition afin d'établir son droit de propriété sur la statue. Aussi se prévalait-il de sa possession sur le fondement de l'article 2276 du Code civil. L'enjeu du litige était alors de déterminer si l'adjudicataire satisfaisait à la condition de bonne foi posée par le texte. La difficulté venait en effet du fait que, si l'adjudicataire n'avait aucune raison de douter de la validité de la vente au moment des enchères, il avait en revanche eu connaissance d'un litige concernant la propriété de la statue avant d'en avoir pris livraison.

536. La question posée était donc celle de la détermination du moment auquel doit s'apprécier la bonne foi du possesseur se prévalant de l'article 2276 du Code civil. On aurait pu penser qu'ainsi que le soutenait le pourvoi, la bonne foi de l'adjudicataire devait s'apprécier à la date de l'adjudication de la statue, car c'est à cette date que l'adjudicataire en était devenu à la fois propriétaire, peu important qu'il n'en ait pas encore payé le prix⁷²⁹, et possesseur, peu important qu'il n'en ait pas encore pris livraison, puisqu'il possédait par l'intermédiaire du commissaire-priseur au résultat d'un constitut possessoire.

La Cour de cassation approuve pourtant la Cour d'appel de Montpellier d'avoir retenu la mauvaise foi de l'adjudicataire. Elle juge que « *la bonne foi requise par le mode d'acquérir prévu à l'article 2279 (2276) du Code civil, laquelle n'affecte pas le consentement du bénéficiaire mais qualifie sa possession, s'apprécie lors de l'entrée effective en celle-ci* »⁷³⁰.

⁷²⁹ On notera toutefois que la vente avait en l'espèce été convenue sous condition suspensive de la délivrance à l'acquéreur d'un certificat d'authenticité de l'œuvre. Ce certificat lui ayant été délivré, la vente devait être rétroactivement réputée parfaite dès les enchères.

⁷³⁰ Cass. 1^{re} civ., 27 novembre 2001, préc.

La Cour de cassation en déduit qu'en l'absence de livraison immédiate du meuble vendu, la bonne foi de l'acquéreur ne s'apprécie pas à la date de la vente, mais à la date à laquelle l'acquéreur prend livraison du meuble. En l'espèce, l'adjudicataire avait eu connaissance de l'incertitude entourant l'existence du droit de son auteur postérieurement à la vente de la statue, mais avant d'en avoir pris livraison. C'est pourquoi il ne pouvait se prévaloir de l'article 2276 du Code civil à l'encontre de la propriétaire de l'œuvre.

537. L'affirmation selon laquelle la bonne foi du possesseur s'apprécie au moment de son « *entrée en possession* » n'est en apparence pas nouvelle. La Cour de cassation avait déjà statué en ce sens dans son arrêt du 4 janvier 1972 relatif à la propriété d'un troupeau⁷³¹. Les effets de la formule sont toutefois radicalement différents dans ces deux arrêts. Dans l'arrêt du 4 janvier 1972, la formule était employée par la Cour de cassation afin de justifier du fait que le dessaisissement de l'acquéreur, d'ailleurs purement juridique⁷³², postérieurement à son entrée en possession, lui eût-il été imposé à la suite de l'apparition d'un doute au sujet de la propriété de son auteur, n'était pas de nature à remettre en cause sa bonne foi, qui existait au moment de la vente et de la livraison du troupeau. Dans l'arrêt rapporté, l'exigence d'une « *entrée effective* » en possession a au contraire pour effet de reporter la date d'appréciation de la bonne foi de l'adjudicataire, en l'absence de tradition immédiate du meuble à son profit, de la date de la vente de la statue à celle de sa tradition. Alors qu'elle permettait de conforter le droit de propriété de l'acquéreur sur le troupeau, l'appréciation de la bonne foi au moment de l'entrée en possession paralyse l'application de l'article 2276 du Code civil au profit de l'adjudicataire de la statue.

L'appréciation de la bonne foi au moment de « *l'entrée effective* » en possession, c'est-à-dire de la tradition effective du meuble, conduit ainsi à procéder à une distinction selon que la possession a été conservée ou acquise par autrui. La règle est protectrice du possesseur lorsque la possession a été conservée par autrui. Il en résulte que le dessaisissement du possesseur ne permet pas de rouvrir le débat sur sa bonne foi, qui doit s'apprécier uniquement à la date où il a recueilli la détention du meuble : la remise volontaire du meuble à un dépositaire, ou sa remise forcée à un séquestre, est donc sans incidences sur l'effet acquisitif de droit attaché à la possession, qui se sera produit antérieurement à cette remise. La solution est au contraire défavorable au possesseur lorsque la possession a été acquise par autrui. Elle conduit en effet à reporter la date d'appréciation de la bonne foi, de la date du transfert de

⁷³¹ Cass. 1^{re} civ., 4 janvier 1972, préc.

⁷³² Rappelons que l'acquéreur du troupeau, après en avoir pris livraison en exécution du contrat de vente, en avait été constitué séquestre dans l'attente de la résolution du conflit l'opposant aux coindivisaires du vendeur.

propriété à celle de la tradition du meuble. Le possesseur s'expose ainsi à ce que sa mauvaise foi soit retenue lorsqu'un doute au sujet de l'existence du droit de son auteur sur le meuble sera apparu postérieurement à la vente ou à la constitution du gage, mais antérieurement à la tradition du meuble à son profit.

538. En reportant le moment de l'appréciation de la bonne foi à la date de l'appréhension du meuble par l'acquéreur ou le créancier gagiste *a non domino*, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 novembre 2001 semble priver celui-ci du bénéfice des dispositions de l'article 2276 du Code civil, chaque fois qu'il n'aura pas pris livraison du meuble vendu, autrement dit chaque fois qu'il aura possédé par autrui dès l'origine de sa possession ; sauf à ce que la portée de l'arrêt puisse être limitée au cas du constitut possessoire.

2. La distinction du constitut possessoire et de l'adjonction d'un contrat de restitution au contrat de vente

539. Le report du moment auquel s'apprécie la bonne foi du possesseur, et partant du moment auquel se déclenche l'effet acquisitif de droit attaché à la possession, à la date de la tradition du meuble, permet à première vue d'atteindre un équilibre entre les intérêts du possesseur et ceux du tiers revendiquant. L'acquéreur d'un bien meuble qui n'en a pas pris immédiatement livraison n'est pas définitivement privé de la possibilité de se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil : sa mauvaise foi ne sera retenue qu'autant qu'un doute au sujet du droit de son auteur sera apparu avant qu'il ne prenne livraison du meuble.

C'est cependant oublier que la possession acquise par autrui n'est pas toujours appelée, surtout en matière de sûreté, à se dénouer à bref délai par la tradition du meuble au possesseur par autrui. Le créancier n'a alors vocation à appréhender le meuble, détenu par un tiers ou par le constituant de la sûreté lui-même, qu'en cas de défaillance de ce dernier dans le paiement de la créance : faut-il en conclure qu'en cas de litige relatif à la propriété du meuble grevé, le créancier ne pourra se prévaloir de l'effet acquisitif de droit attaché à sa possession que si le litige survient postérieurement à son appréhension du meuble ? L'avancée précédemment constatée sur le terrain de la prise en compte de la possession acquise par autrui dans le cadre de l'article 2276 du Code civil serait paralysée sur le terrain de l'appréciation de la bonne foi du possesseur.

540. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée en ce sens, approuvant, en matière de gage avec entiercement, les juges du fond de s'être placés à la date de la conclusion de la convention d'entiercement pour apprécier la bonne foi du créancier gagiste⁷³³, et censurant, en

⁷³³ Cass. com., 14 novembre 1989, préc. ; Cass. com., 28 novembre 1989, préc.

matière de cession-bail, des juges du fond pour avoir refusé de statuer sur la bonne foi du crédit-bailleur à la date de la conclusion de la convention de cession-bail⁷³⁴. De même, la cour de Montpellier, celle-là même qui s'était placée à la date de la tradition pour retenir la mauvaise foi de l'acquéreur de la statue de Camille Claudel, a jugé, dans un arrêt contemporain du précédent, que « *l'application de l'article 2279 (2276) du Code civil doit s'apprécier au moment de l'entrée en possession, laquelle possession peut s'exercer par l'intermédiaire d'un détenteur* »⁷³⁵. La Cour de cassation a ainsi admis que la bonne foi du créancier gagiste ou du crédit-bailleur pouvait être admise, alors même que ces derniers n'avaient jamais détenu le meuble, conservé par le tiers ou le constituant de la sûreté. Ces arrêts, qui prennent le contre-pied du principe de l'appréciation de la bonne foi au moment de « *l'entrée effective* » en possession, sont toutefois antérieurs à l'arrêt du 27 novembre 2001 : la solution retenue doit-elle être tenue pour remise en cause par ce dernier arrêt ?

On peut en douter. Dans l'arrêt du 27 novembre 2001, la possession de l'acquéreur de la statue de Camille Claudel résultait uniquement d'un constitut possessoire : la délivrance du meuble avait été reportée sans que les parties n'aménagent spécialement leurs rapports juridiques dans l'attente de cette délivrance. En cas de gage avec entiercement ou de cession-bail, en revanche, la possession par autrui du créancier résulte de l'adjonction d'un contrat de restitution au contrat de gage ou de vente : un contrat de dépôt ou de bail est spécialement conclu entre les parties, en vertu duquel le détenteur du meuble reconnaît le posséder désormais pour le compte du créancier en qualité de dépositaire ou de preneur.

541. On peut alors penser qu'une distinction doit être faite, parmi les cas d'acquisition de la possession par autrui, selon que la possession par autrui résulte d'un simple constitut possessoire ou de l'adjonction d'un contrat de restitution au contrat translatif de droit⁷³⁶. La bonne foi ne s'apprécie à la date de la tradition effective du meuble qu'en cas de constitut possessoire. En cas d'adjonction d'un contrat de restitution au contrat translatif de droit, la bonne foi doit au contraire s'apprécier au moment de la conclusion concomitante des deux contrats, dont la combinaison a donné naissance à la situation de possession par autrui.

Le constitut possessoire serait ainsi soumis à un régime spécifique au plan de la bonne foi : cette spécificité est-elle justifiée ? L'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 27 novembre 2001 présentait la particularité que l'acquéreur de la statue n'avait non seulement pas pris

⁷³⁴ Cass. com., 11 mai 1993, préc. ; Cass. com., 5 mars 1996, préc.

⁷³⁵ CA Montpellier, 23 janvier 1997 : *JCP G* 1997. II. 22958, note G. Eid.

⁷³⁶ En ce sens, cf. S. CREVEL « Revendication d'un meuble vendu aux enchères : les intermittences de l'article 2279 du Code civil », art. préc., p. 727. L'auteur s'emploie alors à mettre en évidence, dans l'espèce analysée, l'existence d'un contrat de restitution, plus précisément de dépôt, liant le commissaire-priseur à l'acquéreur de la statue.

livraison de la statue, mais qu'il n'en avait pas payé le prix avant d'être informé de la contestation imminente du droit de son auteur. Il était dans ces conditions légitime de lui reprocher de s'être empressé de retirer la statue en en payant le prix ; il eut été plus normal qu'il refuse, tant d'en payer le prix que d'en prendre livraison, dans l'attente du règlement du litige⁷³⁷. Le défaut de paiement du prix n'est toutefois pas une donnée constante du constitut possessoire : l'acquéreur d'un bien dont il a payé le prix peut parfaitement le laisser entre les mains du vendeur. On peut penser que la bonne foi de cet acquéreur n'en serait pas moins exclue si un doute au sujet du droit de son auteur surgissait avant qu'il ait pris livraison du meuble vendu. La distinction opérée marque dans ces conditions la faiblesse irréductible du constitut possessoire par rapport à l'adjonction d'un contrat de restitution au contrat de vente.

542. L'exigence de bonne foi, loin de fragiliser de manière générale la protection que tout possesseur par autrui peut retirer des dispositions de l'article 2276 du Code civil, ne constitue finalement un écueil qu'en cas de constitut possessoire, car son appréciation est alors reportée à la date de l'appréhension effective du meuble par le possesseur. La bonne foi du possesseur par autrui est au contraire appréciée au même moment et dans les mêmes conditions que dans la possession pour soi, lorsque l'acquisition de la possession par autrui résulte de l'adjonction d'un contrat de restitution au contrat de vente, et plus encore lorsque la possession a seulement été conservée par autrui.

543. Ainsi, le possesseur par autrui sera le plus souvent en mesure de se prévaloir de l'article 2276 du Code civil à l'encontre du véritable propriétaire exerçant contre lui une action en revendication du meuble. La possession par autrui produit le même effet que la possession pour soi dans les rapports du possesseur avec les tiers. Elle présente en revanche une réelle faiblesse par rapport à la possession pour soi sur un autre terrain. Le possesseur par autrui s'expose à ce que son cocontractant détenteur revende le meuble possédé en violation de son obligation de restitution, or cette revente met fin à la possession par autrui : le possesseur par autrui ne retire donc aucune protection de sa possession dans ses rapports avec les ayants cause du détenteur.

Section 2 : L'absence d'effet protecteur du droit du possesseur par autrui à l'égard de l'ayant cause du détenteur

544. Le rapprochement des effets de la possession pour soi et de la possession par autrui trouve sa limite dans les risques inhérents à l'absence de détention personnelle de la chose par le possesseur lui-même. Tout possesseur par autrui s'expose en effet à ce que son

⁷³⁷ Les juges du fond avaient énoncé à ce sujet qu'il était « loisible (à l'acquéreur) de retenir le prix non encore payé et de refuser de retirer l'objet jusqu'à pleine clarification » des droits du vendeur.

cocontractant détenteur remette la chose à un tiers en exécution d'un contrat translatif de propriété, ou constitue une sûreté avec dessaisissement au profit d'un de ses créanciers. On a vu cependant que les risques d'une telle fraude aux droits du possesseur par autrui sont limités dans le cas des immeubles. L'article 2269 du Code civil permet certes à celui qui tient son droit d'un détenteur précaire de prescrire contre le possesseur par autrui. Mais le large domaine de la publicité foncière, combiné à la longue durée de la prescription acquisitive en matière immobilière, rendent peu probable en pratique une éviction du possesseur par autrui⁷³⁸. La situation est bien différente dans le cas des meubles. L'effet acquisitif de droit instantané que l'article 2276 du Code civil attache à la possession mobilière conduit en principe à résoudre les conflits de droits portant sur un meuble en faveur de son possesseur actuel (§ 1), sauf à ce qu'une publicité spéciale renverse ce principe chronologique et assure la protection, toujours partielle, du possesseur par autrui contre les agissements de son cocontractant détenteur (§ 2).

§ 1. Le principe de la résolution des conflits de droit portant sur un meuble en faveur de son possesseur actuel

545. Les hypothèses de fraude aux droits du possesseur par autrui imputables à son cocontractant détenteur sont multiples : ainsi, du dépositaire qui vend et livre le meuble déposé à un tiers⁷³⁹, ou de l'acquéreur sous réserve de propriété qui constitue un gage sans dessaisissement sur la chose vendue. L'article 1141 du Code civil envisage également la situation dans laquelle le vendeur d'un meuble, qui en a momentanément conservé la détention pour le compte de l'acquéreur dans le cadre d'un constitut possessoire, le revend et le livre à un second acquéreur. Le texte résout le conflit de droit suscité par la double vente du même meuble en faveur du second acquéreur, lorsque ce dernier a été mis en « *possession réelle* » et qu'il est de bonne foi. La solution ainsi posée peut être généralisée : la remise du meuble à un tiers en vertu d'un contrat translatif de propriété ou constitutif d'une sûreté réelle a toujours pour effet de mettre fin à la possession par autrui du propriétaire pour conférer à l'acquéreur ou au créancier gagiste *a non domino* la qualité de possesseur pour soi (A). Ce dernier peut alors repousser l'action en revendication dirigée contre lui par le véritable propriétaire du meuble en se prévalant de l'article 2276 du Code civil (B).

⁷³⁸ Cf. *supra*, n° 494 et s.

⁷³⁹ Il convient de relever que la vente de la chose à un tiers ne suscite de difficultés qu'autant que le détenteur n'avait aucun pouvoir d'y procéder. Or le détenteur peut avoir reçu mandat de vendre la chose pour le compte du possesseur par autrui, comme par exemple en cas de dépôt-vente. La vente est alors valable, et le propriétaire, qui ne peut plus exiger la restitution de la chose, a seulement un droit sur le prix de vente perçu par l'intermédiaire.

A. L'extinction systématique de la possession par autrui en cas de dessaisissement du détenteur

546. La doctrine s'est longtemps opposée au sujet de la portée de l'article 1141 du Code civil : tantôt, le texte a été analysé comme une simple application de l'article 2276 du même code au cas particulier du conflit opposant les acquéreurs successifs d'un même meuble tenant leur droit d'un même auteur ; tantôt, la pleine autonomie du texte par rapport à l'article 2276, et plus largement par rapport à la possession, a au contraire été affirmée⁷⁴⁰. Aucune de ces analyses n'est pleinement satisfaisante.

On ne saurait d'abord analyser l'article 1141 du Code civil comme le siège d'une réglementation particulière des conditions du transfert de la propriété des meubles. Le texte n'a pas pour effet de remettre en cause la validité ou même l'efficacité de la première vente, au motif que le meuble a été vendu et livré à un second acquéreur (1). L'article 1141 du Code civil règle le conflit opposant les acquéreurs successifs d'un même meuble tenant leur droit du même auteur sur le seul terrain de la possession. Pour autant, il ne constitue pas une simple application de l'article 2276. Le texte est d'abord l'illustration d'une faiblesse propre à la possession par autrui, que l'article 2276 ne permet pas de mettre directement en évidence : l'article 1141 du Code civil consacre le fait que la vente du meuble par son détenteur met fin à la possession que le propriétaire exerçait par son intermédiaire, pour conférer à l'acquéreur la qualité de possesseur pour soi (2).

1. L'absence d'incidences de l'article 1141 du Code civil sur l'effet translatif de la première vente

547. Une partie de la doctrine soutient que l'article 1141 du Code civil règle le conflit opposant les acquéreurs successifs d'un même meuble tenant leur droit d'un même auteur en toute autonomie par rapport à l'article 2276 du Code civil, et plus largement sans faire appel à la possession. L'article 1141 du Code civil aurait pour objet d'écarter en matière mobilière le principe du transfert de la propriété *solo consensu*, consacré par l'article 1138 du même code. Le texte signifierait que l'acquéreur d'un meuble n'en devient pas propriétaire du seul fait de la rencontre des volontés des parties au contrat de vente. Le transfert de la propriété des meubles serait subordonné à la tradition réelle du meuble à l'acquéreur, c'est-à-dire au transfert effectif de la détention du meuble à son profit.

548. La subordination du transfert de la propriété des meubles à leur tradition réelle à l'acquéreur semble découler des termes mêmes de l'article 1141 du Code civil. En disposant

⁷⁴⁰ Sur les différentes interprétations possibles de l'article 1141 du Code civil, cf. J.-P. CHAZAL et S. VICENTE, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », *RTD civ.* 2000, n° 11, p. 482.

que le second acquéreur « *demeure* » propriétaire du meuble, s'il a été mis en « *possession réelle* », l'article 1141 du Code civil exprimerait le fait que seul le second acquéreur est régulièrement devenu propriétaire du meuble disputé. Le premier contrat de vente aurait seulement investi le premier acquéreur d'un droit personnel au transfert de la propriété du meuble, qui n'interdisait pas au vendeur de revendre le meuble à un tiers, lequel en est devenu propriétaire lorsqu'il en a recueilli la détention⁷⁴¹. Aussi le premier acquéreur devrait-il être privé de la possibilité de revendiquer la propriété du meuble à l'encontre du second acquéreur : seule une action en responsabilité contractuelle contre son auteur lui serait ouverte.

Il est vrai que l'article 1141 du Code civil subordonne la primauté accordée au second acquéreur à la bonne foi de ce dernier, de sorte que le premier acquéreur pourrait exceptionnellement l'emporter dans le conflit l'opposant au second acquéreur. À en croire un auteur, il n'en résulterait pas pour autant que la première vente a produit un quelconque effet translatif de droit. En exigeant la bonne foi du second acquéreur, l'article 1141 du Code civil se bornerait en réalité à tenir compte de la possibilité reconnue à tout créancier d'attaquer les actes passés par son débiteur sur le fondement de la fraude paulienne⁷⁴², dont la jurisprudence subordonne la sanction à la preuve que le cocontractant du débiteur s'est rendu complice de la fraude, « *ce qui revient à dire qu'il a été de mauvaise foi* »⁷⁴³. Le régime de l'article 1141 du Code civil correspondrait en tous points à celui de la fraude paulienne : la preuve que le second acquéreur avait connaissance de la première vente serait sanctionnée par l'inopposabilité de la seconde vente au premier acquéreur, de sorte que ce dernier pourrait exiger du vendeur l'exécution en nature de son obligation au transfert de la propriété du meuble⁷⁴⁴.

Le conflit opposant les acquéreurs successifs d'un même meuble tenant leur droit du même auteur serait ainsi résolu en faveur du second acquéreur sans intervention de la possession. Dépourvu de tout droit réel sur le meuble vendu, le premier acquéreur n'aurait jamais possédé par l'intermédiaire du vendeur. Devenu propriétaire du meuble au moment de sa tradition, le second acquéreur n'aurait commencé à posséder pour lui qu'à cette date : sa

⁷⁴¹ F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, préf. L. AYNES, Economica, 2007, n° 352, p. 388 ; W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », art. préc., n° 39, p. 49 ; J.-P. CHAZAL et S. VICENTE, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », art. préc., n° 11, p. 482.

⁷⁴² Rappelons que l'article 1167, alinéa 1^{er} du Code civil dispose que les créanciers « *peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits* ».

⁷⁴³ F. TERRE, Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd., 2005, n° 1179, p. 1123.

⁷⁴⁴ F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, *op. cit.*, n° 354 et s., p. 390 et s.

qualité de possesseur serait la conséquence, et non le fondement, du transfert de la propriété du meuble à son profit.

549. La négation du rôle de la possession dans le cadre de l'article 1141 du Code civil apparaît contestable. Certes, la formulation du texte est compatible avec l'affirmation d'un report du transfert de la propriété des meubles à la date de leur tradition à l'acquéreur⁷⁴⁵. Mais un tel report est en revanche incompatible avec l'état du droit positif. Si le transfert de la propriété des meubles était reporté à la date de leur tradition réelle à l'acquéreur dans le cadre de l'article 1141 du Code civil, et plus largement en cas d'acquisition *a domino*, on voit mal comment il pourrait en aller autrement en cas d'acquisition *a non domino*. Il faudrait donc décider que l'article 2276 du Code civil ne protège que la possession réelle, c'est-à-dire la possession pour soi, à l'exclusion de la possession acquise par autrui : l'acquéreur *a non domino* d'un bien meuble ne pourrait repousser l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire du meuble que s'il démontrait avoir au moins détenu par le passé le meuble litigieux. Or on sait que la Cour de cassation admet au contraire que l'article 2276 du Code civil peut être invoqué par celui qui a possédé par autrui dès l'origine de sa possession. On ne peut dans ces conditions voir dans l'article 1141 du Code civil le siège d'un principe général de subordination du transfert de la propriété des meubles, entre les parties elles-mêmes, à leur tradition réelle à l'acquéreur.

550. L'article 1141 du Code civil pourrait-il à tout le moins ériger la tradition en condition d'opposabilité des ventes mobilières dans les rapports entre les ayants cause d'un même vendeur ? La doctrine s'y oppose, au motif qu'une dissociation du transfert de la propriété des meubles dans les rapports entre les parties et à l'égard des tiers est difficilement concevable⁷⁴⁶. Un parallèle semble pourtant pouvoir être établi entre le rôle dévolu à la tradition des meubles par l'article 1141 du Code civil, et la portée accordée à la publication des aliénations immobilières par l'article 30, 1^o du décret du 4 janvier 1955⁷⁴⁷.

Il faut toutefois admettre que la tradition réelle n'a pas la même portée, s'agissant des meubles, que la publicité foncière s'agissant des immeubles. La publicité foncière règle tous les conflits de droit entre les ayants cause d'un même auteur titulaires de droits concurrents,

⁷⁴⁵ *Contra*, Ch. LARROUMET, *Droit civil*, tome II, *Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^e éd., 2006, n^o 398, p. 226.

⁷⁴⁶ J.-P. CHAZAL et S. VICENTE, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », art. préc., n^o 11, p. 482 ; W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », art. préc., n^o 39, p. 49.

⁷⁴⁷ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n^o 898, p. 1880. L'abandon récent par la Cour de cassation de l'exigence de bonne foi du second acquéreur se prévalant de la publicité foncière relativise toutefois les similitudes entre le régime de l'article 1141 du Code civil et le droit de la publicité foncière.

ce qui vise non seulement le conflit opposant les acquéreurs successifs d'un même immeuble tenant leur droit du même vendeur, mais aussi le conflit opposant deux créanciers hypothécaires sur le même immeuble de leur débiteur, ou encore le conflit entre l'acquéreur d'un immeuble et le créancier privilégié du vendeur. Au contraire, l'article 1141 du Code civil ne traite que du conflit opposant les acquéreurs successifs d'un même bien. Un conflit opposant des créanciers munis de sûretés concurrentes sur un même meuble est pourtant parfaitement envisageable, de même qu'un conflit pourrait surgir entre le sous-acquéreur d'un meuble et un créancier du vendeur. Mais ces conflits se résolvent, en droit positif, par la publicité : ainsi, la publicité du gage sans dessaisissement assure la primauté du créancier gagiste sur les autres créanciers du constituant et sur le sous-acquéreur. La tradition des meubles ne constitue donc pas un équivalent de la publicité en matière immobilière.

551. Le constat s'impose que l'article 1141 du Code civil ne saurait s'analyser comme remettant en cause la validité entre les parties ou l'opposabilité aux tiers de la première vente. Comment expliquer alors que le second acquéreur soit néanmoins préféré au premier, lorsqu'il a été mis en possession réelle et qu'il est de bonne foi ? Seule une analyse menée sur le terrain de la possession permet de comprendre la solution posée par l'article 1141 du Code civil.

2. L'effet de l'article 1141 du Code civil sur la possession par autrui du premier acquéreur

552. L'article 1141 du Code civil ne remet pas en cause le principe du transfert de la propriété des meubles *solo consensu*, pas plus qu'il n'exclut que le premier acquéreur ait commencé à posséder par l'intermédiaire du vendeur à compter de la première vente. De même, la tradition du meuble au second acquéreur n'a pas pour effet de faire perdre la propriété de ce meuble au premier acquéreur, ou de rendre son droit de propriété inopposable au second acquéreur. Pourtant, il résulte de l'article 1141 du Code civil que le second acquéreur mis en « *possession réelle* » l'emporte sur le premier acquéreur. Comment expliquer la primauté ainsi reconnue à l'acquéreur second en date ?

553. L'article 1141 du Code civil semble constituer une simple application particulière des dispositions de l'article 2276 du même code au cas particulier du conflit opposant les acquéreurs successifs d'un même meuble tenant leur droit d'un même auteur. Il résulte du principe du transfert de la propriété par la seule rencontre des volontés des parties, *solo consensu*, consacré par l'article 1138 du Code civil, qu'en présence de deux ventes successives d'un même bien par son propriétaire, le vendeur perd la propriété du meuble dès la première vente. Nul ne pouvant transférer plus de droits qu'il n'en a, la seconde vente

devrait être frappée de nullité, ou du moins être déclarée inopposable au premier acquéreur. Seul ce dernier disposerait donc d'un titre régulier d'acquisition, qui devrait lui permettre de l'emporter dans tous les cas dans le litige l'opposant au second acquéreur.

L'article 1141 du Code civil accorde cependant la primauté au second acquéreur mis en possession réelle, lorsqu'il est de bonne foi. La solution posée ne serait qu'une application particulière de l'article 2276 du Code civil. En sa qualité d'acquéreur *a non domino* d'un bien meuble, le second acquéreur de bonne foi pourrait se prévaloir de sa qualité actuelle de possesseur afin de repousser l'action en revendication exercée contre lui par le premier acquéreur, seul devenu propriétaire sur le fondement de son titre d'acquisition⁷⁴⁸.

554. L'analyse proposée se heurte au fait que la première vente a eu pour effet de mettre fin à la possession pour soi du vendeur. À compter de la vente, ce dernier possédait pour le compte du premier acquéreur, au résultat d'un *constitut possessoire*⁷⁴⁹. Comment le second acquéreur peut-il dès lors posséder pour son propre compte, alors que le premier acquéreur est censé posséder par l'intermédiaire du vendeur ? Il apparaît immédiatement que la revente du meuble accompagnée de sa tradition au second acquéreur a nécessairement eu pour effet de mettre fin à la possession que le premier acquéreur avait acquise par l'intermédiaire du vendeur. En effet, comment le premier acquéreur pourrait-il posséder par l'intermédiaire du vendeur, alors que ce dernier ne détient plus le meuble⁷⁵⁰ ?

Il apparaît que l'article 1141 du Code civil consacre en premier lieu une solution qui ne ressort pas clairement des dispositions de l'article 2276 du même code. Il résulte d'abord du texte que la revente du meuble suivie de sa livraison au second acquéreur a pour effet, d'une part de mettre fin à la possession que le premier acquéreur avait acquise par l'intermédiaire du vendeur, et d'autre part de conférer au second acquéreur la qualité de possesseur pour soi. L'article 1141 n'est donc pas une simple application particulière de l'article 2276. En dépit des apparences, le texte ne traite pas d'un conflit opposant deux ayants cause tenant leur droit du même auteur. Le conflit oppose en réalité un possesseur par autrui (le premier acquéreur) à

⁷⁴⁸ W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », art. préc., n° 39, p. 49.

⁷⁴⁹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 891, p. 1872 : si le vendeur détient encore le meuble après la première vente, « *c'est à titre de détenteur précaire, pour le compte* » du premier acquéreur ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 124, p. 322. Comp. Y. STRICKLER, *Les biens*, P.U.F., 2006, n° 203, p. 286. L'auteur affirme que « *le constitut possessoire est en dehors des prévisions de l'article 1141* ». L'auteur s'intéresse toutefois à la situation dans laquelle aucun des acquéreurs successifs du meuble n'en a encore recueilli la détention.

⁷⁵⁰ L'exclusion de la possession par autrui du premier acquéreur après la revente du meuble est également imposée, au plan théorique, par le principe selon lequel deux sujets de droit ne peuvent pas posséder une même chose en même temps en qualité de propriétaire : la reconnaissance, par l'article 1141 du Code civil, de la qualité de possesseur au profit du second acquéreur exclut nécessairement la qualité de possesseur du premier acquéreur.

un possesseur pour soi (le second acquéreur), qui a acquis le meuble d'un autre que son véritable propriétaire.

555. Ainsi compris, l'article 1141 du Code civil a une portée qui dépasse le cas particulier de la double vente d'un même meuble par son propriétaire. Le possesseur par autrui s'expose toujours à ce que son cocontractant détenteur, manquant à son obligation de restitution, se dessaisisse du bien au profit d'un tiers. La remise du meuble à un tiers a nécessairement pour effet de mettre fin à la possession que le propriétaire exerçait par l'intermédiaire de son cocontractant détenteur. Le propriétaire est désormais contraint d'exercer une action en revendication contre le tiers acquéreur du meuble. Certains litiges se dénouant sur le fondement de l'article 2276 du Code civil se rattachent bien à ce genre d'hypothèses : un vendeur sous réserve de propriété agit en revendication contre le possesseur actuel du bien auquel l'acquéreur l'a revendu⁷⁵¹ ; le propriétaire d'un tableau mis en dépôt agit en revendication contre son possesseur actuel, auquel le dépositaire l'a revendu pour son compte personnel⁷⁵². Si le vendeur sous réserve de propriété ou le déposant sont contraints d'exercer une action en revendication contre le sous-acquéreur du meuble, c'est parce que la possession qu'ils exerçaient par l'intermédiaire de l'acquéreur sous réserve de propriété ou du dépositaire a pris fin avec le dessaisissement de ces derniers. Ils n'ont plus d'autre choix que d'exiger la restitution du meuble auprès de son détenteur actuel.

La possession par autrui présente donc une irréductible fragilité par rapport à la possession pour soi, tenant à l'absence de détention personnelle du meuble par le possesseur lui-même. Le possesseur par autrui s'expose toujours à ce que son cocontractant détenteur revende et livre le meuble à un tiers. La possession que le propriétaire exerçait par l'intermédiaire de son cocontractant prend toujours fin avec le dessaisissement de ce dernier. Le propriétaire n'a plus alors d'autre choix que d'exercer une action en revendication contre le détenteur actuel du meuble, lequel pourra se prévaloir à son encontre de sa qualité actuelle de possesseur.

B. La reconnaissance de la possession pour soi du tiers acquéreur

556. Le dessaisissement du détenteur au profit d'un tiers oblige le propriétaire, possesseur par autrui évincé, à exiger la restitution du meuble auprès du tiers acquéreur, détenteur actuel du meuble, dans le cadre d'une action réelle en revendication. Cette action risque fort d'être tenue en échec par le tiers acquéreur. Ce dernier n'a pas simplement la détention du meuble, il en a aussi la possession, ce qui lui permet de se prévaloir des dispositions de l'article 2276,

⁷⁵¹ Cass. com., 1^{er} octobre 1985 : *Bull. civ.* IV, n° 224 ; *RTD com.* 1986, p. 544, obs. J. Hémard et B. Bouloc.

⁷⁵² Cass. 1^{ère} civ., 3 novembre 1981, préc.

alinéa 1^{er} du Code civil (1), alors que le propriétaire revendiquant ne peut pour sa part invoquer les dispositions de l'article 2276, alinéa 2 (2).

1. L'invocation de l'article 2276, alinéa 1^{er} du Code civil par le tiers acquéreur

557. L'article 2276 du Code civil protège l'acquéreur *a non domino* d'un bien meuble contre la revendication exercée contre lui par le véritable propriétaire de l'objet. Telle est bien la situation de fait à laquelle conduit la revente du meuble par son détenteur : l'action en restitution exercée par celui qui possédait par l'intermédiaire du vendeur se fonde sur sa qualité de véritable propriétaire du meuble ; le tiers acquéreur pour sa part tient son droit de propriété d'un autre que le légitime propriétaire du meuble. Il en résulte que le litige opposant l'ancien possesseur par autrui au tiers acquéreur ne peut se résoudre que dans le cadre d'une action en revendication exercée par le premier contre le second.

Or le tiers acquéreur pourra tenir en échec l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire du meuble en se prévalant de sa possession. Dans la mesure où il est par hypothèse établi qu'il détient la chose sur le fondement d'une convention translatrice de propriété émanant d'un autre que le légitime propriétaire du meuble, le tiers acquéreur est en droit de se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil à l'encontre du véritable propriétaire exerçant contre lui une action en revendication. Seule la preuve de la mauvaise foi du tiers acquéreur, résultant de sa connaissance du défaut de droit de son auteur, paraît dès lors de nature à assurer le succès de l'action en revendication du propriétaire⁷⁵³.

558. Le constat s'impose que le propriétaire qui possédait par l'intermédiaire du vendeur du meuble ne sera le plus souvent pas en mesure d'obtenir la restitution du meuble auprès du tiers acquéreur dans le cadre d'une action réelle en revendication. Il pourrait alors chercher à placer son action sur un autre fondement. On songe en particulier à la nullité de la vente de la chose d'autrui, consacrée par l'article 1599 du Code civil. En établissant que l'auteur de l'acquéreur du meuble n'en était pas le propriétaire, la production de la convention génératrice de l'obligation de restitution suffirait à faire triompher le possesseur par autrui. La Cour de cassation juge cependant que « *l'action en nullité de la vente de la chose d'autrui ne peut être demandée que par l'acquéreur et non par le véritable propriétaire qui ne dispose*

⁷⁵³ V. en ce sens Cass. com., 1^{er} octobre 1985, préc. La Cour de cassation énonce que le vendeur de marchandises bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété ne peut les revendiquer entre les mains du sous-acquéreur « *sans démontrer que (celui-ci) n'est pas possesseur de bonne foi des marchandises* ». Le possesseur de mauvaise foi ne peut en effet se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil : sa possession ne peut dès lors produire un effet acquisitif de droit qu'à l'expiration du délai de prescription trentenaire de droit commun.

que d'une action en revendication »⁷⁵⁴. La nullité énoncée à l'article 1599 du Code civil est une nullité de protection de l'acheteur. La solution n'est certes pas imposée par les termes mêmes de l'article 1599, qui ne contient aucune précision de cette nature. Elle est toutefois seule de nature à assurer la coordination des article 1599 et 2276 du Code civil : permettre au véritable propriétaire d'un meuble de se prévaloir de la nullité de la vente de la chose d'autrui à l'encontre d'un acquéreur *a non domino* reviendrait en effet à vider de sa substance la protection que l'article 2276, alinéa 1^{er} du Code civil accorde audit acquéreur.

Seule la discussion des conditions de l'application de l'article 2276 du Code civil au profit du tiers acquéreur est en réalité de nature à permettre au véritable propriétaire, possesseur par autrui évincé, d'obtenir la restitution du meuble. Il en résulte que le véritable propriétaire qui ne parvient pas à apporter la preuve de la mauvaise foi du tiers acquéreur succombe nécessairement dans son action en revendication. Les circonstances de la cause excluent en effet que le revendiquant puisse se prévaloir de l'exception de perte ou vol de l'article 2276, alinéa 2 du Code civil.

2. L'impossible invocation de l'article 2276, alinéa 2 du Code civil par le possesseur par autrui

559. Il est certain que le véritable propriétaire victime du comportement frauduleux de son cocontractant détenteur peut rechercher la responsabilité de ce dernier. Le détenteur qui a revendu le meuble en violation de son obligation de restitution engage non seulement sa responsabilité contractuelle à l'égard du possesseur par autrui évincé, mais il s'expose aussi à la sanction pénale de l'abus de confiance. Ne faudrait-il pas dès lors permettre au véritable propriétaire de revendiquer le meuble à l'encontre du tiers acquéreur ?

560. L'article 314-1 du Code pénal définit l'abus de confiance comme « *le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* »⁷⁵⁵. L'abus de confiance implique, à titre de condition préalable, l'existence d'un contrat obligeant le détenteur à « *rendre* » le bien, c'est-à-dire à le restituer en nature. La Cour de cassation a jugé en ce sens que « *l'abus de confiance ne peut porter que*

⁷⁵⁴ Cass. 3^e civ., 9 mars 2005 : *Bull. civ.* III, n° 63 ; *Contrats conc. consom.* 2005, comm. 128, obs. L. Leveneur ; *RLDC* 2005/16, n° 642, obs. A. Decoux ; *L.P.A.* 2006, n° 117, p. 18, obs. J.-G. Mahinga ; *AJDI* 2005, p. 859, obs. F. Cohet-Cordey. Réciproquement, l'exercice de l'action en revendication n'est pas subordonnée à l'annulation préalable de la vente : cf. Cass. 3^e civ., 22 mai 1997 : *Bull. civ.* III, n° 114 ; *D.* 1997, S.C. p. 343, obs. G. Paisant ; *JCP G* 1997. I. 4060, n° 1, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD civ.* 1997, p. 960, obs. P.-Y. Gautier ; *ibid.* 1999, p. 652, obs. F. Zénati.

⁷⁵⁵ Par ailleurs, l'article 314-5 du Code pénal sanctionne de manière autonome « *le fait, par un débiteur, un emprunteur ou un tiers donneur de gage, de détruire ou de détourner l'objet constitué en gage* ». L'incrimination est essentiellement applicable au gage sans dessaisissement, dont on a dit qu'il ne donnait pas naissance à une situation de possession par autrui dans les rapports entre les parties.

sur des fonds, valeurs ou biens remis à titre précaire »⁷⁵⁶. Le domaine du délit d'abus de confiance semble ainsi recouvrir celui des conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui.

Le dépositaire ou le preneur qui manquent à leur obligation de restitution tombent à n'en pas douter dans le champ de l'abus de confiance. L'incrimination devrait également pouvoir être appliquée aux contrats de cession-bail ou de fiducie-bail, dans la mesure où l'obligation de restitution en nature pesant sur le débiteur ou le constituant se fonde sur un contrat de bail. Seul l'acquéreur sous réserve de propriété échappe au risque d'une sanction pénale en cas de revente du bien, non parce qu'il ne serait débiteur d'aucune obligation de restitution⁷⁵⁷, mais parce que l'obligation, qui ne se fonde pas sur un contrat de restitution, ne devient exigible qu'en cas de défaillance de l'acquéreur dans le paiement de la créance⁷⁵⁸.

561. Il apparaît ainsi que « l'abus de confiance est désormais l'incrimination privilégiée pour sanctionner les comportements indéliques de détenteurs précaires »⁷⁵⁹. Dès lors que la caractérisation des éléments matériel⁷⁶⁰ et moral⁷⁶¹ du délit ne suscitera pas de réelle difficulté, le véritable propriétaire du meuble pourra le plus souvent obtenir la condamnation pénale du détenteur. Aussi convient-il de s'interroger sur les conséquences de cette condamnation au plan civil, dans les rapports du véritable propriétaire avec le tiers acquéreur. On sait que le véritable propriétaire ne peut se contenter de solliciter du juge pénal saisi de sa

⁷⁵⁶ Cass. crim., 14 février 2007 : *Bull. crim.*, n° 48 ; *AJ pénal* 2007, p. 275, obs. Y. Muller ; *D.* 2007, Pan. p. 2640, obs. S. Mirabail ; *Dr. pén.* 2007, comm. 84, obs. M. Véron ; *Gaz. Pal.* 2007, somm. p. 3334, obs. J. Lasserre-Capdeville ; *RDI* 2007, p. 281, obs. G. Roujou de Boubée ; Cass. crim., 5 septembre 2007 : *Bull. crim.*, n° 194 ; *AJ pénal* 2007, p. 481, obs. Y. Muller ; *Dr. pén.* 2007, comm. 157, obs. M. Véron ; *JCP G* 2007. II. 10186, note S. Détraz ; *Gaz. Pal.* 2009, somm. p. 3107, obs. J. Lasserre-Capdeville.

⁷⁵⁷ *Contra*, D. MAINGUY, *La revente*, préf. Ph. MALAURIE, Litec, 1996, n° 43 et s., p. 61 et s.

⁷⁵⁸ W. JEANDIDIER, « Abus de confiance », *J.-Cl. Pénal*, Art. 314-1 à 314-4 : fasc. 20, 2004, n° 41, p. 7. V. cep. Cass. crim., 8 avril 2009 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-83.981 ; *Dr. pén.* 2009, comm. 108, obs. M. Véron (1^{re} esp.). La Cour de cassation retient le délit d'abus de confiance à l'encontre d'un concessionnaire automobile, qui avait revendu des véhicules livrés sous réserve de propriété sans payer le constructeur. On peut cependant penser que la solution se justifiait en l'espèce en raison de la stipulation, dans les contrats de vente conclus entre le constructeur et le concessionnaire, d'une clause en vertu de laquelle le second s'interdisait de livrer les véhicules à ses clients tant qu'il n'avait pas payé le premier.

⁷⁵⁹ W. JEANDIDIER, « Abus de confiance », art. préc., 2004, n° 31, p. 6

⁷⁶⁰ L'exigence d'une « remise », expressément formulée par l'article 314-1 du Code pénal, semble exclure l'abus de confiance chaque fois que la victime du détournement n'a jamais détenu le meuble, autrement dit, chaque fois que sa possession aura été acquise par autrui : le possesseur par autrui n'a pas alors à proprement parler remis le meuble à son détenteur ; ce dernier en a conservé la détention, soit au résultat d'un constitut possessoire, soit sur le fondement d'un contrat de restitution. La jurisprudence retient cependant l'abus de confiance à l'encontre du vendeur qui ne délivre pas l'objet vendu : la remise doit donc être comprise dans son sens juridique, comme visant toute forme de tradition de la chose, y compris une tradition purement juridique.

⁷⁶¹ L'abus de confiance nécessite la preuve de l'intention criminelle de l'auteur du détournement. Cf. W. JEANDIDIER, art. préc., n° 76, p. 13 : « l'intention suppose chez l'agent à la fois la connaissance de la précarité de sa possession ou des limites à sa jouissance de la chose, et la prévisibilité du résultat dommageable de son comportement ». Cette preuve devrait pouvoir être aisément rapportée dans le cas de la revente du meuble à un tiers : elle résultera alors du seul fait que le détenteur savait parfaitement que la convention conclue avec le propriétaire du meuble l'obligeait à restitution.

plainte pour abus de confiance qu'il contraigne l'acquéreur *a non domino* à lui restituer le meuble, car ce dernier conserve alors la possibilité de se prévaloir de l'article 2276, alinéa 1^{er} du Code civil⁷⁶². Le véritable propriétaire pourrait-il à tout le moins se prévaloir des dispositions de l'article 2276, alinéa 2 du code ?

On pourrait penser que l'infraction pénale dont a été victime le possesseur par autrui justifie qu'il puisse obtenir la restitution du meuble sur le fondement de l'article 2276, alinéa 2 du Code civil⁷⁶³. Le texte dispose en effet que « *néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient* ». Dès lors qu'il aurait eu connaissance de la revente du meuble dans les trois ans, le possesseur par autrui pourrait en obtenir la restitution auprès du tiers acquéreur, sous la seule réserve de l'obligation dans laquelle il pourrait se trouver de rembourser au tiers ayant acquis le meuble dans les conditions définies à l'article 2277 le prix qu'il lui aura coûté.

La jurisprudence retient cependant de longue date une solution différente. S'en tenant à une interprétation littérale de l'article 2276, alinéa 2 du Code civil, qui n'envisage que le vol et la perte de la chose, elle juge de manière constante que la victime d'un abus de confiance ne peut jamais se prévaloir des dispositions du texte⁷⁶⁴. Le possesseur par autrui ne bénéficie donc d'aucune protection spécifique en cas de revente du meuble par le détenteur en violation de son obligation de restitution : il n'a qu'à s'en prendre à lui-même d'avoir mal placé sa confiance.

562. On voit bien que l'article 2276 du Code civil constituera le plus souvent un obstacle au succès de l'action en revendication du possesseur par autrui dirigée contre le tiers acquéreur du meuble. Seule la paralysie de ce texte peut dans ces conditions assurer efficacement la protection du possesseur par autrui contre les agissements du détenteur. La publicité de certaines sûretés mobilières a précisément cet objet. Mais son efficacité est limitée.

§ 2. Le secours limité de la publicité de la situation de possession par autrui

563. La primauté accordée au possesseur actuel du meuble, conséquence de la dépendance de la possession par autrui à l'égard de la conservation du meuble par son détenteur, peut à première vue être contournée par une publicité spéciale. Destinée à porter la situation de

⁷⁶² *Supra*, n° 508.

⁷⁶³ En faveur de l'application de l'article 2276, alinéa 2 du Code civil au profit de la victime d'un abus de confiance, cf. M. MULLER, « L'acquéreur de bonne foi d'un meuble », art. préc., n° 13 *bis*, p. 705.

⁷⁶⁴ Cass. civ., 6 juillet 1886 : *D.P.* 87. 1, p. 25 ; Cass. 1^{re} civ., 9 janvier 1996, préc.

possession par autrui à la connaissance des ayants cause du détenteur, en particulier le sous-acquéreur du bien, la publicité de la situation de possession par autrui paraît en effet de nature à priver l'acquéreur *a non domino* de la possibilité de se prévaloir de l'article 2276 du Code civil. Le véritable propriétaire du meuble peut ainsi exercer avec succès une action en revendication contre lui. Dès lors que la publicité des situations de possession par autrui constitue en apparence une protection efficace pour le véritable propriétaire du meuble, on pourrait à première vue regretter que le domaine de la publicité des transferts de droit sur les meubles demeure limité en droit positif (A). À y regarder de plus près, il n'est pas sûr cependant que la publicité constitue effectivement une protection efficace pour le possesseur par autrui (B).

A. La limitation du domaine de la publicité à certaines sûretés sans dessaisissement du constituant

564. On ne saurait évidemment envisager une publicité de toutes les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui portant sur un meuble, alors que le décret du 4 janvier 1955 ne consacre aucune exigence générale de publicité de ces mêmes conventions en matière immobilière. Le domaine de la publicité des conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui doit d'emblée être limité aux seules sûretés et garanties sans dessaisissement du constituant. C'est dans ces situations de possession par autrui que le risque d'une revente du meuble par le détenteur en fraude des droits du possesseur par autrui est le plus grand ; c'est dans ces mêmes situations qu'une publicité organisée est pratiquement envisageable. On pourrait alors concevoir que toutes les sûretés et garanties sans dessaisissement du constituant donnent lieu à publicité. Il apparaît cependant que si l'opposabilité aux tiers du gage sans dessaisissement est subordonnée à l'accomplissement d'une mesure de publicité (1), la publication des sûretés assises sur la propriété n'est qu'exceptionnelle (2).

1. Le caractère indispensable de la publicité dans le gage sans dessaisissement

565. L'article 2337 du Code civil consacre un important développement du gage sans dessaisissement du constituant, dont l'efficacité semble dépendre entièrement de la publicité. Il ressort en effet de l'article 2337 du Code civil que l'opposabilité du gage aux tiers est soumise à deux modalités alternatives : le texte dispose, en son alinéa 1^{er}, que « *le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite* », et, en son alinéa 2, que « *il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet* ». L'opposabilité du gage aux tiers est assurée, soit par sa publicité, soit par le dessaisissement du constituant au profit du créancier lui-même ou d'un tiers convenu.

L'opposabilité aux tiers des gages sans dessaisissement spéciaux est également subordonnée à leur publicité : ainsi, du gage portant sur un véhicule automobile, conformément à l'article 2351 du Code civil, et du warrant agricole, en application de l'article L. 342-3 du Code rural. La publicité du gage constitue ainsi le substitut indispensable au dessaisissement du constituant⁷⁶⁵.

566. L'érection de la publicité du gage sans dessaisissement en condition d'opposabilité de la sûreté aux tiers peut se justifier doublement. Le maintien du constituant en détention du meuble rend tout d'abord difficile, si ce n'est impossible, la connaissance de l'existence du gage par les ayants cause de ce dernier. En l'absence de publicité, les ayants cause du constituant seraient parfaitement fondés à prétendre ignorer l'existence de la sûreté, sauf pour le créancier à avoir autrement porté son existence à leur connaissance, comme par exemple en apposant une marque sur le bien gagé. Dans le gage avec dessaisissement, en revanche, l'existence de la sûreté est portée à la connaissance des tiers du fait même de ce dessaisissement, peu important qu'il s'opère entre les mains du créancier lui-même ou d'un tiers⁷⁶⁶.

Le maintien du constituant en détention du meuble grevé rend ensuite pratiquement possible son détournement par le constituant. Ce dernier pourrait vendre le meuble en violation des droits du gagiste : la publicité permet alors de rendre inopposable au créancier gagiste la vente conclue par le constituant en fraude à ses droits, ainsi que le prévoit l'article 2337, alinéa 3 du Code civil. Dans le gage avec dessaisissement, en revanche, une telle garantie semble inutile, dès lors que le dessaisissement du constituant, à défaut de rendre impossible la revente du meuble, empêche matériellement les ayants cause du constituant de prétendre primer le gagiste⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ La rédaction de l'article 2337 du Code civil fait même apparaître la faveur du législateur pour le gage sans dessaisissement, qui est mentionné avant le gage avec dessaisissement.

⁷⁶⁶ On objectera que l'argument n'est pas pleinement convaincant au cas d'entiercement. Lorsque le tiers détenait auparavant le meuble pour le compte du constituant, la constitution de la sûreté entre les parties ne sera pas directement portée à la connaissance des tiers, dès lors qu'elle résultera seulement de la reconnaissance, par le tiers détenteur, du fait qu'il est désormais tenu à restitution à l'égard du créancier. Mais la jurisprudence a décidé que les ayants cause du constituant n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes s'ils ne se sont pas renseignés au sujet de l'identité de celui pour le compte duquel le tiers possédait : cf. Cass. com., 28 novembre 1989, préc.

⁷⁶⁷ La protection du créancier gagiste n'est toutefois pas totale en cas d'entiercement, puisqu'il s'expose, soit à ce que le tiers convenu restitue le meuble au constituant en fraude à ses droits, soit qu'il porte lui-même atteinte aux droits du créancier. La publicité du gage avec entiercement ne serait donc pas totalement dépourvue d'intérêt pour le créancier. Elle n'est d'ailleurs pas inenvisageable en pratique : le warrant des magasins généraux donne lieu à publicité, de même que le warrant agricole, lorsqu'il est exceptionnellement constitué avec entiercement. On peut cependant douter de l'opportunité de l'extension de la publicité au gage avec entiercement de droit commun. Les risques évoqués, qui sont au demeurant inhérents à la technique de l'entiercement, sont des plus limités, dès lors que le tiers détenteur est le plus souvent un professionnel dont le créancier gagiste aura pu s'assurer du sérieux.

Le constituant d'un gage sans dessaisissement pourrait encore, au contraire du créancier gagiste avec dessaisissement, constituer une autre sûreté sur le meuble grevé. La constitution d'un nouveau gage portant sur le meuble ne porte toutefois pas atteinte au droit du créancier bénéficiaire d'un gage sans dessaisissement. L'un des intérêts de cette sûreté réside précisément dans le fait que le constituant peut constituer plusieurs gages portant sur le même bien. L'article 2340, alinéa 1^{er} du Code civil résout alors le conflit opposant les différents créanciers bénéficiaires d'un gage inscrit sur un même meuble en fonction de l'ordre des inscriptions.

567. L'article 2340, alinéa 2 du Code civil précise même que « *le droit de préférence* » du créancier gagiste sans dessaisissement est opposable au créancier gagiste avec dessaisissement, « *nonobstant le droit de rétention de ce dernier* ». Or le créancier gagiste sans dessaisissement n'est plus seulement investi d'un droit de préférence sur le meuble grevé : l'article 2286, 4^o du Code civil lui accorde désormais un droit de rétention⁷⁶⁸. La constitution successive d'un gage sans dessaisissement et d'un gage avec dessaisissement pourrait donc donner naissance à un conflit de droits de rétention, dont la résolution paraît des plus incertaines. L'éventualité d'un conflit opposant un rétenteur fictif à un rétenteur effectif n'est pas totalement nouvelle : un tel conflit peut également se rencontrer en matière de gage automobile, lorsque le créancier gagiste est confronté à un garagiste retenant le véhicule pour obtenir le paiement des réparations auxquelles il a procédé. La jurisprudence avait alors fait triompher le droit de rétention effectif du garagiste sur le droit de rétention fictif du gagiste⁷⁶⁹. Faut-il en conclure que le droit de rétention effectif du créancier gagiste avec dessaisissement prime le droit de rétention fictif du créancier gagiste sans dessaisissement⁷⁷⁰ ?

On peut douter que la jurisprudence évoquée soit transposable au conflit de rétention qui nous préoccupe. Les conséquences auxquelles conduirait l'affirmation de la primauté du droit de rétention du créancier gagiste avec dessaisissement paraissent en effet incompatibles avec

⁷⁶⁸ Sur le caractère artificiel de ce droit de rétention, cf. *supra*, n° 399 et s.

⁷⁶⁹ Cass. com., 11 juin 1969 : *Bull. civ.* IV, n° 221 ; *D.* 1970, Jur. p. 244, note Ph. Bihl. V. aussi J. EL HAKIM, « Le conflit du titulaire d'un gage sur véhicule automobile avec le réparateur de la voiture », *D.* 1971, Chron. XXV, p. 177. Un conflit de rétention est également envisageable dans le gage avec entierement : le tiers détenteur pourrait, en sa qualité de dépositaire, exercer un droit de rétention sur le meuble grevé pour obtenir paiement de son salaire. Sans doute faut-il alors admettre que le droit de rétention du tiers détenteur prime celui du créancier gagiste.

⁷⁷⁰ Pour une réponse affirmative, cf. not. A. AYNES, « L'extension du droit de rétention dans le projet de réforme des procédures collectives », *JCP G* 2008, act. 300 et *Rev. proc. coll.* 2008, étude 13. V. aussi, en faveur de la primauté du droit de rétention effectif sur le droit de rétention fictif, F. DERRIDA, « La « dématérialisation » du droit de rétention », in *Mélanges offerts à Pierre Voirin*, L.G.D.J., 1967, n° 20, p. 202.

les dispositions de l'article 2340, alinéa 2 du Code civil⁷⁷¹. Il en résulterait que ce créancier serait en droit de refuser toute restitution du meuble, fût-ce en vue de sa vente forcée au profit du créancier gagiste sans dessaisissement, tant qu'il n'aurait pas été payé de sa créance. Or l'article 2340, alinéa 2 du Code civil exclut expressément que le créancier gagiste avec dessaisissement puisse se prévaloir de son droit de rétention afin de s'opposer à la vente forcée du meuble au profit du créancier gagiste sans dessaisissement dont le droit a été publié antérieurement.

Les dispositions de l'article 2340, alinéa 2 du Code civil obligent en réalité à résoudre le conflit opposant le créancier gagiste sans dessaisissement au créancier gagiste avec dessaisissement par la neutralisation des droits de rétention concurrents : le meuble peut être vendu en dépit du droit de rétention matériel du gagiste avec dessaisissement, le créancier gagiste sans dessaisissement étant payé prioritairement sur le prix de vente sur le seul fondement de son droit de préférence, et sans qu'intervienne sa qualité de rétenteur. Une nouvelle fois, on ne peut que regretter la reconnaissance d'un droit de rétention au profit du créancier bénéficiaire d'un gage sans dessaisissement : aux difficultés théoriques soulevées par le procédé paraît ne répondre aucun avantage pour le créancier.

568. On comprend que la publicité soit toujours exigée dans le gage sans dessaisissement, et qu'elle soit corrélativement exclue dans le gage avec dessaisissement. L'exigence de publicité ne devrait-elle pas être étendue à toutes les sûretés et garanties sans dessaisissement du débiteur ou du constituant, telles que celles reposant sur la rétention ou la cession de la propriété d'un bien ?

2. Le caractère exceptionnel de la publicité des sûretés assises sur la propriété

569. Dès lors que la publicité est conçue comme un substitut au dessaisissement du débiteur ou du constituant destiné à assurer l'opposabilité de la sûreté à l'acquéreur du meuble, son utilité apparaît de manière évidente dans la propriété-sûreté, puisque le débiteur ou constituant détient le plus souvent le meuble grevé. Pourtant, le domaine de la publicité demeure très limité en la matière.

570. Seul le crédit-bail mobilier est soumis à une publicité obligatoire, organisée par les articles R. 313-4 et suivants du Code monétaire et financier. Il résulte de l'article R. 313-10 de ce code qu'en l'absence de publicité, le crédit-bailleur « *ne peut opposer aux créanciers et*

⁷⁷¹ La nature du conflit ayant donné lieu à l'espèce rapportée était en outre différente, car le droit de rétention effectif du réparateur se fondait sur un lien de connexité matérielle et non juridique. La solution retenue pouvait donc s'expliquer, non seulement par la primauté du droit de rétention effectif sur le droit de rétention fictif, mais aussi par la primauté du droit de rétention fondé sur un lien de connexité matérielle par rapport au droit de rétention fondé sur un lien de connexité juridique.

ayants cause à titre onéreux de son client, ses droits sur les biens dont (il) a conservé la propriété, sauf (s'il) établit que les intéressés avaient eu connaissance de l'existence de ces droits ». En revanche, la clause de réserve de propriété ne donne lieu à aucune publicité, ou du moins à aucune publicité obligatoire⁷⁷² : c'est bien pour cela que le vendeur sous réserve de propriété s'expose, comme on l'a vu, à être évincé par un sous-acquéreur de bonne foi se prévalant de l'article 2276 du Code civil. Cette absence de publicité peut se justifier par le fait que la clause porte fréquemment sur des marchandises destinées à être revendues rapidement, ce qui exclut que le vendeur puisse se prévaloir de la clause à l'encontre d'un sous-acquéreur. Mais la sûreté peut aussi bien grever des biens destinés à demeurer dans le patrimoine de l'acquéreur. Une publicité de la clause ne pourrait-elle pas être organisée lorsqu'elle ne greve pas des marchandises ?

Il faudrait pour cela que soit consacré un principe général de publicité de la propriété-sûreté. On peut douter des perspectives de consécration d'un tel principe compte tenu du régime de la fiducie-bail. En l'absence de dispositions spécifiques dans le Code civil relatives aux conditions de l'opposabilité de la fiducie-sûreté aux ayants cause du constituant, il faut en revenir au droit commun de la fiducie. L'article 2019 du Code civil exige l'enregistrement de la fiducie à peine de nullité, tandis que l'article 2020 prévoit que les fiducies régulièrement enregistrées doivent être portées sur un registre spécial. La fiducie fait ainsi l'objet d'une publicité organisée, dont le Code civil ne précise cependant pas les effets, se bornant à renvoyer au décret organisant le registre.

Or le décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 dispose, en son article 1^{er}, alinéa 2, que le registre des fiducies « *a pour finalité de centraliser les informations relatives aux contrats de fiducie nécessaires pour faciliter les contrôles permettant la lutte contre l'évasion fiscale, le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme* ». L'article 4 ajoute que seuls les agents de la direction générale des finances publiques spécialement habilités peuvent accéder au registre. Ce dernier ne permet donc pas d'assurer l'opposabilité de la sûreté aux ayants cause du constituant. Aussi cette opposabilité doit-elle être assurée dans les conditions du droit commun, c'est-à-dire qu'elle implique le dessaisissement du constituant. La fiducie-bail présente donc une réelle faiblesse par rapport à la fiducie avec dessaisissement du constituant, qui conduit une partie de la doctrine à douter de son intérêt pour le créancier⁷⁷³.

⁷⁷² Comme on le verra, la clause de réserve de propriété peut seulement, conformément aux termes de l'article R. 624-15 du Code de commerce, faire l'objet d'une publicité facultative déployant ses effets en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur.

⁷⁷³ V., affirmant la nécessité pratique d'un dessaisissement du constituant de la fiducie, F. BARRIERE, *Rép. civ. Dalloz*, V° Fiducie, 2008, n° 94, p. 17.

571. C'est l'exigence d'une publicité du crédit-bail qui semble finalement constituer une exception par rapport au principe de l'absence de publicité de la propriété-sûreté. Comment expliquer que les sûretés et garanties assises sur la propriété ne donnent lieu à aucune publicité lorsque le débiteur ou le constituant a la détention du meuble grevé, alors que le législateur a au contraire organisé la publicité du gage sans dessaisissement de droit commun ? La situation des parties à ces différentes conventions au plan de la possession pourrait expliquer cette apparente distorsion de régime. On sait en effet que le constituant d'un gage sans dessaisissement, qui demeure à la fois propriétaire et détenteur du meuble grevé, continue de posséder pour lui. En revanche, le créancier propriétaire possède par l'intermédiaire de son cocontractant détenteur : la réserve de propriété et le crédit-bail classique ne confèrent pas (immédiatement) à l'acquéreur ou au crédit-preneur la propriété du meuble, que ces derniers ne détiennent qu'en qualité de simples détenteurs ; la fiducie-bail et la cession-bail reposent sur un dessaisissement juridique du constituant, qui ne détient plus le meuble en qualité de propriétaire, mais de simple preneur.

L'absence de publicité de la propriété-sûreté semble ainsi pouvoir se justifier par le fait qu'au contraire du créancier bénéficiaire d'un gage sans dessaisissement, le vendeur sous réserve de propriété ou le créancier fiduciaire ont la qualité de possesseur, qu'ils exercent par l'intermédiaire du débiteur ou du constituant lui-même. Le dessaisissement juridique du débiteur ou du constituant serait donc placé sur le même plan que le dessaisissement matériel de ce dernier. La publicité du crédit-bail constituerait bien une exception au principe de l'absence de publicité des sûretés et garanties donnant naissance à une situation de possession par autrui.

572. Le principe de l'exclusion de la publicité des propriétés-sûretés, s'il apparaît juridiquement fondé, est-il pour autant satisfaisant en pratique ? On pourrait en douter, et plaider pour une extension des publicités spéciales à toutes les sûretés maintenant ou conférant au débiteur ou au constituant la détention du meuble. Mais il est en réalité loin d'être évident que l'existence d'une publicité de la propriété-sûreté constituerait une faveur pour le créancier.

B. L'utilité limitée de la publicité dans les rapports du possesseur par autrui avec les ayants cause du constituant

573. Le domaine limité de la publicité des sûretés et garanties assises sur la propriété peut se comprendre, compte tenu du peu d'intérêt que la publicité présente pour le créancier propriétaire, aussi bien dans ses rapports avec le sous-acquéreur du bien (1) que dans ses rapports avec les créanciers du débiteur ou du constituant (2).

1. L'intérêt relatif de la publicité à l'égard du sous-acquéreur du meuble

574. La publicité du gage sans dessaisissement a pour première fonction de protéger le créancier contre les conséquences d'une éventuelle vente du meuble par le constituant de la sûreté. La détention que ce dernier conserve sur le meuble grevé lui donne en effet la possibilité, non seulement de le vendre, mais même de le livrer à l'acquéreur en violation de son obligation de conservation. L'acquéreur pourrait alors se prévaloir de sa possession dans le cadre de l'article 2276 du Code civil, non pas afin de disposer d'un titre d'acquisition qui lui ferait défaut, puisqu'il tient le meuble de son véritable propriétaire, mais pour prétendre ignorer le gage qui le greève⁷⁷⁴. Aussi l'article 2337, alinéa 3 du Code civil prévoit-il que « lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 2276 ». De même, la jurisprudence décide que l'acquéreur d'un véhicule ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil à l'encontre du gagiste ayant publié sa sûreté⁷⁷⁵. Elle juge en revanche qu'en dépit de la publication du warrant agricole, la vente des récoltes warrantées accompagnée de leur livraison à l'acquéreur entraîne l'extinction de la sûreté⁷⁷⁶.

La publicité du crédit-bail poursuit la même finalité. L'article R. 313-10 du Code monétaire et financier dispose que le crédit-bail non-publié est inopposable aux « ayants cause à titre onéreux » du preneur. *A contrario*, la publication du crédit-bail permet au crédit-bailleur de revendiquer le meuble à l'encontre de son acquéreur, lequel ne pourra lui opposer les dispositions de l'article 2276 du Code civil. Le crédit-bail semble donc procurer au créancier une garantie bien supérieure à celle que lui procurerait une fiducie-bail : à l'image du vendeur sous réserve de propriété, le créancier fiduciaire s'expose en effet, en l'absence de publicité de sa sûreté, à ce que l'acquéreur du bien grevé tenant le meuble du constituant de la fiducie lui oppose les dispositions de l'article 2276 du Code civil.

575. Il convient de relativiser grandement la portée de l'effet protecteur attaché à la publicité du crédit-bail dans les rapports du crédit-bailleur avec les ayants cause du crédit-preneur. Dans une hypothèse où un crédit-preneur avait vendu le meuble objet de l'opération à un

⁷⁷⁴ Comp. R. BOFFA, « L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession », *D.* 2007, n° 11 et s., p. 1162 et s. L'auteur considère que l'article 2276 du Code civil pris dans sa fonction acquisitive est étranger aux rapports entre le créancier bénéficiaire d'un gage sans dessaisissement et le tiers auquel le constituant a revendu le meuble, dès lors que ce tiers est un acquéreur *a domino*.

⁷⁷⁵ Cass. 1^{re} civ., 20 mars 1990 : *Bull. civ.* I, n° 70 ; *D.* 1990, I.R. p. 99 ; *RTD com.* 1990, p. 633, obs. B. Bouloc ; *JCP G* 1992. II. 21787, note G. Amlon.

⁷⁷⁶ Cass. 1^{re} civ., 18 janvier 2000 ; *Bull. civ.* I, n° 17 ; *D. Affaires* 2000, Jur. p. 785, note I. Couturier ; *RD bancaire et fin.* 2000, comm. 116, obs. D. Legeais ; *JCP G* 2000. I. 259, n° 19, obs. Ph. Delebecque ; Cass. 1^{re} civ., 18 décembre 2001 : *Bull. civ.* I, n° 326 ; *D. Affaires* 2002, Jur. p. 566 ; *Deffrénois* 2002, art. 37591, n° 54, p. 1090, obs. Ph. Théry ; *JCP G* 2002. I. 120, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *ibid. N* 2002. 1364, obs. B. Grimonprez.

premier acquéreur, lequel l'avait à son tour revendu à un second acquéreur, la Cour de cassation a fait prévaloir les droits de ce dernier sur ceux du crédit-bailleur revendiquant, au motif que « *si la publicité (du crédit-bail) permet l'identification des parties au contrat et des biens objets de l'opération par les créanciers ou ayants cause à titre onéreux du client de l'entreprise de crédit-bail, il n'en est pas de même pour le sous-acquéreur, possesseur de bonne foi du bien mobilier, dont le droit de propriété demeure opposable au crédit-bailleur en dépit de l'accomplissement des formalités de publicité* »⁷⁷⁷. Il en résulte que la publicité du crédit-bail est uniquement opposable à l'ayant cause direct du crédit-preneur, non à celui auquel ce dernier a à son tour revendu le meuble.

La raison de la limitation apportée à la portée de la publicité du crédit-bail tient à son caractère strictement personnel. « *Assise sur l'indentification personnelle du crédit-locataire* »⁷⁷⁸, la publicité du crédit-bail est uniquement accessible par l'ayant cause direct de ce dernier, qui doit subir les conséquences éventuelles d'un défaut de vérification des droits de son auteur. Le sous-acquéreur du meuble objet de l'opération de crédit-bail, c'est-à-dire l'ayant cause seulement indirect du crédit-preneur, ne peut en revanche accéder à la publicité du crédit-bail, et doit donc, comme tout acquéreur *a non domino*, être protégé sur le fondement de l'article 2276 du Code civil contre les conséquences de la révélation du défaut de droit de son auteur.

La faiblesse de la publicité ainsi mise en évidence n'est au demeurant pas propre au crédit-bail. La publicité du gage sans dessaisissement est également une publicité seulement personnelle, en ce sens qu'elle repose sur un fichier recensant les gages par constituants et non par biens, de sorte qu'elle ne peut être opposée qu'à l'ayant cause direct du constituant, non au sous-acquéreur du meuble⁷⁷⁹. Seule la publicité du gage portant sur un véhicule automobile est une publicité réelle, car elle porte directement sur le véhicule, de sorte qu'elle est accessible à tous ses acquéreurs successifs, et partant opposable à ces derniers⁷⁸⁰.

576. On peut finalement dire que le domaine de la protection du crédit-bailleur contre la revente du meuble par le crédit-preneur sur le fondement de la publicité est très limité. L'avantage de la cession-bail sur la fiducie-bail, tiré de l'effet protecteur attaché à la publicité, est plus apparent que réel. Plus largement, toutes les propriétés-sûretés voient leur efficacité

⁷⁷⁷ Cass. com., 14 octobre 1997 : *Bull. civ. IV.*, n° 257 ; *Contrats conc. consom.* 1998, comm. 1, obs. L. Leveneur ; *D. Affaires* 1997, Chron. p. 1322 ; *ibid.* 2000, S.C. p. 74, obs. F. Pérochon et D. Mainguy ; *JCP E* 1998. 327, obs. L. Leveneur

⁷⁷⁸ L. LEVENEUR, obs. sous Cass. com., 14 octobre 1997, préc.

⁷⁷⁹ G. ANSALONI, « Sur l'opposabilité du gage sans dépossession de droit commun », *JCP E* 2009. 1672, n° 13 ; R. BOFFA, « L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession », art. préc., n° 21 et s., p. 1164 et s.

⁷⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 20 mars 1990, préc.

amoindrie par le risque d'un détournement du meuble grevé lié, soit à l'absence de toute publicité de la sûreté, soit au caractère personnel de la publicité instituée. Faut-il souhaiter un renforcement de la publicité de ces sûretés ? Il apparaît immédiatement que l'on ne saurait envisager une généralisation de la publicité réelle en matière mobilière, sous peine de fragiliser trop gravement la sécurité des transactions mobilières. Seule une extension du champ de la publicité personnelle serait envisageable.

On peut douter de l'utilité pratique d'une telle extension. Les publicités personnelles ne fournissent au créancier qu'une protection réduite en cas de revente du meuble par le débiteur ou le constituant. Ce dernier aurait davantage intérêt à chercher à porter plus directement l'existence de la sûreté à la connaissance des tiers, notamment par l'apposition d'une marque ou de tout autre signe distinctif sur le meuble grevé⁷⁸¹. En outre, l'existence d'une publicité de la sûreté peut même devenir un inconvénient pour le possesseur par autrui dans ses rapports avec les autres créanciers du détenteur.

2. L'intérêt relatif de la publicité à l'égard des autres créanciers du constituant

577. L'avantage limité que le possesseur par autrui retire de la publicité dans ses rapports avec le sous-acquéreur du bien pourrait se transformer en inconvénient pour lui dans ses rapports avec les autres créanciers du débiteur ou du constituant. La propriété constitue une garantie de paiement particulièrement efficace, dans la mesure où elle permet au créancier d'exiger la restitution du bien en cas de défaillance de son cocontractant dans le paiement de la créance. Le créancier doit alors se satisfaire d'un paiement en nature plutôt qu'en argent, mais du moins échappe-t-il à tout concours avec les autres créanciers du débiteur ou du constituant. Encore faut-il cependant que la sûreté ou garantie assise sur la propriété soit opposable à ces créanciers. De ce point de vue, l'exigence de publicité du crédit-bail constitue une contrainte pour le crédit-bailleur, de nature à fragiliser sa situation par rapport aux autres créanciers propriétaires.

578. L'inconvénient de l'exigence de publication du crédit-bail ressort nettement de la confrontation du régime du crédit-bail à celui de la réserve de propriété en dehors du droit des procédures collectives. La Cour de cassation a rappelé que « *l'opposabilité de la clause (de*

⁷⁸¹ L'article R. 313-10 du Code monétaire et financier réserve le cas de la connaissance effective du crédit-bail par l'acquéreur du meuble, cependant que l'article L. 525-4 du Code de commerce prévoit que le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement peut être constaté par l'apposition d'une plaque sur le matériel lui-même (Sur l'utilité d'une telle précaution, cf. Cass. com., 9 mai 1990 : *Bull. civ.* IV, n° 141. La Cour de cassation décide que seules l'apposition d'une marque sur le matériel grevé, ou la preuve de la connaissance effective de la sûreté par l'ayant cause acquéreur, sont de nature à priver ce dernier de la possibilité de se prévaloir de l'article 2276 du Code civil à l'encontre du créancier). La même précaution pourrait être prise par le créancier fiduciaire, voire même par le vendeur sous réserve de propriété, dans la mesure du moins où le meuble vendu a vocation à demeurer dans le patrimoine de l'acquéreur.

réserve de propriété) n'était pas subordonnée à une formalité de publicité »⁷⁸². Dès lors que l'on admet que la propriété fiduciaire est une véritable propriété⁷⁸³, elle doit en effet bénéficier de la même opposabilité que le droit de propriété ordinaire ; or le droit de propriété est, de sa nature même, opposable de plein droit à tous. Aussi le vendeur sous réserve de propriété peut-il s'opposer à toute saisie de la chose grevée par un créancier de l'acheteur, duquel il peut également exiger la restitution de la chose. Il n'en ira autrement que si le créancier peut, en sa qualité de possesseur, se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil : ainsi, du créancier bénéficiaire d'un gage avec dessaisissement⁷⁸⁴ ou du privilège du bailleur de meubles⁷⁸⁵.

Toutes les autres sûretés et garanties assises sur la propriété de la chose devraient en principe être soumises au même régime. On peut penser que le créancier bénéficiaire d'une fiducie-bail peut effectivement opposer son droit de propriété aux créanciers du constituant dans les mêmes conditions qu'un vendeur sous réserve de propriété. En revanche, il résulte de l'article R. 313-10 du Code monétaire et financier que le défaut de publicité du crédit-bail, ou l'inexactitude des mentions de la publicité⁷⁸⁶, sont sanctionnés par l'inopposabilité du crédit-bail aux «*créanciers ou ayants cause à titre onéreux du crédit-preneur* ». La publicité du crédit-bail ne constitue donc pas seulement une garantie illusoire pour le crédit-bailleur en cas de revente du meuble par le crédit-preneur. Elle constitue même une contrainte pour lui dans ses rapports avec les créanciers du crédit-preneur, dans la mesure où elle remet en cause le principe de l'opposabilité du droit de propriété *erga omnes*.

579. Il est vrai que les inconvénients de l'exigence de publicité du crédit-bail sont atténués en droit des procédures collectives. La publicité du crédit-bail a pour conséquence que le crédit-

⁷⁸² Cass. com., 11 mai 1993, préc.

⁷⁸³ *Supra*, n° 302.

⁷⁸⁴ Cass. com., 14 novembre 1989, préc. ; Cass. com. 28 novembre 1989, préc.

⁷⁸⁵ Cass. 3^e civ., 24 juin 2009 : *Bull. civ.* III, n° 154 ; *AJDI* 2010, p. 127, obs. V. Zalewski ; *D.* 2009, A.J. p. 1888, obs. S. Prigent ; *ibid.* 2010, Pan. p. 1173, obs. N. Damas ; Cass. com., 16 novembre 2010 : *Bull. civ.* IV, n° 178 ; *AJDI* 2011, p. 356, obs. N. Damas ; *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2011, p. 52, obs. F. Jacob ; *JCP G* 2011, doct. 226 et *E* 2011, 1251, n° 21, obs. Ph. Delebecque ; *Gaz. Pal.* 2011, jur. p. 1021, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; *RD bancaire et fin.* 2011, comm. 20, obs. D. Legeais ; *RLDC* 2011/78, n° 4093, obs. G. Marraud des Grottes. La Cour juge que «*le privilège du bailleur d'immeuble porte sur tous les meubles garnissant le local loué, même s'ils appartiennent à un tiers, sauf s'il est établi que le bailleur connaissait l'origine de ces meubles lorsqu'ils ont été introduits dans ce local* ». Sur le fait que la solution s'explique par la reconnaissance implicite au bailleur de la qualité de possesseur par autrui des meubles, cf. F. JACOB, obs. sous Cass. com., 16 novembre 2010, préc.

⁷⁸⁶ Pour une illustration, cf. Cass. com., 11 mai 2010 : *Bull. civ.* IV, n° 88 ; *D.* 2010, A.J. p. 1276, obs. A. Lienhard ; *Gaz. Pal.* 2010, jur. p. 2251, obs. E. Le Corre-Broly ; *ibid.* jur. p. 3496, obs. C. Houin-Bressand ; *JCP G* 2010, doct. 791, note J. Lasserre-Capdeville ; *ibid.* doct. 958, n° 12, obs. M. Cabrillac ; *ibid.* *E* 2010, 1586 ; *Rev. sociétés* 2010, p. 409, obs. Ph. Roussel Galle. Les mentions de la publicité permettant d'identifier le crédit-preneur étaient erronées, ce qui justifiait que la publicité soit privée d'effets à l'égard des créanciers du crédit-preneur, dès lors que, s'agissant d'une publicité personnelle, ces derniers ne pouvaient en l'espèce être informés de l'existence du crédit-bail.

bailleur peut directement demander la restitution de la chose, conformément à l'article L. 624-10 du Code de commerce, alors que les autres créanciers se prévalant de la situation d'exclusivité attachée à leur qualité de propriétaire d'un bien détenu par le débiteur, tels que le vendeur sous réserve de propriété et le créancier fiduciaire, doivent exercer une action en revendication dans les trois mois suivant la publication du jugement d'ouverture, ainsi que le prévoient les articles L. 624-9 et L. 624-16 du même code⁷⁸⁷. Toutefois, il résulte de l'article R. 624-15 du Code de commerce que la clause de réserve de propriété⁷⁸⁸ peut donner lieu à une publicité facultative, dans les conditions du crédit-bail. Le vendeur sous réserve de propriété peut alors, lui aussi, obtenir la restitution de la chose dans le cadre d'une action en restitution, sans passer par la phase de la revendication.

580. Le crédit-bail d'une part et la vente sous réserve de propriété se distinguent finalement, au plan de la publicité, en ce que la publicité est obligatoire en matière de crédit-bail, alors qu'elle n'est que facultative dans la réserve de propriété. Cette publicité seulement facultative n'est-elle pas la solution la plus favorable pour le créancier ?

Certes, la publicité de la clause de réserve de propriété est dépourvue d'effets en cas de revente du bien par le débiteur ou le constituant de la sûreté. Mais on sait combien la protection que le crédit-bailleur retire de la publicité de sa garantie est illusoire en cas de revente du meuble par le crédit-preneur. Cette publicité ne présente pas non plus d'intérêt à l'égard des créanciers du débiteur ou du constituant en dehors du droit des procédures collectives, puisque le droit de propriété est de plein droit opposable *erga omnes*. L'utilité de la publicité se révèle en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur ou du constituant. Le vendeur sous réserve de propriété peut alors obtenir la restitution de la chose grevée dans le cadre d'une simple demande de restitution lorsqu'il a usé de la faculté de publication qui lui était ouverte, sans pour autant que la sûreté soit frappée d'inopposabilité aux créanciers du débiteur lorsqu'il n'a pas usé de cette faculté. En d'autres termes, la seule conséquence d'un défaut de publicité est d'alourdir la procédure conduisant à la restitution de la chose grevée. Le droit de propriété du vendeur sous réserve de propriété demeure en revanche opposable aux autres créanciers du débiteur.

⁷⁸⁷ W. DROSS, « La revendication dans les procédures collectives : une imposture ? », *Dr. et patr.* n° 200, févr. 2011, p. 31. On notera qu'il résulte de l'article L. 624-16, alinéa 4 du Code de commerce que le juge-commissaire peut payer le créancier qui se prévaut de la propriété d'un bien détenu par le débiteur, auquel cas la revendication ou la restitution n'ont évidemment plus lieu d'être, le créancier ayant obtenu le paiement qu'il attendait.

⁷⁸⁸ P. CROCQ, « Sûretés mobilières, Clause de réserve de propriété », *J.-Cl. Civil*, Art. 2367 à 2372, 2008, n° 60, p. 14.

581. Conclusion. La possession par autrui présente un réel intérêt en matière mobilière, même si elle n'est pas aussi protectrice du possesseur que la possession pour soi. Le possesseur par autrui en qualité de propriétaire ou encore de créancier gagiste peut pleinement se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil lorsqu'il ne tient pas son droit sur le meuble de son légitime propriétaire. Il en va ainsi, non seulement lorsque le possesseur par autrui a initialement possédé pour lui, mais même lorsqu'il a possédé par autrui dès l'origine de sa possession. L'absence de détention du meuble par le possesseur pourrait seulement rejaillir sur les conditions d'appréciation de sa bonne foi, dans la mesure où la Cour de cassation a pu décider que cette dernière devait s'apprécier au moment de « *l'entrée effective en possession* ». Le domaine de la solution évoquée se limite cependant au constitut possessoire. Lorsque la situation de possession par autrui résulte de l'adjonction d'un contrat de restitution au contrat de vente, la bonne foi de l'acquéreur s'apprécie au moment du transfert de propriété.

L'effectivité de la possession par autrui en matière mobilière trouve sa seule véritable limite – mais une limite importante – dans le conflit opposant le possesseur par autrui à un ayant cause du détenteur. Le possesseur par autrui s'expose à ce que le détenteur, manquant à ses obligations contractuelles, revende et livre le meuble à un tiers. Le dessaisissement du détenteur a nécessairement pour effet de mettre fin à la possession que le propriétaire exerçait par son intermédiaire. Le propriétaire est désormais contraint d'exercer une action en revendication contre le tiers acquéreur, lequel pourra, en sa qualité de possesseur actuel du meuble, lui opposer les dispositions de l'article 2276 du Code civil. Il existe certes une parade à cette fragilité particulière de la possession par autrui : la publicité de la convention qui lui a donné naissance peut permettre d'assurer son opposabilité aux ayants cause du détenteur. Mais la publicité ne saurait constituer un correctif général aux risques inhérents à l'absence de détention personnelle du meuble par son possesseur : son domaine est nécessairement limité, et son efficacité n'est jamais absolue.

Conclusion du titre I

582. On pouvait douter que la possession par autrui produise effectivement les effets habituellement attachés à la possession à l'égard des tiers. Dans le cas des immeubles, la difficulté semblait d'abord probatoire. Le possesseur prétendu doit apporter la preuve de l'existence du *corpus* de la possession, laquelle ne peut se déduire de l'accomplissement d'actes juridiques relativement à la chose : la preuve de l'accomplissement d'actes matériels est toujours exigée. Aussi le possesseur par autrui ne peut-il s'appuyer sur la convention génératrice de l'obligation de restitution afin d'établir l'existence de sa possession à l'égard des tiers : il lui faut en principe apporter la preuve que son cocontractant détenteur a accompli des actes matériels sur l'immeuble. La possession par autrui présente de ce point de vue une indéniable fragilité par rapport à la possession pour soi, qui ne doit cependant pas être exagérée : la présomption de continuité de l'accomplissement du *corpus* facilite grandement la preuve de l'existence de la possession par autrui en matière immobilière.

La difficulté probatoire soulevée est encore plus relative dans les cas des meubles : l'effet acquisitif de droit instantané que l'article 2276 du Code civil attache à la possession dispense en effet le possesseur par autrui de l'obligation d'apporter la preuve de l'accomplissement d'actes matériels par son cocontractant, chaque fois que le possesseur aura détenu par le passé le meuble litigieux. Un obstacle autrement plus sérieux paraissait cependant susceptible de priver la possession par autrui de toute efficacité en matière mobilière : il est parfois soutenu que la possession protégée par l'article 2276 du Code civil est uniquement la « *possession réelle* », c'est-à-dire avec détention : autrement dit, seule la possession pour soi, à l'exclusion de la possession par autrui, serait prise en compte par le texte. Mais il est apparu que l'exigence d'une « *possession réelle* » n'était pas de droit positif : le possesseur par autrui peut, comme le possesseur pour soi, se prévaloir de l'article 2276 du Code civil.

583. Le possesseur par autrui pouvant le plus souvent établir l'existence de sa possession à l'encontre des tiers, il restait à se demander dans quelle mesure il pouvait effectivement y avoir intérêt. Comme la possession pour soi, la possession par autrui peut être invoquée à l'encontre du véritable propriétaire de la chose exerçant contre le possesseur une action en revendication. Dans le cas des immeubles, il est néanmoins apparu que l'effectivité de la possession par autrui était fonction de la nature du droit du possesseur sur l'immeuble. Les effets de la possession des immeubles, à commencer par l'usucapion, sont subordonnés à l'écoulement d'un certain délai. C'est pourquoi le possesseur par autrui en qualité de propriétaire sera en pratique le plus souvent le seul à pouvoir opposer sa possession aux tiers.

Le créancier antichrésiste ou fiduciaire, en revanche, risque fort de se heurter à cette exigence de délai, en particulier s'agissant de l'usucapion. La restriction ainsi apportée à l'effectivité de la possession par autrui d'un immeuble ne se retrouve pas dans le cas des meubles. L'article 2276 du Code civil consacre l'effet acquisitif de droit instantané de la possession mobilière. L'absence de toute condition de délai a pour conséquence que non seulement le possesseur par autrui en qualité de propriétaire, mais aussi le possesseur par autrui en qualité de créancier, comme le gagiste avec entiercement ou le crédit-bailleur dans le cadre d'une opération de cession-bail, sont en mesure de repousser l'action en revendication exercée contre eux par le véritable propriétaire du meuble. Ces créanciers s'exposent d'ailleurs tout particulièrement à ce que la sûreté ait été constituée *a non domino*.

La faiblesse de la possession par autrui en matière mobilière est ailleurs. Tout possesseur par autrui s'expose à ce que le détenteur de la chose s'en dessaisisse au profit d'un tiers, en violation de son obligation de restitution. Le dessaisissement du détenteur oblige le possesseur par autrui à faire valoir ses droits à l'encontre du détenteur actuel du bien dans le cadre d'une action en revendication. Mais, dans le cas des immeubles, le délai de la prescription acquisitive, combiné aux exigences de la publicité foncière, assure en principe la protection du propriétaire ou du créancier contre le dessaisissement frauduleux du détenteur. Dans le cas des meubles, en revanche, le caractère instantané de l'effet acquisitif de droit attaché à la possession, combiné au domaine très limité de la publicité des actes portant sur les meubles, a pour conséquence que le possesseur par autrui contraint d'exercer une action en revendication contre le tiers détenteur du meuble se heurtera le plus souvent à l'invocation, par ce dernier, des dispositions de l'article 2276 du Code civil.

584. Les effets de la possession par autrui dans les rapports du possesseur avec les tiers sont finalement très proches de ceux de la possession pour soi. La possession par autrui présente une réelle utilité pour le possesseur par autrui de ce premier point de vue. Elle présente encore un second intérêt, spécifique, pour le possesseur par autrui : la possession par autrui déploie également ses effets dans les rapports entre les parties à la convention à l'origine de la situation de possession par autrui.

TITRE II – L’EFFECTIVITÉ ENTRE LES PARTIES : L’EXÉCUTION D’UNE OBLIGATION

585. Toute situation de possession par autrui a vocation à n’être que temporaire : le détenteur de la chose est toujours tenu d’une obligation de restitution en nature à l’égard de son cocontractant, soit que la restitution est conçue comme le dénouement normal des rapports juridiques entre les parties, soit qu’elle est la conséquence de la défaillance du détenteur dans l’exécution de ses obligations. Le détenteur de la chose pourrait cependant refuser de la restituer à celui qui dit posséder par son intermédiaire. Il pourrait contester avoir jamais détenu la chose, ou soutenir qu’il ne la détient plus. Il pourrait surtout reconnaître détenir la chose, mais affirmer en être le propriétaire, et partant ne pas être tenu à restitution. À défaut de restitution volontaire de la chose par son détenteur, celui qui prétend posséder par son intermédiaire est contraint d’en poursuivre la restitution en justice. La possession par autrui déploie alors ses effets dans les rapports entre les parties à la situation de possession par autrui. Elle protège le droit pour le possesseur par autrui d’obtenir la restitution de la chose, à travers les deux présomptions complémentaires édictées par les articles 2256 et 2257 (anciens articles 2230 et 2231) du Code civil.

586. L’article 2256 du Code civil dispose que « *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* ». Le texte énonce donc en premier lieu une présomption de possession pour soi au profit du détenteur de la chose⁷⁸⁹ : « *on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire* ». Il ne s’agit toutefois que d’une présomption simple, qui cède devant la preuve que le détenteur « *a commencé à posséder pour un autre* ». Ainsi, l’article 2256 du Code civil a pour objet de faire peser sur le possesseur par autrui prétendu la charge d’apporter la preuve de l’existence de sa possession, en produisant le titre générateur de l’obligation de restitution qui le lie au détenteur de la chose (Chapitre 1).

La preuve de l’existence d’une obligation personnelle de restitution pesant sur le détenteur de la chose, défendeur au procès, étant rapportée, la possession par autrui déploie son effet protecteur de l’action en restitution exercée par le possesseur par autrui. L’article 2257 du Code civil dispose que « *quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s’il n’y a preuve du contraire* ». Le texte énonce donc une présomption de maintien de la possession par autrui, en vertu de laquelle le détenteur de la chose, dont il est établi qu’il a possédé pour autrui, « *est toujours présumé posséder au même*

⁷⁸⁹ Sur le fait que le bénéficiaire de la présomption de possession pour soi, et à titre de propriétaire, est le détenteur de la chose, cf. *supra*, n° 171.

titre ». Il en résulte que la possession par autrui est en principe perpétuelle, de sorte que le possesseur par autrui ne peut pas se voir reprocher le fait qu'il n'aurait pas agi en temps utile pour obtenir la restitution de la chose. L'article 2257 réserve néanmoins la preuve contraire : aussi la présomption de maintien de la possession par autrui peut-elle être renversée par le détenteur s'il apporte la preuve, soit d'une interversion, soit d'une substitution du titre de sa détention, dont le régime est toutefois rigoureusement défini par la jurisprudence dans un souci de protection du possesseur par autrui (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La preuve de l'existence de l'obligation de restitution sur le fondement de la convention

587. L'article 2256 du Code civil institue une présomption simple, en vertu de laquelle le détenteur d'un bien meuble ou immeuble est censé le posséder pour lui, et à titre de propriétaire, sauf pour l'adversaire au procès à apporter la preuve que le détenteur a « *commencé à posséder pour un autre* ». Il résulte donc de l'article 2256 du Code civil que le détenteur d'un bien est présumé n'être tenu d'aucune obligation de restitution, de sorte que le succès de l'action en restitution exercée contre lui par le possesseur par autrui prétendu est subordonné à la preuve par ce dernier du bien-fondé de sa prétention. Dès lors, il convient de déterminer à quelles conditions le possesseur par autrui peut obtenir de son cocontractant la restitution de la chose.

Le possesseur par autrui et le détenteur sont liés par une convention génératrice d'une obligation de restitution. Le succès de l'action en restitution du possesseur par autrui est alors subordonné, non à la justification de son droit de propriété sur la chose, ou plus largement de l'existence du droit réel dont il se prétend titulaire sur elle, mais à la production de la convention liant les parties en conflit. Fondée sur une obligation conventionnelle, l'action en restitution de la chose exercée par le possesseur par autrui a un caractère personnel (Section 1).

Nécessaire à la recevabilité de l'action personnelle en restitution du possesseur par autrui, la preuve que le défendeur au procès a été mis en détention de la chose en vertu d'un titre l'obligeant à restitution est insuffisante à en assurer le succès. Le caractère temporaire, précaire, du droit du détenteur sur la chose n'implique pas que ce dernier doive la restituer au possesseur par autrui dès qu'il le demande. Le plus souvent, le détenteur est investi de certains pouvoirs sur la chose. Il pourrait alors arguer ne pas être encore tenu à restitution. Le succès de l'action du possesseur par autrui est pour cette raison également subordonné à la justification de l'exigibilité de l'obligation de restitution (Section 2).

Section 1 : Le fondement personnel de l'action en restitution du possesseur par autrui

588. L'insertion de l'article 2256 du Code civil dans le chapitre I^{er}, intitulé « *dispositions générales* », du titre XXI du Code civil, relatif à la possession et à la prescription acquisitive, donne à penser que le texte définit le régime de toute action en restitution fondée sur l'existence d'une obligation personnelle, quelle que soit la nature de la chose. La Cour de cassation, approuvée par la doctrine majoritaire, cantonne pourtant le champ d'application de cette disposition aux actions portant sur un immeuble (§ 1). Lorsque le bien dont le

demandeur réclame la restitution sur le fondement d'une convention est un meuble, la cour fait au contraire application de l'article 2276 du Code civil (article 2279 ancien) dans sa prétendue fonction probatoire, laquelle ne se distingue toutefois en rien de l'application de l'article 2256 du Code civil (§ 2).

§ 1. L'application classique de l'article 2256 du Code civil aux immeubles

589. Formulé en des termes généraux, l'article 2256 du Code civil est applicable à toute action en restitution exercée par celui qui prétend posséder un immeuble par l'intermédiaire de son détenteur. En vertu de ce texte, il incombe au demandeur qui prétend posséder par l'intermédiaire du défendeur, non pas d'établir son droit de propriété sur la chose, mais de produire le titre générateur de l'obligation de restitution, condition nécessaire mais suffisante du renversement de la présomption de possession pour soi dont bénéficie le détenteur. L'affirmation du caractère personnel de l'action en restitution du possesseur par autrui sur le fondement de l'article 2256 du Code civil ne suscite pas de difficultés lorsque l'action en restitution met directement en cause le possesseur par autrui et son cocontractant détenteur (A). Il pourrait en aller autrement lorsque le conflit oppose l'une des parties à la situation de possession par autrui à l'ayant cause de l'autre (B).

A. Le fondement personnel de l'action en restitution dans les rapports entre les parties

590. L'article 2256 du Code civil est applicable à toute action en restitution exercée par celui qui prétend posséder un immeuble par l'intermédiaire de son détenteur sur le fondement d'un contrat de restitution. L'action du possesseur par autrui est en principe toujours une action personnelle, peu important la nature du droit des parties sur la chose (1). Seule son incapacité à produire la convention obligeant le détenteur à restitution pourrait contraindre le possesseur par autrui à placer son action sur un terrain réel (2).

1. Le principe de l'exercice d'une action personnelle en restitution

591. Le fait qu'il incombe au possesseur par autrui prétendu d'apporter la preuve de l'existence de sa possession exercée par l'intermédiaire du détenteur, et non à ce dernier d'apporter la preuve qu'il possède pour lui, n'est pas surprenant. L'action en restitution est exercée par le possesseur par autrui prétendu, bailleur ou encore prêteur, contre le détenteur de l'immeuble, dont il soutient qu'il est tenu de le lui restituer : le possesseur par autrui est le demandeur à l'action en restitution, et le détenteur de la chose, le défendeur. Or l'article 1315, alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* » : la charge de la preuve pèse toujours sur le demandeur. On peut donc dire que sa qualité de demandeur au procès justifie que l'article 2256 *in fine* fasse peser la charge de la

preuve sur le possesseur par autrui. Réciproquement, la présomption de possession pour soi consacrée par l'article 2256 *in limine* se justifie aussi bien par la qualité de détenteur de celui qui en bénéficie que par sa qualité de défendeur au procès.

592. Il reste à s'interroger sur l'objet de la preuve exigée du possesseur par autrui : le succès de son action en restitution est-il subordonné à la preuve du droit dont il prétend être investi sur l'immeuble, ou plutôt à la preuve de l'existence de la convention qu'il soutient avoir conclue avec le détenteur de l'immeuble ? La réponse à cette question ne suscite guère de difficultés lorsque la situation de possession par autrui trouve sa source dans un contrat de restitution, comme un bail ou un prêt à usage. Le possesseur par autrui, bailleur ou prêteur, poursuit alors l'exécution par son cocontractant détenteur de l'obligation de restitution dont il soutient que ce dernier est tenu en vertu de la convention liant les parties. Partant, il est logique que le possesseur par autrui soit uniquement tenu d'apporter la preuve de l'existence de cette convention, et non du droit auquel il prétend sur l'immeuble, et en vertu duquel il l'a donné à bail ou prêté à usage.

Le propriétaire lui-même trouve avantage à cette solution, dans la mesure où il n'a pas à apporter la preuve, parfois difficile, de l'existence de son droit. Mais l'indifférence à l'égard de son droit sur la chose est surtout décisive pour le possesseur par autrui qui n'est pas propriétaire de l'immeuble. Les contrats de restitution peuvent être valablement conclus par un autre que le propriétaire de la chose : ainsi, de l'usufruitier qui prête ou loue l'immeuble grevé à un tiers. L'usufruitier a, en pareil cas, la qualité de prêteur ou de bailleur à l'égard du détenteur actuel de l'immeuble. Il possède par l'intermédiaire de ce dernier, et peut le contraindre à lui restituer la chose dans le cadre d'une action personnelle. La même solution s'impose dans le cas des sûretés et garanties sans dessaisissement du constituant comme la cession-bail, l'antichrèse-bail et la fiducie-bail. C'est en qualité de preneur que le constituant de la sûreté continue à jouir de la chose à compter de la constitution de la sûreté : il ne possède plus (exclusivement) pour lui, mais (aussi) pour le compte du créancier. C'est sur le fondement du bail, donc dans le cadre d'une action personnelle en restitution, que le crédit-bailleur comme le créancier antichrésiste ou fiduciaire peuvent obtenir la restitution de l'immeuble en cas de défaillance du débiteur ou du constituant de la sûreté, peu important qu'ils ne soient pas propriétaires de l'immeuble, ou qu'ils ne soient titulaires que d'un droit de propriété finalisé sur lui⁷⁹⁰.

⁷⁹⁰ Notons que la présomption de possession pour soi, et à titre de propriétaire, posée par l'article 2256 du Code civil, est d'autant plus justifiée que le détenteur de la chose en a été propriétaire, comme dans la cession-bail et la fiducie-bail, ou même l'est encore, comme dans l'antichrèse-bail. Il est alors particulièrement nécessaire que le

593. L'affirmation du fondement personnel de l'action du possesseur par autrui pourrait en revanche susciter un doute lorsque la situation de possession par autrui résulte d'un contrat translatif de propriété. On sait qu'en cas de vente sous réserve de propriété, l'acquéreur est débiteur d'une obligation de restitution en nature sur le fondement de la clause de réserve de propriété, de sorte que c'est dans le cadre d'une action personnelle que le vendeur impayé peut obtenir la restitution de la chose⁷⁹¹. Qu'en est-il lorsque la situation de possession par autrui résulte d'un constitut possessoire ? L'acquéreur possède alors la chose vendue à compter de la rencontre de volontés des parties sur la chose et sur le prix, et dans l'attente de sa délivrance. Il est certain que l'acquéreur peut contraindre le vendeur défaillant à procéder à la délivrance de la chose en produisant la convention liant les parties. Mais cette convention est translatrice de propriété : l'action exercée n'est-elle pas dès lors une action réelle en revendication plutôt qu'une action personnelle en restitution ?

L'analyse des sanctions du défaut de délivrance permet de mettre en évidence le fondement personnel de l'action de l'acquéreur. En permettant à l'acquéreur d'exiger, à son choix, la résolution de la vente ou l'exécution forcée de l'obligation de délivrance, l'article 1610 du Code civil se borne à appliquer au cas particulier de l'obligation de délivrance issue du contrat de vente le droit commun de la sanction de l'inexécution des obligations⁷⁹². Il résulte de ce texte que l'acquéreur peut contraindre le vendeur à procéder à la délivrance de la chose vendue en rapportant la preuve de l'existence de la vente et de l'exigibilité de l'obligation de délivrance. Ainsi, le litige porte uniquement sur l'exécution de la convention liant les parties : il se dénoue sur un fondement personnel⁷⁹³.

594. Le fondement personnel de l'action en restitution du possesseur par autrui place finalement ce dernier dans une situation probatoire favorable. En effet, il lui incombe seulement d'apporter la preuve de l'existence de l'acte juridique qu'il invoque comme cause de sa possession et de sa demande de restitution. L'article 2256 du Code civil constitue dans cette mesure la transposition des règles du droit commun de la preuve des obligations à l'action personnelle en restitution du possesseur par autrui⁷⁹⁴.

créancier prouve que le constituant a « *commencé à posséder pour un autre* ». Plus précisément, le créancier doit prouver que le constituant de la sûreté, jusqu'alors propriétaire de la chose, a cessé de posséder pour lui, pour posséder désormais pour autrui par l'effet de la convention constitutive de la sûreté.

⁷⁹¹ *Supra*, n° 247 et s.

⁷⁹² Le texte dispose que « *si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur* ».

⁷⁹³ M.-L. MATHIEU, *Droit civil, Les biens*, 2^e éd., Sirey, 2010, n° 123, p. 43.

⁷⁹⁴ F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 8^e éd., Dalloz, 2010, n° 167, p. 164.

Le possesseur par autrui doit apporter la preuve de l'existence de la convention liant les parties. Il doit dans cette perspective se conformer aux dispositions de l'article 1341, alinéa 1^{er} du Code civil, qui consacre l'exigence de la preuve des actes juridiques au moyen d'un écrit parfait lorsque le litige porte sur une somme supérieure à 1500 €⁷⁹⁵. Le possesseur par autrui devra ainsi le plus souvent établir par écrit l'existence de l'acte qu'il invoque à l'appui de son action en restitution. Les actes juridiques portant sur des immeubles étant le plus souvent constatés par écrit, le possesseur par autrui n'aura, en général, aucune difficulté à apporter la preuve qui lui incombe. Il se peut cependant qu'aucun écrit n'ait été rédigé pour constater l'accord de volonté des parties : on songe par exemple aux baux faits sans écrit. Les contrats donnant naissance à une situation de possession par autrui n'étant en principe soumis à aucune exigence de forme, l'absence d'écrit ne prive cependant pas définitivement le possesseur par autrui de la possibilité d'apporter la preuve de l'existence du contrat s'il parvient à échapper à l'exigence d'un écrit parfait, par exemple en produisant un commencement de preuve par écrit.

595. Il reste qu'il ne peut être totalement exclu que le possesseur par autrui ne soit pas en mesure de justifier du bien-fondé de son action personnelle en restitution de l'immeuble⁷⁹⁶. Tirant parti de la carence du possesseur dans l'administration de la preuve, le détenteur pourrait alors soutenir être propriétaire de l'immeuble, et partant n'être tenu d'aucune obligation de restitution. L'absence d'écrit, voire de commencement de preuve par écrit, empêche le possesseur par autrui d'obtenir la restitution de l'immeuble dans le cadre d'une action personnelle⁷⁹⁷. À défaut de pouvoir obtenir la restitution de l'immeuble sur le fondement de la convention, il n'aura d'autre choix que de l'exiger sur le fondement de son droit, donc dans le cadre d'une action réelle en revendication.

2. L'exercice exceptionnel d'une action réelle en revendication

596. L'impossibilité dans laquelle pourrait se trouver le possesseur par autrui de produire la convention qu'il invoque à l'appui de sa demande de restitution de l'immeuble n'a pas nécessairement pour effet de lui interdire définitivement d'en exiger la restitution contre le

⁷⁹⁵ En ce sens, à propos de la preuve d'un contrat de bail, cf. Cass. 1^{re} civ., 21 décembre 1964 : *Bull. civ.* I, n° 589.

⁷⁹⁶ Pour une illustration, cf. Cass. 3^e civ., 15 septembre 2009 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-15.144. L'action en restitution exercée par le propriétaire prétendu de terrains contre celui auquel il soutenait les avoir loués est rejetée, dès lors que le demandeur ne produisait aucun écrit ou commencement de preuve par écrit de nature à établir l'existence du bail allégué, et que la simple occupation des lieux par le défendeur ne valait pas commencement d'exécution du bail en l'absence de preuve de paiement d'un loyer.

⁷⁹⁷ Exceptionnellement, des raisons de fond pourraient également rendre irrecevable l'action personnelle en restitution exercée par le possesseur par autrui contre son cocontractant, telle que l'incapacité du possesseur pour autrui, qui entraîne la nullité du contrat générateur de l'obligation de restitution. Cf. M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil*, préf. G. CORNU, Cujas, 1991, p. 74, note 5.

détenteur. La validité même de certaines sûretés donnant naissance à une situation de possession par autrui, comme l'antichrèse et la fiducie, est subordonnée à la rédaction d'un écrit. L'absence d'écrit régulier entraîne donc la nullité de la sûreté ; elle prive le créancier antichrésiste ou fiduciaire de tout droit sur l'immeuble, de sorte que ce dernier est définitivement privé de la possibilité d'exiger du constituant la restitution de l'immeuble⁷⁹⁸.

En revanche, le propriétaire qui ne peut produire la convention non-translatrice de propriété dont il se prévaut, comme le bail ou le prêt à usage, si elle lui interdit de prétendre posséder par l'intermédiaire du détenteur, ne remet pas pour autant en cause son droit de propriété sur l'immeuble. C'est pourquoi le propriétaire pourrait obtenir la restitution de l'immeuble en exerçant contre le détenteur une action réelle en revendication. Il ne s'agit plus alors, pour le demandeur à l'action, d'apporter la preuve de sa possession, exercée par l'intermédiaire du détenteur : il lui faudrait pour cela produire la convention liant les parties, ce qu'il n'est par hypothèse pas en mesure de faire. Il lui incombe désormais d'apporter la preuve de son droit sur l'immeuble, c'est-à-dire de sa qualité de propriétaire, voire d'usufruitier⁷⁹⁹.

597. En présence d'une action réelle en revendication, le juge doit trancher le conflit de propriété en faveur de celle des parties en litige pour laquelle existent les présomptions de propriété les meilleures. Le demandeur ne peut donc l'emporter dans son action en revendication dirigée contre le détenteur de l'immeuble que si sa qualité de propriétaire apparaît plus probable que celle du détenteur. Or le détenteur bénéficie des dispositions de l'article 2256 du Code civil, qui conduit à présumer qu'il possède la chose pour lui, et en qualité de propriétaire. Sans doute, cette seule présomption ne suffit pas en elle-même à établir définitivement le droit de propriété du détenteur, sauf bien sûr à ce que ce dernier remplisse les conditions de l'usucapion, ce qui est assez peu probable⁸⁰⁰. Le revendiquant pourrait donc encore chercher à apporter la preuve de son droit de propriété sur l'immeuble, en produisant son titre d'acquisition, ou encore en démontrant qu'il a eu, par le passé, la

⁷⁹⁸ L'article 2416 du Code civil soumet la validité de l'antichrèse à la rédaction d'un acte notarié ; l'article 2019 du Code civil exige que le contrat de fiducie fasse l'objet d'un écrit enregistré. La convention constitutive de la sûreté et le contrat de bail étant en pratique inclus dans le même *instrumentum*, le créancier antichrésiste ou fiduciaire qui ne pourrait produire le contrat de bail liant les parties ne pourrait pas davantage justifier de l'existence même de la sûreté.

⁷⁹⁹ Il est toutefois peu probable que l'usufruitier placé dans l'impossibilité de produire le contrat de bail le liant au preneur de l'immeuble exerce une action en revendication contre ce dernier. L'usufruitier s'en remettra plutôt à l'action en revendication exercée par le nu-propriétaire.

⁸⁰⁰ Le détenteur ne pourrait par hypothèse prescrire que par trente ans, dans la mesure où il ne serait pas en mesure de produire le juste titre à l'existence duquel l'article 2272, alinéa 2 du Code civil subordonne la mise en œuvre de la prescription abrégée.

possession de l'immeuble. Il reste que le juge risque fort de privilégier le détenteur, en sa qualité de possesseur actuel de l'immeuble.

598. La présomption de l'article 2256 du Code civil risque ainsi de placer le propriétaire revendiquant dans l'incapacité d'apporter la preuve d'un droit meilleur sur l'immeuble. En conséquence, le succès de son action réelle en revendication paraît subordonné au renversement préalable de cette présomption⁸⁰¹. Or la présomption de possession pour soi et à titre de propriétaire de l'article 2256 du Code civil ne bénéficie qu'au détenteur dont la possession est exempte de vices. Le propriétaire revendiquant pourrait alors arguer du fait que la possession du détenteur est équivoque. En effet, le vice d'équivoque trouve à s'appliquer lorsque le détenteur d'un immeuble l'a appréhendé ou en jouit dans des circonstances qui font douter de sa qualité de propriétaire⁸⁰². L'incapacité dans laquelle se trouve le détenteur de produire une convention translatrice de propriété à son profit pourrait contribuer à faire naître un doute au sujet de son droit de propriété sur l'immeuble. Surtout, le revendiquant pourrait s'appuyer sur les conditions dans lesquelles le détenteur a joui de l'immeuble : l'équivoque pourrait se déduire du fait que le détenteur s'est borné à accomplir sur l'immeuble des actes matériels conformes à ceux que peut accomplir un emprunteur ; ou du fait que le détenteur a versé au revendiquant des sommes susceptibles de s'analyser en un loyer.

L'anéantissement de la présomption de possession pour soi et à titre de propriétaire de l'article 2256 du Code civil aurait pour effet de redonner toute leur force aux éléments de preuve produits par le revendiquant. La production du titre lui ayant transféré la propriété de l'immeuble, jointe à sa qualité passée de possesseur, devrait alors suffire à convaincre le juge de sa qualité de propriétaire.

599. On constate finalement que le possesseur par autrui pourra le plus souvent obtenir la restitution de l'immeuble dans le cadre d'une action réelle en revendication. Il reste que le possesseur par autrui a tout intérêt à placer plutôt son action sur le terrain personnel : seule l'impossibilité dans laquelle pourrait se trouver le possesseur par autrui d'agir dans le cadre d'une action personnelle paraît de nature à justifier l'exercice d'une action réelle. À première vue, une autre circonstance pourrait fermer la voie de l'action personnelle en restitution : il se peut que la convention à l'origine de la situation de possession par autrui ne lie pas le propriétaire et le détenteur actuels de l'immeuble, parce que l'une des parties à la situation de possession par autrui a cédé son droit à un tiers.

⁸⁰¹ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 4^e éd., Defrénois, 2010, n° 514, p. 158.

⁸⁰² *Supra*, n° 453.

B. Le fondement personnel de l'action en restitution dans les rapports entre ayants cause

600. Le caractère personnel de l'action en restitution du possesseur par autrui étant la conséquence du fait que son action se fonde sur la convention le liant au détenteur de l'immeuble, il semble *a priori* nécessaire que le possesseur par autrui et le détenteur de l'immeuble soient effectivement parties à la même convention. Une difficulté apparaît lorsque l'une des parties à la situation de possession par autrui a transmis à un tiers un droit sur l'immeuble : ainsi, du bailleur qui vend l'immeuble loué, ou du preneur qui le sous-loue. Le possesseur par autrui continue-t-il de pouvoir exiger la restitution de l'immeuble auprès de son détenteur actuel sur un fondement personnel, alors qu'il n'a pas conclu avec lui le contrat générateur de l'obligation de restitution ? Une distinction doit être opérée, selon que l'action en restitution oppose le possesseur par autrui à l'ayant cause du détenteur (1), ou le détenteur à l'ayant cause du possesseur par autrui (2).

1. L'action personnelle du possesseur par autrui contre l'ayant cause du détenteur

601. On s'est précédemment intéressé à l'hypothèse, dont on a dit qu'elle était en pratique assez improbable, dans laquelle le détenteur de l'immeuble le vend et le délivre à un tiers en violation de ses obligations de conservation et de restitution⁸⁰³. Il convient à présent d'envisager la situation dans laquelle le détenteur transmet valablement son droit sur l'immeuble à un tiers. Les articles 595 et 1717 du Code civil permettent à l'usufruitier et au preneur de céder leur droit à un tiers, ou de (sous-) louer l'immeuble sur lequel il porte⁸⁰⁴ : sur quel fondement le nu-proprétaire et le bailleur peuvent-ils alors obtenir la restitution de l'immeuble ? La convention conclue entre l'usufruitier ou le preneur et le tiers ne portant pas atteinte au droit du nu-proprétaire ou du bailleur, on pourrait penser que la voie de l'action personnelle en restitution lui demeure ouverte. Toutefois, la convention a entraîné un transfert de la détention de l'immeuble au cessionnaire ou au sous-locataire, de sorte que le nu-proprétaire ou le bailleur seront amenés à diriger leur action en restitution contre un autre que leur cocontractant : l'action exercée ne devrait-elle pas dès lors avoir un fondement réel plutôt que personnel ?

602. L'usufruitier dispose des plus larges pouvoirs en matière de cession de son droit ou de location de l'immeuble grevé. Son indépendance dans la jouissance de la chose a pour conséquence que la cession de l'usufruit est toujours valable et opposable au nu-proprétaire, du seul fait de sa publicité, et sans que le consentement du nu-proprétaire soit exigé. Le

⁸⁰³ Cf. *supra*, n° 489 et s.

⁸⁰⁴ Rappelons qu'il résulte en revanche de l'article 631 du Code civil que le titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation « ne peut céder ni louer son droit à un autre ».

cessionnaire est alors tenu des obligations du cédant dans ses rapports avec le nu-proprétaire, le cédant étant corrélativement libéré de toute obligation à l'égard de ce dernier⁸⁰⁵. Aussi le nu-proprétaire doit-il poursuivre la restitution de l'immeuble directement auprès du cessionnaire de l'usufruit. Or ce dernier est tenu à restitution à l'égard du nu-proprétaire dans les conditions de l'usufruit initial. Le nu-proprétaire peut donc exiger du cessionnaire la restitution de l'immeuble dans le cadre d'une action personnelle, comme il pouvait l'exiger de son cocontractant antérieurement à la cession. La cession de l'usufruit ne met ainsi pas fin à la possession par autrui du nu-proprétaire, mais substitue un détenteur à un autre : le nu-proprétaire ne possède plus par l'intermédiaire de son cocontractant cédant, mais par l'intermédiaire du cessionnaire de l'usufruit.

À plus forte raison, le nu-proprétaire doit également pouvoir obtenir la restitution de l'immeuble auprès de son détenteur dans le cadre d'une action personnelle lorsque l'usufruitier s'est contenté de donner l'immeuble à bail. Il est vrai que le nu-proprétaire n'aura aucun besoin de diriger son action contre le tiers preneur chaque fois que le terme du bail aura été fixé à une date au plus concomitante à celle du terme de l'usufruit : l'usufruitier aura en ce cas recouvré la détention de l'immeuble avant que le possesseur par autrui soit en droit d'en exiger la restitution. Il se pourrait cependant que le terme du bail ait été fixé à une date postérieure à celle du terme de l'usufruit : l'article 595 du Code civil limite la possibilité pour l'usufruitier de conclure des baux susceptibles de se perpétuer au-delà du terme de l'usufruit, mais sans pour autant écarter totalement cette possibilité⁸⁰⁶. Le nu-proprétaire est alors tenu de respecter le bail en cours ; il ne peut exiger la restitution de l'immeuble qu'aux mêmes conditions que l'usufruitier-bailleur⁸⁰⁷. La raison commande qu'il puisse en

⁸⁰⁵ En particulier, le terme de l'usufruit cédé est identique à celui de l'usufruit initial. L'usufruit viager ou temporaire cédé s'éteint même à la mort du cédant, et non à celle du cessionnaire : cf. V. DEPADT-SEBAG, « L'usufruit temporaire des personnes physiques, Une institution ancienne en cours de rénovation », *RTD civ.* 2010, p. 674. L'aléa ainsi attaché à la cession d'usufruit limite considérablement l'intérêt qu'un éventuel cessionnaire pourrait trouver à une telle opération.

⁸⁰⁶ L'article 595 du Code civil limite l'opposabilité au nu-proprétaire des baux renouvelables de plus de neuf ans consentis par l'usufruitier à la période de neuf ans en cours au moment de la cessation de l'usufruit.

⁸⁰⁷ De même, au terme d'une emphytéose, le propriétaire ne peut mettre fin au bail conclu par l'emphytéote qu'en donnant un congé conforme aux dispositions de la loi du 6 juillet 1989. Cf. Cass. 3^e civ., 2 juin 2010 : *Bull. civ.* III, n° 110 ; *RTD civ.* 2010, p. 589, obs. Th. Revet ; *Rev. loyers* 2010, p. 314, obs. J. Rémy ; *Ann. loyers* 2010, n° 8, p. 2147, obs. C. Beddeleem ; *Constr.-Urb.* 2010, comm. 147, obs. Ch. Sizaire ; *RDC* 2010/4, p. 1328, obs. J.-B. Seube ; *Loyers et copr.* 2010, comm. 251, obs. B. Vial-Pédroletti ; *RDI* 2010, p. 536, obs. J.-L. Bergel ; *RLDC* 2011/80, n° 4188, obs. V. Perruchot-Triboulet ; *AJDI* 2011, p. 293, obs. N. Damas ; *D.* 2011, Pan. p. 1182, obs. N. Damas. En matière de « bail assorti d'une convention d'usufruit » l'article L. 253-4, alinéa 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation dispose en revanche que « le bail conclu dans le cadre d'un usufruit prend fin de plein droit au plus tard à la date de l'extinction des droits d'usufruit sur le bien loué », sous réserve que le nu-proprétaire propose au locataire la conclusion d'un nouveau bail (art. L. 253-5, CCH). Sur la critique de cette disposition, cf. G. DURAND-PASQUIER, « Du bail dans le cadre d'une convention d'usufruit », *Loyers et copr.* 2007, alerte 37.

contrepartie exiger cette restitution au terme du bail dans le cadre d'une action personnelle, comme s'il avait lui-même conclu le contrat avec le preneur.

603. Les mêmes solutions peuvent être retenues en matière de cession de bail. À la différence de la cession d'usufruit, la cession de bail est rigoureusement encadrée, dans son domaine comme dans ses effets. L'article 1717 du Code civil réserve la possibilité, pour les parties au contrat de bail, de convenir de priver le preneur de la possibilité de céder son bail ; au-delà, le régime juridique de certains baux spéciaux renverse le principe posé par l'article 1717 du code, en privant le preneur de la possibilité de céder son bail à peine de nullité de la cession⁸⁰⁸. L'opposabilité de la cession au bailleur est en outre subordonnée à sa signification dans les formes de l'article 1690 du Code civil ; et cette signification ne libère pas le cédant de ses obligations à l'égard du bailleur en l'absence d'accord de ce dernier⁸⁰⁹.

Le cédant n'étant pas libéré de ses obligations à l'égard du bailleur, ce dernier pourrait en théorie poursuivre contre lui la restitution de l'immeuble. Le cédant ne détenant plus la chose, une action contre lui ne permettrait toutefois pas au propriétaire d'obtenir la restitution de l'immeuble. Le bailleur est en réalité contraint d'agir en restitution contre le cessionnaire du bail, comme le nu-propriétaire doit exiger la restitution de l'immeuble grevé auprès du cessionnaire de l'usufruit. Et le bailleur peut également agir contre le cessionnaire du bail dans le cadre d'une action personnelle. La jurisprudence a en effet admis que « *les cessionnaires successifs d'un droit au bail deviennent, par l'effet même de la cession du contrat synallagmatique de louage, débiteurs du bailleur originaire* »⁸¹⁰. La signification de la cession crée donc un lien de droit entre le propriétaire bailleur et le cessionnaire du bail. Le cessionnaire est directement tenu, au même titre que le cédant, des obligations du preneur, notamment l'obligation de restitution, à l'égard du bailleur. Ce dernier peut dès lors agir en restitution de l'immeuble directement contre le cessionnaire du bail sur le fondement des conventions liant les parties.

604. On constate ainsi que le possesseur par autrui peut toujours obtenir la restitution de l'immeuble sur un fondement personnel lorsque le détenteur actuel de l'immeuble est l'ayant cause de son cocontractant. Réciproquement, l'ayant cause du possesseur par autrui ne peut

⁸⁰⁸ L'article 8 de la loi du 6 juillet 1989 subordonne la validité de la cession à l'accord du bailleur ; la cession de bail est même en principe interdite en matière de baux ruraux, conformément à l'article L. 411-35 du Code rural. Ces restrictions aux possibilités de cession de bail se justifient par l'*intuitu personae* qui imprime ces baux spéciaux : v. en ce sens D. DENIS, « La cession de bail immobilier, D. 1976, Chron. XLV, n° 18 et s., p. 272 et s.

⁸⁰⁹ D. DENIS, art. préc., n° 14, p. 271.

⁸¹⁰ Cass. civ., 7 janvier 1947 : D. 1947, Jur. p. 163 ; JCP 1947. II. 3510, note J. Becqué ; RTD civ. 1947, p. 357, obs. J. Carbonnier.

obtenir la restitution de l'immeuble auprès de son détenteur qu'aux conditions définies par la convention liant les parties.

2. L'action personnelle de l'ayant cause du possesseur par autrui contre le détenteur

605. Le propriétaire d'un immeuble donné à bail, ou grevé d'un usufruit ou d'une antichrèse, pourrait le revendre à un tiers. Il convient alors de déterminer à quelles conditions le sous-acquéreur peut obtenir la restitution de l'immeuble auprès de son détenteur. À première vue, une distinction doit dans cette perspective être opérée en fonction de la nature personnelle ou réelle du droit du détenteur.

606. Il ressort de l'article 30, 1^o du décret du 4 janvier 1955 que les droits réels sur l'immeuble d'autrui sont opposables aux ayants cause du propriétaire dès lors qu'ils ont été régulièrement publiés. Le droit d'un usufruitier ou d'un créancier antichrésiste est donc en principe pleinement opposable à l'acquéreur de l'immeuble. L'article 621, alinéa 2 du Code civil énonce en ce sens que l'acquéreur d'un immeuble grevé d'un usufruit n'en recueille la propriété que sous la même charge ; de même la vente de l'immeuble antichrésé ne remet pas en cause l'existence de la sûreté, qui est opposable à l'acquéreur. Il en résulte que l'acquéreur succède au vendeur dans la possession que ce dernier exerçait par l'intermédiaire de l'usufruitier ou du créancier antichrésiste. Tenu de respecter le droit réel dont le détenteur est investi sur l'immeuble, l'acquéreur ne peut en obtenir la restitution qu'aux conditions définies par la convention constitutive. Mais il peut exiger cette restitution dans le cadre d'une action personnelle dirigée contre le détenteur.

L'opposabilité des droits personnels aux ayants cause du possesseur par autrui n'est pas assurée avec la même force. Il est vrai que le législateur assure la protection de certains détenteurs investis d'un droit seulement personnel sur l'immeuble. En matière de bail, l'article 1743, alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « *si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le colon partiaire ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine* »⁸¹¹. Le crédit-preneur immobilier est également protégé contre une éventuelle revente de l'immeuble par le crédit-bailleur⁸¹². L'acquéreur d'un immeuble loué ou donné en crédit-bail est donc tenu par le contrat de bail, comme il le serait par une convention d'usufruit. Il reste que le principe demeure celui de l'inopposabilité

⁸¹¹ Il en résulte notamment que le bail est opposable à l'acquéreur de l'immeuble lorsque son existence a été mentionnée dans l'acte authentique de vente : cf. O. ABRAM, « Le sort du bail en cas de vente de l'immeuble loué », *AJDI* 2002, p. 590. V. aussi, affirmant l'opposabilité à l'adjudicataire d'un immeuble de tout bail dont ce dernier a eu connaissance avant l'adjudication, Cass. 3^e civ., 23 mars 2011 : *Bull. civ.* III, n^o 341 ; *D.* 2011, p. 1596, note Ch. Juillet ; *RD bancaire et fin.* 2011, comm. 104, obs. S. Piedelièvre.

⁸¹² Il résulte des articles L. 313-8 et R. 313-13 du Code monétaire et financier que le crédit-bail immobilier régulièrement publié est opposable à l'acquéreur de l'immeuble.

aux tiers des droits personnels. En l'absence de dispositions législatives contraires, et sous réserve d'une cession de contrat, l'acquéreur devrait donc pouvoir exiger du détenteur la restitution immédiate de l'immeuble. Et cette restitution devrait être poursuivie dans le cadre d'une action réelle en revendication.

607. Un arrêt récent de la Cour de cassation donne cependant à penser que la cour entend étendre le domaine de la protection accordée aux détenteurs investis d'un droit seulement personnel sur un immeuble. Des époux, acquéreurs d'un fonds de commerce d'hôtel-restaurant, sont autorisés par le vendeur à utiliser l'aire de stationnement, également propriété de ce dernier, se trouvant sur une parcelle contiguë. Après plusieurs mutations successives de ladite parcelle, le dernier acquéreur en date en interdit l'accès aux époux, qui exercent contre lui une action en réintégration. On sait que l'article 2278, alinéa 2 du Code civil interdit au détenteur d'un immeuble d'exercer une action possessoire contre celui pour le compte duquel il possède⁸¹³. La recevabilité de l'action possessoire exercée par les époux dépendait donc du point de savoir si ces derniers possédaient la parcelle pour le compte de son propriétaire actuel, alors même que ce dernier n'était pas leur cocontractant, mais l'ayant cause de ce dernier.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel ayant accueilli l'action en réintégration, au motif « *qu'en cas de vente d'un immeuble dont le propriétaire avait conventionnellement accordé la détention à un tiers, l'ayant cause acquéreur devient celui de qui le détenteur tient ses droits* »⁸¹⁴. C'est donc sur le fondement de la convention les autorisant à utiliser la parcelle litigieuse que les époux devaient exiger de l'acquéreur qu'il respecte leur droit sur l'immeuble. L'acquéreur serait ainsi tenu par la convention passée entre le vendeur et le détenteur de l'immeuble : il ne pourrait obtenir la restitution de l'immeuble qu'en se conformant aux stipulations de la convention, et en exerçant contre le détenteur une action personnelle en restitution.

608. On voit bien que le domaine de l'action personnelle en restitution du possesseur par autrui est très étendu. L'article 2256 du Code civil régit la plupart des actions en restitution exercées par le possesseur par autrui d'un immeuble. Ce texte devrait également être appliqué aux actions en restitution portant sur un meuble.

⁸¹³ Sur l'exclusion de la protection possessoire dans les rapports entre les parties à un contrat de restitution, cf. *supra*, n° 182 et s.

⁸¹⁴ Cass. 3^e civ., 18 février 2009 : *Bull. civ.* III, n° 38 ; *D.* 2009, Pan. p. 2305, obs. N. Reboul-Maupin ; *JCP G* 2009. I. 127, n° 6, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibid.* N 2009. 1143, note B. Grimonprez ; *AJDI* 2009, p. 609, obs. C. Greveau.

§ 2. L'application nouvelle de l'article 2256 du Code civil aux meubles

609. L'article 2276 du Code civil (ancien article 2279) dispose que « *en fait de meubles, la possession vaut titre* ». La Cour de cassation, appuyée par la doctrine majoritaire, considère que le texte, outre une fonction acquisitive de droit en cas d'acquisition *a non domino*, a une fonction probatoire dans les rapports entre le possesseur d'un meuble et celui qui prétend être son auteur, qui exclurait l'application de l'article 2256 du Code civil aux meubles⁸¹⁵. Pourtant, les effets de la présomption tirée par la jurisprudence de la fonction probatoire de l'article 2276 du Code civil ne diffèrent en rien de ceux que produit la présomption édictée par l'article 2256 du même code.

L'article 2276 du Code civil conduirait à présumer que le détenteur d'un meuble l'a recueilli en vertu d'une convention translative de propriété, sauf pour son auteur à apporter la preuve que les parties sont liées par une convention génératrice d'une obligation de restitution. On sait que l'article 2256 du Code civil énonce pareillement une présomption simple de possession pour soi, et à titre de propriétaire, au profit du détenteur d'une chose. Il ressort en outre de la jurisprudence que deux voies sont ouvertes au possesseur par autrui cherchant à renverser les effets de la présomption de titre de propriété dont bénéficie le détenteur d'un meuble, or ces deux voies sont pareillement ouvertes au possesseur par autrui sur le fondement de l'article 2256 du Code civil⁸¹⁶. Le possesseur par autrui peut d'abord apporter la preuve qu'il est lié avec le détenteur du meuble par un contrat de restitution : le possesseur par autrui exerce alors une action personnelle en restitution (A). Le possesseur par autrui peut encore anéantir la présomption de titre de propriété issue de l'article 2276 du Code civil en démontrant que la possession du détenteur est équivoque : le possesseur par autrui peut alors obtenir la restitution du meuble en rapportant la preuve de sa qualité de propriétaire dans le cadre d'une action réelle en revendication (B).

⁸¹⁵ Plus précisément, c'est sous l'impulsion de la doctrine que la Cour de cassation a fini par admettre, au XIX^e siècle, que l'adage « *en fait de meubles, possession vaut titre* » avait un double sens, à la fois probatoire dans les rapports entre le « possesseur » et celui qui prétend être son auteur, et acquisitif dans les rapports entre le « possesseur » et les tiers. Cf. W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », *RTD civ.* 2006, n° 6 et s., p. 30 et s.

⁸¹⁶ Pour une mise en évidence nette de la distinction entre ces deux voies, v. Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2008 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 07-11.237. La Cour de cassation énonce que « *la présomption qui résulte de la possession implique pour le demandeur en revendication, qui prétend avoir remis à titre précaire un meuble au défendeur, la charge de justifier de la précarité de la possession, ou d'un vice affectant celle-ci* ». V. aussi J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, *Les biens, Les obligations*, P.U.F., 2004, n° 895, p. 1877 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 587 et s., p. 185 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 451, p. 358 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, n° 123, p. 320.

A. Le principe de l'exercice d'une action personnelle en restitution du meuble

610. La Cour de cassation juge que « la présomption qui résulte de la possession implique, pour le demandeur en revendication qui prétend avoir remis à titre précaire les meubles au défendeur, la charge de justifier de la précarité de la possession, à défaut de quoi le défendeur a titre pour les conserver, sans être obligé de prouver l'existence de l'acte translatif qu'il invoque comme cause de sa possession, la preuve de cet acte serait-elle soumise à des règles particulières »⁸¹⁷. À en croire la Cour de cassation, la fonction probatoire de l'article 2276 du Code civil s'appliquerait donc dans le cadre d'une action (réelle) en « revendication », et aurait pour effet d'imposer au demandeur à l'action de justifier de la « précarité de la possession » du défendeur. Il apparaît en réalité que la fonction probatoire de l'article 2276 du Code civil s'applique dans le cadre d'une action personnelle en restitution, et a pour effet d'imposer au demandeur de produire la convention génératrice de l'obligation de restitution dont il se prévaut (1). Il se pose alors le problème du mode de preuve de l'existence de cette convention (2).

1. La restitution subordonnée à la production de la convention génératrice de l'obligation

611. La jurisprudence affirme que la présomption issue de l'article 2276 du Code civil s'applique dans le cadre d'une action réelle en revendication⁸¹⁸. Le régime de la présomption révèle pourtant sans ambiguïté que l'action exercée a un caractère personnel. La présomption issue de l'article 2276 a tout d'abord pour objet de dispenser le défendeur au procès de l'obligation de « prouver l'existence de l'acte translatif qu'il invoque comme cause de sa possession ». Il s'agit d'une présomption de possession pour soi déduite de la détention de la chose, identique par conséquent à celle qu'énonce l'article 2256⁸¹⁹. Il incombe ensuite au demandeur au procès d'apporter la preuve de la « précarité de la possession » du défendeur.

⁸¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 7 février 1962 : *Bull. civ. I*, n° 91 ; Cass. 1^{re} civ., 20 octobre 1982 : *Bull. civ. I*, n° 298 ; *JCP G* 1983. IV. 12 ; *RTD civ.* 1983, p. 559, obs. C. Giverdon.

⁸¹⁸ V. cep., pour l'admission de l'existence d'une action personnelle en restitution, Cass. req., 5 décembre 1893 : *D.P.* 1894. 1, p. 48. La Cour énonce que « s'il est vrai en principe (...) que la première disposition de l'article 2279 du Code civil ne met pas le possesseur d'objets mobiliers à l'abri d'une action en restitution quand il est personnellement obligé à restituer, cette règle implique cependant pour l'auteur d'une telle action la charge de justifier du lien personnel sur lequel elle est fondée ». En l'espèce, ce n'est que parce que le demandeur n'était pas parvenu à rapporter la preuve de l'existence du contrat de restitution allégué que sa demande « n'avait plus que le caractère d'une action en revendication ».

⁸¹⁹ Pour une position plus nuancée, cf. Ch. LARROUMET, *Droit civil*, tome II, *Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^e éd., 2006, n° 948, p. 592. M. Larroumet soutient que « la présomption simple tirée de l'article 2279 (2276) du Code civil n'est pas simplement une application, en ce qui concerne les meubles, de la règle exprimée à l'article 2230 (2256) du Code civil (...) L'article 2279 vient au secours du possesseur d'une façon beaucoup plus énergique, en le dispensant de prouver qu'il a un titre fondant sa possession ». Il nous semble cependant que tel est également l'effet de la présomption de possession pour soi énoncée à l'article 2256 du Code civil : le détenteur d'un bien est présumé le posséder pour lui, et à titre de propriétaire, sans avoir à produire le titre à l'origine de la possession dont il se prévaut.

Il ressort de la jurisprudence que cette preuve se confond avec la production du titre obligeant le défendeur à restitution.

612. Un arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1987 en fournit une parfaite illustration. Un contrat de bail portant sur un appartement avait été conclu, sans qu'il soit précisé s'il s'agissait d'une location de locaux meublés, et sans qu'ait été dressé un inventaire du mobilier garnissant les lieux. Postérieurement à la résiliation du bail, la bailleuse assigne le preneur en restitution de meubles emportés par ce dernier. La bailleuse prétendait avoir remis les meubles au preneur à titre de dépôt, cependant que ce dernier soutenait les avoir achetés. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la bailleuse à l'encontre de l'arrêt d'appel ayant fait bénéficier le locataire des dispositions de l'article 2276 du Code civil. En réponse à l'argument du pourvoi selon lequel le locataire ne pouvait bénéficier des dispositions de ce texte, dans la mesure où la bailleuse avait rapporté la preuve de son droit de propriété sur les meubles, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir décidé que « *pour s'opposer aux effets de la possession des meubles litigieux par (le locataire), (la bailleuse) devait établir, non pas qu'elle en avait été propriétaire, mais qu'en vertu d'une convention passée avec son locataire, la possession de celui-ci était précaire* »⁸²⁰. La caractérisation de la « *précarité de la possession* » du défendeur résulte donc de la preuve que celui-ci ne détenait le meuble litigieux qu'en vertu d'un titre l'obligeant à restitution⁸²¹, soit la même preuve que celle qui est exigée du demandeur qui entend renverser la présomption de possession pour soi énoncée à l'article 2256 du Code civil.

La Cour de cassation retient les mêmes solutions lorsque le défendeur au procès soutient avoir recueilli la propriété du meuble en vertu d'un don manuel plutôt que par l'effet d'un acte à titre onéreux. Elle décide que « *le possesseur qui prétend avoir reçu une chose en don manuel bénéficie d'une présomption et qu'il appartient à la partie adverse de rapporter la preuve de l'absence d'un tel don* »⁸²². Il s'agit une nouvelle fois d'une présomption simple de possession pour soi, déduite de la détention de la chose. S'agissant d'une libéralité, le don manuel présente pourtant la spécificité de voir sa validité subordonnée à l'existence de l'intention libérale du donateur prétendu. Mais l'article 2276 du Code civil a précisément pour objet de présumer cette intention libérale chez l'auteur du possesseur, sauf pour lui ou ses héritiers à prouver son absence. La présomption de don manuel dont se prévalait le dirigeant

⁸²⁰ Cass. 1^{re} civ., 8 décembre 1987 : *Bull. civ.* I, n° 338.

⁸²¹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 895, p. 1877.

⁸²² Cass. 1^{re} civ., 13 octobre 1982 : *Bull. civ.* I, n° 287. V. aussi, parmi d'autres arrêts, Cass. 1^{re} civ., 30 mars 1999 : *Bull. civ.* I, n° 112 ; *D. Affaires* 2000, S.C. p. 457, obs. D. R. Martin ; *Dr. fam.* 1999, comm. 53, obs. B. Beigner ; *JCP G* 2000. I. 278, n° 7, obs. R. Le Guidec ; *ibid.* II. 10274, note P. Cagnoli ; *RTD civ.* 1999, p. 677, obs. J. Patarin.

d'une entreprise à l'encontre de la propriétaire demandant la restitution de fonds prélevés sur ses comptes bancaires, est ainsi renversée par la preuve que « *les pouvoirs de disposition (du dirigeant) sur les comptes bancaires de (la propriétaire de l'usine) résultaient de sa seule qualité de mandataire* ». La propriétaire avait en effet produit l'acte, d'où il ressortait que le dirigeant avait reçu procuration sur ses comptes bancaires à la seule fin d'y retirer les fonds nécessaires au fonctionnement de l'usine⁸²³. La preuve de l'absence d'intention libérale s'identifie ainsi à la preuve que le défendeur au procès détient la chose en vertu d'un contrat l'obligeant à restitution⁸²⁴. À nouveau, le demandeur exerce donc une action personnelle en restitution.

613. Le fait que la présomption déduite de l'article 2276 du Code civil s'applique à une action en restitution de nature personnelle suscite une difficulté. Il est généralement admis que ce texte ne s'applique que dans le cadre d'une action réelle en revendication. Faut-il en conclure que cette dernière idée doit être remise en cause, et que l'article 2276 pris dans sa fonction probatoire s'applique dans le cadre d'une action personnelle en restitution ? C'est en réalité le recours à l'article 2276 comme fondement textuel de la présomption en cause qui apparaît injustifié. Ainsi que l'explique M. Dross, lorsque « *le propriétaire, ou ses héritiers, peut prouver que le meuble a été remis au défendeur en vertu d'un contrat qui, par sa nature, ses vices ou son défaut d'exécution, l'obligeait à restitution, (...) la restitution sera commandée par l'obligation personnelle mise à la charge de ce dernier. Il ne servira à rien au possesseur d'invoquer l'article 2279 (2276) du Code civil pour prétendre faire échec à cette obligation d'avoir à rendre le meuble. L'article 2279, conçu seulement comme un moyen de défense à une action réelle en revendication, ne saurait déborder sur les litiges portant sur l'exécution d'obligations personnelles. Quoi qu'en dise habituellement la doctrine, en invoquant le contrat, le demandeur ne cherche nullement à établir la précarité de la possession du défendeur pour contrecarrer l'application de l'article 2279 : il se place sur le terrain personnel, terrain sur lequel l'article 2279 n'a pas sa place* »⁸²⁵.

L'article 2256 du Code civil, dont on sait qu'il n'est qu'une application particulière de l'article 1315, alinéa 1^{er} du même code à l'exercice d'une action personnelle en restitution, suffit en réalité à justifier le régime probatoire applicable à l'action en restitution exercée par le possesseur par autrui d'un meuble⁸²⁶. L'abandon de toute référence à l'article 2276 du

⁸²³ Cass. 1^{re} civ., 8 décembre 1965 : *Bull. civ.* I, n° 687.

⁸²⁴ N. PETERKA, *Les dons manuels*, préf. P. CATALA, L.G.D.J., 2001, n° 554, p. 488.

⁸²⁵ W. DROSS, « Jacques Brel et l'article 2279 du code civil », note sous CA Paris, 16 mai 2006, *D.* 2007, p. 710.

⁸²⁶ W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », art. préc., n° 3, p. 28.

Code civil dans le cadre des actions personnelles en restitution de biens meubles est pour cette raison souhaitable⁸²⁷. L'évolution jurisprudentielle ainsi attendue serait au demeurant moins importante qu'il y paraît : la Cour de cassation a déjà statué sur des litiges relatifs à l'application de la prétendue fonction probatoire de l'article 2276 du Code civil en s'appuyant également sur l'article 2256⁸²⁸, voire même sur l'article 1315⁸²⁹ du Code civil.

614. Si les conditions du renversement de la présomption de possession pour soi déduite de la détention de la chose présentent une spécificité en matière mobilière, celle-ci ne tient pas à l'objet de la preuve exigée du demandeur à l'action personnelle en restitution, mais au mode de preuve admissible.

2. Les difficultés de preuve de la convention génératrice de l'obligation de restitution

615. Identique quant à son objet, la preuve exigée du demandeur par les articles 2256 et 2276 du Code civil devrait l'être également quant aux modes de preuve admissible. Dès lors que le demandeur se prévaut d'une obligation de restitution fondée sur un acte juridique, la preuve de l'existence de cet acte devrait être rapportée selon le droit commun de la preuve des actes juridiques, c'est-à-dire par écrit, conformément à l'article 1341 du Code civil.

616. La jurisprudence se montre cependant plus nuancée en matière de don manuel. Le demandeur est en principe tenu de produire la convention génératrice d'une obligation de restitution dont il se prévaut. Mais la Cour de cassation admet également qu'il puisse anéantir la présomption de don manuel bénéficiant au défendeur en rapportant par tous moyens la preuve de son absence d'intention libérale. Il apparaît que « *en l'absence de preuve écrite démontrant la causa detentionis du gratifié prétendu, de commencement de preuve par écrit ou d'impossibilité de se constituer une telle preuve, (les juges) optent en faveur des prétentions de l'une ou l'autre des parties, alors même que la présomption de titre*

⁸²⁷ Le projet de réforme du droit des biens propose de distinguer, dans deux articles différents du Code civil, les deux fonctions habituellement attachées à la possession mobilière sur le fondement du seul article 2276. Un nouvel article 555 du Code civil disposerait que « *le possesseur d'un meuble corporel est présumé le posséder en vertu du titre qu'il allègue* (alinéa 1^{er}). *La preuve contraire à cette présomption de titre peut être rapportée par tout moyen* » (alinéa 2). Et un nouvel article 556 énoncerait que « *le possesseur de bonne foi d'un meuble corporel qui l'a acquis d'un non-propriétaire en devient propriétaire dès son entrée en possession* ». Cf. H. PERINET-MARQUET (dir.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Litec, 2009. Notons que les deux textes semblent assimiler possession et détention.

⁸²⁸ Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1987 : *Bull. civ. I*, n° 82. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a approuvé des juges du fond d'avoir ordonné la restitution de fonds retirés à l'aide d'une procuration, dès lors que les prétendus donataires « *détenaient initialement les fonds pour un autre et que, suivant la présomption posée par l'article 2231 (2256) du Code civil, ils étaient toujours réputés les détenir au même titre* ».

⁸²⁹ Cf. Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2006 : *Bull. civ. I*, n° 210 ; *Dr. famille* 2006, comm. 196, obs. B. Beigner (2^e esp.). La Cour juge, au visa des articles 1315 et 2231 (2256) du Code civil, que « *la procuration sur un compte bancaire, n'entraînant pas la renonciation du mandant à la propriété des fonds retirés à l'aide de celle-ci, n'opère pas de ce fait tradition et qu'il appartient à celui qui a obtenu dans ces conditions les sommes provenant du compte (et qui soutient les avoir reçues à titre de don manuel) d'établir l'intention libérale qui aurait animé le mandant* ». V. aussi Cass. 1^{re} civ., 13 octobre 1982 et 30 mars 1999, préc.

d'acquisition régulier n'est pas formellement détruite, selon que les circonstances de l'espèce rendent vraisemblables l'existence d'un don manuel ou, au contraire, celle d'un contrat obligeant le défendeur à restitution »⁸³⁰. On citera en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 19 octobre 1983. À la prétendue donataire, qui reprochait aux juges du fond d'avoir écarté la présomption de don manuel alors qu'aucun écrit n'établissant que le meuble litigieux lui avait été remis à titre de prêt à usage ou encore de dépôt n'avait été produit, la Cour de cassation oppose que « *les juges du second degré ont, au vu des éléments de preuve qui leur étaient soumis, souverainement estimés que l'intention libérale (du donateur prétendu) faisait défaut* ». La cour en conclut que « *dès lors qu'elle retenait ainsi la précarité de la possession (de la défenderesse), la cour d'appel a pu, sans avoir à autrement qualifier le contrat, ordonner la restitution des meubles* »⁸³¹.

La raison de cette faveur jurisprudentielle pour le demandeur à l'action en restitution tiendrait au fait que l'intention libérale, « *élément du consentement, (...) représente également la cause abstraite de la donation* », c'est-à-dire un fait juridique dont la « *preuve – celle de son existence comme celle de sa nature – peut être administrée par tous moyens* »⁸³². Il est en tout cas certain que la solution doit être circonscrite au cas du don manuel, dans le cadre duquel il ne s'agit au demeurant que d'un pis-aller : si le demandeur qui dispose d'un titre générateur d'une obligation de restitution peut renverser la présomption issue de l'article 2276 du Code civil sans difficulté, le demandeur qui cherche à prouver autrement son absence d'intention libérale doit s'en remettre à l'appréciation des juges.

617. L'exigence d'une preuve écrite du contrat de restitution invoqué par le demandeur à l'appui de sa demande de restitution du meuble retrouve en revanche toute sa force lorsque le défendeur prétend avoir reçu le meuble en exécution d'un acte translatif de propriété onéreux, ainsi que l'illustre un arrêt de la Cour de cassation du 20 février 1996. Le demandeur à l'action en restitution soutenait que le meuble litigieux avait été remis à son détenteur en vertu d'un contrat de dépôt. La Cour de cassation approuve les juges d'appel d'avoir décidé « *qu'il incombait (au demandeur) de rapporter la preuve de ce dépôt conformément aux dispositions des articles 1341 et suivants du Code civil* », c'est-à-dire au moyen d'un écrit ou d'un commencement de preuve par écrit⁸³³.

⁸³⁰ N. PETERKA, *Les dons manuels, op. cit.*, n° 555, p. 490.

⁸³¹ Cass. 1^{re} civ., 19 octobre 1983 : *Bull. civ. I*, n° 241.

⁸³² N. PETERKA, *op. cit.*, n° 555, p. 490.

⁸³³ Cass. 1^{re} civ., 20 février 1996 : *Bull. civ. I*, n° 92. Notons que le déposant prétendu, dans l'impossibilité de produire un contrat de dépôt écrit, avait tenté d'invoquer l'existence d'un dépôt nécessaire : « *forcé par quelque accident* », ainsi que le définit l'article 1949 du Code civil, le dépôt nécessaire peut être prouvé par tous moyens, conformément à l'article 1950 du code. Encore fallait-il que le demandeur à l'action en restitution soit en mesure

Le possesseur par autrui prétendu doit ainsi apporter par écrit la preuve de l'existence du contrat de restitution dont il se prévaut à l'appui de son action personnelle en restitution. Une nouvelle fois, le régime de l'action en restitution est identique que le bien objet de la situation de possession par autrui soit un meuble ou un immeuble. La mise en œuvre de ce principe pose toutefois des difficultés particulières en matière mobilière, dès lors qu'il est fréquent que les actes portant sur les meubles ne donnent pas lieu à la rédaction d'un écrit. Le possesseur par autrui d'un meuble s'expose alors à voir son action rejetée en raison de cette difficulté probatoire.

618. Le possesseur par autrui d'un meuble pourrait être confronté à une importante difficulté probatoire, de nature à le placer dans l'impossibilité d'obtenir la restitution du meuble dans le cadre d'une action personnelle. Il peut alors poursuivre cette restitution en se prévalant de l'équivoque de la possession du défendeur dans le cadre d'une action réelle en revendication ; ce qu'autorise également l'article 2256 du Code civil.

B. L'exception de l'exercice d'une action réelle en revendication du meuble

619. Il convient de s'interroger sur les caractères que la possession du détenteur du meuble doit présenter pour valoir présomption de titre de propriété sur le fondement de l'article 2276 du Code civil. L'exigence de bonne foi peut être immédiatement écartée : la bonne foi consistant en la croyance du possesseur en la régularité de la transmission de droit réalisée, elle ne saurait être exigée de celui qui tient le bien de son véritable propriétaire⁸³⁴. On peut également douter que la possession du détenteur doive être paisible, publique et continue : les parties au procès s'entendant pour reconnaître que le détenteur a recueilli le meuble en vertu d'un contrat passé avec le demandeur au procès, on voit mal dans quelles circonstances le détenteur aurait pu appréhender le meuble avec violence ; le désaccord entre les parties au procès portant sur la nature du contrat qui les lie, les vices de clandestinité et de discontinuité paraissent sans rapport avec l'objet du litige⁸³⁵.

En revanche, la possession du détenteur doit être dépourvue d'équivoque. On sait que l'équivoque vicie la possession lorsqu'il est établi que les parties en litige sont liées par un rapport juridique préexistant, de nature à faire naître un doute au sujet de leurs droits

de justifier des circonstances exceptionnelles ayant entraîné le dépôt, ce qui n'était visiblement pas le cas en l'espèce.

⁸³⁴ Cass. 1^{re} civ., 8 décembre 1987, préc. La cour énonce que la « *bonne foi (n'a) pas à être établie par le possesseur qui tient le meuble de son véritable propriétaire* ». Dans le même sens, cf. F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 450, p. 358 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 895, p. 1877. V. cep. Ch. LARROUMET, *Droit civil*, tome II, Les biens, Droits réels principaux, préc., n° 954, p. 596.

⁸³⁵ *Contra*, F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 450, p. 357 ; W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », art. préc., n° 34, p. 46.

respectifs sur la chose⁸³⁶. Or la prétendue fonction probatoire de l'article 2276 du Code civil trouve précisément à s'appliquer lorsque les parties au procès s'accordent pour reconnaître qu'elles sont contractuellement liées l'une à l'autre, mais s'opposent au sujet de la nature de ce contrat : alors que le demandeur soutient que le contrat était générateur d'une obligation de restitution, le défendeur affirme au contraire que le contrat a opéré transfert de la propriété du meuble à son profit. L'article 2276 du Code civil conduit à croire le détenteur sur sa seule affirmation. Encore faut-il cependant que les circonstances de fait ne conduisent pas à douter de la réalité du transfert de propriété allégué. La présomption dont bénéficie le détenteur d'un meuble sur le fondement de l'article 2276 du Code civil doit donc pouvoir être tenue en échec par la preuve de l'équivoque de sa possession.

620. Une nouvelle fois, le régime de la prétendue fonction probatoire de l'article 2276 du Code civil ne se distingue pas de celui de la présomption énoncée à l'article 2256 du code. On a vu que le propriétaire d'un immeuble qui n'est pas en mesure d'en obtenir la restitution dans le cadre d'une action personnelle, faute de pouvoir produire la convention génératrice de l'obligation de restitution le liant au détenteur, peut encore obtenir cette restitution dans le cadre d'une action réelle en revendication, en rapportant la preuve de l'équivoque de la possession du détenteur. Il en va de même en matière mobilière.

621. Comme en matière immobilière, l'équivoque de la possession du détenteur ne saurait d'abord se déduire du seul fait que la nature du titre liant les parties est incertaine, sauf à nier l'existence de la présomption de possession pour soi dont bénéficie tout détenteur, que l'on fonde cette présomption sur l'article 2276 du Code civil ou sur l'article 2256 du même code. C'est pourquoi la Cour de cassation écarte toute présomption d'équivoque. Elle juge en particulier de manière constante que la possession du détenteur d'objets d'art se trouvant à son domicile n'est pas équivoque du seul fait que ce possesseur exerce l'activité d'intermédiaire sur le marché des œuvres d'art⁸³⁷. Seules des circonstances particulières peuvent permettre de caractériser l'équivoque de la possession du détenteur. Les juges ont ainsi reconnu le caractère équivoque de la possession de bijoux par une épouse divorcée, en raison de leur origine familiale⁸³⁸ ; de même, a été jugée équivoque la possession de tableaux,

⁸³⁶ *Supra*, n° 453.

⁸³⁷ Cass. 1^{re} civ., 7 juin 1995 : *Bull. civ.* I, n° 241. V. aussi Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2009 : *Bull. civ.* I, n° 60 ; *D.* 2009, Pan. p. 2301, obs. B. Mallet-Bricout ; *Dr. et patr.* n° 182, juin 2009, p. 86, obs. J.-B. Seube ; *JCP G* 2009, n° 42, 337, n° 5, obs. H. Périnet-Marquet ; *RJPF* 2009-6/46, obs. J. Casey ; *RLDC* 2009/61, n° 3481, obs. B. Parance.

⁸³⁸ Cass. 1^{re} civ., 20 juin 1961 : *Bull. civ.* I, n° 326.

en raison des circonstances troubles dans lesquelles le possesseur en avait recueilli la détention à la veille de la seconde guerre mondiale⁸³⁹.

Un arrêt récent illustre cependant une conception pour le moins restrictive du vice d'équivoque⁸⁴⁰. Le peintre Arman avait remis à un restaurateur français des tableaux destinés à être exposés dans son nouveau restaurant new-yorkais. À la fermeture du restaurant en 2007, et alors que le peintre était décédé en 2005, le restaurateur avait ramené les tableaux en France, où il les avait mis en vente. La veuve du peintre ayant alors revendiqué les tableaux, dont elle soutenait qu'ils avaient uniquement été remis en dépôt au restaurateur, ce dernier se prévalait d'un don manuel. Il convenait donc de déterminer si le restaurateur pouvait bénéficier de la présomption d'existence de ce don, déduite de l'article 2276 du Code civil, à supposer la loi française applicable au litige⁸⁴¹. De ce point de vue, les circonstances dans lesquelles les tableaux avaient été remis au restaurateur pouvaient faire douter de l'existence d'un don manuel⁸⁴² ; sa possession aurait pu être jugée équivoque. La Cour de cassation approuve pourtant les juges du fond d'avoir écarté l'équivoque de la possession du restaurateur, au motif notamment que la veuve « *n'avait pas réclamé la restitution des tableaux après le décès de son mari* ». L'absence d'équivoque de la possession des tableaux par le restaurateur est ainsi déduite de circonstances postérieures à leur tradition au possesseur. Le doute existant à l'origine au sujet de la nature du droit transmis au restaurateur aurait été ultérieurement dissipé, le comportement de la veuve du peintre s'analysant en une reconnaissance tacite de l'existence d'un transfert de propriété⁸⁴³.

L'invocation de l'équivoque de la possession du détenteur du meuble en litige constitue dans ces conditions une voie périlleuse pour le demandeur à l'action, qui ne saurait être empruntée qu'à titre subsidiaire, lorsque ce dernier ne dispose d'aucun écrit établissant l'existence du contrat de restitution liant les parties.

⁸³⁹ Cass. 1^{re} civ., 2 juin 1993 : *Bull. civ. I*, n° 197 ; *D.* 1993, S.C. p. 306, obs. A. Robert ; *ibid.* 1994, Jur. p. 582, note B. Fauvarque-Cosson ; *JCP G* 1994. I. 3750, n° 1, obs. H. Périnet-Marquet ; *Defrénois* 1994, art. 35761, n° 27, p. 414, obs. I. Defrénois-Souleau ; *RTD civ.* 1994, p. 389, obs. F. Zénati.

⁸⁴⁰ Cass. 1^{re} civ., 3 février 2010 : *Bull. civ. I*, n° 28 ; *Dr. et patr.* n° 193, juin 2010, p. 91, obs. J.-B. Seube ; *JCP G* 2010, doct. 336 et *N* 2010. 1207, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet ; *Defrénois* 2011, art. 39225, n° 5, p. 709, obs. A. Chamoulaud-Trapiers.

⁸⁴¹ L'apport principal de l'arrêt réside dans l'affirmation selon laquelle « *la loi française est seule applicable aux droits réels dont sont l'objet des biens mobiliers situés en France* ».

⁸⁴² La veuve du peintre se prévalait notamment d'un témoignage selon lequel « *le dépôt des œuvres chez le restaurateur avait été fait compte tenu des relations amicales qui le liaient à l'artiste et que c'était à raison de cet échange de bons procédés qu'il avait obtenu des facilités pour dîner aisément dans le restaurant* ».

⁸⁴³ On avouera ne pas être pleinement convaincu par le raisonnement apparemment suivi par les juges : à supposer que l'incertitude entourant la nature de la convention liant les parties au moment de la tradition puisse ultérieurement disparaître en raison du comportement de l'auteur du possesseur (ou de ses héritiers), ce qui est déjà contestable, ne faudrait-il pas à tout le moins que le comportement allégué démontre clairement – sans équivoque – le fait que l'auteur du possesseur a abandonné la propriété du meuble ? En l'espèce, la seule inaction de la veuve du peintre ne paraît pas de nature à permettre de tirer une conclusion aussi radicale.

622. La preuve que la possession du détenteur du meuble est équivoque ne suffit ensuite pas en elle-même à l'obliger à restituer le meuble⁸⁴⁴. Le litige est seulement ramené à un conflit de propriété entre tiers. Il incombe désormais à chaque partie de rapporter la preuve de son droit de propriété sur le meuble, et ce par tous moyens. Il va sans dire cependant que le détenteur, dont la possession aura été jugée équivoque, sera pratiquement démuné : il ne pourra en particulier plus se prévaloir de l'article 2276 du Code civil, fût-ce dans sa fonction acquisitive de droit. Au contraire, le demandeur pourra se prévaloir de sa possession antérieure de la chose⁸⁴⁵, de tout écrit, comme par exemple un inventaire s'agissant de la revendication d'un bien faisant partie d'une succession⁸⁴⁶, voire même de simples présomptions⁸⁴⁷.

623. On constate ainsi que l'application de l'article 2256 du Code civil aux meubles conduirait aux mêmes résultats que l'application de l'article 2276 du Code civil dans sa fonction probatoire. Les conditions du succès de l'action en restitution exercée par un possesseur par autrui sont en effet identiques que le bien soit un meuble ou un immeuble. Dans les deux cas, le possesseur par autrui doit en principe poursuivre la restitution de la chose dans le cadre d'une action personnelle, en produisant la convention génératrice de l'obligation de restitution liant les parties. Si le possesseur par autrui ne peut produire cette convention, il peut encore exercer une action réelle en revendication, dont le succès est subordonné, d'une part à la preuve de l'équivoque de la possession de son adversaire, et d'autre part à la preuve de son droit de propriété sur la chose. La seule différence entre les meubles et les immeubles tient au fait que la voie de l'action réelle en revendication est davantage empruntée en matière mobilière, car il est plus fréquent que les contrats portant sur des meubles ne soient pas constatés par écrit. En définitive, la fonction probatoire de l'article 2276 du Code civil fait double emploi avec les dispositions de l'article 2256. Aussi conviendrait-il de cantonner la portée de l'article 2276 du Code civil à sa fonction acquisitive de droit en cas d'acquisition *a non domino*.

⁸⁴⁴ Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 958, p. 598.

⁸⁴⁵ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 452, p. 359.

⁸⁴⁶ Cass. 1^{re} civ., 19 octobre 1983, préc.

⁸⁴⁷ Cass. 1^{re} civ., 2 février 1966 : *Bull. civ.* I, n° 86. L'action en revendication de divers matériels, engagée par une société à l'encontre des héritiers de son ancien Président-directeur général, est accueillie au motif que, si le Président-directeur général bénéficiait d'un logement de fonction dans les locaux de la société, cette dernière n'en devait pas moins être considérée comme propriétaire des matériels en raison de leur lieu d'entreposage, en l'espèce des locaux dont il n'est pas établi que le défunt ait eu la jouissance exclusive, ainsi que de leur nature, puisque les matériels litigieux étaient utilisés par la société pour effectuer des travaux de réparation.

624. Soumis au même régime au stade de la preuve de l'existence de la possession par autrui, les meubles et les immeubles suivent également des principes communs au niveau de la justification de l'exigibilité de l'obligation de restitution.

Section 2 : Le régime de l'action personnelle en restitution du possesseur par autrui

625. La production du titre donnant naissance à la situation de possession par autrui permet au possesseur par autrui d'établir que son cocontractant est débiteur à son égard d'une obligation de restitution de la chose qu'il détient. Cette première preuve ne suffit pas toujours à assurer le succès de l'action personnelle en restitution du possesseur par autrui. Le plus souvent, le détenteur n'est pas tenu de restituer la chose au possesseur par autrui sur simple demande de celui-ci, *ad nutum*, mais est au contraire investi d'un droit à la détention de la chose⁸⁴⁸. C'est pourquoi il incombe encore au possesseur par autrui de démontrer que l'obligation de restitution est exigible. Il convient à ce niveau de procéder à une distinction entre la possession par autrui en qualité de propriétaire et la possession par autrui en qualité de créancier. La restitution de la chose constitue le dénouement normal de la convention dans la possession par autrui en qualité de propriétaire : aussi sa mise en œuvre est-elle seulement subordonnée à la justification de l'échéance du terme de l'obligation (§ 1). La restitution de la chose au possesseur par autrui en qualité de créancier constitue en revanche une situation pathologique, qui résulte de la défaillance du débiteur ou du constituant dans le paiement de la créance garantie : sa mise en œuvre est donc subordonnée à la justification de cette défaillance (§ 2).

§ 1. L'action personnelle en restitution du possesseur par autrui en qualité de propriétaire

626. La situation de possession par autrui résultant d'un constitut possessoire présente la particularité que le vendeur est tenu de délivrer la chose du seul fait de la conclusion du contrat de vente. L'acquéreur n'a donc aucune autre preuve à apporter, afin d'obtenir la délivrance de la chose, que celle de l'existence du contrat translatif. Cette automaticité ne se retrouve pas dans les situations de possession par autrui résultant d'un contrat de restitution. Le succès de l'action personnelle en restitution exercée par le possesseur par autrui en qualité de propriétaire est alors subordonné à la preuve de l'échéance normale du terme de la convention (A), sauf à ce que le possesseur par autrui puisse obtenir la restitution anticipée de la chose à titre de sanction d'un abus de jouissance commis par son cocontractant détenteur (B).

⁸⁴⁸ G. CORNU, *op. cit.*, n° 52, p. 125.

A. La restitution fondée sur l'échéance du terme de la convention

627. Il va de soi que dans les sûretés avec dessaisissement du constituant au profit du créancier lui-même ou d'un tiers, comme le gage ou le droit de rétention conventionnel, le constituant ne peut réclamer la restitution de la chose grevée qu'après paiement intégral de la créance. Dans les contrats de restitution, comme le bail ou le dépôt, la restitution de la chose est en revanche subordonnée à l'échéance du terme de la convention. Le possesseur par autrui peut alors obtenir en justice la condamnation du détenteur à lui restituer la chose en justifiant de l'exigibilité de l'obligation (1), à moins que le détenteur ait été libéré de son obligation de restitution par l'effet d'une nouvelle convention conclue avec le possesseur par autrui, par laquelle ce dernier lui a transféré la propriété de la chose (2).

1. Le principe de la restitution de la chose à l'échéance du terme de la convention

628. La définition du moment auquel l'obligation de restitution devient exigible dans les contrats de restitution est en principe soumise au droit commun des obligations. Il en ressort que les parties sont libres d'assortir le contrat d'un terme extinctif, certain ou incertain⁸⁴⁹, exprès ou tacite. À défaut de terme, même tacite, convenu entre les parties, la prohibition des engagements perpétuels protège le droit pour le possesseur par autrui d'obtenir la restitution de la chose, en imposant que chaque partie puisse mettre fin au contrat à tout moment, moyennant le respect d'un délai de préavis raisonnable. L'obligation de restitution devient exigible à l'expiration de ce délai. Ces règles sont à première vue pleinement applicables aux contrats de restitution conférant au détenteur certains pouvoirs d'usage ou de jouissance sur la chose d'autrui : ainsi, du contrat de bail, hors les cas – certes nombreux – où le droit spécial encadre spécifiquement le régime de la résiliation du contrat, voire même reconnaît au preneur un droit au renouvellement du bail.

629. Le régime de l'obligation de restitution de l'emprunteur a toutefois donné lieu à d'importantes incertitudes en jurisprudence. L'article 1888 du Code civil dispose que « *le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée* ». Le texte, relatif au prêt à usage conclu pour une durée déterminée⁸⁵⁰, ne fait que rappeler les règles de droit commun

⁸⁴⁹ Rappelons que le terme est certain, ou précis, lorsqu'une date exacte est convenue pour la restitution de la chose, et incertain, ou imprécis, lorsque les parties conviennent que l'obligation de restitution deviendra exigible à l'issue d'un événement dont la date exacte de survenance n'est pas encore connue. Cf. C. BLOUD-REY, *Le terme dans le contrat*, préf. P.-Y. GAUTIER, P.U.A.M., 2003, n° 36 et s., p. 54 et s.

⁸⁵⁰ F.. GRUA, « Prêt à usage, Obligations du prêteur », *J.-Cl. Civil*, Art. 1888 à 1891, 2004, n° 10, p. 3. Il en va ainsi, non seulement lorsqu'un terme exprès a été convenu, mais aussi lorsque la chose a été prêtée en vue de servir à un usage déterminé. En dépit de la formulation de l'article 1888, un tel prêt est bien assorti d'un terme, qui présente seulement la particularité d'être à la fois incertain et tacite, de sorte qu'il incombera au juge saisi

régissant la matière. En revanche, l'article 1889 du Code civil déroge au droit commun des contrats en permettant au prêteur d'obtenir en justice la restitution anticipée de la chose prêtée pour une durée déterminée⁸⁵¹. Le texte dispose que « *néanmoins, si, pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre* ». Le caractère gratuit de l'engagement du prêteur justifie en effet que celui-ci puisse obtenir la restitution anticipée de la chose avant l'échéance du terme fixé. Cette possibilité est cependant strictement encadrée. Le prêteur doit d'abord justifier d'un « *besoin pressant et imprévu de sa chose* » : il ne s'agit donc pas d'une faculté discrétionnaire pour lui, mais d'une exception, dont la mise en œuvre nécessite un contrôle du juge, lequel se montre au demeurant réticent à admettre le bien-fondé de la demande de restitution anticipée de la chose⁸⁵². Les intérêts de l'emprunteur ne sont en outre pas sacrifiés : le juge ne fera droit à la demande de restitution formulée par le prêteur qu'autant que cette restitution ne portera pas gravement atteinte aux intérêts de l'emprunteur.

Les articles 1888 et 1889 du Code civil aménagent donc le régime de la restitution dans le prêt à usage conclu pour une durée déterminée dans un sens favorable au prêteur. Aussi peut-on s'étonner que la jurisprudence ait pu s'appuyer pendant un temps sur la combinaison de ces deux textes pour décider que, dans le cas où aucun terme exprès n'avait été convenu entre les parties pour le prêt d'une chose d'un usage permanent, l'emprunteur pouvait conserver la chose tant que le besoin pour lequel elle avait été prêtée n'avait pas disparu, sauf pour le prêteur à satisfaire aux conditions de l'article 1889 du Code civil⁸⁵³. Cette solution, qui heurtait la prohibition des engagements perpétuels en assujettissant la restitution de la chose prêtée à la volonté de l'emprunteur⁸⁵⁴, a été abandonnée. La jurisprudence est revenue, après quelques flottements, à une interprétation plus classique des articles 1888 et 1889 du Code civil, les écartant, au profit d'un retour au droit commun des contrats conclus pour une durée

d'une action en restitution d'en constater l'existence : cf. C. BLOUD-REY, *Le terme dans le contrat*, op. cit., n° 88 et s., p. 90 et s.

⁸⁵¹ Il convient de préciser que l'emprunteur pourra toujours restituer la chose dès lors qu'elle ne lui sera plus d'aucune utilité, sauf pour le prêteur, en cas de contrat à durée déterminée, à refuser de recevoir la chose avant l'échéance du terme.

⁸⁵² Cf. CA Rouen, 4 janvier 2005 : *JCP G* 2005. IV. 3208. Dans le cas du prêt à usage d'une maison, le « *besoin pressant et imprévu* » doit être celui de l'habiter, et non de la vendre afin de s'acquitter d'une dette fiscale, de surcroît parfaitement prévisible.

⁸⁵³ Cass. 1^{re} civ., 3 février 1993 : *Bull. civ.* I, n° 62 ; *D.* 1994, Jur. p. 248, obs. A. Bénabent (1^{re} esp.) ; *Defrénois* 1994, art. 35761, n° 38, p. 428, obs. G. Vermelle ; *JCP G* 1994. II. 22239 et N. 1994. II, p. 219, note V. Morgand-Cantegrit ; *RTD civ.* 1994, p. 125, obs. P.-Y. Gautier. V. aussi Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 1996 : *Bull. civ.* I, n° 407 ; *D.* 1997, Jur. p. 145, obs. A. Bénabent ; *Contrats conc. consom.* 1997, chron. 8, obs. M.-L. Mathieu-Izorche.

⁸⁵⁴ Ph. BIHR, « Le temps de la restitution dans le prêt à usage », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p. 42.

indéterminée, lorsque le prêt à usage n'est assorti d'aucun terme⁸⁵⁵. La Cour de cassation juge désormais que « *l'obligation pour le preneur de rendre la chose prêtée après s'en être servi est de l'essence du commodat. Lorsque aucun terme n'a été convenu pour le prêt d'une chose d'un usage permanent, sans qu'aucun terme naturel soit prévisible, le prêteur est en droit d'y mettre fin à tout moment, en respectant un délai de préavis raisonnable* »⁸⁵⁶. Sous la seule réserve de la mise en œuvre de l'article 1889 du Code civil en présence d'un prêt à usage conclu pour une durée déterminée, le régime de la restitution dans le prêt à usage est donc à nouveau soumis au droit commun des obligations.

630. Parmi les contrats de restitution conférant au détenteur certains pouvoirs sur la chose, seule l'obligation de restitution de l'usufruitier demeure soumise à un régime profondément original. Même lorsqu'il a été constitué par convention pour une durée déterminée, l'usufruit s'éteint toujours à la mort de l'usufruitier. Traduisant l'origine familiale de l'institution, la règle constitue évidemment un frein au développement de l'usufruit conventionnel, notamment en ce qu'elle en rend l'éventuelle cession aléatoire⁸⁵⁷. C'est pourquoi le projet de réforme du droit des biens en propose l'abandon, pour lui substituer un principe d'exécution de l'usufruit jusqu'au terme convenu entre les parties, même en cas de décès prématuré de l'usufruitier⁸⁵⁸.

631. Le régime de la restitution dans les contrats conférant au détenteur certains pouvoirs sur la chose d'autrui est marqué par le souci d'assurer un équilibre entre les intérêts des parties : si le possesseur par autrui est en droit d'obtenir la restitution de la chose dont il est demeuré propriétaire, le détenteur doit pouvoir user et jouir de la chose avec une certaine stabilité. Les contrats de restitution conférant au détenteur une détention sans pouvoir ne sont pas soumis aux mêmes impératifs, ce qui justifie que le régime de la restitution de la chose s'écarte du droit commun. L'article 1944 du Code civil dispose que « *le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé*

⁸⁵⁵ Sur l'évolution de la jurisprudence concernant le régime de la restitution dans le prêt usage à durée indéterminée, cf. A.-C. REGLIER, « L'obligation de restituer dans le prêt à usage à durée indéterminée », *Dr. et patr.* n° 185, oct. 2009, p. 50.

⁸⁵⁶ Cass. 1^{re} civ., 3 février 2004 : *Bull. civ.* I, n° 34 ; *D.* 2004, Jur. p. 903, note C. Noblot ; *Dr. et patr.* n° 125, avril 2004, p. 116, obs. P. Chauvel ; *RLDC* 2004/3, n° 89, obs. S. Doireau ; *ibid.* 2004/4, n° 123, note N. Vignal ; *RTD civ.* 2004, p. 312, obs. P.-Y. Gautier ; *JCP E* 2004. 831, obs. M. Garnier ; *Contrats conc. consom.* 2004, comm. 53, obs. L. Leveneur. V. également, parmi une abondante jurisprudence, Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2010 : *Bull. civ.* I, n° 127 ; *D.* 2010, Act. p. 1554, obs. G. Forest ; *JCP G* 2010, doct. 1146, note M. Mekki ; *RLDC* 2010/74, n° 3925, obs. C. Le Gallou ; *ibid.* 2010/75, n° 3984, obs. V. Perruchot-Triboulet ; *RTD civ.* 2010, p. 557, obs. B. Fages.

⁸⁵⁷ V. DEPADT-SEBAG, « L'usufruit temporaire des personnes physiques », art. préc., p. 678.

⁸⁵⁸ Un nouvel article 594 du Code civil disposerait que « *l'usufruit a durée déterminée ou déterminable s'éteint par l'expiration du temps pour lequel il a été établi* ». Cf. Cf. H. PERINET-MARQUET (dir.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, op. cit.

pour la restitution ». Le texte impose donc au dépositaire une obligation de restitution à première demande du déposant, *ad nutum*, qui est de l'essence de tout dépôt, que le contrat ait été conclu pour une durée déterminée ou indéterminée, ainsi que le prévoit expressément l'article 1944, mais aussi qu'il soit gratuit ou salarié. Le principe de la restitution *ad nutum* se justifie par le fait que le dépôt repose dans tous les cas sur l'interdiction faite au dépositaire d'user de la chose pour son profit personnel. Il en résulte que seul le déposant a un intérêt à la détention de la chose par le dépositaire, de sorte qu'il doit toujours être libre d'y mettre fin⁸⁵⁹.

Le déposant peut certes être contraint d'indemniser le dépositaire du préjudice que lui cause la restitution anticipée de la chose lorsque le dépôt avait été conclu pour une durée déterminée. Le déposant s'expose ainsi à devoir rembourser au dépositaire les frais inutilement exposés en vue de la conservation de la chose⁸⁶⁰, voire, dans le cas du dépôt salarié, à verser au dépositaire l'intégralité du salaire stipulé. Mais la restitution *ad nutum*, si elle peut ainsi se révéler désavantageuse pour le déposant dans ses effets, ne peut pour autant jamais être remise en cause dans son principe. Le régime de la restitution demandée par le déposant s'écarte donc profondément du droit commun.

632. Le régime de la restitution dans le dépôt rejoint en revanche le régime de la restitution dans les contrats conférant au détenteur certains pouvoirs sur la chose au sujet des conditions auxquelles le détenteur peut être libéré de son obligation de restitution par l'effet d'un accord intervenu avec le possesseur par autrui.

2. L'exception du transfert de la propriété de la chose au détenteur

633. La restitution de la chose au propriétaire au terme du contrat liant les parties n'est pas le seul dénouement possible de la situation de possession par autrui : le détenteur peut également recueillir la propriété de la chose par l'effet d'une convention conclue avec le possesseur par autrui. La situation présentement envisagée n'est pas sans rappeler l'hypothèse dans laquelle la situation de possession par autrui prend naissance en l'absence de déplacement de la chose, par l'effet d'une combinaison de deux conventions, l'une translatrice de propriété, l'autre génératrice d'une obligation de restitution : ainsi, de l'usufruit constitué par rétention, ou de la conservation temporaire par le vendeur de la détention du meuble vendu en exécution d'un contrat de dépôt ou de prêt à usage. La naissance de la situation de possession par autrui résulte alors d'une tradition fictive : par l'effet de l'adjonction du contrat de restitution au

⁸⁵⁹ G. PIGNARRE, *Rép. civ. Dalloz*, v° Dépôt, 2010, n° 114, p. 19. *Contra*, C. BLOUD-REY, *Le terme dans le contrat*, *op. cit.*, n° 395, p. 336. L'auteur considère que l'obligation de restitution *ad nutum* ne s'applique qu'au dépôt gratuit, au motif que le dépositaire salarié a un intérêt au respect du terme convenu.

⁸⁶⁰ I. AVANZINI, *Les obligations du dépositaire*, *Contribution à l'étude du contrat de dépôt*, avant-propos R. CABRILLAC, préf. Ch. JUBAULT, LexisNexis, 2006, n° 192, p. 115.

contrat de vente, le vendeur du bien, s'il en conserve la détention, ne le détient plus qu'en qualité d'usufruitier ou de dépositaire. C'est pourquoi il cesse de posséder pour son propre compte, pour posséder désormais pour le compte de son cocontractant acquéreur, pris en sa qualité de nu-proprétaire ou de déposant⁸⁶¹. Le transfert au détenteur de la propriété de la chose détenue a également pour effet de modifier la situation des parties au plan de la possession alors même que la chose ne subit aucun déplacement. Mais il s'agit désormais de mettre fin à la situation de possession par autrui.

634. Les parties au contrat de restitution pourraient d'abord convenir d'un transfert onéreux de la propriété de la chose au détenteur : ainsi, de la vente au preneur de la chose louée⁸⁶². Une telle vente met fin à la situation de possession par autrui au résultat d'une tradition fictive. L'article 1604 du Code civil dispose en ce sens que la délivrance des meubles vendus s'opère par le seul consentement des parties « *si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre* ». Plus largement, la vente de la chose au détenteur a toujours pour conséquence que ce dernier, devenu propriétaire de la chose, est libéré de l'obligation de restitution dont il était jusqu'alors tenu à l'égard de son cocontractant. C'est pourquoi le détenteur cesse de posséder pour le compte d'autrui en qualité, par exemple, de preneur, pour posséder désormais pour son propre compte en qualité de propriétaire.

Le transfert de la propriété de la chose au détenteur prive définitivement son cocontractant de la possibilité d'obtenir la restitution de la chose sur le fondement du contrat de restitution ayant lié les parties. Le vendeur pourrait certes souhaiter obtenir la restitution de la chose s'il reprochait à son cocontractant une inexécution de ses obligations contractuelles, comme le défaut de paiement du prix. Mais faute d'avoir stipulé une clause de réserve de propriété, le vendeur impayé ne pourra obtenir la restitution de la chose vendue qu'en remettant au préalable en cause le transfert de propriété opéré dans le cadre d'une action en résolution de la vente.

635. Le détenteur de la chose d'autrui pourrait également être libéré de son obligation de restitution sur le fondement d'un don manuel. On a vu que la tradition fictive était sans doute exclue en matière de don manuel lorsqu'elle aurait pour objet de maintenir le donateur en détention de la chose donnée en vertu d'un contrat de restitution, dès lors que l'absence de dessaisissement actuel du donateur ne permet pas de s'assurer que ce dernier a pleinement consenti à la donation, ni de garantir son irrévocabilité⁸⁶³. La situation est différente lorsque la

⁸⁶¹ Sur la possession acquise par autrui par l'effet d'une tradition fictive, cf *supra*, n° 93 et s.

⁸⁶² Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 494, p. 147.

⁸⁶³ *Supra*, note 127.

tradition fictive tend à mettre fin à la possession par autrui. On suppose alors que le donataire détenait déjà la chose en vertu d'un contrat l'obligeant à restitution, comme un prêt à usage : le donateur s'en était donc déjà dépouillé, quoique à charge de restitution. Il lui suffit désormais de manifester son intention libérale pour que le détenteur de la chose en recueille la propriété, et cesse ainsi de posséder pour le compte du donateur, pour posséder désormais pour lui⁸⁶⁴.

Il faut cependant relever qu'une telle modalité de réalisation du don manuel confère au donateur (ou à ses héritiers) un moyen détourné pour remettre en cause la libéralité, dans la mesure du moins où le contrat de restitution liant jusqu'alors les parties avait été constaté par écrit. Le donateur pourrait en effet assigner le donataire en restitution de la chose en produisant le contrat de restitution écrit, comme par exemple un contrat de prêt à usage. Sans doute, le don manuel a libéré le donataire de l'obligation de restitution dont il était tenu sur le fondement de ce contrat. Encore faut-il cependant que le donataire soit en mesure de rapporter la preuve de l'existence du don manuel dont il se prévaut. Or le don manuel ne donne par définition pas lieu à la rédaction d'un écrit. Aussi le donataire ne pourrait-il échapper à l'obligation d'avoir à restituer le meuble qu'en rapportant par tous moyens la preuve de l'existence de l'intention libérale du prêteur à son égard⁸⁶⁵. La tradition fictive n'est donc pas le moyen le plus sûr de procéder à un don manuel.

636. On constate finalement que le possesseur par autrui peut valablement renoncer à son droit d'obtenir la restitution de la chose s'il en transfère la propriété au détenteur. Il reste que l'hypothèse est rare dans la possession par autrui en qualité de propriétaire, car la restitution de la chose au possesseur par autrui constitue le dénouement habituel des rapports entre les parties. Cette restitution ne peut en principe être exigée qu'à l'échéance du terme du contrat de restitution liant les parties. Le possesseur par autrui peut toutefois obtenir la restitution de la chose de manière anticipée s'il peut imputer un abus de jouissance au détenteur, c'est-à-dire un comportement de nature à menacer la restitution en nature de la chose au terme du contrat.

B. La restitution fondée sur l'abus de jouissance du détenteur

637. Le dépassement de ses pouvoirs ou l'inexécution de ses obligations par le détenteur justifient que le possesseur par autrui poursuive la résiliation de la convention liant les parties afin d'obtenir la restitution anticipée de la chose qui en est l'objet, dans la mesure du moins

⁸⁶⁴ N. PETERKA, *Les dons manuels*, op. cit., n° 352, p. 295.

⁸⁶⁵ Pour une illustration, cf. Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2006, préc., où la Cour de cassation impose au donataire prétendu de fonds retirés à l'aide d'une procuration la charge de rapporter la preuve de l'intention libérale du mandant à son égard. V. aussi N. PETERKA, *Les dons manuels*, op. cit., n° 352, p. 295.

où le manquement du détenteur à ses obligations contractuelles met en péril la restitution de la chose au possesseur par autrui au terme de la convention (1). Le plus souvent, cependant, le manquement du détenteur à ses obligations contractuelles reste ignoré du possesseur par autrui au cours de l'exécution de la convention, empêchant ce dernier d'en poursuivre la résiliation. Le manquement ne devient apparent qu'au moment convenu pour la restitution, parce que le détenteur restitue une chose détériorée, ou n'est plus en mesure de la restituer parce qu'elle a été perdue. L'engagement de la responsabilité du détenteur est alors la seule action encore ouverte au possesseur par autrui (2).

1. La possibilité d'obtenir la restitution anticipée de la chose en cas de manquement du détenteur à ses obligations

638. Le possesseur par autrui doit pouvoir obtenir la restitution anticipée de la chose lorsque le détenteur excède les prérogatives qui lui ont été conférées sur elle par la convention. On sait qu'il convient d'opérer une distinction, parmi les détenteurs de la chose d'autrui, selon que le détenteur n'est investi d'aucun pouvoir sur la chose d'autrui, ou qu'il peut au contraire en user ou en jouir pour son profit personnel. La distinction ainsi opérée entre la détention sans pouvoir et la détention pouvoir rejait sur les conditions auxquelles le possesseur par autrui peut exiger la restitution de la chose avant le terme convenu à titre de sanction du comportement du détenteur⁸⁶⁶.

639. Le détenteur sans pouvoir est strictement tenu d'assurer la garde de la chose pour le compte du possesseur par autrui, sans être autorisé à user ou à jouir de la chose pour son profit personnel. Deux manquements de nature à justifier une restitution anticipée de la chose peuvent donc lui être reprochés. Le possesseur par autrui peut d'abord imputer au détenteur une inexécution de son obligation de garde. L'article 2344, alinéa 1^{er} du Code civil dispose en ce sens que « *lorsque le gage est constitué avec dépossession, le constituant peut réclamer la restitution du bien gagé, sans préjudice de dommages-intérêts, si le créancier ou le tiers convenu ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage* ». Le possesseur par autrui peut ensuite reprocher au détenteur un dépassement de ses prérogatives sur la chose détenue. Dans la mesure où le détenteur sans pouvoir, comme le dépositaire, détient la chose pour le seul compte du possesseur par autrui, il excède nécessairement ses prérogatives sur la chose détenue du seul fait qu'il en use ou en jouit pour son profit personnel.

La portée de la sanction encourue par le détenteur sans pouvoir manquant à son obligation de garde ou utilisant la chose pour son profit personnel doit toutefois être nuancée. Le plus souvent, le détenteur sans pouvoir est débiteur d'une obligation de restitution dont le

⁸⁶⁶ Sur la distinction de la détention sans pouvoir et de la détention pouvoir, cf. *supra*, n° 118 et s.

possesseur par autrui peut toujours exiger l'exécution immédiate : le dépositaire est tenu d'une obligation de restitution *ad nutum* ; l'obligation de délivrance dont le vendeur est tenu lorsqu'il possède pour le compte de l'acheteur dans le cadre d'un constitut possessoire est en principe exigible dès la conclusion du contrat de vente. Ces détenteurs étant déjà tenus de restituer (ou de délivrer) la chose, l'inexécution de leurs obligations n'aura évidemment pas lieu d'être invoquée en vue d'obtenir sa restitution anticipée. Les manquements du détenteur n'en seront pas moins sanctionnés, mais seulement dans le cadre de l'engagement de sa responsabilité.

640. La sanction du comportement du détenteur par la restitution anticipée de la chose frappe dans ces conditions avant tout les détenteurs investis d'un pouvoir sur la chose. Ces détenteurs ont le pouvoir d'user ou de jouir de la chose, mais sans pouvoir en disposer, et à charge d'en assurer l'entretien dans la mesure définie par la convention. Ils s'exposent à ce que le possesseur par autrui exige la restitution de la chose s'ils commettent un abus de jouissance, c'est-à-dire s'ils exercent leur pouvoir sur la chose en dehors des limites fixées par la convention.

À l'image des manquements imputables à un détenteur sans pouvoir, l'abus de jouissance imputé au détenteur investi d'un pouvoir sur la chose peut se situer sur le terrain de l'insuffisance comme sur celui de l'excès. L'abus de jouissance peut en premier lieu résulter d'une inexécution par le détenteur de certaines de ses obligations contractuelles. Le défaut d'entretien de la chose peut en particulier justifier la résiliation du contrat et la restitution anticipée de la chose au possesseur par autrui, ainsi que le prévoit l'article 618, alinéa 1^{er} du Code civil en matière d'usufruit⁸⁶⁷.

Surtout, le possesseur par autrui peut imputer au détenteur un dépassement de ses prérogatives sur la chose. Il convient dans cette perspective de tenir compte de la gradation des pouvoirs dont le détenteur peut être investi sur la chose. L'emprunteur et le titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation ont seulement le droit d'user personnellement de la chose, à l'exclusion de celui d'en jouir, par eux-mêmes ou par autrui. Ils commettent donc une faute du seul fait qu'ils accomplissent des actes de jouissance sur la chose, soit qu'ils l'exploitent eux-mêmes, soit qu'ils confèrent à autrui un droit sur la chose⁸⁶⁸. D'autres détenteurs peuvent

⁸⁶⁷ Cass. 3^e civ., 5 mars 1986 : *Bull. civ.* III, n^o 25 (usufruit).

⁸⁶⁸ La jurisprudence prononce notamment l'extinction d'un droit d'usage ou d'habitation, strictement limité par l'article 633 du Code civil aux besoins de son titulaire et de ceux de sa famille, lorsque son titulaire loue le local, voire même lorsqu'il se contente d'héberger un tiers : cf. Cass. 3^e civ., 14 novembre 2007 : *Bull. civ.* III, n^o 211 ; *AJDI* 2008, p. 419, obs. V. Zalewski ; *RDC* 2008/2, p. 375, obs. G. Lardeux ; *RTD civ.* 2008, p. 89, obs. J. Hauser. La Cour juge que le fait, pour le titulaire d'un droit d'habitation, d'héberger sa sœur constitue un abus de jouissance, la notion de famille au sens de l'article 633 devant être interprétée strictement. Mais le

jouir de la chose, mais uniquement par eux-mêmes. Le preneur auquel le contrat de bail interdit de sous-louer, à raison d'une stipulation de la convention ou de sa soumission à un régime spécial prohibitif, s'expose à ce que le contrat soit résilié s'il viole cette interdiction.

641. Le détenteur qui se rend coupable d'un abus de jouissance mérite sans doute d'être sanctionné. Pour autant, cette sanction doit-elle nécessairement prendre la forme d'une restitution anticipée de la chose ? On pourrait également envisager que la sanction de l'abus de jouissance se limite à l'engagement de la responsabilité contractuelle du détenteur. Aussi convient-il de s'interroger sur le seuil de gravité de l'inexécution contractuelle imputée au détenteur au-delà duquel la résiliation du contrat est encourue. Deux critères peuvent à cet égard être retenus. La gravité du comportement du détenteur peut en premier lieu être prise en compte. Un comportement délibéré mérite une sanction plus énergique qu'une simple défaillance momentanée⁸⁶⁹. Le caractère gratuit ou onéreux de la convention peut également justifier une appréciation plus ou moins rigoureuse du comportement du détenteur.

Le principal critère permettant d'apprécier la pertinence d'une restitution anticipée de la chose semble cependant résider dans la gravité de l'atteinte portée aux intérêts du possesseur par autrui. La restitution anticipée de la chose ne s'impose qu'autant que le manquement du détenteur à ses obligations contractuelles paraît de nature à perturber l'exécution par ce dernier de son obligation de restitution au terme normal du contrat. La restitution anticipée de la chose est ainsi justifiée lorsque le comportement du détenteur a entraîné la détérioration de la chose, compromettant sa restitution au terme du contrat dans l'état convenu entre les parties⁸⁷⁰. Elle l'est également lorsque le comportement du détenteur paraît de nature à compliquer les conditions auxquelles le possesseur par autrui pourra obtenir la restitution de la chose au terme du contrat. Le titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation qui loue le local ou y héberge un tiers encourt par exemple la déchéance de son droit, parce que la restitution de la chose au propriétaire s'en trouvera compliquée, du fait qu'il pourra être amené à faire expulser ce tiers.

titulaire d'un droit d'habitation peut héberger son fils, sa fille et son petit-fils, conformément à l'article 632 du Code civil : cf. Cass. 3^e civ., 7 décembre 2005 : *Bull. civ.* III, n° 239 ; *JCP G* 2006. I. 127 et *N* 2006. 1176, n° 11, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibid.* 1278, n° 15, obs. S. Piedelièvre.

⁸⁶⁹ L'article 618, alinéa 3 du Code civil admet ainsi qu'une rente viagère soit substituée à l'usufruit lorsque la gravité du comportement de l'usufruitier ne justifie pas une déchéance totale de son droit.

⁸⁷⁰ L'article 618, alinéa 1^{er} du Code civil dispose en ce sens que la cessation de l'usufruit pour cause de défaut d'entretien de la chose suppose que ce défaut soit de nature à entraîner le dépérissement. Pour une application en matière de droit d'usage et d'habitation, cf. Cass. 3^e civ., 2 février 2011 : *Bull. civ.* III, n° 141 ; *D.* 2011, p. 1950, note F. Viaud ; *Deffrénois* 2011, art. 39228, p. 801, obs. Y. Dagorne-Labbe ; *Dr. et patr.* n° 204, juin 2011, p. 90, obs. J.-B. Seube ; *JCP N* 2011. 1201, note A. Donnier ; *RLDC* 2011/83, n° 4287, obs. V. Perruchot-Triboulet.

642. La protection des intérêts du possesseur par autrui est finalement essentielle. L'abus de jouissance est sanctionné par la restitution immédiate de la chose au possesseur par autrui lorsque la poursuite du contrat exposerait ce dernier au risque de ne récupérer qu'une chose détériorée au terme normal de la convention. Il est cependant à craindre que le possesseur par autrui ne puisse prendre conscience du comportement fautif du détenteur avant l'échéance de ce terme. Les conséquences dommageables de la faute du détenteur étant définitivement consommées, il ne restera plus au possesseur par autrui qu'à rechercher la responsabilité du détenteur.

2. L'engagement de la responsabilité du détenteur en cas de perte ou de détérioration de la chose

643. Il convient de s'interroger sur les conditions auxquelles le possesseur par autrui peut rechercher la responsabilité de son cocontractant détenteur au stade de la restitution de la chose. À première vue, une distinction doit être opérée selon que la chose a été perdue ou seulement détériorée.

La perte de la chose semble mettre directement en jeu l'inexécution par le détenteur de son obligation de restitution. Il est dans la logique des conventions étudiées que le détenteur restitue la chose au possesseur par autrui dès lors que ce dernier a justifié de l'exigibilité de l'obligation. Les parties à la convention donnant naissance à la situation de possession par autrui ont en effet entendu écarter tout aléa s'agissant de la restitution de la chose. L'obligation de restitution du détenteur est donc de résultat⁸⁷¹, de sorte que le simple fait, pour ce dernier, de ne pas être en mesure de restituer la chose au terme du contrat le liant au possesseur par autrui suffirait à engager sa responsabilité⁸⁷².

La simple détérioration de la chose mettrait en revanche uniquement en jeu l'inexécution, par le détenteur, de son obligation de garde, voire de son obligation d'entretien, lorsque la convention l'autorisait à user ou à jouir de la chose. La caractérisation de l'inexécution des obligations de garde ou d'entretien implique une appréciation plus fine du comportement du détenteur. Les obligations de garde et d'entretien seraient donc de moyen, de sorte que

⁸⁷¹ S. BERNHEIM-DESVAUX, *La responsabilité contractuelle du détenteur d'une chose corporelle appartenant à autrui*, préf. G. VINEY, P.U.A.M., 2003, n° 29 et s., p. 58 et s.

⁸⁷² La Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 2000 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 99-10.230) a également jugé que, dans le cas où le demandeur « établit que le défendeur en a été, à un moment, détenteur, il ne saurait lui être imposé, sans inversion de la charge de la preuve, de prouver que ces biens sont toujours en possession de ce dernier auquel il revient, dès lors, d'établir qu'il les a restitués ». La solution est parfaitement conforme au régime juridique des obligations de résultat : il incombe au débiteur de telles obligations de rapporter la preuve de leur exécution.

l'engagement de la responsabilité du détenteur en cas de détérioration de la chose serait subordonné à la preuve qu'il a commis une faute⁸⁷³.

644. Néanmoins, on peut douter de la possibilité de soumettre les conséquences de la perte et de la détérioration de la chose à deux régimes de responsabilité aussi différents. Certes, le Code civil distingue formellement, aux articles 1245 et 1302 du Code civil, les conséquences de la perte de celles de la détérioration de la chose⁸⁷⁴. Mais le contenu de ces deux dispositions est similaire : toutes deux exonèrent le détenteur de sa responsabilité lorsqu'il n'a pas commis de faute. On est dès lors conduit à envisager la possibilité d'un traitement identique de la responsabilité du détenteur en cas de détérioration et de perte de la chose. On pourrait objecter que la détérioration de la chose est moins grave que sa perte. Toutefois, la différence entre la détérioration et la perte de la chose est davantage une différence de degré que de nature. Dans les deux cas, la chose subit une perte de valeur. Au demeurant, il est parfois difficile de distinguer la détérioration de la perte de la chose⁸⁷⁵. Que décider par exemple lorsque la chose a été partiellement détruite, de sorte qu'elle ne peut plus servir à l'usage auquel elle était destinée ?

645. L'identification du régime commun de la responsabilité du détenteur en cas de détérioration ou de perte de la chose suscite alors l'interrogation, dans la mesure où les articles 1245 et 1302 du Code civil se bornent à exonérer le détenteur qui n'a pas commis de faute, sans s'expliquer davantage sur la nature de la faute, ni sur les conditions de son établissement. Une première difficulté tient à la charge de la preuve de la faute : revient-il au possesseur par autrui de la prouver, ou incombe-t-il au contraire au détenteur de démontrer qu'il a satisfait à ses obligations ? Il apparaît que la jurisprudence présume la faute du détenteur en cas de perte comme en cas de simple détérioration de la chose, tout en lui permettant de s'exonérer de sa responsabilité, non seulement en prouvant que la perte ou la détérioration de la chose est due à un cas de force majeure, mais aussi en établissant qu'il n'a pas commis de faute. La Cour de cassation a ainsi jugé en matière de dépôt que « *si le dépositaire n'est tenu que d'une obligation de moyens, il lui incombe, en cas de détérioration*

⁸⁷³ S. BERNHEIM-DESVAUX, *op. cit.*, n° 121 et s., p. 172 et s.

⁸⁷⁴ L'article 1245 du Code civil dispose que « *le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure* ». L'article 1302 prévoit pour sa part que « *lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure* ».

⁸⁷⁵ S. BERNHEIM-DESVAUX, *La responsabilité contractuelle du détenteur d'une chose corporelle appartenant à autrui*, *op. cit.*, n° 77, p. 118.

de la chose déposée, de prouver qu'il y est étranger, en établissant qu'il a donné à cette chose les mêmes soins que ceux qu'il aurait apportés à la garde de celles qui lui appartiennent, sauf à prouver que cette détérioration existait avant la mise en dépôt »⁸⁷⁶. De même, elle affirme que « *en cas de perte d'une chose ayant fait l'objet d'un prêt à usage ou commodat, l'emprunteur ne peut s'exonérer qu'en rapportant la preuve de l'absence de faute de sa part ou d'un cas fortuit* »⁸⁷⁷.

La présomption de faute du détenteur en cas de perte ou de détérioration de la chose ainsi mise en évidence dans le dépôt et le prêt à usage peut être appliquée à tous les contrats de restitution. Il convient d'abord d'observer que l'article 1731 du Code civil énonce que « *s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire* ». Un arrêt du 14 décembre 2005 permet ensuite de généraliser la présomption simple de faute pesant sur le détenteur en cas de perte de la chose. Le litige opposait le propriétaire de locaux détruits par un incendie au sous-locataire qui occupait les lieux au moment du sinistre. L'article 1382 du Code civil pouvait sembler applicable à l'action en responsabilité exercée, compte tenu de l'absence de lien de droit entre le propriétaire et le sous-locataire. La Cour de cassation écarte cependant l'application de ce texte au profit de l'application de l'article 1302 du Code civil, dont elle déduit que la responsabilité du sous-locataire est engagée, sauf pour ce dernier à rapporter la preuve d'un cas de force majeure ou de son absence de faute⁸⁷⁸. Il en ressort qu'à plus forte raison, l'article 1302 est applicable, à défaut de texte plus spécial, pour régir les conséquences de toute inexécution d'une obligation personnelle de restitution faisant suite à la perte de la chose. De même, on peut penser que la présomption simple de faute du détenteur doit être appliquée chaque fois que la chose à restituer a subi une détérioration.

646. Il est finalement certain qu'en cas de détérioration de la chose comme en cas de perte, le détenteur est présumé avoir commis une faute, sauf pour lui à démontrer son absence de faute ou l'existence d'un cas de force majeure. L'identification du fondement de la responsabilité du détenteur suscite en revanche l'interrogation en doctrine.

⁸⁷⁶ Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2008 : *Bull. civ. I*, n° 143 ; *D.* 2008, A.J. p. 1550, obs. X. Delpech ; *Contrats conc. consom.* 2008, comm. 223, obs. L. Leveneur ; *Deffrénois* 2008, art. 38838, n° 2, p. 1953, obs. R. Libchaber ; *JCP E* 2008. 1974 ; *RDC* 2008/4, p. 1271, obs. P. Puig ; *RLDC* 2008/51, n° 3049, obs. V. Maugeri ; *RTD com.* 2009, p. 201, obs. B. Bouloc.

⁸⁷⁷ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2005 : *Bull. civ. I*, n° 103. Aussi l'emprunteur répond-il de l'incendie survenu dans les locaux prêtés et dont la cause est demeurée inconnue. En revanche, l'emprunteur qui parvient à démontrer qu'il n'a pas commis de faute ne répond pas du sinistre, même si sa cause demeure inconnue : cf Cass. 1^{re} civ., 6 mai 1997 : *Bull. civ. I*, n° 143.

⁸⁷⁸ Cass. 3^e civ., 14 décembre 2005 : *Bull. civ. III*, n° 245 ; *AJDI* 2006, p. 562, obs. V. Zalewski ; *Loyers et copr.* 2006, comm. 70, obs. B. Vial-Pédroletti ; *Rev. loyers* 2006, p. 136, obs. Ch. Quément ; *RDC* 2006/3, p. 753, obs. G. Lardeux ; *RCA* 2006, comm. 92, obs. H. Groutel ; *RTD civ.* 2006, p. 561, obs. P. Jourdain.

Les auteurs s'accordent pour déduire de l'unité du régime de la responsabilité du détenteur en cas de détérioration et de perte de la chose une unité du fondement de sa responsabilité. Mais ils s'opposent au sujet de l'identification de l'obligation dont l'inexécution est à l'origine de la détérioration ou de la perte. Pour les uns, la responsabilité du détenteur est engagée sur le fondement de l'inexécution de sa seule obligation de conservation⁸⁷⁹ ; il est pourtant paradoxal de prétendre sanctionner le détenteur sur le fondement de sa seule obligation de conservation en cas de perte de la chose, à l'exclusion donc de son obligation de restitution, alors que, précisément, il ne rend rien. Pour les autres, la responsabilité du détenteur est au contraire engagée sur le fondement de l'inexécution de son obligation de restitution, qui subirait toutefois « *l'attraction* » de son obligation de conservation⁸⁸⁰ ; il est cependant douteux que la restitution d'une chose détériorée permette de caractériser une inexécution de l'obligation de restitution du détenteur.

647. Ce n'est finalement que dans l'hypothèse où le détenteur de la chose viole ses obligations contractuelles en cours d'exécution de la convention que le possesseur par autrui en qualité de propriétaire peut obtenir la restitution anticipée de la chose à titre de sanction du comportement du détenteur. Le principe demeure celui de la restitution de la chose au terme normal de la convention liant les parties. Dans la possession par autrui en qualité de créancier, au contraire, l'appréhension de la chose par le créancier vient toujours sanctionner la défaillance du débiteur ou du constituant de la sûreté dans le paiement de la créance garantie.

§ 2. La preuve de la défaillance du constituant dans la possession par autrui en qualité de créancier

648. Alors qu'elle constitue le dénouement normal des rapports entre les parties dans la possession par autrui en qualité de propriétaire, la restitution de la chose au possesseur par autrui est seulement éventuelle dans la possession par autrui en qualité de créancier. Le créancier n'a en effet vocation à exiger la restitution de la chose grevée qu'à défaut de paiement de la créance. Encore ce défaut de paiement n'est-il pas toujours de nature à contraindre le créancier à exiger la restitution de la chose. Si la réalisation de son droit exclusif sur la valeur de la chose oblige le créancier propriétaire à en exiger la restitution (A), l'exercice du droit de rétention conféré au créancier gagiste ou antichrésiste ne paraît en revanche pas subordonné à sa détention personnelle de la chose (B).

⁸⁷⁹ S. BERNHEIM-DESVAUX, *La responsabilité contractuelle du détenteur d'une chose corporelle appartenant à autrui*, *op. cit.*, n° 60, p. 100 (pour la responsabilité du détenteur en cas de détérioration de la chose) et n° 81, p. 123 (pour la responsabilité du détenteur en cas de perte de la chose).

⁸⁸⁰ M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », *RTD civ.* 1993, n° 44 et s., p. 780 et s.

A. La nécessité de la restitution dans la propriété-sûreté

649. Les sûretés assises sur la propriété n'ont pas d'autre objet que de permettre au créancier d'obtenir la restitution de la chose grevée à défaut de paiement de la créance garantie. Le créancier est dans ces conditions tenu d'exiger cette restitution en cas de défaillance du débiteur ou du constituant. L'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de ce dernier (2) pourrait cependant affecter les modalités du dénouement de la sûreté telles qu'elles résultent du droit commun (1).

1. Le dénouement de la sûreté en droit commun

650. La possibilité reconnue au créancier propriétaire d'exiger la restitution de la chose grevée participe de la sûreté qui lui est conférée. C'est pourquoi l'action en restitution ne présente d'intérêt pour le possesseur par autrui en qualité de créancier qu'à défaut de paiement de la créance (a). La situation de possession par autrui est au contraire appelée à s'éteindre en l'absence de toute restitution de la chose au créancier lorsque le débiteur s'est pleinement acquitté de sa dette (b).

a. La restitution immédiate de la chose au créancier à défaut de paiement de la créance

651. Il est certain que le créancier propriétaire demeuré impayé est en droit d'exiger la restitution de la chose grevée de la sûreté. Seule demeure posée la question du régime de la restitution de la chose au créancier : il convient de s'interroger sur ses conditions ainsi que sur ses effets.

652. L'acquéreur d'un bien vendu sous réserve de propriété en jouit sur le fondement du contrat de vente lui-même. Il en résulte que le vendeur impayé agissant en restitution de la chose n'a rien d'autre à prouver, afin d'établir l'exigibilité de l'obligation, que la défaillance de l'acquéreur dans le paiement régulier de la créance de prix⁸⁸¹. C'est pourquoi l'article 2371, alinéa 1^{er} du Code civil dispose simplement que « *à défaut de complet paiement à l'échéance, le créancier peut demander la restitution du bien afin de recouvrer le droit d'en disposer* ». L'article 2371, alinéa 2 du Code civil précise par ailleurs que « *la valeur du bien repris est imputée, à titre de paiement, sur le solde de la créance garantie* ». La restitution de la chose au vendeur s'analyse ainsi en une modalité originale d'exécution du contrat, « *une forme très particulière de dation en paiement* »⁸⁸² : le vendeur, demeuré propriétaire du bien, recouvre le droit d'en disposer en contrepartie de l'extinction de son action en paiement contre l'acquéreur. Dès lors qu'elle est constitutive d'un paiement, la restitution ne peut pas

⁸⁸¹ W. DROSS, « La revendication dans les procédures collectives : une imposture ? », *Dr. et patr.* n° 200, févr. 2011, p. 33.

⁸⁸² P. CROCO, « Sûretés mobilières, Clause de réserve de propriété », *J.-Cl. Civil*, Art. 2367 à 2372, 2008, n° 150, p. 31. *Contra*, W. DROSS, art. préc., p. 40.

procurer ce paiement au vendeur au-delà du montant de la créance restant dû. C'est pourquoi le créancier doit, le cas échéant, la différence entre la valeur du bien repris et le montant de la créance restant dû, ainsi que le prévoit l'article 2371, alinéa 3 du Code civil.

653. Les conséquences de la défaillance du constituant ne sont pas fondamentalement différentes dans la propriété cédée à titre de garantie, c'est-à-dire dans la cession-bail et dans la fiducie-sûreté sans dessaisissement. Il est vrai que l'affirmation paraît ne pas aller de soi. Le constituant conserve en effet la jouissance de la chose objet de l'opération sur le fondement d'un contrat de bail, de sorte que sa défaillance dans le paiement de la créance se manifesterait, non par le défaut de paiement d'un prix, mais par un défaut de paiement du loyer convenu. Aussi la restitution de la chose au créancier est-elle subordonnée à la résiliation préalable du bail liant les parties. Pour autant, la défaillance du constituant suffit également à permettre au créancier d'obtenir la restitution de la chose : il suffira au crédit-bailleur ou au créancier fiduciaire d'avoir stipulé une clause de résiliation de plein droit du bail à défaut de paiement d'une seule échéance de loyer pour que le constituant défaillant soit immédiatement tenu à restitution⁸⁸³.

La restitution de la chose au créancier s'analyse ensuite en un paiement de sa créance. Ce point ressort nettement des dispositions du Code civil consacrées à la fiducie-sûreté. D'une part, les articles 2372-3 et 2488-3, alinéa 1^{er} disposent que le créancier impayé « *acquiert la libre disposition du bien ou du droit cédé à titre de garantie* ». La défaillance du constituant dans le paiement de la créance a donc pour conséquence que le transfert de la propriété de la chose au créancier fiduciaire deviendra définitif : de fiduciaire, la propriété du créancier deviendra pleine et entière. D'autre part, les articles 2372-3 et 2488-3, alinéa 3 du Code civil imposent une évaluation du bien ou du droit cédé, le créancier devant au constituant la différence entre cette valeur et le montant de la créance restant dû, conformément aux articles 2372-4 et 2488-4, alinéa 1^{er}.

654. Les effets de la défaillance du crédit-preneur dans le paiement des loyers semblent en revanche spécifiques. La résiliation du bail devrait libérer les parties de leurs obligations l'une à l'égard de l'autre : le crédit-preneur perdrait tout droit sur les utilités ou la valeur de la chose, cependant que le crédit-bailleur n'aurait aucune action contre le crédit-preneur pour obtenir le paiement des loyers qui auraient dû lui être versés jusqu'au terme du contrat. On sait cependant que la cession-bail est avant tout une opération de crédit. Plus encore que dans le crédit-bail classique, la restitution de la chose objet de l'opération va en réalité à l'encontre

⁸⁸³ M. GIOVANOLI, *Le crédit-bail (leasing) en Europe : développement et nature juridique*, préf. J. HEMARD, Litec, 1980, n° 297, p. 237.

des prévisions des parties, puisque le crédit-preneur avait vocation à redevenir propriétaire du bien au terme de l'opération. Aussi les contrats de crédit-bail prévoient-ils que la résiliation du bail oblige le crédit-preneur à verser au crédit-bailleur une indemnité correspondant aux échéances de loyers restant à courir jusqu'au terme de l'opération⁸⁸⁴. Une telle clause peut paraître exagérément favorable pour le crédit-bailleur, puisque ce dernier pourra prétendre au paiement de l'intégralité des sommes dues par le crédit-preneur jusqu'au terme du contrat tout en pouvant disposer immédiatement du bien objet de l'opération⁸⁸⁵. Les parties pourraient toutefois convenir d'imputer le prix perçu par le crédit-bailleur en cas de revente du bien sur les sommes restant dues par le crédit-preneur : l'analogie avec la vente sous réserve de propriété ou la fiducie-sûreté sans dessaisissement serait alors à peu près totale.

655. L'appréhension de la chose grevée ne présente un intérêt pour le créancier qu'en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance. Dès lors que le créancier a obtenu un paiement intégral de la créance garantie, la sûreté, et avec elle la situation de possession par autrui, est appelée à s'éteindre.

b. Le transfert de la propriété de la chose au débiteur après paiement de la créance

656. La faculté reconnue au créancier d'exiger la restitution de la chose grevée n'a plus lieu d'être chaque fois que ce dernier a obtenu un paiement intégral de sa créance. La possession du créancier par l'intermédiaire du débiteur ou du constituant, et avec elle sa créance de restitution, devrait donc prendre fin du seul fait du paiement. Il en va bien ainsi dans la vente sous réserve de propriété. Le vendeur s'est d'ores et déjà fermement engagé à transférer la propriété de la chose à l'acquéreur s'il en réglait intégralement le prix. Il en résulte que le transfert de propriété s'opère automatiquement dès ce paiement intervenu, sans qu'aucune des parties puisse y faire obstacle⁸⁸⁶.

L'extinction de la situation de possession par autrui après paiement intégral de la créance ne présente pas la même automaticité dans la propriété cédée à titre de garantie. La cession-bail suivant le régime ordinaire du crédit-bail, le transfert de la propriété de la chose au crédit-preneur au terme de l'opération est subordonné à la levée par ce dernier de l'option d'achat

⁸⁸⁴ M. GIOVANOLI, art. préc., n° 311, p. 249.

⁸⁸⁵ Sur le fait qu'une telle clause constitue une clause pénale susceptible de révision judiciaire, cf. Cass. 3^e civ., 21 mai 2008 : *Bull. civ.* III, n° 94 ; *Banque et droit* n° 120, juil.-août 2008, p. 42, obs. N. Rontchevsky ; *ibid.* n° 122, nov.-déc. 2008, p. 7, note F. Julien ; *Dr. et patr.* n° 173, sept. 2008, p. 97, obs. J.-P. Mattout et A. Prüm ; *RDC* 2008/4, p. 1257, obs. J.-B. Seube ; *RTD com.* 2010, p. 610, obs. D. Legeais.

⁸⁸⁶ Le transfert de la propriété de la chose à l'acquéreur ne saurait notamment être subordonné à l'acceptation du paiement par le vendeur, sous peine de nier le caractère translatif de la convention. Cf. F. PEROCHON, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, préf. F. DERRIDA, avant-propos J.-M. MOUSSERON, Litec, 1988, n° 51 et s., p. 51 et s. V. aussi P. CROCQ, *Propriété et garantie*, préf. M. GOBERT, L.G.D.J., 1995, n° 133 et s., p. 110 et s.

dont il bénéficie. Aussi la cession-bail peut-elle se dénouer par la restitution de la chose au crédit-bailleur alors même que l'opération a parfaitement rempli sa fonction de garantie⁸⁸⁷. En dépit de cet inconvénient, la cession-bail n'en pouvait pas moins constituer un pis-aller aussi longtemps que le droit français se montrait restrictif dans l'admission de la propriété-sûreté. Le risque que le crédit-preneur ne lève pas l'option d'achat en fin de bail, au demeurant assez limité compte tenu du fait que le crédit-preneur aura en général intérêt à redevenir propriétaire du bien moyennant le paiement d'un prix seulement résiduel, était la contrepartie de l'avantage que constituait, pour le crédit-bailleur, la constitution d'une garantie assise sur la propriété. Les évolutions récentes du droit des sûretés conduisent désormais à limiter le domaine de la cession-bail aux cas exceptionnels dans lesquels le montage a, conformément à la logique du crédit-bail, une fonction de financement de l'activité du crédit-preneur. Lorsqu'il s'agit uniquement pour les parties de constituer une sûreté assise sur la propriété d'un bien, le recours à la fiducie-bail paraît plus adapté.

657. Le régime juridique de la fiducie-sûreté sans dessaisissement laisse en effet une large place à la liberté contractuelle. Il résulte de l'article 2018, 2° du Code civil que le contrat de fiducie comprend nécessairement un terme, à l'issue duquel les biens transférés dans le cadre de la fiducie font « *de plein droit retour au constituant* », conformément à l'article 2030⁸⁸⁸. La possession du constituant pour le compte du créancier prend donc fin du seul fait de l'arrivée du terme du contrat de fiducie. Ce terme sera le plus souvent aligné sur celui de la créance principale. Le constituant de la fiducie est alors libéré du seul fait du paiement intégral de la créance. La situation des parties après paiement est identique à celle qui serait la leur dans l'antichrèse-bail (ou le gage sans dessaisissement). Combinée aux avantages que présente la fiducie pour le créancier en cas de défaillance du constituant, cette considération est de nature à ériger la fiducie-sûreté sans dessaisissement en un substitut possible à ces sûretés réelles traditionnelles.

Le terme du contrat de fiducie pourrait également être fixé à une date postérieure à celle de l'échéance de la créance. Les articles 2372-5 et 2488-5 du Code civil étendent à la fiducie-sûreté la faculté de rechargement, préalablement consacrée en matière d'hypothèque par l'article 2422 du même code, qui permet au constituant d'affecter les biens transférés dans le cadre de la fiducie à la garantie d'autres dettes dont il est tenu à l'égard du créancier initial ou

⁸⁸⁷ M. GIOVANOLI, *Le crédit-bail (leasing) en Europe*, op. cit., n° 491, p. 391. Comp. G. PARLEANI, « Le contrat de *lease-back* », *RTD com.* 1973, n° 48, p. 722.

⁸⁸⁸ L'article 2030 du Code civil prévoit que les biens font retour au constituant en l'absence de bénéficiaire. Dans le cadre de la fiducie-bail, ce bénéficiaire n'est autre que le fiduciaire lui-même. En l'absence de créance à l'échéance du contrat de fiducie, le contrat prend donc fin sans qu'il existe de bénéficiaire.

même d'un tiers. La stipulation d'une clause de rechargement de la fiducie-sûreté modifie profondément les conditions dans lesquelles la sûreté prend fin. Le paiement intégral de la créance garantie n'entraîne plus automatiquement la fin de la fiducie. Celle-ci est désormais commandée par la volonté du constituant, qui peut librement mettre un terme au contrat en renonçant à la faculté de rechargement, ou au contraire opter pour la survie de la sûreté afin de pouvoir l'affecter à la garantie de nouvelles dettes⁸⁸⁹. La fiducie-sûreté pourrait dans cette mesure entrer en concurrence avec l'hypothèque. Toutefois, il n'est pas certain que la recharge présente le même intérêt dans le cadre d'une fiducie-bail que dans celui d'une hypothèque. On peut en particulier douter que le créancier consente à demeurer fiduciaire après avoir été totalement désintéressé⁸⁹⁰. Il serait certes envisageable de faire appel à un tiers fiduciaire ; mais c'est alors la complexité du montage qui s'expose à la critique, lorsqu'on la compare avec la (relative) simplicité de la constitution de l'hypothèque, même rechargeable.

658. À première vue, tout créancier propriétaire peut aisément obtenir la restitution de la chose à défaut de paiement de la créance. Le plus souvent, le créancier devra cependant faire valoir ses droits dans le cadre de la procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur ou du constituant de la sûreté. Il convient donc de déterminer dans quelle mesure le créancier peut obtenir la restitution de la chose dans le cadre de la procédure. La propriété retenue à titre de garantie se distingue de ce point de vue de la propriété cédée à titre de garantie.

2. Le dénouement de la sûreté en droit des procédures collectives

659. L'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'acquéreur n'affecte que marginalement la situation du vendeur bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété, que le débiteur fasse l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire⁸⁹¹. En effet, le contrat de vente assorti d'une clause de réserve de propriété n'est pas un contrat en cours, de sorte que le vendeur impayé peut poursuivre sans attendre la restitution du meuble vendu. Le vendeur pourra exercer une action en restitution sur le fondement de l'article L. 624-10 du Code de commerce chaque fois qu'il aura procédé à la

⁸⁸⁹ Ph. DUPICHOT, « Janus ou le double visage des sûretés rechargeables », *Dr. et patr.* n° 192, mai 2010, p. 71. La survie de la fiducie-sûreté au paiement de la créance semble aller à l'encontre des dispositions de l'article 2029 du Code civil, selon lequel « *le contrat de fiducie prend fin (...) par la réalisation du but poursuivi quand celle-ci a lieu avant le terme* ». Le paiement intégral de la créance garantie ne devrait-il pas entraîner l'extinction automatique de la fiducie, indépendamment des stipulations du contrat relatives à son terme ? On peut en réalité penser que la stipulation dans le contrat de fiducie-sûreté d'une clause de rechargement suffit à conférer à la fiducie un but distinct du seul paiement de la créance initialement garantie, justifiant que son terme puisse être valablement fixé à une date postérieure à celle de l'échéance de cette même créance.

⁸⁹⁰ B. MALLET-BRICOUT, « Quelle efficacité pour la nouvelle fiducie-sûreté ? », *Dr. et patr.* n° 185, oct. 2009, p. 87.

⁸⁹¹ Les articles L. 624-9 et suivants du Code de commerce, relatifs aux droits du vendeur de meubles, aux revendications et aux restitutions dans la procédure de sauvegarde, sont également applicables en cas de redressement (article L. 631-18) ou de liquidation judiciaire (article L. 641-14).

publication facultative de sa sûreté. En l'absence d'une telle publication, il appartient au vendeur d'exercer une action en revendication dans les trois mois du jugement ouvrant la procédure, ainsi que le prévoit l'article L. 624-9 du Code de commerce. Conformément à l'article L. 624-16 du même code, la revendication débouchera sur la restitution du meuble au vendeur (alinéa 2), qui obtiendra ainsi un paiement sur la valeur de la chose à concurrence du montant de sa créance, sauf à ce que le juge-commissaire ordonne le paiement au vendeur de l'intégralité des sommes qui lui sont dues (alinéa 4), auquel cas la créance de restitution du vendeur sera éteinte et la propriété du meuble transférée à l'acquéreur. On constate donc que l'ouverture de la procédure ne modifie pas les garanties offertes au vendeur sous réserve de propriété : le droit pour le vendeur d'exiger la restitution immédiate du meuble vendu et demeuré impayé ne pourra être tenu en échec que par le paiement intégral de sa créance.

660. La propriété cédée à titre de garantie est davantage affectée par la procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur ou du constituant. Tout d'abord, le régime de la restitution du bien objet d'une opération de cession-bail est identique que le crédit-preneur fasse l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Sauf à ce qu'il ait été résilié judiciairement ou de plein droit antérieurement à l'ouverture de la procédure⁸⁹², le crédit-bail constitue un contrat en cours, de sorte que sa poursuite peut être imposée au crédit-bailleur par les organes de la procédure, étant précisé que les articles L. 622-13, I (texte applicable à la sauvegarde et au redressement judiciaire) et L. 641-11-1, I (texte applicable à la liquidation judiciaire) du Code de commerce privent d'effets la clause contractuelle prévoyant la résiliation de plein droit du contrat en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du crédit-preneur. Le sort du contrat est dès lors dépendant des décisions prises par les organes de la procédure relativement à sa continuation.

Si le contrat de crédit-bail n'est pas continué, le crédit-bailleur peut demander la restitution immédiate du bien qui en est l'objet sur le fondement de l'article L. 624-10 du Code de commerce, ce qui suppose qu'il ait régulièrement publié le contrat. En l'absence d'une telle publication, le crédit-bailleur n'est pas recevable à exercer une action en revendication fondée sur l'article L. 624-16 du même code, dès lors que le défaut de publication du contrat de crédit-bail est sanctionné par son inopposabilité aux créanciers du crédit-preneur⁸⁹³. Si le contrat de crédit-bail est continué, les rapports entre les parties demeurent régis par les stipulations du contrat. D'une part, le crédit-bailleur a droit au paiement comptant des loyers échus postérieurement au jugement d'ouverture, le défaut de

⁸⁹² W. DROSS, « La revendication dans les procédures collectives : une imposture ? », art. préc., p. 33.

⁸⁹³ Sur les conséquences du défaut de publicité du crédit-bail, cf. *supra*, n° 570.

paiement étant sanctionné par la résiliation de plein droit du crédit-bail, conformément à l'article L. 622-13, III, 2° du Code de commerce. D'autre part, les organes de la procédure peuvent désormais⁸⁹⁴ lever l'option d'achat lorsque le contrat arrive à son terme en cours de procédure, moyennant le paiement du prix résiduel convenu ainsi que des loyers échus antérieurement au jugement d'ouverture et demeurés impayés. À défaut de levée de l'option, le crédit-bailleur peut à nouveau demander la restitution du bien.

661. La réforme du droit des procédures collectives réalisée par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 a réservé un sort original à la fiducie-sûreté sans dessaisissement, puisqu'une distinction est opérée en fonction de la procédure dont le débiteur ou le constituant fait l'objet. La fiducie-sûreté sans dessaisissement est paralysée en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement, en raison de l'utilité présumée du bien grevé pour la poursuite de l'activité du constituant⁸⁹⁵. L'article L. 622-13, VI du Code de commerce dispose en effet que si le contrat de fiducie-sûreté n'est pas un contrat en cours, il en va autrement de « *la convention par laquelle le débiteur conserve l'usage ou la jouissance de biens transférés dans un patrimoine fiduciaire* ». Et l'article L. 622-23-1 du Code de commerce précise que cette convention ne peut être résiliée du seul fait de l'ouverture de la procédure. Comme dans la cession-bail, la restitution de la chose au créancier fiduciaire dépend donc des décisions prises par les organes de la procédure relativement à la poursuite de la convention de mise à disposition. Le créancier ne pourra dès lors exiger la restitution de la chose grevée qu'en cas de non-continuation du contrat, ou, si le contrat est continué, en cas de défaillance du constituant dans le paiement des loyers échus postérieurement à l'ouverture de la procédure. La fiducie-sûreté sans dessaisissement se distingue seulement de la cession-bail dans la mesure où il appartiendra au créancier, en l'absence de publicité organisée de sa sûreté, de demander la restitution de la chose grevée sur le fondement de l'article L. 624-16 du Code de commerce plutôt que sur celui de l'article L. 624-10⁸⁹⁶.

La fiducie-sûreté sans dessaisissement retrouve en revanche sa pleine efficacité en cas de liquidation judiciaire du constituant. Il résulte en effet de l'article L. 641-11-1, VI du Code de commerce que ni le contrat de fiducie, ni la convention de mise à disposition ne sont alors

⁸⁹⁴ La levée de l'option était jusqu'alors impossible lorsque le contrat de crédit-bail arrivait à son terme pendant la période d'observation ou la liquidation judiciaire. Cf. F. BARAT, « La levée d'option d'achat du crédit-bail par le preneur soumis à une procédure collective après l'ordonnance du 18 décembre 2008 », *RD bancaire et fin.* 2009, dossier 13, n° 7, p. 100.

⁸⁹⁵ M. GRIMALDI et R. DAMMANN, « La fiducie sur ordonnances », *D.* 2009, n° 15, p. 675.

⁸⁹⁶ Sur le fait que le créancier fiduciaire doit exercer son action en revendication dans les trois mois du jugement d'ouverture, même si la convention de mise à disposition a été continuée, cf. C. HOUIN-BRESSAND, « Fiducie-sûreté, clause de réserve de propriété, crédit-bail : quelle protection pour le banquier propriétaire ? » *RD bancaire et fin.* 2009, dossier 12, n° 6, p. 96.

considérés être des contrats en cours. Dès lors que l'article L. 622-23-1 est inapplicable dans la liquidation judiciaire⁸⁹⁷, le créancier peut résilier sans attendre la convention de mise à disposition lorsqu'une clause de résiliation de plein droit à défaut de paiement des loyers a été stipulée au contrat⁸⁹⁸. La restitution de la chose au créancier sera seulement subordonnée, lorsque la chose grevée est un meuble, à l'exercice d'une action en revendication fondée sur l'article L. 624-16 du Code de commerce⁸⁹⁹.

662. On voit bien que le droit pour le créancier propriétaire d'exiger la restitution de la chose grevée constitue le cœur même de la garantie qui lui est procurée. Il en va autrement dans les sûretés conférant au créancier un droit de rétention effectif.

B. L'utilité limitée de la restitution dans les sûretés réelles assorties d'un droit de rétention effectif

663. Il convient de rappeler que les sûretés réelles donnant naissance à une situation de possession par autrui du point de vue du créancier sont celles qui confèrent à ce créancier un droit de rétention effectif sur une chose détenue par un tiers, voire par le constituant de la sûreté lui-même : sont donc visés, d'une part le gage, l'antichrèse et le droit de rétention conventionnel avec entiercement, où le créancier possède par l'intermédiaire du tiers détenteur, et d'autre part l'antichrèse-bail, où le créancier possède par l'intermédiaire du constituant de la sûreté lui-même⁹⁰⁰. Il est certain que ces sûretés s'éteignent dès que le débiteur s'est intégralement acquitté de sa dette, de sorte que le créancier ne peut plus exiger la restitution de la chose grevée⁹⁰¹. La seule question qui se pose porte sur les conséquences de la défaillance du débiteur dans le paiement de la créance : le créancier est-il tenu de reprendre la chose grevée entre les mains du tiers détenteur ou du constituant ? Il apparaît que le créancier impayé n'est nullement tenu d'appréhender immédiatement la chose grevée, car il continue d'exercer son droit de rétention par l'intermédiaire du tiers détenteur ou du constituant lui-même (1). La réalisation de la sûreté n'est pas davantage subordonnée à l'appréhension de la chose, car ce même droit de rétention suffira le plus souvent à provoquer le paiement du créancier (2).

⁸⁹⁷ F. PEROCHON, « Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles », *D.* 2009, n° 26, p. 659.

⁸⁹⁸ M. GRIMALDI et R. DAMMANN, « La fiducie sur ordonnances », art. préc., n° 22, p. 676.

⁸⁹⁹ M. GRIMALDI et R. DAMMANN, art. préc., n° 22, p. 676.

⁹⁰⁰ Sur l'exclusion de la possession par autrui dans le gage sans dessaisissement de droit commun, en raison du caractère fictif du droit de rétention conféré au créancier gagiste, cf. *supra*, n° 399 et s.

⁹⁰¹ Dans les sûretés avec entiercement, le constituant pourra reprendre la chose gagée, antichrésée ou retenue entre les mains du tiers, soit de sa propre initiative lorsque le tiers détenteur s'est engagé à lui restituer la chose sur justification du paiement intégral de la créance, soit sur l'ordre du créancier lorsque le tiers détenteur n'est juridiquement lié qu'à ce dernier. Dans l'antichrèse-bail, le paiement intégral de la créance entraîne l'extinction de la sûreté, de sorte que le bail liant les parties, qui en était le prolongement, devient caduc, et que le constituant recommence à jouir de l'immeuble en qualité de propriétaire.

1. L'inutilité de l'appréhension immédiate de la chose à défaut de paiement de la créance

664. On pourrait penser que le créancier gagiste, antichrésiste ou rétenteur demeuré impayé est tenu d'exiger la restitution de la chose grevée sous peine de voir sa sûreté s'éteindre. Mais il apparaît au contraire que la défaillance du débiteur dans le paiement de la créance est sans effets sur le droit de rétention du créancier, de sorte que ce dernier n'a ni besoin, ni même intérêt à appréhender la chose grevée.

665. L'absence d'exigence d'une appréhension immédiate de la chose grevée en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance est certaine dans les sûretés avec entiercement. Ces sûretés ne sont en effet valablement formées qu'autant que la restitution de la chose au constituant est juridiquement exclue en l'absence de paiement intégral de la créance : la validité du gage et du droit de rétention conventionnel avec entiercement est subordonnée au fait qu'il ait été fait interdiction au tiers détenteur de restituer la chose au constituant défaillant ; celle de l'antichrèse avec entiercement suppose que le créancier ait la qualité de seul bailleur de l'immeuble loué, de sorte que le preneur ne peut être tenu à restitution qu'à son égard. Le créancier impayé n'a donc nul besoin de solliciter du tiers détenteur la remise de la chose grevée, puisqu'il continuera d'exercer son droit de rétention par l'intermédiaire de ce dernier.

Bien plus, on peut penser que le créancier n'a pas même intérêt à appréhender la chose grevée. Le créancier gagiste ou rétenteur pourrait à première vue vouloir retirer la chose en raison du caractère onéreux de la prestation fournie par le tiers détenteur, afin d'éviter que ce dernier n'exerce lui-même un droit de rétention sur la chose grevée dans l'attente du paiement de sa rémunération. Mais l'appréhension de la chose par le créancier aurait pour conséquence de mettre à sa charge l'obligation d'assurer la garde de la chose : le créancier devrait donc faire face à certains frais, et s'exposerait en outre à voir sa responsabilité engagée en cas de détérioration ou de perte de la chose. Le créancier antichrésiste a encore moins intérêt à exiger du preneur la restitution de l'immeuble grevé : outre le fait qu'elle serait subordonnée à la résiliation préalable du bail liant les parties, l'appréhension de l'immeuble par le créancier amoindrirait l'efficacité de sa sûreté, dès lors que la Cour de cassation a jugé que le droit de rétention du créancier antichrésiste portait non seulement sur l'immeuble loué, mais aussi sur les loyers versés par le preneur⁹⁰².

⁹⁰² Cass. com., 6 octobre 2009 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-19.458 ; *JCP G* 2009, n° 44, 492, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *JCP E* 2010. 1036, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *Banque et droit*, n° 129, janv.-fév. 2010, p. 49, obs. N. Rontchevsky ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 91, obs. Ph. Dupichot ; *RLDC* 2010/75, n° 3965,

666. L'inutilité de l'appréhension de la chose par le créancier impayé paraît en revanche beaucoup plus incertaine dans l'antichrèse-bail. Dès lors que le constituant conserve la détention de l'immeuble grevé, le créancier antichrésiste ne devrait-il pas être tenu d'en exiger la restitution en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance ? Nous verrons que la Cour de cassation, tirant toutes les conséquences de la possession que le créancier exerce par l'intermédiaire du constituant de l'antichrèse, juge au contraire que la sûreté subsiste lorsque le créancier s'est abstenu d'appréhender l'immeuble entre les mains du constituant défaillant⁹⁰³. Ce dernier continue en effet de jouir de l'immeuble sur le fondement du contrat de bail conclu avec le créancier : aussi le créancier continue-t-il également d'exercer son droit de rétention par l'intermédiaire du constituant.

Le créancier antichrésiste n'a pas même intérêt à exiger la restitution de l'immeuble. Le seul intérêt de cette restitution serait de permettre au créancier de relouer l'immeuble à un tiers afin de percevoir à nouveau des loyers, or on peut douter que le créancier qui a conclu une antichrèse-bail soit désireux d'assumer les obligations du bailleur à l'égard d'un tiers. Au demeurant, le créancier qui souhaiterait reprendre l'immeuble grevé risquerait fort de se heurter aux effets de la procédure collective éventuellement ouverte à l'encontre du constituant. On peut en effet penser que le contrat de bail liant les parties constitue un contrat en cours, dont la poursuite peut par conséquent être imposée au créancier. La poursuite du contrat de bail paraît d'ailleurs constituer une solution satisfaisante pour le créancier, puisqu'elle est subordonnée au paiement des loyers échus postérieurement à l'ouverture de la procédure.

667. Le droit de rétention dont le créancier gagiste, antichrésiste ou rétenteur est investi sur la chose grevée permet finalement à ce dernier de demeurer dans une situation d'attente en dépit de la défaillance du constituant. Il reste que le droit de rétention n'est qu'un moyen de pression à la disposition du créancier, de sorte qu'il convient de déterminer dans quelle mesure l'exercice de ce droit permettra effectivement au créancier d'obtenir le paiement qu'il attend.

2. La réalisation de la sûreté indépendamment de l'appréhension de la chose

668. À défaut de devoir exiger sans attendre la restitution de la chose grevée de la sûreté, le créancier pourrait-il être tenu d'exiger cette restitution afin de provoquer son paiement ? Sans doute le créancier pourrait-il exiger la restitution de la chose s'il décidait d'en recueillir la

note L. Andreu et N. Thomassin ; *RD bancaire et fin.* 2010, comm. 10, obs. D. Legeais ; *D.* 2011, Pan. p. 1651, obs. D. R. Martin.

⁹⁰³ *Infra*, n° 705 et s.

propriété. Encore cette restitution paraît-elle inutile chaque fois que le créancier poursuit la vente forcée du bien afin de faire valoir son droit de préférence sur son prix. La sûreté ne se dénouera par la restitution de la chose au créancier que dans le cas où ce dernier choisira de recueillir la propriété du bien à titre de paiement, soit qu'il en demande l'attribution judiciaire, soit qu'il se prévale d'un pacte comissoire⁹⁰⁴. Le transfert de la propriété de la chose au créancier produira alors les mêmes effets que dans la clause de réserve de propriété ou la fiducie-sûreté sans dessaisissement : le créancier recueillera la propriété de la chose grevée à concurrence du montant de sa créance, de sorte qu'il sera tenu de verser une soulte au constituant chaque fois que la valeur du bien excèdera le montant de la créance restant dû.

Il est cependant peu probable que le créancier opte pour un paiement réalisé par un transfert à son profit de la propriété du bien. Cette option est d'abord fermée au créancier en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du constituant. Les articles L. 622-7, I, alinéa 3 et L. 641-3, alinéa 1^{er} du Code de commerce disposent que le jugement d'ouverture fait obstacle à la réalisation d'un pacte comissoire ; et la raison commande de retenir la même solution s'agissant de la faculté d'attribution judiciaire⁹⁰⁵. À supposer même qu'il soit en mesure de recueillir la propriété du bien, on peut douter que le créancier y ait intérêt : il sera sans doute mieux inspiré de se prévaloir de son droit de rétention afin d'obtenir un paiement en argent. Le blocage du bien auquel conduit le droit de rétention est en effet de nature à convaincre le constituant en difficulté de payer prioritairement le créancier rétenteur, dans la mesure du moins où la valeur dudit bien excède le montant de la créance restant dû.

669. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement à l'encontre du constituant est cependant de nature à priver momentanément d'effets le droit de rétention du créancier. Il est vrai que l'article L. 622-7, II, alinéa 3 du Code de commerce énonce que le juge-commissaire peut autoriser le paiement de créances antérieures « *pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue* ». Il est toutefois peu probable que le créancier muni d'une sûreté avec entiercement puisse bénéficier de cette disposition : le retrait doit être « *justifié par la poursuite de l'activité* », or le dessaisissement du constituant au profit d'un tiers attestera sans doute du fait que la chose grevée n'est pas nécessaire à la poursuite de son

⁹⁰⁴ Rappelons que l'article 2347 du Code civil permet au créancier gagiste de demander l'attribution judiciaire de la chose grevée, et que l'article 2348 du Code civil consacre la validité du pacte comissoire stipulé dans le contrat de gage lui-même. Le créancier antichrésiste bénéficie des mêmes prérogatives, conformément aux articles 2388, alinéa 2, 2458 et 2459 du Code civil.

⁹⁰⁵ Le pacte comissoire et la faculté d'attribution judiciaire ont en commun de procurer un paiement au créancier à concurrence de la valeur du bien dont il recueille la propriété, de sorte que la prohibition du paiement des créances antérieures impose de paralyser ces deux modes de réalisation de la sûreté pendant la durée de la procédure. Cf. F. PEROCHON, « Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles », art. préc., n° 9, p. 653.

activité. L'objection est plus forte encore dans l'antichrès-bail, dès lors que le constituant continue de jouir de l'immeuble grevé en dépit du droit de rétention conféré au créancier. Au demeurant, on peut douter que la faculté de retrait contre paiement s'applique à l'antichrès-bail, comme d'ailleurs à l'antichrèse avec entiercement : la nouvelle qualification de « gage immobilier » donnée à l'antichrèse ne paraît pas de nature à remettre en cause les réticences de la Cour de cassation à admettre l'efficacité en droit des procédures collectives du droit de rétention portant sur un immeuble⁹⁰⁶.

Le droit de rétention retrouve en revanche sa pleine efficacité en cas de liquidation judiciaire du constituant. L'article L. 641-3, alinéa 2 du Code de commerce institue la même faculté de retrait qu'en cas de sauvegarde ou de redressement, mais sans la subordonner à l'utilité de la chose retenue pour la poursuite de l'activité du constituant. Le créancier muni d'une sûreté réelle avec entiercement, voire le créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail, peut donc espérer obtenir un paiement immédiat de sa créance. À défaut de retrait, l'article L. 642-20-1, alinéa 1^{er} du Code de commerce prévoit en outre que le liquidateur doit procéder à la vente de la chose grevée du « gage » ou du droit de rétention dans les six mois du jugement de liquidation. L'alinéa 2 du texte réserve certes la possibilité pour le créancier de demander au juge-commissaire l'attribution judiciaire du bien. Mais il est vraisemblable que le créancier laissera la vente avoir lieu, car son droit de rétention sera alors reporté de plein droit sur le prix : le créancier obtiendra ainsi un paiement sur la valeur de la chose grevée en échappant à tout concours avec les autres créanciers du débiteur.

670. Conclusion. Le possesseur par autrui auquel le détenteur refuse de restituer la chose peut toujours l'y contraindre en justice en rapportant une double preuve. Le possesseur par autrui doit d'abord apporter la preuve de l'existence de l'obligation de restitution dont il se prévaut. Il importe peu à ce niveau que le possesseur possède par autrui en qualité de propriétaire ou de créancier. Il importe peu également que la chose objet de la situation de possession par autrui soit un immeuble ou un meuble. Dans tous les cas, le possesseur par autrui doit établir l'existence de l'obligation de restitution en produisant la convention liant les parties. L'action du possesseur par autrui a pour cette raison un fondement personnel.

Le possesseur par autrui n'a plus ensuite qu'à rapporter la preuve de l'exigibilité de l'obligation de restitution. Cette exigibilité résultera de l'échéance du terme de la convention

⁹⁰⁶ La Cour de cassation a jugé que l'article 159 de la loi du 25 janvier 1985, relatif au report du droit de rétention sur le prix (v. auj. l'art. L. 641-3 du Code de commerce), était « *inapplicable aux immeubles* ». Cf. Cass. 3^e civ., 23 octobre 2002 : *Bull. civ.* III, n° 209 ; *RD bancaire et fin.* 2003, p. 25, obs. D. Legeais ; *JCP G* 2003. I. 124, n° 13, obs. Ph. Delebecque ; *ibid.* II. 10182, note J.-F. Dreuille ; *ibid.* E 2003. 1509, note M. Kéita

dans la possession par autrui en qualité de propriétaire ; sauf pour les parties à avoir convenu d'un transfert de la propriété de la chose au profit du détenteur. Dans la possession par autrui en qualité de créancier, la restitution de la chose ne présente un réel intérêt que dans la propriété-sûreté, et dans la seule mesure où le créancier n'a pas obtenu un paiement intégral de sa créance.

La restitution de la chose au possesseur par autrui au terme convenu entre les parties semble assurée. L'article 2257 du Code civil réserve cependant la possibilité, pour le détenteur, d'apporter la preuve qu'il a cessé de posséder pour le compte du possesseur par autrui, son cocontractant, pour posséder désormais pour son propre compte. Les possibilités d'une telle cessation de la possession par autrui sont toutefois rigoureusement encadrées, tant par la loi que par la jurisprudence, dans un souci de protection du possesseur par autrui.

Chapitre 2 : La garantie de l'exécution de l'obligation de restitution sur le fondement de la possession

671. Le possesseur par autrui peut obtenir de son cocontractant détenteur la restitution de la chose dans le cadre d'une action personnelle en restitution, dès lors qu'il est en mesure de produire la convention liant les parties et que l'obligation de restitution à laquelle cette convention a donné naissance est devenue exigible. Il va de soi que le possesseur par autrui exigera le plus souvent la restitution de la chose aussitôt que les conditions de recevabilité de son action personnelle sont réunies. Néanmoins, il ne peut être totalement exclu que le possesseur par autrui tarde à exercer l'action qui lui est ouverte. Un tel retard paraît alors de nature à perturber l'exercice de l'action en restitution du possesseur par autrui. On pourrait en particulier concevoir que le détenteur soutienne que l'inaction de son cocontractant a eu pour effet de mettre fin à la possession qu'il exerçait pour le compte de ce dernier, de sorte qu'il serait libéré de toute obligation de restitution à son égard.

C'est en pareille hypothèse que la possession pourrait déployer ses effets dans les rapports entre les parties à la situation de possession par autrui. L'article 2257 du Code civil dispose en effet que « *quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire* ». Le texte énonce ainsi une présomption simple de maintien de la possession par autrui, qui paraît de nature à protéger le possesseur par autrui qui a tardé à exiger la restitution de la chose sur le fondement de la convention contre les conséquences de sa propre inaction. Il convient de s'assurer de l'effectivité de cet effet propre à la possession par autrui : la présomption de maintien de la possession par autrui de l'article 2257 du Code civil assure-t-elle efficacement la protection du possesseur par autrui contre les conséquences de sa négligence au stade de la restitution de la chose ?

L'effectivité de la possession par autrui dans les rapports entre les parties est subordonnée à deux conditions. Il faut d'abord que le possesseur par autrui soit bien en mesure de se prévaloir de la présomption de maintien de la possession par autrui, or on peut douter que cette présomption s'applique identiquement à tous les possesseurs par autrui. Le domaine de la présomption doit par conséquent être précisé (Section 1). Il faut ensuite que la présomption contribue réellement à assurer le succès de l'action en restitution exercée tardivement par le possesseur par autrui, or il s'agit seulement d'une présomption simple. Les conditions du renversement de la présomption de maintien de la possession par autrui doivent dès lors être analysées (Section 2).

Section 1 : Le domaine de la présomption de maintien de la possession par autrui

672. Les effets de la présomption de maintien de la possession par autrui consacrée par l'article 2257 du Code civil sont explicités par l'article 2266 du même code. Ce second texte énonce que les détenteurs de la chose d'autrui « *ne peuvent prescrire* » : la présomption de maintien de la possession par autrui a donc uniquement pour conséquence que le détenteur de la chose d'autrui ne peut tenir en échec l'action en restitution exercée par son cocontractant en se prévalant de la prescription acquisitive. En revanche, rien ne semble s'opposer à ce que le détenteur se prévale de l'éventuelle prescription extinctive de l'action en restitution du possesseur par autrui. L'intérêt de la présomption de maintien de la possession par autrui est donc en premier lieu subordonné au fait que l'action en restitution du possesseur par autrui ne soit pas atteinte par la prescription extinctive. Il en résulte que la présomption a un domaine d'application étendu dans la possession par autrui en qualité de propriétaire (§ 1), mais beaucoup plus limité dans la possession par autrui en qualité de créancier (§ 2).

§ 1. L'application étendue de la présomption au possesseur par autrui en qualité de propriétaire

673. Le possesseur par autrui en qualité de propriétaire est en droit d'exiger la restitution de la chose auprès de son cocontractant détenteur sur le fondement de la convention liant les parties, donc dans le cadre d'une action personnelle en restitution. Or l'article 2224 du Code civil dispose que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Toutefois, on sait que le possesseur par autrui peut éventuellement placer son action sur un terrain réel plutôt que personnel. Or l'article 2227 du Code civil dispose que « *le droit de propriété est imprescriptible* ». Aussi le possesseur par autrui en qualité de propriétaire devrait-il pouvoir exiger de son cocontractant détenteur la restitution de la chose sans limite de durée, même s'il pourrait parfois être contraint d'exercer à cette fin une action réelle en revendication. La présomption de maintien de la possession par autrui semble ainsi déployer ses effets au profit de tout possesseur par autrui en qualité de propriétaire. Cette première idée doit en réalité être nuancée. Seul le possesseur par autrui en qualité de propriétaire d'un immeuble est pleinement en mesure de se prévaloir de la présomption résultant de l'article 2257 du Code civil, car lui seul peut presque toujours exercer une action en restitution de la chose contre son cocontractant détenteur (A). La rapidité de circulation des meubles paraît en revanche de nature à rendre assez illusoire l'exercice tardif d'une action en restitution par le possesseur par autrui (B).

A. Le possesseur par autrui en qualité de propriétaire d'un immeuble

674. La limitation de la portée de la prescription extinctive de l'action en restitution du possesseur par autrui en qualité de propriétaire (1) permet à ce dernier de se prévaloir pleinement de la présomption de maintien de la possession par autrui, et ainsi de limiter significativement les possibilités d'invocation de la prescription acquisitive par son cocontractant détenteur (2).

1. La limitation de la portée de la prescription extinctive de l'action du possesseur par autrui

675. Le détenteur d'un immeuble poursuivi en restitution par celui qui possède par son intermédiaire en qualité de propriétaire peut-il lui opposer la prescription extinctive de son action en restitution ? Il ressort des articles 2224 et 2227 du Code civil que le régime de la prescription extinctive de l'action en restitution du possesseur par autrui est différent selon que l'action est fondée sur la convention le liant au détenteur, ou sur le droit auquel il prétend sur l'immeuble.

676. L'action personnelle en restitution exercée par le possesseur par autrui se prescrit par cinq ans, conformément à l'article 2224 du Code civil. Il faut alors supposer que le possesseur par autrui a rapporté la preuve de l'existence de l'obligation personnelle de restitution fondée sur la convention le liant au détenteur, et qu'il ait justifié de l'exigibilité de l'obligation. Toutefois, l'obligation de restitution était devenue exigible depuis plus de cinq ans à compter de la date de la demande en justice. En l'absence de toute cause de suspension ou d'interruption de la prescription, ou de report du point de départ du délai, très improbables en l'espèce, le détenteur pourrait alors opposer au possesseur par autrui la prescription extinctive de son action personnelle en restitution.

Le possesseur par autrui qui exige la restitution de la chose plus de cinq ans après l'échéance du terme de la convention le liant au détenteur semble donc être irrecevable à poursuivre cette restitution sur le fondement de la convention liant les parties. Est-ce à dire que le possesseur par autrui a perdu tout droit à la restitution de la chose ? Il apparaît immédiatement que l'article 2224 du Code civil a pour seul effet de priver le possesseur par autrui de la possibilité de poursuivre la restitution de l'immeuble dans le cadre d'une action personnelle plus de cinq ans après que l'obligation de restitution est devenue exigible. Le droit réel dont le possesseur par autrui est investi sur l'immeuble n'est en revanche pas atteint. À défaut de pouvoir exiger la restitution de l'immeuble dans le cadre d'une action

personnelle, le possesseur par autrui conserve dès lors la possibilité d'obtenir cette restitution en exerçant une action réelle en revendication contre le détenteur⁹⁰⁷.

677. Le régime de la prescription applicable aux actions réelles en revendication est en effet distinct de celui régissant les actions personnelles. L'article 2227 du Code civil prévoit que « *le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Une distinction doit par conséquent être opérée en fonction du droit auquel le possesseur par autrui prétend sur la chose. Seul le possesseur par autrui en qualité de titulaire d'un droit réel démembré du droit de propriété, comme l'usufruitier, peut se voir opposer la prescription extinctive de son action en revendication. Encore cette prescription est-elle trentenaire et non quinquennale : dans l'hypothèse où l'immeuble grevé de l'usufruit a été loué, ce n'est donc qu'après un délai d'inaction de trente ans à compter du terme du bail que l'usufruitier perdrait la possibilité d'obtenir la restitution de l'immeuble sur un fondement réel⁹⁰⁸.

678. En revanche, l'article 2227 du Code civil consacre l'imprescriptibilité du droit de propriété. Aussi le possesseur par autrui en qualité de propriétaire est-il toujours recevable à exercer une action réelle en revendication contre le détenteur de l'immeuble, même lorsque plus de trente ans se sont écoulés depuis que le contrat le liant au détenteur de l'immeuble est arrivé à son terme⁹⁰⁹. Il reste que l'on peut à première vue douter que le possesseur par autrui puisse aisément obtenir la restitution de l'immeuble sur un fondement réel après une aussi longue période d'inaction. On sait qu'en présence d'un conflit de droit portant sur un bien, le juge doit statuer en faveur de celle des parties pour laquelle existent les présomptions de propriété les meilleures. Le détenteur semble alors être dans une position de force au plan probatoire : en sa qualité de détenteur et de défendeur au procès, il doit être présumé posséder pour lui, et à titre de propriétaire, conformément à l'article 2256 du Code civil.

La présomption énoncée à l'article 2256 n'est toutefois qu'une présomption simple : le demandeur au procès en revendication peut donc la renverser en rapportant par tous moyens la preuve de son droit sur l'immeuble. Or la production du contrat de restitution ayant lié les

⁹⁰⁷ Ce n'est que dans les cas exceptionnels où le possesseur par autrui n'avait qu'un droit personnel sur l'immeuble dont il a conventionnellement abandonné la détention au profit d'un tiers (ainsi, du preneur qui sous-loue), que la prescription quinquennale met définitivement un terme à toute possibilité pour le possesseur par autrui d'agir en restitution de l'immeuble.

⁹⁰⁸ On notera que la solution est en parfaite harmonie avec les dispositions de l'article 617 du Code civil, qui prévoit que l'usufruit s'éteint par le non-usage trentenaire. Cf. M. MIGNOT, « Prescription extinctive, Dispositions générales », *J.-Cl. Civil*, Art. 2219 à 2223, 2009, n° 99, p. 16.

⁹⁰⁹ Il en résulte qu'en cas de location d'un immeuble par un usufruitier, le preneur peut opposer la prescription extinctive trentenaire à l'action en revendication exercée par l'usufruitier, mais pas à l'action du nu-propriétaire.

parties au procès paraît de nature à renverser la présomption, puisqu'il en résulte que le détenteur de l'immeuble reconnaît nécessairement ne le détenir qu'à titre précaire. En pratique, la nécessité dans laquelle pourrait se trouver le possesseur par autrui d'exercer une action réelle en revendication, en raison de la prescription extinctive de son action personnelle, ne devrait donc rien changer à la situation des parties au plan probatoire. La production du titre ayant lié les parties suffit à fonder la demande du possesseur par autrui, non plus parce que ce titre établit que le détenteur de l'immeuble est tenu d'une obligation personnelle de restitution, mais parce qu'il permet de trancher le conflit de droit opposant le possesseur par autrui au détenteur de l'immeuble en faveur du premier⁹¹⁰.

679. On constate ainsi que l'action réelle en revendication exercée par le propriétaire de l'immeuble est toujours recevable, car le détenteur ne peut pas y opposer la prescription extinctive. En principe, le détenteur ne peut pas davantage se prévaloir de la prescription acquisitive à l'encontre du propriétaire revendiquant.

2. La limitation des possibilités d'invocation de la prescription acquisitive par le détenteur

680. L'imprescriptibilité du droit de propriété a pour conséquence que le détenteur ne peut jamais prétendre que le propriétaire de l'immeuble est privé du droit d'agir contre lui. À défaut de pouvoir opposer la prescription extinctive à l'action en revendication du propriétaire, le détenteur pourrait-il du moins paralyser son action en se prévalant d'un droit propre ? Il convient de se demander si le détenteur pourrait tenir en échec l'action en revendication du possesseur par autrui en qualité de propriétaire sur le fondement de la prescription acquisitive.

681. Sans exclure totalement que le détenteur puisse prescrire la propriété de l'immeuble qu'il avait reçu à charge de restitution, le Code civil enferme l'invocation de la prescription acquisitive par le détenteur dans des conditions strictes. La prescription acquisitive est définie par l'article 2258 du Code civil comme « *un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession* ». Le détenteur ne peut donc se prévaloir de la prescription acquisitive

⁹¹⁰ Il faut en effet bien distinguer la situation présentement envisagée, dans laquelle le possesseur par autrui peut produire le titre le liant au détenteur, mais est néanmoins contraint d'agir sur un fondement réel en raison de la prescription extinctive de son action personnelle, de la situation précédemment analysée, dans laquelle le possesseur par autrui était contraint d'agir sur un fondement réel, faute de pouvoir produire la convention servant de cause à la détention de son adversaire au procès. Sur cette situation, cf. *supra*, n° 596 et s.

qu'autant qu'il possède pour son propre compte. C'est alors qu'entre en jeu l'article 2257 du Code civil, qui énonce une présomption simple de perpétuité de la possession par autrui⁹¹¹.

L'article 2257 du Code civil pose tout d'abord une présomption : « *quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre* ». Le détenteur dont il est établi, par la production du titre liant les parties, qu'il ne détenait à l'origine l'immeuble qu'en vertu d'une convention l'obligeant à restitution, et donc qu'il possédait à l'origine pour le compte de son cocontractant, est présumé posséder encore pour autrui. Ne possédant pas pour lui, le détenteur, qui n'a jamais commencé à prescrire, ne peut pas opposer la prescription acquisitive à l'action en revendication exercée par le propriétaire de l'immeuble. L'article 2266 du Code civil consacre expressément la solution en son alinéa 1^{er}, selon lequel « *ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit* » ; et l'article 2267 du même code étend la solution aux héritiers du détenteur qui, en leur qualité d'ayants cause, succèdent au vice de précarité de leur auteur.

La présomption de maintien de la possession pour autrui consacrée par l'article 2257 du Code civil n'est toutefois qu'une présomption simple. Le texte réserve la possibilité, pour le détenteur de l'immeuble, de renverser la présomption en démontrant que, s'il a reçu l'immeuble sur le fondement d'une convention l'obligeant à restitution, de sorte qu'il possédait à l'origine pour le compte de son cocontractant, il a depuis cessé de posséder pour autrui pour posséder pour son propre compte. L'intérêt pour le possesseur par autrui de la présomption énoncée à l'article 2257 du Code civil est dès lors largement fonction des conditions de son renversement. Comme nous le verrons, ces conditions sont strictes, puisque le détenteur doit justifier d'une interversion ou d'une substitution de titre. En outre, les effets de l'interversion ou de la substitution de titre dûment caractérisée par le détenteur demeurent limités : le détenteur ne deviendra pas instantanément propriétaire de l'immeuble, mais commencera seulement à en prescrire la propriété ; et il devra prescrire par trente ans compte tenu de sa mauvaise foi, conformément à l'article 2272 du Code civil.

682. Le constat qui s'impose finalement est celui de l'efficace protection du possesseur par autrui en qualité de propriétaire d'un immeuble contre sa propre carence dans l'exercice de l'action en restitution de la chose. Sans doute l'inaction du possesseur par autrui le prive-t-elle de la possibilité d'exiger la restitution de l'immeuble sur un fondement personnel, chaque fois que plus de cinq ans se seront écoulés depuis que l'obligation de restitution est devenue

⁹¹¹ Cf. G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, n° 56, p. 130 : « *en principe, la détention est immuable* » ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, *Les biens*, 2^e éd., L.G.D.J., 2010, n° 141, p. 170.

exigible. Mais le possesseur par autrui en qualité de propriétaire conserve en pareil cas la possibilité de se placer sur le terrain réel, en exerçant une action en revendication contre son cocontractant détenteur. Le possesseur par autrui en qualité de propriétaire ne bénéficie pas de la même protection lorsque la chose sur laquelle s'exerce sa possession est un meuble.

B. Le possesseur par autrui d'un bien meuble

683. De même qu'elle élude l'application de l'article 2256 du Code civil en présence d'une action personnelle en restitution portant sur un bien meuble, la jurisprudence se montre réticente à faire bénéficier le possesseur par autrui d'un bien meuble de la présomption de maintien de la possession par autrui résultant de l'article 2257 du code. Aussi convient-il de démontrer qu'au même titre que son article 2256, l'article 2257 du Code civil a vocation à s'appliquer à une action en restitution portant sur un meuble⁹¹², de sorte que le possesseur par autrui d'un tel bien devrait également bénéficier de la présomption de maintien de la possession par autrui (1). Il faut néanmoins convenir que la rapidité de circulation des meubles rend peu probable que cette présomption puisse être invoquée avec succès en pratique (2).

1. La possibilité théorique de l'invocation de la présomption de maintien de la possession par autrui

684. Il est certain que l'action en restitution d'un meuble fondée sur la convention liant les parties au procès, action à la fois personnelle et mobilière, se prescrit par cinq ans sur le fondement de l'article 2224 du Code civil. De ce point de vue, la situation du possesseur par autrui d'un bien meuble est identique à celle du possesseur par autrui d'un immeuble. Le possesseur par autrui d'un meuble dont l'action personnelle en restitution est frappée par la prescription extinctive peut-il encore, comme le possesseur par autrui d'un immeuble, exercer une action réelle en revendication contre son cocontractant détenteur ? L'hésitation est permise, compte tenu de l'ambiguïté des articles 2224 et 2227 du Code civil relativement au régime de la prescription extinctive de l'action réelle en revendication d'un meuble.

L'article 2227 du Code civil disposant que « *la propriété est imprescriptible* », l'action en revendication de la propriété d'un meuble paraît échapper à toute prescription extinctive, comme l'action en revendication exercée par le propriétaire d'un immeuble. L'article 2227 du Code civil précise toutefois que « *sous cette réserve* », les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans. L'affirmation de l'imprescriptibilité du droit de propriété pourrait dès lors ne viser que les immeubles. Dans le même temps, le délai de prescription

⁹¹² Sur l'application de l'article 2256 du Code civil aux actions personnelles en restitution portant sur un bien meuble, au détriment de la prétendue fonction probatoire de l'article 2276, cf. *supra*, n° 609 et s.

quinquennal de l'article 2224 du Code civil frappe « *les actions personnelles ou mobilières* ». L'action en revendication d'un meuble, action réelle mais mobilière, pourrait entrer dans les prévisions de ce second texte. Toute action en restitution ayant pour objet un meuble se prescrirait ainsi par cinq ans à compter de l'échéance du terme de la convention génératrice de l'obligation de restitution liant les parties.

685. La soumission de l'action en revendication de la propriété d'un bien meuble à la prescription quinquennale de l'article 2224 du Code civil marquerait une profonde rupture par rapport au droit antérieur à la réforme de la prescription. En effet, la Cour de cassation avait nettement jugé que « *la propriété ne s'éteignant pas par le non-usage, l'action en revendication (de la propriété d'un meuble) n'est pas susceptible de prescription extinctive* ». Aussi les héritiers du propriétaire prétendu de tableaux, qu'il avait recueillis dans des circonstances troubles à la veille de la seconde guerre mondiale avant de disparaître lui-même au cours de cette même guerre, étaient-ils recevables à revendiquer la propriété des oeuvres après qu'ils aient eu connaissance de leur mise en vente au début des années 1980⁹¹³. On peut en réalité douter que le législateur ait entendu remettre en cause l'imprescriptibilité jusqu'alors admise de la propriété mobilière⁹¹⁴. La propriété des meubles demeurerait donc imprescriptible, comme celle des immeubles, sur le fondement de l'article 2227 du Code civil, en dépit de l'ambiguïté des termes de l'article 2224 du même code⁹¹⁵.

Le propriétaire prétendu d'un bien meuble exerçant une action réelle en revendication de ce bien ne pourrait ainsi jamais se voir opposer la prescription extinctive. De ce point de vue, le régime de la prescription extinctive de l'action en revendication d'un meuble serait identique à celui applicable à l'action en revendication d'un immeuble. L'alignement du régime de la prescription extinctive des actions en revendication mobilière sur celui des actions en revendication immobilière doit en revanche être cantonné à l'action en revendication de la propriété. La prescription trentenaire de l'article 2227 du Code civil ne s'applique en effet qu'aux « *actions réelles immobilières* ». En l'absence de délai spécial, les

⁹¹³ Cass. 1^{re} civ., 2 juin 1993 : *Bull. civ.* I, n° 197 ; *D.* 1993, S.C. p. 306, obs. A. Robert ; *ibid.* 1994, Jur. p. 582, note B. Fauvarque-Cosson ; *JCP G* 1994. I. 3750, n° 1, obs. H. Périnet-Marquet ; *Defrénois* 1994, art. 35761, n° 27, p. 414, obs. I. Defrénois-Souleau ; *RTD civ.* 1994, p. 389, obs. F. Zénati. L'arrêt d'appel ayant fait droit à l'action en revendication des héritiers n'en est pas moins cassé, au motif que les juges du fond n'auraient pas suffisamment caractérisé le droit de propriété des revendiquants. Ces derniers avaient en effet soutenu avec succès devant les juges du fond que leur auteur était devenu propriétaire des tableaux sur le fondement de sa possession. Mais la Cour de cassation juge au contraire que les circonstances dans lesquelles l'auteur des revendiquants était devenu propriétaire des tableaux étaient de nature à rendre sa possession équivoque.

⁹¹⁴ A.-M. LEROYER, « Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », art. préc., p. 566 ; M. MIGNOT, « Prescription extinctive, Délais », *J.-Cl. Civil*, Art. 2224 à 2227, 2009, n° 15, p. 4.

⁹¹⁵ Ph. SIMLER, « La réforme du droit de la prescription : aspects de droit des biens », *L.P.A.* 2 avr. 2009, n° 66, p. 34. L'auteur fonde la solution sur l'adage *specialia generalibus derogant*.

actions en revendication d'un droit réel mobilier comme l'usufruit d'un meuble doivent donc être soumises au délai de prescription quinquennal de l'article 2224 du Code civil⁹¹⁶.

686. L'imprescriptibilité de la propriété mobilière a pour conséquence que le possesseur par autrui d'un meuble pourrait être amené à exercer une action réelle en revendication contre son cocontractant détenteur plus de trente ans après que le contrat générateur de l'obligation de restitution liant les parties est arrivé à son terme. Une nouvelle fois, le succès de l'action en revendication du possesseur par autrui en qualité de propriétaire est alors subordonné au fait que le détenteur du meuble ne puisse lui opposer la prescription acquisitive ; ce qui suppose que la présomption de maintien de la possession par autrui de l'article 2257 du Code civil soit également applicable aux meubles.

La nouvelle architecture des dispositions du Code civil consacrées à la possession et à la prescription acquisitive est exclusive de tout doute sur ce point. Tant l'article 2257 que les articles 2266 et suivants du Code civil constituent des dispositions générales, applicables aux immeubles comme aux meubles⁹¹⁷. Il en résulte que la présomption de maintien de la possession par autrui de l'article 2257 du Code civil est en principe applicable aux meubles, de sorte que, conformément à l'article 2266 du même code, le détenteur d'un meuble ne peut en principe repousser l'action en revendication exercée par son propriétaire sur le fondement de la prescription acquisitive. Toutefois, le détenteur d'un meuble doit, comme le détenteur d'un immeuble, pouvoir apporter la preuve qu'il a cessé de posséder pour autrui, pour posséder désormais pour son propre compte au résultat d'une interversion ou d'une substitution de titre, ainsi que le prévoient les articles 2268 et 2269 du Code civil. Au même titre que le détenteur d'un immeuble, le détenteur d'un meuble commence alors à en prescrire la propriété, qui lui sera acquise à l'expiration d'un délai de trente ans.

687. Le possesseur par autrui d'un meuble serait ainsi placé dans une situation en tous points identique à celle du possesseur par autrui d'un immeuble. En particulier, le possesseur par autrui en qualité de propriétaire pourrait exercer une action réelle en revendication sans limitation de délai, sauf pour le détenteur à apporter la preuve d'une interversion ou d'une substitution de titre survenue depuis au moins trente ans. Il reste qu'il est hautement improbable en pratique que le possesseur par autrui d'un meuble puisse revendiquer avec succès la propriété du bien après une longue période d'inaction.

⁹¹⁶ Ph. SIMLER, art. préc., p. 34 ; M. MIGNOT, art. préc., n° 16, p. 4.

⁹¹⁷ Le Titre Vingt-et-unième du Livre II du Code civil s'ouvre sur un chapitre premier, intitulé « *Dispositions générales* », au sein duquel figure l'article 2257. Les articles 2266 et suivants, quant à eux, sont insérées dans la Section première du Chapitre 2 du même Titre, qui énonce les « *conditions générales de la prescription acquisitive* ».

2. La faible probabilité pratique de la mise en œuvre de la présomption

688. On peut douter que le propriétaire d'un meuble qui s'en est dessaisi sur le fondement d'un contrat de restitution soit effectivement en mesure de bénéficier de la présomption de maintien de la possession par autrui. Outre le fait que l'écoulement du temps pourrait placer le propriétaire dans l'impossibilité de produire la convention à l'origine de la situation de possession par autrui, la mise en œuvre de la présomption suppose que le cocontractant du propriétaire ait encore la détention du meuble que ce dernier lui avait remis. En cas de revente du meuble suivi de sa livraison à l'acquéreur, le propriétaire du meuble est en effet contraint d'agir en revendication contre le sous-acquéreur, lequel, on le sait, pourra lui opposer les dispositions de l'article 2276 du Code civil, pour peu qu'il soit de bonne foi. En pratique, la rapidité de circulation des meubles rendra le plus souvent illusoire l'invocation de la présomption de maintien de la possession par autrui par le propriétaire du meuble qui s'en était dessaisi sur le fondement d'un contrat de restitution.

689. Pour autant, l'application aux meubles de la présomption de maintien de la possession par autrui ne semble pas pouvoir être totalement écartée, même s'il faut convenir que son domaine serait en toute hypothèse limité. La Cour de cassation n'en a cependant pas fait application lorsqu'elle en a eu l'occasion, dans une nouvelle affaire portant sur la revendication d'œuvres d'art⁹¹⁸. Les juges du fond avaient admis que les héritiers Maeght avaient prescrit par trente ans, conformément à l'ancien article 2262 du Code civil, la propriété d'œuvres d'art de Calder, dont les héritiers réclamaient la restitution. Ces derniers fondaient notamment leur pourvoi, dans la deuxième branche du troisième moyen, sur les articles 2231 et 2236 du Code civil (nouveaux articles 2257 et 2266), pour en déduire que les juges du fond ne pouvaient faire bénéficier les consorts Maeght de la prescription trentenaire de l'article 2262 ancien du Code civil sans avoir caractérisé au préalable l'existence d'une interversion de titre.

La Cour de cassation considère sur ce point que le pourvoi manque en fait. En effet, les demandeurs n'avaient pas justifié de la précarité ou de l'équivoque de la possession des défendeurs. Rappelons sur ce point, d'une part que la précarité de la possession ne peut se déduire que de la production de la convention génératrice de l'obligation de restitution liant les parties, et d'autre part que la seule qualité de marchand d'art ne suffit pas à rendre

⁹¹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 2009 : *Bull. civ.* I, n° 60 ; *D.* 2009, Pan. p. 2301, obs. B. Mallet-Bricout ; *Dr. et patr.* n° 182, juin 2009, p. 86, obs. J.-B. Seube ; *JCP G* 2009, n° 42, 337, n° 5, obs. H. Périnet-Marquet ; *RJPF* 2009-6/46, obs. J. Casey ; *RLDC* 2009/61, n° 3481, obs. B. Parance.

équivoque la possession du détenteur d'une œuvre⁹¹⁹. Dès lors qu'il n'était pas établi que l'auteur des défendeurs avait commencé à posséder pour autrui, il ne pouvait être exigé de ces derniers qu'ils justifient, soit d'une vente des œuvres à leur profit, soit d'une interversion du titre de leur détention dans les termes de l'article 2257 du Code civil, leur permettant ensuite de prescrire la propriété des meubles par trente ans. Autrement dit, les défendeurs bénéficiaient pleinement de la présomption de possession pour soi, et à titre de propriétaire, énoncée à l'article 2256 du Code civil. La présomption de maintien de la possession par autrui, posée par l'article 2257 du même code, n'était donc pas applicable.

Mais alors, pourquoi les juges ont-ils retenu que les défendeurs avaient prescrit la propriété des œuvres par trente ans, conformément à l'article 2262 du Code civil ? Ne fallait-il pas plutôt juger, sur le fondement de la fonction probatoire de l'article 2279 (2276) du Code civil, ou, mieux, sur celui des articles 2256 et 1315 du même code, que l'auteur des défendeurs devait être présumé avoir recueilli les œuvres sur le fondement d'un contrat translatif de propriété, de sorte qu'il en était régulièrement devenu propriétaire ? La solution retenue par les juges du fond et reprise par la Cour de cassation traduit sans doute l'embarras des juges face à la situation de fait rencontrée dans cette affaire. Elle révèle plus largement le fait que, si la présomption de maintien de la possession par autrui est en théorie également applicable aux meubles, sa mise en œuvre pratique est source d'importantes difficultés, qui expliquent que les juges du fond aient voulu asseoir leur solution en constatant que la prescription trentenaire était acquise aux consorts Maeght.

690. Le domaine d'application de la présomption de maintien de la possession par autrui énoncée à l'article 2257 du Code civil doit finalement être doublement limité. La présomption ne peut d'abord bénéficier qu'au possesseur par autrui en qualité de propriétaire, à l'exclusion de l'usufruitier, car seul le propriétaire ne peut voir son action en revendication atteinte par la prescription extinctive quinquennale ou trentenaire. La présomption n'est ensuite véritablement susceptible d'être invoquée qu'en matière immobilière, tant les preuves auxquelles est subordonnée sa mise en œuvre risquent de constituer un obstacle insurmontable pour le possesseur par autrui d'un bien meuble. Ces constatations conduisent à douter que la présomption de maintien de la possession par autrui puisse être utilement invoquée par le possesseur par autrui en qualité de créancier.

⁹¹⁹ *Supra*, n° 621.

§ 2. L'application limitée de la présomption au possesseur par autrui en qualité de créancier

691. À première vue, le possesseur par autrui en qualité de créancier est, autant que le possesseur par autrui en qualité de propriétaire, intéressé à bénéficier de la présomption de maintien de la possession par autrui. Il pourrait en effet négliger d'exiger la restitution de la chose grevée après la défaillance du constituant dans le paiement de la créance. On sait cependant que la mise en œuvre de la présomption suppose au préalable que l'action en restitution du possesseur par autrui ne se heurte pas à la prescription extinctive. Or les sûretés donnant naissance à une situation de possession par autrui sont (à l'exception de la fiducie) l'accessoire de la créance principale dont elles garantissent le paiement. Leur mise en œuvre est donc subordonnée à l'absence de prescription extinctive de la créance principale. C'est pourquoi la présomption de maintien de la possession par autrui sera le plus souvent sans objet dans la possession par autrui en qualité de créancier : la recevabilité de l'action du créancier dépendra uniquement de l'absence de prescription extinctive de la créance principale (A). La présomption de maintien de la possession par autrui ne présente d'intérêt que dans les sûretés maintenant le constituant en détention de la chose grevée sur le fondement d'un contrat de bail. Mais sa portée est limitée par le jeu de la prescription extinctive de l'action en restitution du créancier (B).

A. Le principe de l'exclusion de la présomption au profit de la prescription extinctive de la créance principale

692. Les sûretés sont l'accessoire d'une créance principale dont elles garantissent le paiement. Cette créance est prescriptible conformément à l'article 2224 du Code civil. Le constituant défaillant doit donc pouvoir opposer au créancier qui s'est abstenu d'exiger la restitution de la chose après la défaillance du débiteur dans le paiement de la créance principale la prescription extinctive de cette créance. Il en va bien ainsi dans la clause de réserve de propriété, et plus largement dans toutes les sûretés sans dessaisissement, même juridique, du constituant (1). Dans les sûretés avec entiercement, en revanche, et plus largement dans toutes les sûretés reposant sur un dessaisissement matériel du constituant, ce dessaisissement est analysé par la jurisprudence en une cause d'interruption de la prescription extinctive de la créance principale (2).

1. L'application de la prescription extinctive aux sûretés sans dessaisissement du constituant

693. La clause de réserve de propriété constitue l'accessoire de la créance de prix : la jurisprudence l'avait reconnu dans le cadre du droit des procédures collectives⁹²⁰ ; et l'article 2367, alinéa 2 du Code civil le consacre expressément en droit commun⁹²¹. Admettre que l'existence de la clause de réserve de propriété a pour effet de paralyser la prescription extinctive de la créance de prix reviendrait par conséquent à renverser le rapport de principal à accessoire, puisque c'est l'existence de la garantie accessoire qui ferait obstacle à la prescription extinctive de la créance principale.

Le caractère accessoire de la clause de réserve de propriété doit au contraire avoir pour conséquence que l'action en restitution du créancier, fondée sur la clause de réserve de propriété, est placée dans une situation de dépendance par rapport à la créance de paiement du prix. La clause de réserve de propriété ne peut pas faire obstacle à la prescription extinctive de l'action en paiement du prix ; c'est au contraire la prescription de la créance de prix qui peut faire obstacle à l'action en restitution du créancier. Passé le délai de la prescription extinctive de la créance principale, le créancier ne peut plus agir en paiement sur le fondement de la clause de réserve de propriété, qui en était l'accessoire. Le débiteur cesse dès lors d'être tenu à restitution sur un fondement personnel.

694. Faut-il pour autant en conclure que le créancier ne dispose plus d'aucun moyen juridique pour obtenir la restitution de la chose ? On sait que, dans les contrats de restitution, la prescription extinctive de son action personnelle en restitution laisse au possesseur par autrui la possibilité d'exercer une action réelle en revendication. On pourrait penser que, si les conditions de l'extinction de l'action personnelle en restitution sont modifiées dans la clause de réserve de propriété par rapport aux contrats de restitution, le régime de l'action réelle en revendication demeure pour sa part le même : le créancier, demeuré propriétaire de la chose, pourrait la revendiquer contre le débiteur en dépit de la prescription de la créance de prix.

La Cour de cassation s'était engagée dans cette voie, du moins en apparence, à propos des conséquences de l'extinction de la créance garantie du fait de sa non-déclaration en temps utile dans la procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur. Dans un arrêt remarqué du 9 janvier 1996, la cour jugeait que « *même si elle libère l'acquéreur de l'obligation de payer*

⁹²⁰ Cass. com., 15 mars 1988, 2 arrêts : *Bull. civ.* IV, n° 106 ; *D.* 1988, Jur. p. 330, note F. Pérochon ; *Gaz. Pal.* 1988. 1, p. 244, note B. Soinne ; *JCP G* 1989. II. 21348, note M.-L. Morançais-Demeester ; *RD bancaire et bourse* 1988, n° 7, p. 103, obs. F. Dekeuwer-Defosse ; *ibid.* n° 8, p. 129, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; *RTD civ.* 1988, p. 791, obs. M. Bandrac ; *RTD com.* 1988, p. 696, obs. A. Martin-Serf.

⁹²¹ Le texte dispose que « *la propriété (...) réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement* ».

la partie du prix restant dû », l'extinction de la créance du fait de sa non-déclaration « *ne constitue pas le terme contractuellement fixé pour le transfert de propriété* »⁹²².

695. La solution a été critiquée par la majorité de la doctrine, qui a relevé son incompatibilité avec l'affirmation du caractère accessoire de la clause⁹²³. Il faut dire que la combinaison du maintien du droit de propriété du créancier, malgré l'extinction de la créance, avec le caractère accessoire de la clause par rapport à cette même créance, conduit à une impasse. Si, dans les contrats de restitution, le droit de propriété conservé par le possesseur par autrui lui permet d'agir en revendication, il ne peut pas en aller de même dans le cas de la clause de réserve de propriété. Le caractère accessoire de la clause a pour conséquence que le créancier ne peut obtenir la restitution de la chose qu'autant qu'une créance reste due. L'action en restitution est donc nécessairement fermée, du seul fait de l'extinction de la créance par le jeu de la prescription, ou encore, antérieurement à la réforme du droit des procédures collectives, par l'effet de son défaut de déclaration⁹²⁴.

On en arrive ainsi à ce paradoxe que le créancier, quoique demeuré propriétaire en vertu de la clause, ne peut pas agir en revendication en raison du caractère accessoire de la clause ; pas plus d'ailleurs qu'il ne peut poursuivre la résolution du contrat de vente⁹²⁵. Il ne semble finalement pas possible de traiter le sort du droit de propriété du créancier, fondé sur la clause de réserve de propriété, indépendamment de celui de la créance de prix. Aussi la seule solution logique consiste-t-elle à admettre que l'extinction de la créance par l'effet de la prescription, qui empêche le créancier d'agir en restitution de la chose sur le fondement de la clause, a nécessairement pour effet d'entraîner le transfert de la propriété de la chose au débiteur⁹²⁶.

⁹²² Cass. com., 9 janvier 1996 : *Bull. civ.* IV, n° 8 ; *D.* 1996, Jur. p. 184, note F. Derrida ; *Dr. et patr.* n° 38, mai 1996, p. 85, obs. M.-H. Monsérié ; *JCP G* 1996. I. 3935, n° 19, obs. M. Cabrillac ; *ibid.* 3942, n° 4, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque ; *RTD civ.* 1996, p. 436, obs. P. Crocq ; *RTD com.* 1997, p. 331, obs. A. Martin-Serf. V. aussi E. CHARLERY, « L'efficacité de la clause de réserve de propriété en cas de redressement judiciaire de l'acquéreur. À propos de l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 9 janvier 1996 », *JCP G* 1997. I. 4013.

⁹²³ Sauf à admettre que l'intensité du rapport de principal à accessoire soit susceptible de varier (cf. P. CROCQ, obs. préc., p. 440, qui relève que la clause de réserve de propriété portait en l'espèce sur un immeuble), ou à considérer que la Cour de cassation s'est bornée à refuser que le transfert de propriété puisse s'opérer avant le terme contractuellement prévu (Cf. Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, obs. préc., qui envisagent que la propriété sera bien transférée à l'acheteur sans que celui-ci ait à payer le solde du prix, mais uniquement au terme contractuellement fixé pour le paiement intégral du prix, et non immédiatement).

⁹²⁴ Rappelons que, conformément à l'article L. 622-26 du Code de commerce, la sanction du défaut de déclaration d'une créance consiste désormais en l'exclusion du créancier du bénéfice des dividendes et répartitions dans le cadre de la procédure.

⁹²⁵ P. CROCQ, obs. préc., p. 441.

⁹²⁶ P. CROCQ, obs. sous Cass. com., 9 janvier 1996, préc., p. 441.

696. Le vendeur sous réserve de propriété resté inactif face au défaut de paiement du prix par l'acheteur ne retire dès lors aucune protection de sa possession exercée par l'intermédiaire de ce dernier. Sa situation est identique à celle d'un créancier gagiste sans dessaisissement ou hypothécaire, dont la sûreté s'éteint en cas de prescription de la créance principale⁹²⁷. Au contraire, le créancier bénéficiaire d'une sûreté avec entiercement ne peut se voir opposer la prescription extinctive de son action en paiement, car le cours de la prescription est interrompu par l'effet du dessaisissement du constituant.

2. L'interruption de la prescription extinctive en cas de dessaisissement matériel du constituant

697. Le gage, l'antichrèse et le droit de rétention conventionnel constitués avec entiercement sont destinés à procurer au créancier une garantie en tous points équivalente à celle qu'il retirerait des sûretés correspondantes constituées avec dessaisissement du constituant à son profit. Ces sûretés confèrent en particulier un droit de rétention au créancier, qu'il exerce par l'intermédiaire du tiers détenteur : ce dernier s'interdit en effet de restituer la chose grevée au constituant en l'absence de paiement intégral de la créance, comme le créancier pourrait refuser de la restituer au constituant défaillant s'il la détenait lui-même⁹²⁸.

Le gage, l'antichrèse et le droit de rétention conventionnel constituant toujours l'accessoire de la créance principale, quelle que soit la situation des parties au plan de la possession, le créancier s'expose *a priori* à ce que l'extinction de la créance principale par l'effet de la prescription entraîne l'extinction de la sûreté, et lui interdise ainsi de réclamer la restitution de la chose. Un arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 2006 révèle cependant que la remise du bien au tiers convenu permet de paralyser le jeu de la prescription extinctive de l'action en paiement du créancier.

698. Par acte du 18 décembre 1984, un bon de caisse, à échéance du 8 avril 1987, est affecté en gage en garantie du remboursement d'un prêt consenti à une société par une banque. Il est convenu entre les parties au contrat de gage que le bon de caisse serait remis à une autre banque, tiers convenu. Le constituant ne présente pas le bon à son échéance. Le 11 mai 1995, la banque créancière, invoquant le défaut de remboursement du prêt, assigne le constituant aux fins d'attribution judiciaire du bon de caisse. Le constituant invoque alors la prescription

⁹²⁷ La solution ressort, pour l'hypothèque, de l'article 2488, 4° du Code civil, qui dispose que l'hypothèque s'éteint par la prescription, et précise que « *la prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque* ». Quant au gage sans dessaisissement, l'article 7 du décret n° 2006-1804 du 23 décembre 2006 dispose que les effets de l'inscription cessent si elle n'a pas été renouvelée dans un délai de cinq ans « *à compter du jour de sa date* ».

⁹²⁸ Sur le droit de rétention que le créancier gagiste avec entiercement exerce par l'intermédiaire du tiers convenu, cf. *supra*, n° 355 et s.

décennale de l'action de la banque. La banque créancière prétendait paralyser les effets de la prescription en se fondant sur le fait que le constituant aurait reconnu l'existence de la créance en s'abstenant de présenter le bon à son échéance. La cour d'appel considère cependant que l'inertie du constituant ne pouvait s'interpréter comme une reconnaissance de la créance de la banque, de sorte qu'elle déclare prescrite son action aux fins d'attribution judiciaire du bon de caisse.

La Cour de cassation casse l'arrêt attaqué. Elle juge, au visa de l'article 2248 ancien du Code civil (article 2240 nouveau), que « *le maintien du gage entre les mains du créancier ou du tiers convenu, en ce qu'il emporte reconnaissance tacite permanente du droit du créancier par le débiteur, interrompt la prescription* »⁹²⁹. L'arrêt n'est pas exempt d'ambiguïtés s'agissant du droit du créancier dont la prescription est interrompue en raison du dessaisissement du constituant. Le litige portait spécifiquement sur la faculté d'attribution judiciaire du gage. À s'en tenir aux faits de l'espèce, le droit du créancier en cause serait donc le droit de gage, et la prescription celle de l'action aux fins d'attribution judiciaire du gage⁹³⁰. L'attendu de la Cour de cassation est cependant formulé en des termes qui autorisent une généralisation⁹³¹. Le droit en cause n'est pas la garantie tirée du gage, mais le droit de créance de la banque. La prescription interrompue n'est pas celle de l'action aux fins d'attribution judiciaire du gage, mais celle de l'action en paiement de la banque sur le fondement de la créance garantie.

699. Il résulte par conséquent de l'arrêt rapporté que le dessaisissement matériel du constituant vaut reconnaissance tacite permanente de la créance garantie. La prescription de la créance principale est ainsi interrompue à compter du dessaisissement du constituant, et tant que ce dessaisissement subsiste. Le gage, l'antichrèse et le droit de rétention conventionnel, qui en constituent l'accessoire, subsistent donc également. Ainsi comprise, la solution n'est pas totalement nouvelle. La doctrine affirmait déjà que le dessaisissement matériel du constituant du gage s'analysait en une reconnaissance tacite de l'existence de la créance ayant pour effet d'en interrompre la prescription⁹³².

700. On voit bien qu'en matière de sûretés, le sort réservé au créancier qui a tardé à réagir face à la défaillance du constituant dans le paiement de la créance est en principe réglé sur le

⁹²⁹ Cass. com., 31 octobre 2006 : *Bull. civ.* IV, n° 212 ; *D. Affaires* 2006, A.J. p. 3052, obs. X. Delpech ; *JCP E* 2007. 1776, n° 22, obs. Ph. Delebecque ; *RTD com.* 2007, p. 439, obs. B. Bouloc.

⁹³⁰ X. DELPECH, obs. préc., p. 3052.

⁹³¹ B. BOULOC, obs. préc., p. 440.

⁹³² Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droits civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 5^e éd. Dalloz, 2009, n° 633, p. 551 ; J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, *Droit spécial des sûretés réelles*, L.G.D.J., 1996, n° 847, p. 279.

seul terrain de la prescription extinctive de la créance principale, sans qu'intervienne la présomption de maintien de la possession par autrui. Lorsque la sûreté est constituée sans dessaisissement du constituant, ce dernier peut se prévaloir de la prescription extinctive de la créance, qui entraînera l'extinction de la sûreté accessoire. Lorsque la sûreté est constituée avec dessaisissement du constituant, ce dernier ne peut en revanche se prévaloir de la prescription extinctive de la créance, car la prescription est interrompue du fait même de ce dessaisissement : il en résulte que la sûreté subsiste, aussi longtemps du moins que le créancier ou le tiers convenu conserve la chose grevée entre ses mains.

La situation est différente dans les sûretés maintenant le constituant en détention de la chose grevée sur le fondement d'un contrat de restitution. La jurisprudence a en effet défini un régime juridique plus équilibré : le constituant peut certes être libéré de son obligation de restitution, au contraire des sûretés avec dessaisissement, mais il ne peut l'être qu'au résultat d'une interversion de titre.

B. L'exception de l'application de la présomption

701. La cession-bail, la fiducie-bail et l'antichrèse-bail maintiennent le constituant en détention de la chose grevée de la sûreté, tout en permettant au créancier d'obtenir, après résiliation du bail, la restitution de la chose en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance. Diverses raisons pouvant amener le créancier à demeurer inactif face à la défaillance du constituant, il convient une nouvelle fois de s'interroger sur les conséquences de la passivité du créancier face à cette défaillance. C'est précisément sur cette question que la Cour de cassation s'est prononcée dans son arrêt du 18 décembre 2002 rendu en matière d'antichrèse-bail. La cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Papeete peut faire l'objet d'une double interprétation. À s'en tenir au raisonnement suivi par les juges du fond et à la critique formulée par le pourvoi, la Cour de cassation se bornerait à exclure toute extinction immédiate de l'antichrèse en cas d'inaction du créancier face à la défaillance du constituant. Il en résulterait que les conditions d'extinction de l'antichrèse-bail seraient alignées sur les conditions d'extinction des autres sûretés sans dessaisissement du constituant (1). La formulation de l'arrêt de cassation invite cependant à s'écarter du raisonnement suivi par la cour d'appel. Une interprétation extensive de l'arrêt de la Cour de cassation conduit à affirmer que la cour a entendu exclure toute possibilité d'extinction de l'antichrèse en l'absence de paiement du créancier, sauf interversion du titre de la détention du constituant pris en sa qualité de preneur. La cour entendrait ainsi aligner la protection accordée, non seulement au créancier antichrésiste, mais aussi au crédit-bailleur et au créancier fiduciaire, sur celle dont bénéficie le possesseur par autrui en qualité de propriétaire (2).

1. L'interprétation stricte de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2002

702. On ne reviendra pas sur les faits de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2002, si ce n'est pour rappeler que la difficulté venait du fait que le créancier antichrésiste s'était abstenu d'exiger la restitution de l'immeuble pendant plusieurs années après que le constituant de la sûreté ait cessé de régler les indemnités d'occupation convenues⁹³³. Dans son arrêt du 11 avril 2001, la cour d'appel de Papeete avait en effet relevé que la société débitrice avait cessé de régler les indemnités d'occupation stipulées à compter du mois de novembre 1994, puis avait été placée en redressement judiciaire par jugement du 6 juillet 1998. Le créancier n'avait pourtant entrepris aucune initiative concrète, jusqu'au dépôt de sa déclaration de créances le 16 octobre 1998, « *soit pour rompre la convention d'occupation (le) liant à (la société débitrice) et confier l'exploitation du bien grevé à un tiers afin de maintenir sa possession juridique, soit pour prendre possession matériellement des immeubles afin d'exercer son droit de rétention* ». Les juges d'appel en concluaient alors que « *l'antichrèse en litige, à l'origine valable, (s'était) éteinte par l'effet de la disparition de toute dépossession matérielle ou juridique des constituants, résultant de l'inaction* » du créancier⁹³⁴.

La cour d'appel considérait donc que la conclusion du bail ne suffisait pas à assurer la validité de l'antichrèse. Selon la cour, il fallait encore que le créancier perçoive effectivement les loyers pour que la sûreté demeure valable. En cas de défaillance du constituant dans le paiement des loyers, le créancier devrait donc agir immédiatement en restitution de l'immeuble, sous peine de voir l'antichrèse s'éteindre tout aussi immédiatement. La sanction de l'inaction du créancier face à la défaillance du constituant serait ainsi particulièrement énergique. Ainsi que l'expliquait M. Picod, la rigueur des juges du fond pouvait à première vue se justifier par la nécessité « *de lever toute ambiguïté quant à la situation du débiteur* »⁹³⁵. L'argument est cependant contestable. S'il est vrai que la situation du constituant, à la fois propriétaire et détenteur de l'immeuble, est ambiguë, cette ambiguïté n'existe véritablement que pour les tiers. Parties aux contrats d'antichrèse et de bail, le créancier et le constituant ont parfaitement conscience de leur situation juridique respective. Critiquable dans son fondement, la solution retenue par les juges du fond l'était en outre dans ses effets. En imposant au créancier d'exiger la restitution de l'immeuble dès le premier incident de paiement, elle rendait impossible toute souplesse dans la gestion de la sûreté.

⁹³³ Pour plus de précisions sur cette affaire, cf. *supra*, n° 371 et s.

⁹³⁴ CA Papeete, 11 avril 2001 : *JCP G* 2002. II. 10004, note Y. Picod ; *JCP G* 2002. I. 120 et *E* 2002. 591, n° 5, obs. Ph. Delebecque.

⁹³⁵ Y. PICOD, note préc., n° 4.

703. Aussi la Cour de cassation, censurant l'arrêt d'appel, juge-t-elle, d'une part que la société débitrice, « *qui avait cessé de régler les indemnités d'occupation, continuait cependant à posséder pour le compte de l'antichrésiste* », et d'autre part « *que l'absence d'action de ce dernier contre elle n'avait pas mis fin à cette possession* »⁹³⁶. La solution ainsi posée apparaît pleinement justifiée. S'il demeure propriétaire de l'immeuble, le constituant n'en conserve la détention qu'en vertu du contrat de bail le liant au créancier. La Cour de cassation se borne alors à appliquer le régime juridique ordinaire du contrat auquel les parties ont déclaré se soumettre⁹³⁷. Nous verrons que le défaut de paiement des loyers ou l'inaction du bailleur face à ce défaut de paiement n'ont pas, en droit commun, pour effet d'entraîner l'extinction du bail⁹³⁸. Il en va de même lorsque le bail est adjoint à un contrat d'antichrèse.

Ainsi comprise, la solution retenue par la Cour de cassation aurait pour seul objet d'aligner la situation du créancier antichrésiste sur celle dans laquelle se trouvent les créanciers bénéficiaires d'autres sûretés sans dessaisissement du constituant, qui ne sont pas davantage tenus d'agir immédiatement en restitution de la chose en cas de défaillance du constituant. On sait en revanche que ces créanciers doivent tout de même agir avant que le délai de la prescription extinctive de la créance principale ne soit expiré. Dès lors qu'il conserve la détention matérielle de la chose, le constituant ne peut en effet se voir opposer l'interruption du délai de prescription de la créance principale. À s'en tenir à une interprétation stricte de l'arrêt de la Cour de cassation, le créancier antichrésiste s'exposerait au même danger⁹³⁹.

⁹³⁶ Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002 : *Bull. civ.* III, n° 261 ; *D. Affaires* 2003, Jur. p. 963, note Ph. Delebecque ; *JCP G* 2003. II. 10024, avis O. Guérin ; *ibid.* I. 124, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *ibid.* E 2003. 706, note Y. Picod ; *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003, p. 54, obs. N. Rontchevsky ; *RTD civ.* 2003, p. 319, obs. Th. Revet ; *RTD civ.* 2003, p. 327, obs. P. Crocq ; *RD bancaire et fin.* 2003, p. 161, obs. D. Legeais.

⁹³⁷ M. Delebecque (obs. préc., *JCP G* 2003. I. 124, n° 12) prétend certes opposer à l'analogie entre le régime de l'antichrèse-bail et celui du bail classique, une analogie entre l'antichrèse-bail et l'usufruit. Le fait pour le créancier, tenu d'exploiter l'immeuble grevé, de s'abstenir de percevoir les loyers s'analyserait en un abus de jouissance, justifiant qu'il soit déchu de son droit d'antichrèse par analogie avec les dispositions de l'article 618 du Code civil. L'analogie nous semble cependant discutable. L'abus de jouissance sanctionne le comportement de l'usufruitier qui porte atteinte à la bonne restitution de la chose (cf. *supra*, n° 641). En l'espèce, le défaut de perception des loyers par le créancier ne menace aucunement la restitution de la chose au constituant par le créancier antichrésiste.

⁹³⁸ *Infra*, n° 713.

⁹³⁹ Un danger supplémentaire pèserait en outre sur le créancier. La solution retenue par la Cour de cassation n'enlèverait rien au fait que l'extinction du bail, en ce qu'elle met fin au dessaisissement juridique du constituant, entraîne l'extinction de l'antichrèse. La cour juge certes que l'extinction du bail ne résulte, ni du défaut de paiement des loyers, ni de l'inaction du créancier face à ce défaut de paiement. Mais le bail pourrait s'éteindre pour une autre cause, comme par exemple sa résiliation. Or, on a dit que le créancier avait intérêt à stipuler une clause de résiliation de plein droit du bail en cas de défaillance du constituant dans le paiement des loyers, afin de faciliter son action en restitution. Une telle clause risque de se retourner contre lui s'il n'agit pas immédiatement en restitution de la chose. Le créancier s'expose en effet à ce que l'extinction de l'antichrèse, à la suite de la disparition du bail, soit constatée. Plutôt qu'une clause de résiliation de plein droit du bail, le créancier

704. La portée de l'arrêt rapporté semble ainsi doublement limitée : quant à son domaine, dans la mesure où la solution posée est propre à l'antichrèse-bail, et quant au fond, dans la mesure où la protection conférée au créancier est plus apparente que réelle. On peut cependant penser que la portée de cet arrêt est beaucoup plus large.

2. L'interprétation extensive de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2002

705. La portée de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2002 ne se réduit pas à une censure de l'arrêt d'appel. L'arrêt est rendu au visa de l'article 2228 ancien du Code civil (article 2255 nouveau), dont la substance est reprise dans un attendu de principe : « *la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit tenu ou exercé par son titulaire ou par un autre qui la tient ou l'exerce en son nom* ». Figurent également au visa les articles 2285 et 2286 du Code civil, relatifs au régime juridique de l'antichrèse, dont les dispositions sont aujourd'hui partiellement reprises à l'article 2389, ainsi surtout que les articles 2231 et 2240 du Code civil, devenus les articles 2257 et 2270, relatifs à la présomption de maintien de la possession par autrui et au régime de l'interversion de titre.

On peut en conclure que la Cour de cassation a entendu se placer sur le terrain de la possession, et étendre à l'antichrèse-bail le régime de droit commun de la présomption de maintien de la possession par autrui applicable aux contrats de restitution comme le bail. M. Crocq reconstitue ainsi le raisonnement de la Cour de cassation : « *la constitution de l'antichrèse ayant transféré au créancier la possession du bien (art. 2085 et 2086 c. civ.), la location de ce dernier fait que l'antichrésiste exerce sa possession par l'intermédiaire du débiteur (art. 2228 c. civ.) et celui-ci, ayant commencé à posséder pour autrui, continue à posséder au même titre (art. 2231 c. civ.) ne pouvant se changer à lui-même la cause et le principe de sa possession (art. 2240 c. civ.). Il n'en irait autrement que si le débiteur avait opposé une contradiction aux droits de l'antichrésiste* »⁹⁴⁰.

706. La solution posée par la Cour de cassation va donc bien au-delà de la réponse à la question qui lui était posée, puisque la cour affirme que seule une interversion de titre peut, en mettant fin à la possession qu'il exerçait pour le compte du créancier, libérer le constituant. Mais quel titre le constituant doit-il intervertir ? Dans les contrats de restitution comme le bail ordinaire, l'interversion de titre consiste, pour le preneur, à manifester au bailleur sa volonté de ne plus détenir l'immeuble en qualité de preneur, mais en qualité de propriétaire. L'interversion de titre fait alors courir le délai de la prescription acquisitive de la propriété au

aurait donc intérêt à stipuler une clause d'indivisibilité entre l'antichrèse et le bail. Sur cette clause, cf. Ph. DELEBECQUE, note préc., *D. Affaires* 2003, n° 17, p. 965.

⁹⁴⁰ P. CROCQ, obs. préc., *RTD civ.* 2003, p. 328. V. aussi O. GUERIN, avis préc., *JCP G* 2003. II. 10024 ; Ph. DELEBECQUE, note préc., *D. Affaires* 2003, n° 14, p. 965.

profit du détenteur. En l'espèce, le constituant est déjà propriétaire de l'immeuble ; il n'a donc pas à prescrire un droit dont il est déjà titulaire. On sait cependant que le constituant, quoique propriétaire de l'immeuble, ne le détient plus qu'en qualité de preneur, parce qu'il en a été juridiquement dessaisi par l'effet du contrat d'antichrèse⁹⁴¹. Ainsi que l'explique M. Revet, il en résulte que « *la seule interversion de titre concevable est relative au droit réel accessoire, le constituant-locataire signifiant à l'antichrésiste-bailleur qu'il prescrit désormais ce droit contre lui. Le contre-pied lui permet d'acquérir par la possession le droit réel accessoire, lequel s'éteindra par confusion au terme de la prescription puisque le possesseur de l'antichrèse est en même temps propriétaire de la chose* »⁹⁴².

Les affirmations de la Cour de cassation, selon lesquelles le constituant, « *qui avait cessé de régler les indemnités d'occupation, continuait cependant à posséder pour le compte de l'antichrésiste* », et « *l'absence d'action de ce dernier contre elle n'avait pas mis fin à cette possession* », prennent ainsi un nouveau sens. Elles signifient que les juges considèrent, reprenant en cela des solutions déjà posées en matière de bail ordinaire, que l'intervention de titre ne peut résulter, ni du défaut de paiement des loyers⁹⁴³, ni même de l'absence de réaction du créancier face à ce défaut de paiement⁹⁴⁴. Il s'agit donc, pour la Cour de cassation, d'étendre à l'antichrèse-bail la présomption de maintien de la possession par autrui, qui ne peut être renversée que par la preuve d'une interversion (ou substitution) de titre. La même solution peut, plus largement, être retenue pour toutes les sûretés reposant sur un maintien du constituant en détention de la chose sur le fondement d'un contrat de bail, c'est-à-dire la cession-bail et la fiducie-bail.

707. Le créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail serait ainsi placé dans la même situation que le propriétaire bailleur. Comme le possesseur par autrui en qualité de propriétaire, le créancier antichrésiste qui possède par l'intermédiaire du constituant de la sûreté lui-même s'expose à ce que son action personnelle en restitution soit atteinte par la prescription extinctive quinquennale de l'article 2224 du Code civil. Comme le possesseur par autrui en qualité de propriétaire, le possesseur par autrui en qualité de créancier antichrésiste conserve alors la possibilité de poursuivre la restitution de l'immeuble grevé dans le cadre d'une action

⁹⁴¹ *Supra*, n° 373.

⁹⁴² Th. REVET, obs. préc., *RTD civ.* 2003, p. 321.

⁹⁴³ En ce sens, cf. O. GUERIN, avis préc., *JCP G* 2003. II. 10024 ; P. CROCQ, obs. préc., *RTD civ.* 2003, p. 328 ; N. RONTCHEVSKY, obs. préc., *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003, p. 56. *Contra*, T. REVET, obs. préc., p. 321. L'auteur considère que si la cessation du paiement des loyers ne suffit pas, en général, à caractériser l'intervention de titre, il en va différemment dans l'antichrèse-bail, compte tenu du fait que le preneur de l'immeuble en est en même temps le propriétaire.

⁹⁴⁴ Ph. DELEBECQUE, note préc., n° 14, p. 965 ; Y. PICOD, obs. préc., *JCP E* 2003. 706, n° 5.

réelle en revendication dirigée contre le constituant de la sûreté. Le créancier antichrésiste bénéficie alors de la présomption de maintien de la possession par autrui, de sorte que seule une interversion (ou substitution) de titre pourrait libérer le constituant de l'obligation de restitution dont il est tenu à défaut de paiement intégral de la créance.

Il apparaît en réalité que la situation du créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail n'est pas totalement identique à celle d'un propriétaire bailleur. On sait que la présomption de maintien de la possession par autrui ne peut produire effet en faveur du possesseur par autrui qu'autant que l'action réelle en revendication de ce dernier n'est pas atteinte par la prescription extinctive. Or l'article 2227 du Code civil dispose que le droit de propriété est imprescriptible, mais que les actions réelles en revendication d'un droit sur l'immeuble d'autrui se prescrivent par trente ans. La prescription extinctive trentenaire est applicable à l'action en revendication du créancier antichrésiste, comme elle est applicable à l'action de l'usufruitier. L'intérêt, pour le créancier antichrésiste, de l'application à son profit de la présomption de maintien de la possession par autrui est dans ces conditions limité. Le créancier antichrésiste n'a certes pas à craindre que le constituant de la sûreté se prétende libéré sur le fondement de la prescription acquisitive. Mais il s'expose à ce que la libération du constituant survienne par le jeu de la prescription extinctive de son action réelle en revendication.

708. On voit bien que la présomption de maintien de la possession par autrui ne présente un intérêt certain qu'en matière immobilière, et dans la seule mesure où le possesseur par autrui est propriétaire de l'immeuble. Encore la protection que le possesseur par autrui retire de la présomption n'est-elle pas absolue. Le détenteur de l'immeuble peut toujours apporter la preuve qu'il a cessé de posséder pour autrui, pour posséder désormais pour son propre compte, au résultat d'une interversion ou d'une substitution de titre.

Section 2 : Les conditions du renversement de la présomption de maintien de la possession par autrui

709. L'article 2257 du Code civil, selon lequel « *quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre* », énonce une présomption de maintien de la possession par autrui. L'article 2266 du Code civil en tire la conséquence : « *ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit* ». La présomption de maintien de la possession par autrui conduit donc à interdire au détenteur de la chose d'autrui de se prévaloir de la prescription acquisitive à l'encontre du possesseur par autrui exerçant contre lui une action personnelle ou réelle en revendication.

L'article 2257 du Code civil réserve cependant au détenteur la possibilité de renverser la présomption énoncée au texte, et donc d'apporter la preuve qu'il a cessé de posséder pour autrui, pour posséder désormais pour son propre compte. Les conditions auxquelles le détenteur commence à posséder pour lui sont définies aux articles 2268 et 2269 du Code civil (articles 2238 et 2239 anciens), qui constituent des exceptions au principe posé par l'article 2266.

L'article 2268 du Code civil dispose tout d'abord que ceux qui possèdent pour autrui « *peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti (...) par la contradiction (qu'ils) ont opposée au droit du propriétaire* ». Le détenteur de la chose d'autrui renverse ainsi la présomption de maintien de la possession par autrui s'il apporte la preuve d'une « *interversión de titre* », c'est-à-dire s'il démontre qu'il a adopté un comportement incompatible avec la reconnaissance du droit du possesseur par autrui sur la chose (§ 1). L'article 2268 du Code civil prévoit par ailleurs que ceux qui possèdent pour autrui « *peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti (...) par une cause venant d'un tiers* ». Ces dispositions peuvent être mises en relation avec celles de l'article 2269 du code, selon lequel « *ceux à qui les locataires, dépositaires, usufruitiers et autres détenteurs précaires ont transmis le bien ou le droit par un titre translatif de propriété, peuvent la (le) prescrire* »⁹⁴⁵. Dans les deux cas, la possession par autrui prend fin par l'effet d'une convention passée entre le détenteur et un tiers, donc par l'effet d'une substitution de titre (§ 2).

§ 1. Le renversement de la présomption par l'effet du comportement du détenteur : l'interversión de titre

710. L'article 2270 du Code civil (ancien article 2240) dispose que « *on ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession* ». Toute possibilité de cessation de la possession par autrui résultant du seul comportement du détenteur semble exclue. Pourtant, la cessation de la possession par autrui par l'effet du comportement du détenteur est expressément admise par l'article 2268 du Code civil, qui prévoit notamment que les possesseurs pour autrui « *peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti (...) par la contradiction qu'(ils) ont opposée au droit du propriétaire* ». L'opposition entre les deux textes n'est en réalité qu'apparente. En interdisant au détenteur de la chose d'autrui de « *se changer à (lui-même) la cause et le*

⁹⁴⁵ L'ancien article 2239 du Code civil disposait que ceux à qui les possesseurs pour autrui ont transmis « *la chose* » pouvaient « *la* » prescrire. La réforme du 17 juin 2008 a remplacé le terme « *la chose* » par les termes « *le bien ou le droit* », sans autrement modifier le texte.

principe de sa possession », l'article 2270 du Code civil se borne à écarter toute possibilité d'interversion de titre qui se fonderait sur la seule volonté du détenteur⁹⁴⁶. L'article 2268 du code définit positivement, et strictement, les conditions d'une telle interversion. Loin d'étendre, dans l'intérêt du détenteur, les conditions auxquelles la possession par autrui peut prendre fin, le régime de l'interversion de titre tend à encadrer ces conditions dans l'intérêt du possesseur par autrui. La lecture de l'article 2268 du Code civil révèle que l'admission de l'interversion de titre est subordonnée à l'existence d'une « *contradiction* » au droit du possesseur par autrui, dont il ressort de la jurisprudence qu'elle doit être certaine (A), et qui doit encore avoir été « *opposée* » à ce dernier, c'est-à-dire portée à sa connaissance⁹⁴⁷ (B).

A. Une contradiction certaine au droit du possesseur par autrui

711. L'article 2270 du Code civil exclut toute interversion de titre fondée sur la seule volonté du détenteur de la chose d'autrui. L'article 2268 exige au contraire que le détenteur oppose une contradiction au droit du possesseur par autrui. En quoi la contradiction susceptible d'entraîner l'interversion de titre doit-elle consister ? Il apparaît que le détenteur doit manifester le fait qu'il se considère désormais comme le propriétaire de la chose. L'interversion de titre ne peut en effet résulter de la simple inexécution par le détenteur de certaines des obligations, fussent-elles essentielles, mises à sa charge par la convention passée avec le possesseur par autrui (1). L'interversion de titre doit nécessairement résulter d'un acte spécialement destiné à manifester la prétention du détenteur à la propriété de la chose (2).

1. Le refus de prise en compte de simples inexécutions contractuelles

712. On sait que le fait, pour un détenteur de la chose d'autrui, de ne pas exécuter certaines des obligations mises à sa charge par la convention permet au possesseur par autrui de poursuivre la résiliation du contrat, et ainsi d'obtenir la restitution anticipée de la chose⁹⁴⁸. On peut dès lors se demander si l'inaction du possesseur par autrui, qui s'abstiendrait d'agir en restitution de la chose face à une inexécution caractérisée de ses obligations par son cocontractant détenteur, serait de nature à entraîner l'interversion du titre de la détention de ce dernier.

713. L'examen de la jurisprudence révèle que la Cour de cassation refuse de manière constante de faire produire le moindre effet, sur le terrain de l'interversion de titre, à de simples inexécutions contractuelles, comme l'illustre un arrêt de la troisième chambre civile

⁹⁴⁶ F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 8^e éd., Dalloz, 2010, n° 169, p. 165.

⁹⁴⁷ W. DROSS, « Prescription acquisitive, Définitions et conditions », *J.-Cl. Civil*, Art. 2258 à 2271, 2009, n° 50, p. 15.

⁹⁴⁸ *Supra*, n° 638 et s.

de la Cour de cassation du 27 septembre 2006. Le propriétaire d'un terrain le loue en 1930. Plus de 60 ans plus tard, les héritiers du preneur, qui continuent d'occuper le terrain, en revendiquent la propriété, qu'ils prétendent avoir acquise par prescription, contre les héritiers du bailleur. Ils soutiennent en effet que, si leur auteur a commencé à posséder le terrain pour autrui, en vertu du contrat de bail, il a ensuite possédé pour lui en restant dans les lieux au terme du bail pendant 44 ans et sans payer aucun loyer⁹⁴⁹. La Cour de cassation approuve cependant la cour d'appel d'avoir refusé aux revendiquants le bénéfice de la prescription, au motif que « *le seul fait pour un locataire d'avoir cessé de payer le loyer au propriétaire ne suffisait pas pour intervertir son titre* »⁹⁵⁰.

La solution n'est pas nouvelle⁹⁵¹. Elle se justifie pleinement, dans la mesure où le défaut de paiement des loyers par le preneur peut s'expliquer autrement que par sa prétention à la propriété de la chose. La défaillance du preneur peut notamment être due à ses difficultés financières, ou encore à sa volonté de substituer au contrat onéreux de bail une convention, comme le prêt à usage, lui conférant la jouissance gratuite de la chose⁹⁵². Le défaut de paiement des loyers peut également s'expliquer par la volonté de tirer parti de la négligence du bailleur, qui s'abstient de réclamer le paiement ou de poursuivre la restitution de la chose louée⁹⁵³. Le preneur ne saurait ainsi tirer argument du fait qu'après le décès du bailleur, sa succession soit demeurée vacante, pour prétendre avoir interverti le titre de sa détention. La Cour de cassation a en effet jugé « *qu'un tiers, successible ou personne publique, gardant la propriété des biens immeubles faisant partie d'une succession vacante, nonobstant son indétermination, la cour d'appel a retenu à bon droit que le fait que la succession de (la bailleuse) soit restée vacante depuis son décès en 1965 n'a pu modifier le caractère précaire de la possession* » du preneur⁹⁵⁴.

⁹⁴⁹ On rappellera que, conformément à l'article 2267 du Code civil, les héritiers d'un détenteur succèdent au vice de précarité de leur auteur, de sorte qu'ils ne peuvent prétendre avoir prescrit la propriété de la chose détenue, sauf interversion de titre.

⁹⁵⁰ Cass. 3^e civ., 27 septembre 2006 : *Bull. civ.* III, n^o 191 ; *D.* 2007, Pan. p. 2492, obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP G* 2007. I. 117, n^o 6, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibid.* II. 10100, note G. Forest ; *RDI* 2006, p. 461, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck.

⁹⁵¹ V. déjà Cass. 3^e civ., 19 décembre 1990 : *Bull. civ.* III, n^o 270 ; *D.* 1991, S.C. p. 305, obs. A. Robert (2^e esp.). L'arrêt attaqué avait admis que les occupants d'un terrain, que leurs auteurs avaient initialement occupés en vertu d'un contrat de bail, en avaient prescrit la propriété par trente ans, dès lors « *qu'à l'expiration du bail, les (occupants) ont été laissés dans les lieux, qu'aucun loyer ne leur a jamais été réclamé et qu'aucun congé ne leur a été délivré* ». L'arrêt est cassé, au motif que « *les auteurs des (occupants) avaient commencé à posséder le terrain pour autrui, en vertu d'un contrat de location* ».

⁹⁵² B. MALLET-BRICOUT, obs. préc., p. 2493.

⁹⁵³ E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, obs. préc., p. 461.

⁹⁵⁴ Cass. 3^e civ., 26 novembre 2008 : *Bull. civ.* III, n^o 190 ; *AJDI* 2009, p. 224, obs. F. de La Vaissière ; *D.* 2009, Pan. p. 2300, obs. B. Mallet-Bricout ; *Defrénois* 2009, art. 38950, n^o 1, p. 1046, obs. Ch. Atias ; *L.P.A.* n^o 239, 1^{er} déc. 2009, p. 16, obs. A. Chamoulaud-Trapiers ; *JCP G* 2009. I. 127, n^o 3, obs. H. Périnet-Marquet ; *RLDC* 2009/57, n^o 3317, obs. C. Le Gallou.

714. Les arrêts rapportés présentent la spécificité que l'inexécution contractuelle résultait du maintien du preneur dans les lieux sans payer aucun loyer après le terme du bail. L'interversion de titre est-elle pareillement exclue si le détenteur manque aux obligations qui pèsent sur lui en cours d'exécution du contrat ? La réponse affirmative s'impose. Les considérations qui justifient le refus de prise en compte du défaut de paiement des loyers au terme du bail se retrouvent en premier lieu lorsque le défaut de paiement survient en cours d'exécution du contrat. Il en va plus largement de même de toute inexécution d'une obligation contractuelle en cours d'exécution du contrat. Il convient en particulier d'exclure toute interversion de titre en cas d'abus de jouissance imputable au détenteur⁹⁵⁵. En effet, un tel abus peut aussi bien résulter d'une mauvaise appréciation par le détenteur de l'étendue de ses pouvoirs sur la chose, que de sa volonté de tirer parti de la négligence du possesseur par autrui.

715. On peut en revanche se demander si le refus de la prise en compte de simples inexécutions contractuelles est encore justifié lorsque l'inexécution constatée est d'une gravité exceptionnelle, et en particulier lorsqu'elle est survenue dès l'origine du contrat. La Cour de cassation s'est prononcée sur la question dans un arrêt du 7 octobre 1975. La colonie de la Guadeloupe a concédé en 1921, à titre gratuit et temporaire, un terrain à un concessionnaire, à charge pour ce dernier de satisfaire à certaines conditions à peine de révocation de la concession, parmi lesquelles figuraient l'obligation de payer les frais de transcription de l'acte, d'être « *mis en possession* » par un géomètre expert, et de cultiver le terrain. Le concessionnaire n'a jamais satisfait aux deux premières conditions, mais lui-même, puis ses héritiers, ont cultivé le terrain. En 1964, soit plus de 40 ans plus tard, le département de la Guadeloupe concède le même terrain à un tiers. Les héritiers du premier concessionnaire se prévalent alors de l'usucapion trentenaire. L'arrêt d'appel ayant fait droit à cette demande est cassé au visa de l'article 2231 (2257) du Code civil. Selon la Cour de cassation, « *en déduisant comme ils l'ont fait, l'absence de précarité, dès l'origine de la possession (du concessionnaire), du seul fait de l'inexécution de deux des obligations mises à sa charge par l'acte de concession, alors que dès sa conclusion, cette convention synallagmatique impliquait de la part du concessionnaire reconnaissance de sa qualité de détenteur précaire,*

⁹⁵⁵ Cass. req., 28 décembre 1857 : *D.P.* 1857, 1, p. 113 ; *S.* 1858, 1, p. 741. La Cour énonce que « *il faut, pour opérer l'interversion, un fait patent, non équivoque, ayant pu être connu du propriétaire, et qu'on ne peut attribuer ce caractère à quelques actes abusifs qui, se confondant avec l'usage, peuvent être considérés comme n'en étant que l'extension, bien loin de prendre le caractère précis de la contradiction à l'encontre du droit de propriété* ». V. aussi E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, obs. sous Cass. 3^e civ., 27 septembre 2006, préc., p. 461. Comp., pour une position plus nuancée, W. DROSS, « Prescription acquisitive, Définitions et conditions », art. préc., n^o 51, p. 15.

*jusqu'à l'accomplissement d'actes contredisant sans équivoque le droit du propriétaire et permettant l'interversion du titre de la possession, les juges d'appel ont violé le texte susvisé »*⁹⁵⁶.

716. Il est finalement clair qu'une inexécution contractuelle n'est jamais de nature à entraîner une interversion de titre, quel que soit le moment auquel elle survient, et peu important sa gravité. L'interversion de titre doit toujours résulter d'un acte spécialement destiné à manifester la prétention nouvelle du détenteur à la propriété de la chose.

2. L'exigence d'un acte spécialement destiné à manifester la prétention du détenteur à la propriété de la chose

717. Il convient de déterminer la nature exacte des actes qui, manifestant la prétention du détenteur à la propriété de la chose, sont de nature à opérer l'interversion du titre de sa détention. On peut en particulier se demander si ces actes peuvent être aussi bien matériels que juridiques.

718. L'acte manifestant de façon certaine la prétention du détenteur à la propriété de la chose peut à n'en pas douter être un acte juridique. Une action en justice constitue dans cette perspective un fondement particulièrement efficace d'interversion de titre, à condition toutefois que l'action exercée révèle la prétention actuelle du détenteur à la propriété de la chose, et non une prétention seulement éventuelle ou future⁹⁵⁷. Ainsi, une action en revendication, intentée par le détenteur contre le possesseur par autrui, voire contre un tiers, manifeste nettement le fait que le détenteur prétend à la propriété de la chose. Des actes de disposition, tels que la vente d'une partie de la chose, ou encore un acte notarié constatant une usucapion⁹⁵⁸, peuvent pareillement conduire à une interversion de titre.

719. On peut en revanche douter que de simples actes matériels puissent opérer l'interversion de titre. Il est vrai qu'en dehors de l'hypothèse de l'interversion de titre, des actes matériels peuvent être pris en compte à eux seuls pour caractériser la prétention du détenteur à la propriété de la chose, lui permettant d'en prescrire la propriété. La Cour de cassation a par exemple jugé que la pose d'une barrière, « *contredisant le droit de la commune sur le*

⁹⁵⁶ Cass. 3^e civ., 7 octobre 1975 : *Bull. civ.* III, n° 281.

⁹⁵⁷ Cass. 1^{re} civ., 13 février 1968 : *Bull. civ.* I, n° 60. Une action pour faux intentée contre l'épouse, donataire des biens de son défunt mari, par la mère de celui-ci, héritière réservataire, ne permet pas à cette dernière de prescrire la propriété pleine et entière de la maison d'habitation litigieuse. Les juges affirment en effet que l'action pour faux, « *loin de constituer une interversion au titre de la possession, démontre que (la mère) connaissait exactement la limite de ses droits et savait qu'elle ne pouvait posséder au-delà de façon paisible et sans contestation* ».

⁹⁵⁸ Cass. 3^e civ., 17 octobre 2007 : *Bull. civ.* III, n° 180 ; *AJDI* 2008, p. 792, obs. S. Prigent ; *D.* 2008, Pan. p. 2459, obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP N* 2008. 1135, note J.-Y. Maréchal ; *ibid.* *G* 2008. I. 127 et *N* 2008. 1203, n° 5, obs. H. Périnet-Marquet.

chemin » revendiqué, permettait d'en prescrire la propriété⁹⁵⁹. Il ne pourra cependant jamais en aller de même dans le cas de l'interversion de titre. Le possesseur pour autrui détenant la chose sur le fondement du titre qui le lie au possesseur par autrui, l'accomplissement d'actes matériels sur la chose n'est pas de nature à manifester sa prétention à la propriété de la chose.

Le plus souvent, de tels actes ne révèlent aucune contradiction au droit du possesseur par autrui, parce qu'ils sont parfaitement compatibles avec les pouvoirs dont le détenteur est investi sur la chose. C'est ainsi que les défendeurs à un procès en revendication, auxquels l'exploitation d'un terrain avait été confiée par son propriétaire en 1932, n'ont pas prescrit la propriété du terrain à la date de l'assignation du 18 avril 2000, soit après plus de 50 ans d'occupation, car s'ils « *établissaient avoir réalisé depuis plus de trente ans un certain nombre d'actes d'exploitation sur la parcelle, ces actes ne caractérisaient pas la volonté de se comporter en tant que propriétaire, dans la mesure où ils pouvaient avoir été effectués à titre de détenteurs précaires* »⁹⁶⁰. Quand bien même les actes matériels accomplis excèderaient les pouvoirs du détenteur sur la chose, il n'en résulterait aucune contradiction au droit du possesseur par autrui. Un tel dépassement s'analyse en un abus de jouissance, c'est-à-dire en une inexécution contractuelle, dont on sait qu'elle est insusceptible d'entraîner une interversion de titre.

720. Il ne faut pas pour autant en conclure que les actes matériels accomplis par le détenteur ne jouent aucun rôle en matière d'interversion de titre. Insuffisants en eux-mêmes à établir la prétention du détenteur à la propriété de la chose, ils sont en revanche nécessaires en vue d'appuyer cette prétention fondée sur un acte juridique. En d'autres termes, l'acte juridique manifestant la prétention du détenteur à la propriété de la chose ne suffit pas, à lui seul, à opérer l'interversion de titre. Il faut encore que le détenteur adopte vis-à-vis de la chose un comportement conforme à sa nouvelle prétention à la propriété⁹⁶¹.

Cette exigence suppose, en premier lieu, que le détenteur, cessant au besoin de se conformer aux limites apportées par la convention à son droit d'usage ou de jouissance de la chose, l'exploite comme le ferait un propriétaire. Dans le domaine de l'indivision, voisin de celui qui nous préoccupe, la volonté des défendeurs à un procès en revendication de se comporter en propriétaire, et partant l'interversion du titre de leur détention, a ainsi été déduite tout à la fois de la conclusion d'un contrat de bail portant sur le domaine revendiqué,

⁹⁵⁹ Cass. 3^e civ., 9 décembre 2008 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 07-17.983.

⁹⁶⁰ Cass. 3^e civ., 17 octobre 2007, préc. V. aussi Cass. 3^e civ., 4 octobre 2000 (non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 98-23.342), dans lequel la Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir retenu que « *l'interversion du titre par les héritiers (du défunt) ne pouvait résulter (...) des travaux réalisés par (lesdits héritiers) sur les biens revendiqués, ces actes se confondant avec l'usage* » ; Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 1965 : *Bull. civ.* I, n° 72.

⁹⁶¹ G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », *RTD civ.* 2005, n° 61, p. 31.

ainsi que de la pose de clôtures, de la récolte de liège, d'un défrichage partiel, du pacage de troupeaux, et de l'aménagement d'un accès à la mer⁹⁶².

Cette exigence suppose, en second lieu, que le détenteur ne se conforme plus aux obligations mises à sa charge par la convention. La Cour de cassation a notamment refusé d'admettre l'interversion de titre au profit des défendeurs à un procès en revendication, héritiers du notaire auquel la propriétaire avait confié l'administration des terres litigieuses. La cour juge que « *les locations successives consenties depuis 1912 par (les auteurs des défendeurs) ne peuvent, à elles seules, constituer la contradiction exigée par l'article 2238 du Code civil, dès lors que s'y trouvent associés des actes d'administration caractérisés tel que le renouvellement d'inscriptions hypothécaires à la charge (des propriétaires), qui contredit catégoriquement l'intention (des défendeurs) de se comporter en propriétaire* »⁹⁶³. De même, le preneur ne saurait intervertir le titre de sa détention s'il continue de payer les loyers : le défaut de paiement des loyers, impuissant en lui-même à caractériser l'interversion de titre, constitue en revanche le complément nécessaire de l'acte juridique à l'origine de l'interversion.

721. Seul un acte juridique manifestant la volonté du détenteur de se considérer comme propriétaire de la chose, volonté confirmée par le comportement ultérieur du détenteur, est ainsi constitutif de la contradiction certaine pouvant conduire à l'interversion de titre. Encore faut-il cependant que cette contradiction soit opposée au possesseur par autrui.

B. Une contradiction opposée au possesseur par autrui

722. L'article 2268 du Code civil exige que la contradiction constitutive de l'interversion de titre soit « *opposée* » au possesseur par autrui, c'est-à-dire portée à sa connaissance. La jurisprudence récente permet de mettre en évidence une tendance à l'élargissement des conditions d'admission de l'opposition de la contradiction (1), qui apparaît justifiée compte tenu du fait que les effets de l'interversion de titre demeurent limités (2).

1. L'élargissement des conditions d'admission de l'opposition de la contradiction

723. Deux conditions cumulatives se dégagent de la doctrine et de la jurisprudence classiques en matière d'interversion de titre, s'agissant de l'exigence d'une opposition de la contradiction au possesseur par autrui. D'une part, l'acte à l'origine de l'interversion de titre devrait être dirigé contre le possesseur par autrui lui-même⁹⁶⁴. D'autre part, l'inaction du

⁹⁶² Cass. 3^e civ., 6 juin 1974 : *Bull. civ.* III, n° 235.

⁹⁶³ Cass. 3^e civ., 11 janvier 1977 : *Bull. civ.* III, n° 15.

⁹⁶⁴ Cf. Cass. req., 31 décembre 1924 : *D.H.* 1925, p. 41. La Cour de cassation énonce que « *la contradiction, pour valoir interversion de titre, doit s'adresser directement au propriétaire qui est ainsi mis en demeure de la contester* ».

possesseur par autrui face à cet acte devrait traduire sa volonté de renoncer à son droit de propriété sur la chose. La jurisprudence récente permet de mettre en évidence une évolution sur ces deux aspects.

724. La connaissance effective par le possesseur par autrui de la prétention du détenteur à la propriété de la chose apparaît nécessaire, si l'on considère que l'interversion de titre n'est justifiée que dans le cas où le possesseur par autrui a entendu renoncer à son droit de propriété sur la chose⁹⁶⁵. Cette renonciation se doit alors d'être certaine, ce qui suppose de s'assurer que la contradiction émanant du détenteur a bien été portée à la connaissance du possesseur par autrui.

Il apparaît toutefois que, si l'on exige que le possesseur par autrui ait effectivement eu connaissance de la prétention du détenteur à la propriété de la chose, les possibilités d'interversion de titre sont pour ainsi dire inexistantes. Il est d'abord improbable que le possesseur par autrui veuille renoncer à son droit de propriété sur la chose. À supposer même qu'il le veuille, la preuve de cette renonciation est encore difficile à rapporter⁹⁶⁶. Parmi les différents actes juridiques constitutifs d'une contradiction certaine au droit du possesseur par autrui, seul l'exercice d'une action en justice contre le possesseur par autrui pourrait fournir la preuve exigée : ce n'est que dans ce cas que le possesseur par autrui est très directement averti de la prétention soulevée par son cocontractant, et qu'il peut ainsi manifester de façon certaine sa volonté de renoncer à son droit de propriété.

725. L'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 octobre 2007 semble opérer une évolution sur cette question. Après avoir exclu, comme on l'a vu, que l'interversion de titre ait pu résulter de l'accomplissement d'actes matériels sur la chose, la cour décide que « *l'interversion de titre n'était intervenue qu'au jour où (l'auteur du défendeur) avait clairement fait connaître qu'il se considérait comme propriétaire, à savoir au jour de la publication de l'acte notarié (constatant l'usucapion) en date du 3 décembre 1980, soit le 27 novembre 1981* »⁹⁶⁷. La Cour de cassation admet ainsi que la publication d'un acte notarié constatant une usucapion permet au détenteur d'intervertir le titre de sa détention⁹⁶⁸. Il convient à cet égard de noter que la contradiction a bien été opposée au

⁹⁶⁵ En ce sens, cf. Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 4^e éd., Defrénois, 2010, n° 502, p. 152.

⁹⁶⁶ L'exigence est en outre contradictoire avec le principe en vertu duquel la possession cesse dès lors que le possesseur manifeste sa volonté de ne plus posséder. Cf. G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », art. préc., n° 58, p. 30.

⁹⁶⁷ Cass. 3^e civ., 17 octobre 2007, préc.

⁹⁶⁸ La publication d'un acte notarié constatant une usucapion révèle ainsi toute son utilité dans le cas où l'admission de l'usucapion nécessite la preuve préalable d'une interversion de titre. Sur l'inutilité de la

propriétaire : si l'acte notarié n'était pas dirigé contre le propriétaire, sa publication a permis à ce dernier d'en prendre connaissance. La nouveauté de l'arrêt tient justement dans ce constat que le simple fait que le propriétaire ait eu la possibilité de prendre connaissance de la prétention du détenteur à la propriété de la chose suffit à opérer l'interversion de titre.

L'inaction du possesseur par autrui, qui est resté passif pendant plusieurs années après la publication de l'acte notarié constatant l'usucapion, s'expliquait en effet probablement par le fait que ce dernier ignorait l'existence de l'acte notarié. Le possesseur par autrui n'avait jamais entendu renoncer à son droit de propriété. Cette ignorance n'est toutefois pas imputable à une dissimulation du détenteur, mais à la négligence du possesseur par autrui, qui s'est désintéressé de son bien. La Cour de cassation assouplit ainsi l'exigence d'opposition de la contradiction au possesseur par autrui⁹⁶⁹. Il ressort de l'arrêt du 17 octobre 2007 que l'interversion de titre ne doit pas seulement avoir lieu lorsque le possesseur par autrui entend renoncer à son droit de propriété sur la chose. Elle peut aussi, peut-être même surtout, venir sanctionner le possesseur par autrui négligent⁹⁷⁰.

726. L'assouplissement jurisprudentiel des conditions auxquelles un acte juridique dirigé contre le possesseur par autrui peut entraîner une interversion de titre conduit à se demander si une évolution peut également être constatée s'agissant du refus de prise en compte d'actes juridiques dirigés contre un tiers. Le refus de la jurisprudence de tenir compte de la contradiction dirigée contre un tiers, plutôt que contre le possesseur par autrui, semble à première vue constant⁹⁷¹. Un arrêt inédit du 22 janvier 2003 laisse néanmoins entrevoir la possibilité d'une évolution sur ce point également. Le détenteur, qui avait à l'origine occupé un terrain en qualité de gardien, se prévalait de l'usucapion trentenaire pour revendiquer le terrain contre l'administrateur de la succession demeurée vacante du propriétaire. Après

publication de l'acte notarié lorsque aucune interversion de titre n'est en cause, cf. N. PROD'HOMME, « Notoriété et usucapion », *JCP N* 2003. 1098, n° 10 et s.

⁹⁶⁹ Pour une critique de cette évolution jurisprudentielle, cf. B. MALLET-BRICOUT, obs. sous Cass. 3^e civ., 17 octobre 2007, préc., p. 2460. L'auteur considère que « certes, il est économiquement justifié d'encourager le transfert de la propriété d'un bien par usucapion au profit de celui qui l'exploite et au détriment de celui qui s'en désintéresse, mais à condition que le propriétaire originaire ait les moyens de déceler les intentions du détenteur précaire et de s'y opposer ».

⁹⁷⁰ Cf. M.-L. MATHIEU, *Droit civil, Les biens*, 2^e éd., Sirey, 2010, n° 881, p. 327 : « l'interversion de titre a toujours pour origine la volonté du détenteur et l'inertie du propriétaire ».

⁹⁷¹ Un arrêt de la cour d'appel de Toulouse est encore récemment allé dans ce sens, puisque la cour énonce que « la seule conclusion d'actes auxquels le propriétaire est resté étranger est insuffisante, leur publication même (...) ne pouvant être considérée comme s'adressant directement au propriétaire ». Cf. CA Toulouse, 20 janvier 2004, cité par H. LECUYER, « Prescription, Interversion de titre », *J.-Cl. Civil*, Art. 2236 à 2241, 2005, n° 43, p. 7. V. aussi Cass. 3^e civ., 4 octobre 2000, préc. La Cour de cassation approuve les juges d'appel d'avoir retenu que « l'interversion du titre par les héritiers (du défunt) ne pouvait résulter du simple fait d'avoir fait figurer les biens litigieux antérieurement vendus par leur auteur dans une déclaration de succession ou dans un acte de partage auquel le véritable propriétaire n'était pas intervenu ».

l'intervention volontaire des héritiers, les juges constatent que le revendiquant a bien interverti le titre de sa détention, et qu'il a ainsi prescrit la propriété du terrain revendiqué par trente ans. Les juges relèvent en effet que « *si à l'origine (le revendiquant) ne possédait pas en qualité de propriétaire mais en qualité de gardien du propriétaire initial, aujourd'hui disparu sans que ses héritiers eussent depuis longtemps exprimé quelque envie de se maintenir sur cette terre, il avait manifesté sa volonté de se comporter comme propriétaire ainsi qu'il ressortait d'un jugement du 3 juin 1966 intervenu entre lui-même* » et un tiers⁹⁷². L'interversion de titre se fondait donc sur un jugement rendu dans un procès opposant le détenteur à un tiers. Les juges admettent que ce jugement constitue une cause d'interversion de titre, dans la mesure où les héritiers n'avaient plus depuis longtemps « *exprimé quelque envie de se maintenir* » sur la terre litigieuse. C'est bien dire que le comportement des héritiers permettait de présumer leur renonciation à leur droit de propriété, et que cette présomption suffit à caractériser l'interversion de titre⁹⁷³.

727. Il convient par conséquent d'opérer une distinction entre les actes juridiques dirigés contre le possesseur par autrui et ceux qui ont été dirigés contre des tiers. Les actes juridiques que le détenteur a dirigés contre le possesseur par autrui lui-même entraînent une interversion de titre au profit du détenteur, dès lors qu'il est établi que le possesseur par autrui aurait pu en avoir connaissance. L'interversion de titre est alors la sanction de la passivité du possesseur par autrui, qui s'est montré négligent dans la défense de son droit. Les actes juridiques dirigés contre des tiers ne peuvent en revanche produire l'interversion de titre que si l'on peut présumer, compte tenu des circonstances, que le possesseur par autrui a entendu renoncer à la propriété de la chose. La simple négligence du propriétaire est en pareil cas insuffisante. Autant l'on peut admettre que le possesseur par autrui doit être sanctionné lorsqu'il s'abstient de réagir face à une contestation directement dirigée contre lui, l'aurait-il ignorée, parce que cette ignorance ne peut s'expliquer que par sa négligence, autant on ne saurait imputer à sa négligence le fait de ne pas avoir eu connaissance d'un acte qui n'était pas dirigé contre lui.

La prise en compte nouvelle des actes juridiques dirigés contre les tiers ne remet donc pas en cause le fait que l'interversion de titre est rigoureusement encadrée par la jurisprudence dans le but d'en limiter le domaine. La raison de cette rigueur tient au fait que l'interversion de titre résulte du comportement du détenteur : aussi convient-il de s'assurer, d'une part que

⁹⁷² Cass. 3^{ème} civ., 22 janvier 2003 : non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 01-12.868.

⁹⁷³ L'arrêt du 4 octobre 2000 va également dans ce sens. En relevant que le véritable propriétaire n'était pas intervenu à l'acte de partage, la Cour de cassation semble admettre que l'interversion de titre aurait pu s'opérer si le véritable propriétaire avait manifesté, en participant à l'acte, sa reconnaissance du droit de propriété des héritiers.

ce comportement n'est pas ambigu, et d'autre part que le possesseur par autrui aurait pu réagir afin de défendre ses droits. La rigueur du régime de l'interversion de titre pour le détenteur se prolonge d'ailleurs au-delà des conditions de son admission, car l'interversion de titre dûment caractérisée ne produit que des effets limités.

2. Le maintien des effets limités de l'interversion de titre

728. L'interversion de titre a pour conséquence que le détenteur de la chose, cessant de la posséder pour autrui, la possède désormais pour son propre compte. Mais l'interversion de titre ne transfère pas immédiatement la propriété de la chose au détenteur. Ainsi que le prévoit l'article 2268 du Code civil, son seul effet est de faire courir la prescription acquisitive trentenaire au profit du détenteur⁹⁷⁴. Il en résulte que le possesseur par autrui conserve la possibilité de revendiquer le bien pendant une durée de trente ans, en prouvant son droit de propriété antérieurement à l'interversion de titre⁹⁷⁵.

L'affirmation selon laquelle le détenteur qui a interverti le titre de sa détention prescrit la propriété de la chose par trente ans ne fait aucun doute dans le cas des immeubles, compte tenu des dispositions de l'article 2272 du Code civil⁹⁷⁶. Un doute est en revanche permis dans le cas des meubles, si le régime de l'interversion de titre venait à leur être appliqué. Les nouvelles dispositions propres à la prescription acquisitive des meubles se limitent en effet aux anciens articles 2279 et 2280 du Code civil, devenus les articles 2276 et 2277. Il n'est pas contesté que seul le possesseur de bonne foi, ce qui n'est évidemment pas le cas du détenteur ayant interverti le titre de sa détention, devient instantanément propriétaire d'un meuble par l'effet de sa possession⁹⁷⁷. Mais le droit nouveau ne fixe aucun délai, même par défaut, applicable à la prescription acquisitive des meubles invoquée par un possesseur de mauvaise foi. Le nouvel article 2272 du Code civil ne saurait en particulier être appliqué à la prescription acquisitive de la propriété mobilière⁹⁷⁸. Dans le droit antérieur à la réforme, le délai de prescription de droit commun de l'article 2262 du Code civil était applicable au possesseur d'un bien meuble qui ne satisfaisait pas aux conditions d'application de l'article

⁹⁷⁴ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 172, p. 167.

⁹⁷⁵ On notera que cette circonstance va à l'encontre de la justification de l'interversion de titre fondée sur la renonciation du possesseur par autrui à son droit de propriété : à quoi bon en effet laisser au possesseur par autrui la possibilité de revendiquer le bien s'il est censé avoir renoncé à son droit de propriété ?

⁹⁷⁶ Le texte prévoit que « le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans », sauf à ce que le possesseur soit de bonne foi et dispose d'un juste titre d'acquisition, ce qui n'est à l'évidence pas le cas du détenteur ayant interverti le titre de sa détention.

⁹⁷⁷ Sur le fait que la maxime « *en fait de meubles, la possession vaut titre* » ne protège que la possession acquise de bonne foi, cf. *supra*, n° 523 et s.

⁹⁷⁸ Ph. SIMLER, « La réforme du droit de la prescription : aspects de droit des biens », art. préc., p. 36.

2279 du même code, notamment en raison de sa mauvaise foi⁹⁷⁹. Ce possesseur ne pouvait donc prescrire la propriété du meuble que par trente ans. Sans doute faut-il admettre que, comme par le passé, le possesseur de mauvaise foi d'un meuble, comme par exemple celui qui a interverti le titre de sa détention, ne prescrit la propriété du meuble que par trente ans.

729. Le régime de l'interversion de titre reste dans ces conditions très favorable au possesseur par autrui⁹⁸⁰. D'ailleurs, l'action en revendication exercée par le propriétaire a été accueillie par les juges dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt précité du 17 octobre 2007. L'acte notarié constatant l'usucapion ayant été publié en 1981, le délai de prescription trentenaire n'était pas encore accompli au moment où l'action en revendication a été exercée, c'est-à-dire le 18 juin 2000⁹⁸¹. Les circonstances de cette espèce conduisent alors à se demander si le régime de l'interversion de titre n'est pas encore trop favorable au possesseur par autrui. Le moment de l'interversion de titre, et partant le point de départ du délai de prescription, a en quelque sorte été retardé : en effet, ce n'est que parce que le détenteur a pu justifier de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble pendant une durée de trente ans qu'un acte notarié constatant l'usucapion a pu être dressé à son profit. Ce n'est pourtant qu'à compter de la date de publication de cet acte que le délai de prescription a commencé à courir au profit du détenteur. En définitive, le détenteur n'aurait pu espérer prescrire la propriété de l'immeuble qu'à l'expiration d'un délai total d'au moins 60 ans⁹⁸².

La solution peut sembler surprenante à l'heure du raccourcissement des délais de prescription. Dès lors que l'interversion de titre vise à sanctionner le possesseur par autrui négligent, tout en lui laissant la possibilité de revendiquer le bien pendant trente ans, on en arrive à se demander s'il est bien légitime d'exiger que la contradiction ait été opposée au possesseur par autrui. On pourrait soutenir que le seul fait, pour le détenteur, de se comporter de manière certaine en propriétaire de la chose devrait suffire à entraîner l'interversion de titre, car le possesseur par autrui normalement diligent devrait s'apercevoir suffisamment tôt du danger qu'il court de voir son droit de propriété privé d'effets. Il convient toutefois de tenir compte du fait que tout délai de prescription doit avoir un point de départ. L'intérêt de l'exigence d'une opposition de la contradiction est justement de fixer un point de départ

⁹⁷⁹ Th. LAMARCHE, « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ.* 2004, p. 409. Rappelons que l'article 2262 du Code civil disposait que « toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

⁹⁸⁰ M.-L. MATHIEU, *op. cit.*, n° 881, p. 327.

⁹⁸¹ L'arrêt précité du 22 janvier 2003 est remarquable de ce point de vue, dans la mesure où il s'agit d'une des rares espèces dans lesquelles l'interversion de titre régulièrement caractérisée a conduit à l'acquisition de la propriété par l'effet de la prescription.

⁹⁸² J.-Y. MARECHAL, note sous Cass. 3^e civ., 17 octobre 2007, préc.

indiscutable au délai de prescription : tel était bien l'enjeu du débat dans l'arrêt du 17 octobre 2007⁹⁸³.

730. Le régime de l'interversion de titre permet ainsi d'atteindre un équilibre entre les intérêts des parties à la situation de possession par autrui, que d'autres institutions ne permettent pas d'atteindre, ainsi que l'illustre une espèce récente opposant les ayants cause de l'acquéreur d'une parcelle aux héritiers du vendeur. On sait que le vendeur d'une chose possède temporairement pour le compte de l'acquéreur, au résultat d'un constitut possessoire, dans l'attente de la délivrance. En l'espèce, l'acquéreur n'avait, à en croire les héritiers du vendeur, jamais appréhendé la parcelle. Aussi ces derniers, qui avaient conservé la jouissance de la parcelle, se prévalaient-ils de la prescription acquisitive trentenaire. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir déclaré l'héritier de l'acquéreur seul propriétaire de la parcelle, au motif que « *les héritiers de la venderesse étaient tenus de l'obligation de garantir l'acquéreur du terrain et ses ayants cause contre toute éviction résultant de leur fait personnel, telle la possession trentenaire* »⁹⁸⁴. La solution ainsi posée n'est pas nouvelle⁹⁸⁵. Le pourvoi insistait toutefois sur le fait que l'acquéreur n'avait en l'espèce jamais « *fait usage de son droit de propriété* », de sorte que l'éviction était en réalité imputable à sa faute. L'argument est pourtant rejeté d'une formule lapidaire par la Cour de cassation : les juges d'appel n'avaient pas à rechercher si le défaut de délivrance était imputable à une faute de l'acquéreur.

Le recours à l'exception de garantie s'expose dans ces conditions à la critique, dès lors qu'il aboutit à consacrer le caractère perpétuel de l'obligation de délivrance du vendeur⁹⁸⁶. La solution apparaît toutefois moins choquante si l'on déplace le débat sur le terrain de l'interversion de titre. Comme tout possesseur pour autrui, le vendeur dans le cadre d'un constitut possessoire doit pouvoir être libéré de son obligation de délivrance s'il établit avoir interverti le titre de sa détention. De même que le preneur n'intervertit pas le titre de sa détention lorsque le bailleur s'abstient d'exiger la restitution de la chose louée au terme du

⁹⁸³ J.-Y. MARECHAL, note sous Cass. 3^e civ., 17 octobre 2007, préc.

⁹⁸⁴ Cass. 3^e civ., 13 juillet 2010 : *Bull. civ.* III, n° 147 ; *JCP N* 2010. 1340, note C. Le Gallou.

⁹⁸⁵ La Cour de cassation avait déjà jugé, dans une espèce similaire, « *qu'aux termes de l'article 1628 du Code civil, le vendeur, qui doit garantie à l'acquéreur, est tenu de répondre de son propre fait. Il ne peut, par suite, évincer lui-même l'acquéreur en invoquant la prescription acquisitive pour se faire reconnaître propriétaire de la chose vendue dont il a conservé la possession, l'acquéreur étant toujours recevable, dans ce cas, à lui opposer l'exception de garantie, qui est perpétuelle* ». Cf. Cass. 3^e civ., 20 octobre 1981 : *Bull. civ.* III, n° 168 ; *D.* 1982, I.R. p. 531, obs. B. Audit ; *Gaz. Pal.* 1982, 1, pan. p. 96, obs. J. Dupichot. V. aussi Cass. civ., 13 mai 1912 : *D. P.* 1913. 1, p. 143.

⁹⁸⁶ Sur ces critiques, cf. B. AUDIT, obs. préc. : d'une part, l'exception conduit en l'espèce à remettre en cause une situation acquise, alors que le principe de la perpétuité des exceptions poursuit le but exactement inverse ; d'autre part elle a pour effet que les vendeurs, et leurs ayants cause, demeurent perpétuellement tenus à délivrance, sans aucun espoir, autre que l'oubli, de jamais être libérés.

bail, le vendeur ne cesse pas de posséder pour le compte de l'acquéreur du seul fait que ce dernier néglige d'exiger la délivrance de l'immeuble vendu. Les plaideurs n'auraient donc pas eu davantage de succès dans l'espèce rapportée s'ils s'étaient prévalus d'une interversion de titre.

Une interversion de titre n'en demeure pas moins envisageable en cas de constitut possessoire. L'intervention de titre implique une contradiction manifeste portée par le détenteur aux droits du possesseur par autrui. En matière de constitut possessoire, cette contradiction pourrait par exemple résulter du fait, pour le vendeur, d'avoir mis en demeure l'acquéreur d'appréhender l'immeuble vendu, lorsque cette mise en demeure est demeurée infructueuse. Le vendeur commencerait alors à prescrire, non à compter de la vente, mais à compter de cette mise en demeure. L'affirmation de la perpétuité de l'obligation de garantie ne devrait donc pas avoir pour effet de priver définitivement le vendeur de la possibilité de prescrire la propriété de l'immeuble vendu contre l'acquéreur ; mais elle l'oblige, du fait de sa qualité de possesseur pour autrui, à justifier d'une interversion du titre de sa détention.

731. Les évolutions du domaine et du régime de l'intervention de titre constatées ou proposées n'enlèvent rien au fait que, tant au regard des conditions strictes de son admission qu'au niveau de ses effets limités, l'intervention de titre permet d'assurer la protection du droit pour le possesseur par autrui en qualité de propriétaire d'obtenir la restitution de la chose⁹⁸⁷. La même rigueur frappe les conditions du renversement de la présomption de maintien de la possession par autrui par l'effet d'une convention passée entre le détenteur et un tiers.

§ 2. Le renversement de la présomption par l'effet d'une convention : la substitution de titre

732. L'article 2268 du Code civil admet également que les possesseurs pour autrui « *peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti (...) par une cause venant d'un tiers* ». Le texte ne précise pas en quoi consiste cette « *cause* » ; il apparaît cependant qu'il ne peut s'agir que d'une convention translatrice de propriété conclue entre le détenteur de la chose d'autrui et un tiers. L'article 2268 du Code civil est ainsi relatif à la situation dans laquelle une convention passée entre le détenteur et un tiers avait pour objet de transférer la propriété de la chose au détenteur (A). Les dispositions évoquées peuvent pour cette raison être mises en relation avec celles de l'article 2269 du Code civil. Le texte dispose que « *ceux à qui les locataires, dépositaires, usufruitiers et autres détenteurs précaires ont transmis le*

⁹⁸⁷ G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », art. préc., n° 55, p. 28.

bien ou le droit par un titre translatif de propriété, peuvent la (le) prescrire ». On suppose alors que la convention conclue entre le détenteur et le tiers avait pour objet de transférer la propriété de la chose au tiers. Ce transfert ne s'accompagnant pas nécessairement de la délivrance immédiate de la chose vendue, cette dernière pourra se trouver encore entre les mains du possesseur pour autrui au moment où le véritable propriétaire exercera son action en revendication (B).

A. Le transfert de la propriété de la chose au détenteur

733. La convention conclue entre le détenteur et le tiers est qualifiée par l'article 2268 du Code civil de cause d'interversion de titre. On préférera utiliser le terme de substitution de titre, dès lors que la possession par autrui prend fin au résultat d'une convention. La mise en relation, opérée par le texte, de la fin de la possession par autrui résultant du comportement du détenteur, et de celle qui résulte d'une convention, n'est pas pour autant injustifiée. L'article 2268 du Code civil ne définit pas les conditions auxquelles la possession par autrui prend fin par une « *cause venant d'un tiers* ». Ces conditions peuvent alors être définies en relation avec les conditions auxquelles la possession par autrui prend fin par l'effet du comportement du détenteur. La convention translative de propriété passée entre le détenteur et le tiers permet de caractériser une contradiction au droit du possesseur par autrui (1). Elle permet au détenteur de prescrire la propriété de la chose dès lors qu'il est de bonne foi (2).

1. La caractérisation de la contradiction au droit du possesseur par autrui

734. L'article 2268 du Code civil envisage la situation dans laquelle le détenteur a conclu une convention translative de propriété, telle qu'une vente ou une donation, avec un autre que le possesseur par autrui. L'hypothèse peut sembler d'école : comment le détenteur pourrait-il accepter de traiter avec quelqu'un d'autre que celui pour le compte duquel il possède, surtout lorsque la convention translative de propriété est onéreuse ? La doctrine envisage cependant la situation dans laquelle, après le décès du possesseur par autrui, le détenteur a traité avec celui qui s'est présenté comme l'héritier du défunt⁹⁸⁸.

L'exigence d'une contradiction certaine au droit du possesseur par autrui qui doit, à n'en pas douter, être transposée à la cessation de la possession par autrui au résultat d'une substitution de titre, semble à première vue être nécessairement satisfaite, puisque la conclusion d'une convention translative de propriété avec un tiers exprime nettement le fait que le détenteur ne reconnaît plus le droit du possesseur par autrui sur la chose. Encore faut-il toutefois que la convention conclue avec le tiers soit effectivement incompatible avec le droit

⁹⁸⁸ W. DROSS, « Prescription acquisitive, Définitions et conditions », art. préc., n° 48, p. 15.

dont le possesseur par autrui est investi sur la chose. On sait que le possesseur par autrui peut parfaitement ne pas être propriétaire de la chose : ainsi, de l'usufruitier qui donne à bail la chose sur laquelle s'exerce son usufruit. Le nu-propriétaire n'est pas alors contractuellement lié au preneur ; il est un tiers par rapport à lui. Le nu-propriétaire pourrait vendre la chose au preneur : cette vente s'analyserait en une convention translatrice de propriété conclue entre le détenteur et un tiers. Mais cette convention ne contredirait pas le droit de l'usufruitier sur la chose, dès lors que le nu-propriétaire peut avoir la qualité de preneur de la chose grevée de l'usufruit⁹⁸⁹. Bien que la convention conclue entre le nu-propriétaire et le preneur aurait pour effet de lui conférer la qualité de propriétaire de la chose, le détenteur n'en demeurerait pas moins lié à l'usufruitier par le contrat de bail, continuant ainsi à jouir de la chose en qualité de preneur.

735. La « *cause venant d'un tiers* », susceptible de permettre au détenteur de prescrire n'est donc pas toute convention translatrice de propriété conclue avec un tiers. Il faut encore que ce tiers ne soit pas le véritable propriétaire de la chose. Ce tiers peut être un usurpateur. On suppose par exemple que l'emprunteur a acquis la propriété de la chose auprès d'un tiers qui, prétendant en être le véritable propriétaire, a soutenu que le prêteur n'avait aucun droit sur elle⁹⁹⁰. Plus vraisemblablement, ce tiers peut se présenter comme l'ayant cause du possesseur par autrui : ainsi, de celui qui soutient avoir acquis la propriété de la chose louée auprès du bailleur, et qui propose au preneur de l'acquérir ; ou de l'héritier apparent du possesseur par autrui. Il se peut en particulier que, postérieurement à l'ouverture d'une succession, un descendant, dont l'existence était jusqu'alors inconnue, se manifeste, qui remet en cause la dévolution de la succession à un ascendant du défunt⁹⁹¹ ; ou que le testament, sur le fondement duquel la succession avait été dévolue à un légataire, soit anéanti par un testament postérieur en date, jusqu'alors ignoré.

736. Le fait que le cocontractant du détenteur n'ait pas été le véritable propriétaire de la chose permet d'établir la contradiction au droit du possesseur par autrui. Cette contradiction doit encore être certaine. La doctrine exige à cet égard que le détenteur adopte un comportement

⁹⁸⁹ *Supra*, n° 134.

⁹⁹⁰ Cf. Ch. LARROUMET, *Droit civil*, tome II, *Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^e éd., 2006, n° 102, p. 59. V. aussi G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, n° 56, p. 131.

⁹⁹¹ Pour une illustration de ce genre d'hypothèses, cf. Cass. 3^e civ., 9 mars 2005 : *Bull. civ.* III, n° 63 ; *Contrats conc. consom.* 2005, comm. 128, obs. L. Leveneur ; *RLDC* 2005/16, n° 642, obs. A. Decoux ; *L.P.A.* 2006, n° 117, p. 18, obs. J.-G. Mahinga ; *AJDI* 2005, p. 859, obs. F. Cohet-Cordey. Une succession avait en l'espèce été dévolue à la mère du défunt, reconnue seule héritière par un acte de notoriété, avant que le fils du défunt ne se fasse connaître. Le litige portait uniquement sur la recevabilité de l'action en nullité de la vente exercée par le fils du défunt, en sa qualité de véritable propriétaire de l'immeuble. Sur le fait que l'action en nullité de la chose d'autrui est réservée à l'acquéreur, cf. *supra*, n° 558.

conforme à sa nouvelle qualité de propriétaire, et ainsi, par exemple, cesse de payer les loyers, s'il détenait précédemment la chose en qualité de preneur⁹⁹². Il semble en résulter une contradiction avec le régime de l'interversion de titre résultant du comportement du détenteur, dès lors que, comme on l'a vu, la jurisprudence décide de manière constante que la cessation du paiement des loyers par le preneur n'entraînait aucune interversion de titre à son profit. La contradiction n'est toutefois qu'apparente. La cessation du paiement des loyers ne confère pas, à elle seule, la qualité de possesseur pour soi au détenteur, mais constitue le complément nécessaire de l'acte juridique à l'origine de la substitution de titre. Ainsi comprise, l'exigence se retrouve en réalité dans l'interversion de titre résultant du comportement du détenteur, où il est exigé que l'acte constitutif de la contradiction certaine au droit du possesseur par autrui ne soit pas contredit par ailleurs par le comportement du détenteur ; ce qui serait à n'en pas douter le cas si ce dernier continuait de payer un loyer⁹⁹³.

Le comportement du détenteur, qui continuerait de se conformer aux obligations mises à sa charge par le contrat qui le lie au possesseur par autrui, ne pourrait s'expliquer autrement que par sa volonté de dissimuler au possesseur par autrui l'existence de la convention conclue avec le tiers, parce qu'il avait en réalité connaissance du défaut de droit de ce dernier. C'est alors la bonne foi du détenteur qui est en cause.

2. La vérification de la bonne foi du détenteur

737. La prise en compte de l'interversion de titre résultant du comportement du détenteur nécessite, non seulement que ce comportement révèle une contradiction certaine au droit du possesseur par autrui, mais encore que la contradiction ait été opposée à ce dernier, c'est-à-dire portée à sa connaissance. Transposée à la substitution de titre par une « *cause venant d'un tiers* », cette exigence aurait pour effet que la possession par autrui ne pourrait prendre fin qu'autant que le détenteur aurait informé le possesseur par autrui de la convention conclue avec le tiers, de sorte que l'on pourrait présumer que le possesseur par autrui, dûment informé de la contradiction portée à son droit sur la chose, a entendu y renoncer.

L'exigence semble logique, dès lors que les actes juridiques dirigés contre des tiers par le détenteur ne peuvent également conduire à une interversion de titre qu'autant que l'on peut présumer, compte tenu des circonstances, que le possesseur par autrui a entendu renoncer à son droit de propriété sur la chose⁹⁹⁴. Il y a cependant une différence fondamentale à opérer entre l'interversion de titre résultant du comportement du détenteur et la substitution de titre

⁹⁹² F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 170, p. 166.

⁹⁹³ B. MALLET-BRICOUD, obs. sous Cass. 3^e civ., 27 septembre 2006, préc., p. 2493.

⁹⁹⁴ *Supra*, n° 727.

résultant d'une convention passée entre le détenteur et un tiers. Dans le premier cas, le détenteur a toujours conscience du fait qu'il usurpe les droits du possesseur par autrui : il est donc normal que l'interversion de titre soit très rigoureusement encadrée. Dans le second cas, en revanche, le détenteur pourrait avoir légitimement cru en la régularité de l'opération. Le tiers qui se prétend l'ayant cause du possesseur par autrui pourrait tromper la vigilance du détenteur en produisant un faux acte de vente. Il en ira surtout ainsi si le tiers était l'héritier apparent du défunt : le détenteur n'a alors aucun moyen d'opposer la contradiction au véritable héritier, qui est aussi le véritable propriétaire du bien et celui pour le compte duquel le détenteur devrait posséder, puisque cet héritier est inconnu.

L'exigence d'une opposition de la contradiction au possesseur par autrui reviendrait donc à exiger du détenteur qu'il procède à une vérification systématique et approfondie des droits de celui avec lequel il traite, dès lors qu'il n'est pas son cocontractant initial. Toute extinction de la possession par autrui par une « *cause venant d'un tiers* » serait en pratique exclue, alors pourtant que l'article 2268 du Code civil admet expressément cette possibilité.

738. Pour autant, on ne peut admettre que toute convention translatrice de propriété conclue entre le détenteur et un tiers non-proprétaire suffise à mettre fin à la possession par autrui. La logique de cette cause de cessation de la possession par autrui repose sur l'idée selon laquelle le détenteur croyait traiter avec le véritable propriétaire de la chose : c'est à cette condition qu'il est normal que le détenteur ne se soit pas soucié de la régularité de l'opération, et qu'il n'ait pas cherché à prendre contact avec le possesseur par autrui. Il convient dès lors de s'assurer que le détenteur a pu légitimement croire qu'il traitait avec le véritable propriétaire de la chose. Autrement dit, le détenteur devait être de bonne foi. Faut-il également exiger du tiers qu'il ait été de bonne foi ? La réponse négative s'impose : le détenteur ne saurait avoir à subir les conséquences de l'usurpation opérée par le tiers, dès lors qu'il pouvait légitimement croire en la régularité de l'opération.

Il est vrai que l'exigence de bonne foi du détenteur n'est expressément affirmée par aucun texte. Elle ressort cependant de l'esprit de l'institution en cause. La convention ne peut d'abord produire aucun effet si le détenteur et le tiers avaient tous deux connaissance de l'absence de droit de ce dernier sur la chose : admettre que la substitution de titre peut s'opérer en pareille situation reviendrait à fournir au détenteur un biais lui permettant de tourner les conditions rigoureuses de la prise en compte de l'interversion de titre résultant de son seul comportement. Il suffit alors d'avoir recours à la sanction de la fraude⁹⁹⁵. La

⁹⁹⁵ W. DROSS, « Prescription acquisitive, Définitions et conditions », art. préc., n° 49, p. 15.

convention ne peut pas non plus produire effet si le détenteur avait seul connaissance du défaut de droit du tiers : la solution peut s'appuyer sur les dispositions de l'article 2270 du Code civil, qui interdit au détenteur de se changer à lui-même la cause et le principe de sa possession⁹⁹⁶.

739. L'exigence de bonne foi du détenteur permet ainsi de limiter la portée de la cessation de la possession par autrui par l'effet d'une convention ayant transféré la propriété de la chose au détenteur. Seules des circonstances exceptionnelles satisferont aux conditions d'extinction de la possession par autrui sur le fondement de l'article 2268 du Code civil. Les risques d'extinction de la possession par autrui par l'effet d'une convention ayant transféré la propriété de la chose à un tiers sont autrement plus importants.

B. Le transfert de la propriété de la chose à un tiers

740. Tout détenteur, tel qu'un preneur ou un dépositaire, est susceptible de vendre la chose qu'il détient en violation de l'obligation personnelle de restitution dont il est tenu à l'égard de son cocontractant, bailleur ou déposant⁹⁹⁷. Le danger est particulièrement marqué dans la possession par autrui en qualité de créancier : le vendeur sous réserve de propriété pourrait revendre la chose grevée sans payer le vendeur ; le constituant d'une antichrèse-bail pourrait transférer la propriété de l'immeuble à un autre de ses créanciers par un contrat de fiducie.

L'article 2269 du Code civil dispose que « *ceux à qui les locataires, dépositaires, usufruitiers et autres détenteurs précaires ont transmis le bien ou le droit par un titre translatif de propriété peuvent la (le) prescrire* ». On s'est précédemment intéressé aux conséquences de la revente de la chose par le détenteur, ou de la constitution par ce dernier d'une sûreté portant sur la chose, lorsque le détenteur s'en est dessaisi en exécution de la convention. Le possesseur par autrui ne peut évidemment plus exiger de son cocontractant la restitution d'une chose qu'il ne détient plus. Il est désormais contraint de revendiquer la chose entre les mains du sous-acquéreur ou du créancier, son détenteur actuel ; lequel peut se prévaloir à son encontre de la prescription acquisitive.

Le détenteur pourrait également conclure avec un tiers une convention portant atteinte au droit du possesseur par autrui sur la chose, tout en en conservant la détention. La revente de la chose par le détenteur ne s'accompagne pas nécessairement de sa délivrance immédiate à l'acquéreur ; de même, le détenteur pourrait constituer une sûreté sans dessaisissement au profit du tiers. L'obstacle matériel à l'exercice par le possesseur par autrui d'une action en

⁹⁹⁶ F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 170, p. 166 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n° 141, p. 171, note 47. *Contra* W. DROSS, art. préc., n° 49, p. 15.

⁹⁹⁷ G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », art. préc., n° 62, p. 32.

restitution contre son cocontractant ayant disparu, il faut se demander si la convention conclue entre le détenteur et le tiers peut, à elle seule, suffire à interdire au possesseur par autrui d'exiger de son cocontractant la restitution de la chose, pour le contraindre à la revendiquer à l'encontre du tiers.

741. Le domaine de la difficulté doit être circonscrit en pratique. S'agissant des immeubles, le risque de la conclusion, entre le détenteur et un tiers, d'une convention portant atteinte au droit du possesseur par autrui sur l'immeuble peut apparaître assez théorique. On sait que la publicité foncière réduit fortement les risques d'une revente de l'immeuble d'autrui, ou plus largement de la constitution de droits concurrents à ceux du possesseur par autrui sur l'immeuble. Du moins le possesseur par autrui n'a-t-il pas à craindre la revente de l'immeuble par le détenteur dès lors qu'il a publié sa propre acquisition, car la revente lui sera alors inopposable.

Seul le possesseur par autrui d'un bien meuble s'expose véritablement à ce que son cocontractant détenteur confère à un tiers un droit sur le meuble tout en en conservant la détention. Les dispositions de l'article 2269 du Code civil doivent alors être combinées avec celles des articles 1141 et 2276 du même code, afin de déterminer si la seule revente du meuble par son détenteur suffit à mettre fin à la possession que le propriétaire exerçait par son intermédiaire, pour conférer à l'acquéreur la qualité de possesseur par autrui.

742. La Cour de cassation s'est clairement prononcée sur la question dans des arrêts déjà évoqués relatifs à des conflits opposant un vendeur sous réserve de propriété à un crédit-bailleur, auquel l'acquéreur avait revendu le bien dans le cadre d'une opération de cession-bail⁹⁹⁸. La Cour de cassation fait prévaloir les droits du crédit-bailleur sur ceux du vendeur sous réserve de propriété, alors pourtant que l'acquéreur sous réserve de propriété, s'il avait revendu le bien au crédit-bailleur, n'en avait pas pour autant abandonné la détention : les parties à la convention de crédit-bail étaient convenues qu'il serait maintenu en détention du meuble sur le fondement du contrat de bail. La cour considère donc, d'une part que la possession du vendeur sous réserve de propriété par l'intermédiaire de l'acquéreur a pris fin, et d'autre part que ce même acquéreur possède désormais pour le compte du crédit-bailleur.

La possession par autrui révèle une nouvelle fois sa fragilité en matière mobilière. L'absence de publicité généralisée des droits sur les meubles, combinée à l'effet acquisitif de droit fondé sur l'article 2276 du Code civil, a pour conséquence que la vente du bien par son

⁹⁹⁸ Cass. com., 11 mai 1993 : *Bull. civ. IV*, n° 184 ; *JCP G* 1993. I. 3704, n° 15, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel. V. aussi Cass. com., 5 mars 1996 : *Bull. civ. IV*, n° 73 ; *D. Affaires* 1996, Chron. p. 523 ; *JCP G* 1996. I. 3960, n° 12, obs. M. Cabrillac ; *RTD civ.* 1997, p. 472, obs. P. Crocq. Sur ces arrêts, cf. *supra*, n° 520.

détenteur met fin à la possession par autrui, sans qu'il soit même nécessaire que le détenteur ait procédé à la délivrance de la chose vendue. Encore faut-il cependant que la conservation du meuble par le détenteur se fonde sur un contrat de restitution, et non sur un simple constitut possessoire. Il résulte en effet de l'article 1141 du Code civil qu'en cas de double vente d'un même meuble à deux acquéreurs différents, seule la tradition réelle faite à son profit permet au second acquéreur de primer le premier⁹⁹⁹. Plus largement, on peut penser que l'acquéreur d'un bien qui a laissé son vendeur en détention sur le fondement d'un constitut possessoire ne peut se prévaloir de sa qualité de possesseur à l'encontre du véritable propriétaire revendiquant la propriété de la chose.

743. L'originalité du conflit opposant un vendeur sous réserve de propriété à un crédit-bailleur dans le cadre d'une opération de cession-bail mérite d'être soulignée. Le conflit oppose deux possesseurs par autrui successifs : la reconnaissance de la possession du crédit-bailleur par l'intermédiaire du détenteur, pris en sa qualité de vendeur et de crédit-preneur, résulte de la cessation de la possession du vendeur sous réserve de propriété par l'intermédiaire de ce même détenteur, pris en sa qualité d'acquéreur.

On avait montré que l'abandon de l'exigence d'une possession réelle permettait d'étendre l'effet acquisitif de droit fondé sur l'article 2276 du Code civil à ceux qui ont possédé par autrui dès l'origine de leur possession, sous la seule réserve que leur auteur ait été maintenu en détention du meuble sur le fondement d'un contrat de restitution, et non au résultat d'un simple constitut possessoire. Il faut bien constater que, dans le même temps, l'abandon de l'exigence d'une possession réelle fragilise la possession par autrui, qui peut prendre fin par le seul effet d'une combinaison de conventions passées entre le détenteur et un tiers, et en l'absence de tout déplacement du meuble.

744. Conclusion. L'examen des effets de la possession par autrui dans les rapports entre les parties aboutit à une conclusion en demi-teinte : si la présomption de maintien de la possession par autrui assure en principe la protection du possesseur par autrui contre les conséquences de sa propre inaction, l'effectivité de la protection ainsi procurée au possesseur par autrui demeure limitée, en raison de l'étroitesse du champ d'application de la présomption.

⁹⁹⁹ Dès lors que l'article 1141 du Code civil n'entraîne aucune dérogation au principe du transfert de la propriété des meubles *solo consensu*, on peut penser qu'en cas de double vente d'un même meuble par son propriétaire, le premier acquéreur, seul propriétaire du meuble sur le fondement de son titre, est seul en droit d'en exiger la livraison de son cocontractant vendeur.

Il est apparu que la présomption de maintien de la possession par autrui a pour seul effet de priver le détenteur de la possibilité de se prévaloir de la prescription acquisitive à l'encontre du possesseur par autrui exerçant contre lui son action en restitution de la chose. Cette présomption demeure en revanche sans effets sur la prescription extinctive de l'action du possesseur par autrui. C'est pourquoi la présomption de maintien de la possession par autrui ne présente un réel intérêt pour le possesseur par autrui, qu'autant que son action en restitution échappe à la prescription extinctive. Seule l'action réelle en revendication de la propriété est imprescriptible ; seul le possesseur par autrui en qualité de propriétaire d'un immeuble peut effectivement profiter de la présomption de maintien de la possession par autrui.

La présomption de maintien de la possession par autrui présente alors un réel intérêt pour le possesseur par autrui en qualité de propriétaire. Son effet n'est certes pas de priver définitivement le détenteur de la possibilité de se prévaloir de la prescription acquisitive. Mais elle encadre rigoureusement cette possibilité, dans un souci évident de protection des intérêts du possesseur par autrui en qualité de propriétaire. Le détenteur de la chose d'autrui ne commence à posséder pour lui, et ainsi à prescrire la propriété de la chose, que s'il justifie, soit d'une interversion de titre, c'est-à-dire s'il établit qu'il a opposé au possesseur par autrui une contradiction certaine à son droit de propriété sur la chose, soit d'une substitution de titre, c'est-à-dire s'il démontre avoir passé avec un tiers une convention portant nécessairement atteinte au droit du possesseur par autrui sur la chose.

Conclusion du Titre II

745. L'examen de la portée des présomptions énoncées par les articles 2256 et 2257 du Code civil conduit à relativiser le rôle joué par la possession par autrui dans les rapports entre les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution.

L'article 2256 du Code civil présume que le détenteur d'une chose la possède pour lui, et à titre de propriétaire, et partant qu'il n'est pas tenu à restitution. Il appartient donc au demandeur à l'action en restitution de renverser cette présomption. En principe, la présomption de possession pour soi bénéficiant au détenteur d'une chose sera renversée par la production de la convention génératrice de l'obligation de restitution liant les parties. Le possesseur par autrui pourra ensuite obtenir la restitution de la chose en justifiant de l'exigibilité de l'obligation. On constate ainsi que la possession par autrui n'intervient pas directement dans la solution du litige, qui est entièrement résolu sur le fondement de la convention, donc dans le cadre d'une action personnelle en restitution.

Ce n'est que dans l'éventualité où le possesseur par autrui prétendu ne serait pas en mesure de produire la convention dont il se prévaut qu'il pourrait être contraint de renverser la présomption de possession pour soi de l'article 2256 du Code civil en s'attaquant directement à la possession du détenteur. Le possesseur par autrui doit alors démontrer que le détenteur de la chose ne possède pas pour lui, parce qu'il ne se comporte pas comme un propriétaire. L'équivoque de la possession du détenteur permet au possesseur par autrui d'exercer contre lui une action réelle en revendication, dans le cadre de laquelle il lui appartient de rapporter par tout moyen la preuve de son droit de propriété sur la chose.

L'article 2256 du Code civil constitue le fondement de toute action en restitution fondée sur une situation de possession par autrui, peu important que le possesseur par autrui soit le propriétaire de la chose, ou seulement un créancier muni de sûreté. La nature du droit du possesseur par autrui ne rejaillit pas sur le fondement de son action en restitution, mais seulement sur les conditions de l'exigibilité de l'obligation. En outre, l'article 2256 du Code civil est applicable aussi bien aux actions en restitution d'un immeuble qu'aux actions en restitution d'un meuble. La fonction probatoire attachée à l'article 2276 du Code civil n'apporte rien par rapport aux dispositions de l'article 2256 : elle conduit en effet à présumer que le détenteur d'un bien meuble le possède pour lui, sauf pour son adversaire à justifier, soit de la précarité, soit de l'équivoque de sa possession.

746. À défaut de jouer un rôle décisif sur le terrain de la preuve de l'existence de l'obligation de restitution du détenteur, la possession par autrui pourrait du moins assurer la garantie de

l'exécution de cette même obligation. L'article 2257 du Code civil énonce une présomption de maintien de la possession par autrui : celui qui a commencé à posséder pour autrui est présumé avoir continué à posséder au même titre. L'article 2266 du code en tire la conséquence : le possesseur pour autrui ne peut prescrire la propriété de la chose détenue. Il en résulte que le possesseur par autrui ne peut se voir reprocher de ne pas avoir exigé du détenteur l'exécution de son obligation de restitution immédiatement après qu'elle est devenue exigible. Le succès de l'action en restitution du possesseur serait assuré, même lorsqu'il ne l'a exercée que tardivement.

La protection que le possesseur par autrui retire de l'article 2257 du Code civil n'est toutefois pas absolue. Le texte interdit uniquement au détenteur de se prévaloir de la prescription acquisitive. Il est sans effets sur la prescription extinctive. Aussi l'action personnelle en restitution du possesseur par autrui pourrait-elle se heurter à la prescription quinquennale de l'article 2224 du Code civil. Le possesseur par autrui dont l'action personnelle en restitution est prescrite conserve certes la possibilité d'exercer une action réelle en revendication. Mais celle-ci est elle-même soumise à la prescription trentenaire de l'article 2227. Seule l'action en revendication de la propriété d'une chose est imprescriptible, au même titre que la propriété elle-même. C'est pourquoi seul le possesseur par autrui en qualité de propriétaire est véritablement protégé par la présomption de maintien de la possession par autrui, dans la seule mesure du moins où la chose possédée est un immeuble.

La présomption de maintien de la possession par autrui n'a pas même pour effet d'interdire définitivement au détenteur de se prévaloir de la prescription acquisitive. Le détenteur cesse de posséder pour autrui, pour posséder désormais pour lui, s'il apporte la preuve d'une interversion du titre de sa détention, c'est-à-dire s'il démontre qu'il a clairement manifesté au possesseur par autrui son intention de se comporter désormais en propriétaire de la chose. Le détenteur commence alors à prescrire la propriété de la chose à compter de la date de l'intervention de titre. Le détenteur pourrait même cesser de posséder pour le compte de son cocontractant, pour posséder désormais pour le compte d'un tiers, s'il a transmis à ce dernier la propriété de la chose tout en conservant la détention sur le fondement d'un contrat de restitution. On le voit, l'effectivité de la possession par autrui dans les rapports entre les parties est limitée.

Conclusion de la Partie II

747. La diversité des droits dont le possesseur par autrui comme le détenteur peuvent être investis sur la chose a conduit à s'interroger au sujet de l'effectivité des situations de possession par autrui, aussi bien à l'égard des tiers que dans les rapports entre les parties.

748. Comme la possession pour soi, la possession par autrui a d'abord vocation à permettre au possesseur de repousser les prétentions des tiers sur la chose, en particulier sur le fondement de la prescription acquisitive. Plusieurs obstacles paraissaient de nature à limiter l'effectivité des situations de possession par autrui à l'égard des tiers.

En matière immobilière, on pouvait se demander si le détenteur de l'immeuble, lorsqu'il possède pour lui, n'était pas mieux placé que le possesseur par autrui pour se prévaloir de la prescription à l'encontre d'un tiers. Il est apparu que la qualité de possesseur par autrui présentait une réelle utilité pour le propriétaire de l'immeuble. Les effets de la possession par autrui se sont en revanche révélés plus limités lorsque le possesseur par autrui n'est que titulaire d'un réel sur la chose d'autrui, et plus encore lorsqu'il possède par l'intermédiaire du propriétaire lui-même.

En matière mobilière, on a pu s'interroger au sujet de la dépendance de la possession à l'égard de la détention de la chose par le détenteur. Il est toutefois apparu que le possesseur par autrui pouvait se prévaloir de la fonction acquisitive de l'article 2276 du Code civil au même titre que le possesseur pour soi. La possession par autrui présente certes une faiblesse par rapport à la possession pour soi. Mais cette faiblesse ne tient pas au fait que la possession au sens de l'article 2276 du Code civil serait uniquement une possession réelle. Elle réside dans le fait que le possesseur par autrui s'expose à ce que son cocontractant détenteur transmette la chose à un tiers en violation de son obligation de restitution, car c'est alors ce tiers qui pourrait se prévaloir de l'article 2276 du Code civil à l'encontre du possesseur par autrui.

749. La possession par autrui pourrait en outre produire un effet propre, inconnu de la possession pour soi, dans les rapports du possesseur par autrui avec le détenteur de la chose. Les articles 2257 et 2266 du Code civil donnent à penser que la possession pourrait contribuer à protéger le droit, pour le possesseur par autrui, d'exiger de son cocontractant détenteur la restitution de la chose. Il convenait donc de se demander dans quelle mesure la possession jouait effectivement un rôle sur le terrain de la restitution de la chose.

La restitution de la chose détenue met en premier lieu en jeu la convention liant les parties. C'est d'abord sur le fondement de la convention que le possesseur par autrui doit se placer

pour pouvoir obtenir la restitution de la chose. Conformément à l'article 2256 du Code civil, il lui incombe en effet de produire la convention génératrice de l'obligation de restitution qu'il invoque, et de justifier de l'exigibilité de l'obligation. Il en va ainsi, tant en ce qui concerne les immeubles qu'en ce qui concerne les meubles, sans qu'il soit besoin de déduire de l'article 2276 du Code civil une quelconque fonction probatoire.

Mais, dès lors que la preuve de l'existence et de l'exigibilité de l'obligation de restitution du détenteur a été rapportée sur le fondement de la convention, l'exécution de cette obligation est assurée sur le fondement de la possession, en raison de la présomption de maintien de la possession par autrui énoncée à l'article 2257 du Code civil. Les effets de cette présomption demeurent toutefois limités. D'une part, la présomption de maintien de la possession par autrui interdit seulement au détenteur de se prévaloir de la prescription acquisitive à l'encontre du possesseur par autrui : elle demeure en revanche sans effets sur la prescription extinctive de son action en restitution. Aussi la présomption sera-t-elle en pratique surtout protectrice du possesseur par autrui en qualité de propriétaire, en raison de l'imprescriptibilité du droit de propriété. D'autre part, la présomption de maintien de la possession par autrui n'est qu'une présomption simple, de sorte que le détenteur peut toujours apporter la preuve d'une interversion du titre de sa détention, qui lui permet alors de prescrire la propriété de la chose à l'encontre du possesseur par autrui. Le possesseur par autrui en qualité de propriétaire n'a toutefois guère à craindre une telle interversion, tant les conditions de son admission sont rigoureusement appréciées en jurisprudence.

CONCLUSION GÉNÉRALE

750. En invitant à déterminer dans quelle mesure un sujet de droit peut se voir reconnaître la qualité de possesseur alors qu'il ne détient pas la chose sur laquelle s'exerce sa possession, l'étude de la possession par autrui a permis d'appréhender sous un angle nouveau les rapports que la possession entretient avec la propriété comme avec la détention de la chose.

751. L'étude de la possession par autrui a évidemment conduit à distinguer nettement la possession de la détention de la chose. Le possesseur peut être le détenteur de la chose : il possède alors pour lui. Le possesseur peut également être un autre que le détenteur de la chose : il possède alors par autrui. Il est immédiatement apparu que le fondement de la possession par autrui était nécessairement distinct du fondement de la possession pour soi. Lorsque le possesseur détient la chose sur laquelle s'exerce sa possession, cette détention constitue un élément décisif dans l'optique de la caractérisation de la possession. Dès lors que le possesseur ne détient pas la chose sur laquelle s'exerce sa possession, le fondement de cette possession doit être recherché ailleurs.

La possession par autrui n'est pas une possession sans aucune détention. La chose possédée est bien détenue, mais elle l'est par un autre que celui qui revendique la qualité de possesseur. Il en résulte que la caractérisation de la possession par autrui est subordonnée à l'étude des rapports entre le possesseur par autrui et le détenteur de la chose. La possession par autrui implique en effet qu'un titre juridique lie le détenteur de la chose à celui qui prétend posséder par son intermédiaire. Ce titre sera en principe une convention. La possession par autrui présente dans cette mesure une profonde originalité par rapport à la possession pour soi : la possession n'est plus seulement tournée vers le fait de la détention de la chose ; la possession devient une notion de droit, car sa caractérisation met en jeu l'étude de la convention liant le possesseur par autrui et le détenteur de la chose.

752. Aussi convenait-il d'identifier les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui. Il a été possible de mettre en évidence deux traits communs à toutes ses conventions, auxquels correspondent deux types d'effets potentiels de la possession par autrui.

En premier lieu, les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui entraînent une dissociation de la propriété et de la détention de la chose, soit que la détention de la chose est transférée indépendamment du droit de propriété sur cette chose, comme dans les contrats de restitution tels que le bail, soit que la propriété de la chose est transférée indépendamment de sa détention, comme en cas de constitut possessoire. La

dissociation conventionnelle de la propriété et de la détention de la chose conduit à se demander dans quelle mesure la possession par autrui produit les mêmes effets juridiques que la possession pour soi dans les rapports du possesseur avec les tiers, spécialement sur le terrain de la prescription acquisitive.

En second lieu, les conventions donnant naissance à une situation de possession par autrui obligent le détenteur de la chose à la restituer en nature à son cocontractant aux termes de leurs rapports juridiques, soit que cette restitution est conçue comme le dénouement normal de l'opération, comme dans les contrats de restitution, soit qu'elle vienne sanctionner le manquement du détenteur à certaines de ses obligations contractuelles, comme dans certaines sûretés réelles telles que la vente sous réserve de propriété. L'existence d'une obligation de restitution en nature conduit à se demander dans quelle mesure la possession par autrui peut produire des effets spécifiques dans les rapports entre les parties, spécialement sur le fondement des articles 2257 et 2266 du Code civil. Le premier de ces textes consacre une présomption de maintien de la possession par autrui ; le second en tire la conséquence, en interdisant en principe au détenteur de la chose de prétendre en avoir prescrit la propriété contre celui pour le compte duquel il possède. La possession par autrui pouvait ainsi paraître susceptible de contribuer à la protection du droit, pour le possesseur par autrui, d'obtenir de son cocontractant détenteur la restitution de la chose.

753. La distinction nettement marquée entre la possession et la détention de la chose a conduit à rapprocher la possession de la propriété. Il est à cet égard apparu que le propriétaire d'une chose en avait nécessairement la possession, y compris lorsqu'il n'est titulaire que d'une propriété fiduciaire, c'est-à-dire affectée à la garantie du remboursement d'une créance, comme c'est le cas du créancier au profit duquel une fiducie-sûreté a été constituée. Le propriétaire possède pour lui, lorsqu'il détient personnellement la chose sur laquelle porte son droit, ou par autrui, lorsqu'un autre la détient pour son compte. Toutefois, il est également apparu que la qualité de possesseur, pour soi ou par autrui, n'était pas réservée au seul propriétaire de la chose. Les droits dont les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution peuvent être titulaires sont des plus divers. À cette diversité de droits correspond une diversité du domaine de la possession par autrui.

754. La qualité de possesseur pour soi n'est tout d'abord pas réservée au seul propriétaire de la chose. Les détenteurs investis d'un droit réel sur la chose d'autrui doivent également se voir reconnaître la qualité de possesseurs, car ils sont titulaires d'un pouvoir indépendant sur la chose détenue. Ce pouvoir porte sur les utilités de la chose dans le cas des droits réels

principaux comme l'usufruit. Il porte sur sa valeur dans les droits réels accessoires, comme le gage ou le droit de rétention. Une première distinction devait donc être opérée, parmi les situations de possession par autrui, en fonction de la situation du détenteur au plan de la possession.

La situation des parties au plan de la possession ne suscite pas de difficultés, chaque fois que le détenteur n'est investi d'aucun pouvoir sur la chose, comme en cas de dépôt, ou qu'il n'est investi sur elle que d'un droit de jouissance dépendant du propriétaire, comme dans le bail. Le détenteur n'a pas alors la qualité de possesseur ; il possède pour le seul compte du propriétaire. La possession par autrui du propriétaire semble dans ces conditions pleinement susceptible de produire ses effets, aussi bien à l'égard des tiers que dans les rapports entre les parties.

La situation des parties au plan de la possession pouvait sembler plus floue, lorsque le détenteur est investi d'un pouvoir indépendant sur les utilités ou sur la valeur de la chose. La qualité de possesseur pour soi reconnue, par exemple, à l'usufruitier et au créancier gagiste paraissait de nature à entrer en conflit avec la possession que le propriétaire exerce par leur intermédiaire. Il est cependant apparu que la possession par autrui du propriétaire et la possession pour soi du détenteur pouvaient parfaitement se combiner dans les rapports des parties avec les tiers, chaque possesseur pouvant notamment se prévaloir de l'acquisition de son droit par l'effet de la prescription. En revanche, la possession par autrui du propriétaire et la possession pour soi du détenteur se sont révélées incompatibles dans les rapports entre les parties, car ces deux possessions produiraient alors un effet opposé : la possession par autrui du propriétaire a pour objet de protéger son droit d'obtenir la restitution de la chose au terme des rapports juridiques entre les parties, alors que la possession pour soi du détenteur n'aurait d'autre but que de permettre à ce dernier de tenir au moins temporairement en échec l'action en restitution du propriétaire. Aussi en avons-nous conclu que la possession par autrui du propriétaire interdisait au détenteur de prétendre posséder pour lui dans ses rapports avec son cocontractant.

755. Cette première extension, limitée, du domaine de la possession en appelait une seconde. Il est apparu que non seulement la qualité de possesseur pour soi, mais aussi celle de possesseur par autrui n'était pas réservée au seul propriétaire de la chose. Le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui possède pour lui lorsqu'il détient personnellement la chose sur laquelle porte son droit. Il possède par autrui lorsqu'il s'en est dessaisi sur le fondement d'un contrat de restitution, ce qui pose alors la question de l'articulation entre la possession par

autrui du titulaire du droit réel et celle que le propriétaire exerçait par son intermédiaire. La résolution de cette difficulté dépendait de l'identité du détenteur.

Le plus souvent, le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui s'en dessaisira au profit d'un tiers détenteur : ainsi, de l'usufruitier qui donne à bail la chose grevée, ou du créancier gagiste ou rétenteur qui la remet à un dépositaire dans le cadre d'une convention d'entiercement. Il est apparu que la possession que le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui exerce par l'intermédiaire du détenteur déploie ses effets aussi bien à l'égard des tiers que dans les rapports entre les parties, comme la possession par autrui du propriétaire. Toutefois, la possession que le titulaire du droit réel exerce par l'intermédiaire du détenteur ne fait pas disparaître la possession que le propriétaire exerce par son intermédiaire, notamment parce que le propriétaire demeure créancier d'une obligation de restitution en nature. La location de la chose à un usufruitier, ou la remise de la chose gagée à un tiers détenteur, présente donc l'originalité de donner naissance à une double situation de possession par autrui, le propriétaire possédant par l'intermédiaire de l'usufruitier ou du créancier gagiste, lequel possède par l'intermédiaire du détenteur actuel de la chose.

Le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui pourrait également la laisser entre les mains de son propriétaire : l'usufruitier ou le créancier bénéficiaire d'une antichrèse peuvent conclure un bail au profit du nu-propriétaire ou du constituant lui-même ; le gage peut désormais être valablement constitué sans dessaisissement du constituant. Le titulaire du droit réel possède alors par l'intermédiaire du propriétaire chaque fois que les parties sont liées par un contrat de restitution, comme c'est le cas lorsqu'un bail lie l'usufruitier au nu-propriétaire, ou l'antichrésiste au constituant. En revanche, le créancier bénéficiaire d'un gage sans dessaisissement ne possède pas par l'intermédiaire du constituant de la sûreté, car ce dernier continue de jouir de la chose comme un propriétaire. Dans le même temps, la possession que l'usufruitier ou le créancier antichrésiste exercent par l'intermédiaire du propriétaire ne remet pas en cause la possession de ce dernier, qui a vocation à recouvrer tous les pouvoirs d'un propriétaire sur la chose au terme de l'usufruit ou après paiement intégral de la créance garantie par l'antichrèse. C'est pourquoi le propriétaire continue alors de posséder pour lui.

756. La diversité des droits dont les parties à une situation de possession par autrui peuvent être investies sur la chose a alors conduit à s'interroger au sujet de l'effectivité de ces situations. Il convenait en effet de se demander dans quelle mesure ces différentes situations de possession par autrui produisent effectivement les effets qui leur sont potentiellement attachés à l'égard des tiers ainsi que dans les rapports entre les parties.

757. Il est apparu que le possesseur par autrui ne sera pas toujours en mesure de se prévaloir de sa qualité de possesseur. L'effectivité de la possession par autrui peut toujours se heurter à l'impossibilité dans laquelle se trouve le possesseur par autrui d'apporter la preuve que la chose est détenue par celui par l'intermédiaire duquel il prétend posséder. Cette difficulté est inhérente à la possession par autrui : la possession par autrui ne peut exister si le possesseur par autrui ne parvient pas à apporter la preuve que son cocontractant a bien la détention de la chose ; elle prend nécessairement fin s'il apparaît que le cocontractant du possesseur par autrui a abandonné la détention de la chose au profit d'un tiers.

L'effectivité de la possession par autrui pourrait encore se heurter à la difficulté d'apporter la preuve que les actes matériels accomplis sur la chose par son détenteur participent de la caractérisation de la possession d'un autre que lui. Cette difficulté n'en est toutefois pas vraiment une : que le possesseur par autrui se prévale de sa qualité de possesseur à l'égard des tiers ou dans les rapports entre les parties, l'existence de sa possession sera admise sur la seule base de la convention liant les parties, dès lors que les actes matériels accomplis par le détenteur auront été établis. Il suffira donc au possesseur par autrui de produire cette convention.

758. Il est également apparu que le possesseur par autrui n'aura pas toujours intérêt à se prévaloir de sa qualité de possesseur, quand bien-même il serait en mesure d'en établir l'existence : c'est le plus souvent vainement que le créancier antichrésiste invoquerait l'usucapion lorsque la sûreté a été constituée *a non domino*, car il n'aura qu'exceptionnellement possédé pendant le délai de prescription requis ; l'effet acquisitif de droit attaché à la possession mobilière se sera le plus souvent produit en faveur du possesseur avant même que n'apparaisse la situation de possession par autrui.

On ne saurait pour autant écarter purement et simplement certaines des situations étudiées du domaine de la possession par autrui, au motif que la qualité de possesseur ne présenterait aucun intérêt pour celui qui serait susceptible de s'en prévaloir. Tous ceux dont on a vu qu'ils possèdent par autrui trouvent parfois intérêt à se prévaloir de la qualité de possesseur par autrui, soit à l'encontre d'un tiers revendiquant, soit à l'encontre du détenteur lui-même. Il existe en réalité une gradation, parmi les différentes situations de possession par autrui, sur le plan de leur effectivité. L'intérêt de la possession par autrui est concrètement fonction de la nature de la chose possédée (immeuble ou meuble) et de la nature du droit du possesseur par autrui (propriétaire ou titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui).

759. Le possesseur par autrui en qualité de propriétaire d'un immeuble est celui pour lequel la possession présente le plus grand intérêt. Le plus souvent, ce possesseur par autrui pourra se prévaloir de sa qualité de possesseur dans ses rapports avec les tiers, soit qu'il exerce une action possessoire afin de mettre fin au trouble apporté à sa possession, soit qu'il se prévale de l'usucapion afin de repousser l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire de l'immeuble. Le possesseur par autrui en qualité de propriétaire d'un immeuble est également en mesure de se prévaloir de sa possession dans ses rapports avec son cocontractant détenteur. Dès lors qu'il aura justifié, par la production de la convention le liant au détenteur, de l'existence de l'obligation de restitution dont il se prévaut, conformément à l'article 2256 du Code civil, le succès de l'action en restitution du propriétaire est garanti par la présomption de maintien de la possession par autrui énoncée à l'article 2257 du code. L'imprescriptibilité du droit de propriété assure la recevabilité de son action réelle en revendication. L'encadrement rigoureux des possibilités d'interversion ou de substitution de titre limite les risques que le détenteur puisse lui opposer la prescription acquisitive de la propriété de l'immeuble.

L'intérêt de la possession par autrui est beaucoup plus limité pour le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui, et tout spécialement pour le créancier muni d'une sûreté grevant un immeuble dont le constituant a conservé la jouissance. Le délai requis pour l'usucapion risque fort d'empêcher le possesseur par autrui en qualité de créancier de se prévaloir de la prescription acquisitive lorsque sa sûreté a été constituée *a non domino*. Quant à l'effet de la possession par autrui dans les rapports entre les parties, il est vrai que la Cour de cassation a pu faire bénéficier le créancier bénéficiaire d'une antichrèse-bail de la présomption de maintien de la possession par autrui. Mais, si le créancier est ainsi dispensé d'agir immédiatement en restitution de l'immeuble en cas de défaillance du constituant dans le paiement de la créance, on peut en revanche douter qu'il puisse exiger la restitution de la chose sans limite de délai : l'action du créancier doit être soumise à la prescription extinctive trentenaire des actions réelles immobilières.

760. L'utilité de la possession par autrui en matière mobilière est moins fonction du droit auquel le possesseur par autrui prétend sur le meuble que de l'effet dont il pourrait être amené à se prévaloir. Qu'il ait recueilli la propriété du meuble ou qu'il soit seulement investi d'une sûreté ou d'une garantie sur celui-ci, le possesseur par autrui bénéficie en principe de l'effet acquisitif de droit instantané que l'article 2276 du Code civil attache à la possession de bonne foi des meubles acquis *a non domino*. C'est ainsi que, dans le conflit opposant le vendeur sous réserve de propriété demeuré impayé au crédit-bailleur avec lequel le débiteur a conclu une

opération de cession-bail, la priorité est accordée au second, bien qu'il n'ait jamais eu la détention du meuble disputé.

En revanche, la possession par autrui d'un meuble ne produit que des effets très limités dans les rapports entre les parties. L'action en restitution exercée par le possesseur par autrui d'un meuble ne se distingue pas de celle exercée par le possesseur par autrui d'un immeuble au plan de son fondement. C'est à tort que la jurisprudence attache à l'article 2276 du Code civil une fonction probatoire dans les rapports entre les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution. Les dispositions de l'article 2256 du Code civil suffisent à justifier l'obligation mise à la charge du possesseur par autrui prétendu de justifier de l'existence de l'obligation de restitution qu'il invoque. Faut-il en conclure que le possesseur par autrui d'un meuble bénéficie également de la présomption de maintien de la possession par autrui consacrée par l'article 2257 du code ? On peut en douter, y compris dans la possession par autrui en qualité de propriétaire, en raison d'un obstacle pratique : l'action en restitution exercée tardivement par le possesseur par autrui se heurtera le plus souvent à la vente du meuble à un tiers, lequel pourra se prévaloir à son encontre des dispositions de l'article 2276 du Code civil.

761. Au terme de cette étude, il apparaît que la possession par autrui présente une indéniable originalité par rapport à la possession pour soi au plan de son fondement comme de ses effets : trouvant sa source dans une convention, la possession par autrui déploie ses effets non seulement à l'égard des tiers, mais aussi dans les rapports entre le possesseur par autrui et son cocontractant détenteur. Pour autant, ces spécificités ne doivent pas conduire à séparer la possession par autrui de la possession pour soi. La possession par autrui et la possession pour soi sont les deux formes d'une seule et même institution : la possession, notion intermédiaire entre la détention et la propriété, ou plus largement les droits réels. C'est pourquoi l'étude de la possession par autrui permet de mieux comprendre ce qu'est la possession en général. La possession s'appuie sur la détention d'une chose, par le possesseur lui-même ou par un autre agissant pour son compte, pour parfois conduire à l'acquisition d'un droit, mais sans jamais se confondre, ni avec l'une, ni avec l'autre.

762. Le Code civil rend-il suffisamment compte de la profonde originalité de la possession sous ces deux formes que sont la possession pour soi et la possession par autrui ? Sans doute les textes que le Code civil consacre à la possession mériteraient-ils d'être clarifiés sur certains points. Il est en particulier souhaitable de mettre un terme à l'ambiguïté soulevée par le double sens donné à la maxime « en fait de meubles, la possession vaut titre », énoncée à

l'article 2276 du Code civil. La maxime a uniquement vocation à produire une fonction acquisitive de droit dans les rapports du possesseur avec les tiers. Sa fonction probatoire dans les rapports entre les parties à une convention génératrice d'une obligation de restitution n'est d'aucune utilité, car l'article 2256 du Code civil, texte général applicable aux immeubles comme aux meubles, suffit à justifier que le détenteur d'une chose soit présumé l'avoir reçue sur le fondement d'un titre translatif de propriété. À tout le moins conviendrait-il, comme le propose l'avant-projet de réforme du droit des biens, d'énoncer les fonctions acquisitives et probatoires de la possession mobilière dans deux dispositions distinctes du Code civil.

Il conviendrait également de revoir la définition de la possession énoncée à l'article 2255 du Code civil. Ce n'est pas tant la clarté que le manque de précision de cette disposition qui permet, en droit positif, de reconnaître la qualité de possesseur à d'autres que le propriétaire de la chose, et d'admettre que le possesseur puisse ne pas détenir personnellement la chose sur laquelle s'exerce sa possession. On pourrait souhaiter que le Code civil pose plus clairement le fondement et le domaine de la possession. Faut-il saisir l'occasion de la redéfinition de la possession pour formuler expressément l'exigence d'un *animus*, comme le propose l'avant-projet de réforme du droit des biens ? Nous ne le pensons pas, dès lors que la détermination du possesseur d'une chose n'est pas simplement une question d'intention, fût-elle seulement supposée. Seule la contemplation de la convention en vertu de laquelle il a recueilli la détention de la chose permet de déterminer si le détenteur possède pour lui ou par autrui ; seule la production de la convention le liant au détenteur de la chose permet d'admettre que le propriétaire ou le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui possède par autrui.

Le Code civil pourrait alors consacrer la définition suivante de la possession : « *La possession est l'exercice de fait des prérogatives correspondant au droit de propriété ou à un droit réel sur la chose d'autrui. Le possesseur possède pour lui lorsqu'il détient personnellement la chose sur laquelle s'exerce sa possession. Il possède par autrui lorsqu'un autre détient la chose pour son compte sur le fondement d'une convention* ». Une définition plus large pourrait également être retenue, afin de permettre l'application de la possession aux meubles incorporels : « *La possession est l'exercice d'un pouvoir de fait sur une chose. Le possesseur possède pour lui lorsqu'il exerce personnellement ce pouvoir. Il possède par autrui lorsqu'un autre l'exerce pour son compte sur le fondement d'une convention* ».

763. Un aspect des textes du Code civil consacrés à la possession mérite en revanche d'être conservé : la mise en relation, en tête des dispositions du Code civil consacrées à la possession, de la définition de l'institution avec les deux présomptions actuellement

contenues aux articles 2256 et 2257 du Code civil. La présomption de possession pour soi de l'article 2256, bénéficiant au détenteur de la chose, et la présomption de maintien de la possession par autrui, bénéficiant à celui qui a produit la convention établissant l'existence de sa possession exercée par l'intermédiaire du détenteur, constituent la clef de la compréhension des rapports qu'entretiennent la possession pour soi et la possession par autrui.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux, traités et manuels

ANCEL (P.)

Les sûretés, Litec, 1998

ATIAS (Ch.)

Droit civil, Les biens, 10^e éd., Litec, 2009

AYNES (L.)

v. MALAURIE (Ph.)

BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.)

Traité de droit civil, sous la dir. de J. GHESTIN, *Les biens*, 2^e éd., L.G.D.J., 2010

BILLIAU (M.)

v. MESTRE (J.)

BOURRASSIN (M.), BREMONT (V.) et JOBARD-BACHELLIER (M.-N.)

Droit des sûretés, 2^e éd., Sirey, 2010

BREMONT (V.)

v. BOURRASSIN (M.)

BRUSCHI (M.)

v. BERGEL (J.-L.)

CABRILLAC (M.), MOULY (Ch.), CABRILLAC (S.) et PETEL (Ph.)

Droit des sûretés, 9^e éd., Litec, 2010

CABRILLAC (S.)

v. CABRILLAC (M.)

CARBONNIER (J.)

Droit civil, vol. II, *Les biens, Les obligations*, P.U.F., 2004

CASTALDO (A)

v. LEVY (J.-P.)

CIMAMONTI (S.)

v. BERGEL (J.-L.)

CORNU (G.)

Droit civil, Les biens, 13^{ème} éd., Montchrestien, 2007

DELEBECQUE (Ph.)

v. SIMLER (Ph.)

HALPERIN (J.-L.)

Histoire du droit des biens, Economica, 2008

HUET (J.)

Traité de droit civil, sous la dir. de J. Ghestin, *Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J., 2^e éd., 2001

JOBARD-BACHELLIER (M.-N.)

v. BOURRASSIN (M.)

LARROUMET (Ch.)

Droit civil, tome II, *Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^e éd., 2006

LEGEAIS (D.)

Sûretés et garanties du crédit, 8^e éd., L.G.D.J., 2011

LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A)

Histoire du droit civil, Dalloz, 2002

de MALAFOSSE (J.)

v. OURLIAC (P.)

MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.)

- *Droit civil, Les biens*, 4^e éd., Defrénois, 2010

- *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 3^e éd., Defrénois, 2008

MATHIEU (M.-L.)

Droit civil, Les biens, 2^e éd., Sirey, 2010

MESTRE (J.), PUTMAN (E.) et BILLIAU (M.)

- *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, *Droit commun des sûretés réelles*, L.G.D.J., 1996

- *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, *Droit spécial des sûretés réelles*, L.G.D.J., 1996

MIGNOT (M.)

Droit des sûretés, Montchrestien, 2010

MOULY (Ch.)

v. CABRILLAC (M.)

OURLIAC (P.) et de MALAFOSSE (J.)

Histoire du droit privé, t. 2, *Les biens*, 2^e éd., P.U.F., 1971

PETEL (Ph.)

v. CABRILLAC (M.)

PICOD (Y.)

Droit des sûretés, P.U.F., 2008

PIEDELIEVRE (S.)

Droit des sûretés, ellipses, 2008

PUTMAN (E.)

v. MESTRE (J.)

RENET (Th.)

v. ZENATI-CASTAING (F.)

SIMLER (Ph.) et DELEBECQUE (Ph.)

Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, 5^e éd., Dalloz, 2009

v. TERRE (F.)

STRICKLER (Y.)

Les biens, P.U.F., 2006

TERRE (F.) et SIMLER (Ph.)

Droit civil, Les biens, 8^e éd., Dalloz, 2010

ZENATI-CASTAING (F.) et RENET (Th.)

Les biens, 3^{ème} éd., P.U.F., 2008

II. Ouvrages spéciaux, thèse, monographies

ALTER (M.)

L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, préf. P. CATALA, L.G.D.J., 1972

AVANZINI (I.)

Les obligations du dépositaire, Contribution à l'étude du contrat de dépôt, avant-propos R. CABRILLAC, préf. Ch. JUBAULT, LexisNexis, 2006

AYNES (A.)

Le droit de rétention, Unité ou pluralité, préf. Ch. LARROUMET, Economica, 2005

BERNHEIM-DESVAUX (S.)

La responsabilité contractuelle du détenteur d'une chose corporelle appartenant à autrui, préf. G. VINEY, P.U.A.M., 2003

BLOUD-REY (C.)

Le terme dans le contrat, préf. P.-Y. GAUTIER, P.U.A.M., 2003

BORGA (N.)

L'ordre public et les sûretés conventionnelles, préf. S. PORCHY-SIMON, Dalloz, 2009

CATALA (P.)

Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La Documentation française, 2006

CORLAY (P.)

La notion de soustraction frauduleuse et la conception civiliste objective de la possession, L.G.D.J., 1978

CROCQ (P.)

Propriété et garantie, préf. M. GOBERT, L.G.D.J., 1995

DANOS (F.)

Propriété, possession et opposabilité, préf. L. AYNES, Economica, 2007

DUBERTRET (M.)

Négociabilité et possession, Essai sur l'inopposabilité des vices de la propriété mobilière, avant-propos P. DIDIER, préf. A. GHOZI, Editions Panthéon-Assas, 2010

DUPICHOT (Ph.)

Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés, préf. M. GRIMALDI, Editions Panthéon-Assas, 2005

GENICON (Th.)

La résolution du contrat pour inexécution, préf. L. LEVENEUR, L.G.D.J., 2007

GIOVANOLI (M.)

Le crédit-bail (leasing) en Europe : développement et nature juridique, préf. J. HEMARD, Litec, 1980

IHERING (R. von)

Du rôle de la volonté dans la possession, Critique de la méthode juridique régnante, trad. O. de Meulenaere, Chevalier-Marescq, 1891

KRIEF-SEMITKO (C.)

La valeur en droit civil français, Essai sur les biens, la propriété et la possession, avant-propos F. CHABAS, préf. Ch. ATIAS, L'Harmattan, 2009

LAROCHE (M.)

Revendication et propriété, Du droit des procédures collectives au droit des biens, préf. Ph. THERY, Defrénois, 2007

MAINGUY (D.)

La revente, préf. Ph. MALAURIE, Litec, 1996

MALAURIE (M.)

Les restitutions en droit civil, préf. G. CORNU, Cujas, 1991

ORTSCHEIDT (P.)

La possession en droit civil français et allemand, th. Strasbourg, P.U. Grenoble, 1977

PARANCE (B.)

La possession des biens incorporels, préf. L. AYNES, avant-propos F. TERRE, L.G.D.J., 2008

PELISSIER (A.)

Possession et meubles incorporels, préf. M. CABRILLAC, Dalloz, 2001

PERINET-MARQUET (H.)

Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, Litec, 2009

PEROCHON (F.)

La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels, préf. F. DERRIDA, avant-propos J.-M. MOUSSERON, Litec, 1988

PETERKA (N.)

Les dons manuels, préf. P. CATALA, L.G.D.J., 2001

SALATI (O.)

Le juge face aux sûretés réelles non judiciaires, préf. E. PUTMAN, P.U.A.M., 2000

SALEILLES (R.)

Étude sur les éléments constitutifs de la possession, Imprimerie Darantière, 1894

von SAVIGNY (F. C.)

Traité de la possession en droit romain, trad. Ch. Faivre d'Audelange, Joubert, 1845

TRIGEAUD (J.-M.)

La possession des biens immobiliers, Nature et fondement, préf. F. TERRE, Economica, 1981

WINTGEN (R.)

Étude critique de la notion d'opposabilité, Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004

WITZ (C.)

La fiducie en droit privé français, préf. D. SCHMIDT, Economica, 1981

III. Articles, chroniques, rapports

ABRAM (O.)

« Le sort du bail en cas de vente de l'immeuble loué », *AJDI* 2002, p. 588

ALT-MAES (F.)

« Une évolution vers l'abstraction : de nouvelles applications de la détention », *RTD civ.* 1987, p. 21

AMRANI-MEKKI (S.)

« Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008 », *JCP G* 2008. I. 160

ANSALONI (G.)

« Sur l'opposabilité du gage sans dépossession de droit commun », *JCP E* 2009. 1672

AYNES (A.)

- « Le droit de rétention conventionnel : quelle efficacité ? », *Dr. et patr.* n° 142, nov. 2005, p. 40
- « La consécration légale des droits de rétention », *D. Affaires* 2006, Dossier p. 1301
- « L'extension du droit de rétention dans le projet de réforme des procédures collectives », *JCP G* 2008, act. 300 et *Rev. proc. coll.* 2008, étude 13
- « Précisions sur le sort du gage sans dépossession en cas de procédure collective », *JCP G* 2009. I. 119

AYNES (L.)

- « Le nouveau droit du gage », *Dr. et patr.* n° 161, juil.-août 2007, p. 48
- « Création du registre spécial du gage de droit commun sans dépossession », *RLDC* 2007/37, n° 2489

BARAT (F.)

« La levée d'option d'achat du crédit-bail par le preneur soumis à une procédure collective après l'ordonnance du 18 décembre 2008 », *RD bancaire et fin.* 2009, dossier 13

BARRIERE (F.)

- « La fiducie-sûreté », *JCP E* 2009. 1808
- *Rép. civ. Dalloz*, V° Fiducie, 2008

BERTRAN de BALANDA (J.) et SORENSEN (A.)

« La fiducie : un enfer pavé de bonnes intentions ? Essai d'analyse critique de la loi de février 2007 du point de vue des sûretés », *RLDC* 2007/39, n° 2585

BIHR (Ph.)

- « L'opposabilité aux tiers du gage constitué sur un véhicule automobile », *D.* 1970, Chron. XIV, p. 69
- « Le temps de la restitution dans le prêt à usage », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p. 33

BOFFA (R.)

« L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession », *D.* 2007, Chron. p. 1161

BORGA (N.)

« Regards sur les sûretés dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 », *RD bancaire et fin.* 2009, étude 20

BOUTEILLE (M.)

« La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété », *RLDC* 2010/74, n° 3950

BOUTEILLER (P.)

« La publicité des gages sans dépossession », *JCP E* 2007. 1112

BRENNER (C.) et LECUYER (H.)

« La réforme de la prescription », *JCP N* 2009. 1118

CAPITANT (H.)

« La vente à tempérament des automobiles », *D. H.* 1935, p. 9

CHARLERY (E.)

« L'efficacité de la clause de réserve de propriété en cas de redressement judiciaire de l'acquéreur », *JCP G* 1997. I. 4013

CHAZAL (J.-P.) et VICENTE (S.)

« Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », *RTD civ.* 2000, p. 477

CLAEYS (C.-E.)

« La notion de possession, Pour une approche pédagogique nouvelle », in *Études dédiées à la mémoire de G. Dehove*, P.U.F., 1983, p. 111

CREVEL (S.)

« Revendication d'un meuble vendu aux enchères : les intermittences de l'article 2279 du Code civil », *Gaz. Pal.* 2003, doct. p. 725

CROCQ (P.)

- « Lacunes et limites de la loi au regard du droit des sûretés », *D.* 2007, Chron. p. 1354

- « Droit des sûretés octobre 2006-juillet 2008 », *D.* 2008, Pan. p. 2104

- « Sûretés mobilières, Clause de réserve de propriété », *J.-Cl. Civil*, Art. 2367 à 2372, 2008

- « Le gage, avec ou sans dépossession, après la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 18 décembre 2008 », *Cah. dr. entr.* 2009, n° 4, p. 25

DAMMANN (R.) et PODEUR (G.)

« Le nouveau paysage du droit des sûretés : première étape de la réforme de la fiducie et du gage sans dépossession », *D.* 2008, Chron. p. 2300

et ROBINET (M.)

« Quel avenir pour les sûretés réelles classiques face à la fiducie-sûreté ? », *Cah. dr. entr.* 2009, n° 4, p. 35

v. GRIMALDI (M.)

DANOS (F.)

« Exceptions inhérentes à la dette et subrogation réelle sur la créance du prix de revente », *JCP E* 2011. 1366

DECOOPMAN (N.)

« La notion de mise à disposition », *RTD civ.* 1981, p. 300

DENIS (D.)

« La cession de bail immobilier », *D.* 1976, Chron. XLV, p. 269

DEPADT-SEBAG (V.)

« L'usufruit temporaire des personnes physiques, Une institution ancienne en cours de rénovation », *RTD civ.* 2010, p. 669

DERRIDA (F.)

« La « dématérialisation » du droit de rétention », in *Mélanges offerts à Pierre Voirin*, L.G.D.J., 1967, p. 177.

DERRUPPE (J.)

« Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire », in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, P. U. Toulouse, 1996, p. 173

DJOUDI (J.)

Rép. civ. Dalloz, V° Action possessoire, 2010

DROSS (W.)

- « Le singulier destin de l'article 2279 du code civil », *RTD civ.* 2006, p. 27
- « La fonction ambiguë de l'action possessoire », *Defrénois* 2006, art. 38313, p. 127
- « Jacques Brel et l'article 2279 du code civil », note sous CA Paris, 16 mai 2006, *D.* 2007, p. 706
- « Prescription acquisitive, Possession », *J.-Cl. Civil*, Art. 2255 à 2257, 2009
- « Prescription acquisitive, Définitions et conditions », *J.-Cl. Civil*, Art. 2258 à 2271, 2009
- « Prescription et possession, Protection possessoire », *J.-Cl. Civil*, Art. 2278 et 2279, 2009
- « La revendication dans les procédures collectives : une imposture ? », *Dr. et patr.* n° 200, févr. 2011, p. 30

DUPICHOT (Ph.)

- « L'antichrèse », *JCP G* 2000, n° spécial : Commentaire de l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés, I, 7
- « Janus ou le double visage des sûretés rechargeables », *Dr. et patr.* n° 192, mai 2010, p. 68

DURAND-PASQUIER (G.)

- « Du bail dans le cadre d'une convention d'usufruit », *Loyers et copr.* 2007, alerte 37

EID (G.)

- « Mesures d'exécution sur les véhicules automobiles : moyens de protection du créancier », *RD bancaire et fin.* 1997, p. 138

EL HAKIM (J.)

- « Le conflit du titulaire d'un gage sur véhicule automobile avec le réparateur de la voiture », *D.* 1971, Chron. XXV, p. 177

FABRE-MAGNAN (M.)

- « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85

FERREIRA (G.)

- « La situation du tiers convenu dans le gage », *Defrénois* 2004, art. 37874, p. 205

FLORA (G.)

- « La réalisation de l'hypothèque », *RLDA* 2007/14, n° 856, p. 96

GERARD-GODARD (B.)

- v. MARTIN (F.)

GHESTIN (J.)

- « Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété », *D.* 1981, Chron. I, p. 1

GOUBEAUX (G.)

- « L'extension de la protection possessoire au bénéfice des détenteurs », *Defrénois* 1976, art. 31062, p. 374

GRIMALDI (M.) et DAMMANN (R.)

- « La fiducie sur ordonnances », *D.* 2009, Doss. p. 670

GRIVAUX (F.)

- v. OMARJEE (I.)

GRUA (F.)

- « Prêt à usage, Obligations du prêteur », *J.-Cl. Civil*, Art. 1888 à 1891, 2004

HILT (P.)

« De l'utilité des actions possessoires », *Gaz. Pal.* 2005, doct. p. 2560

HOUIN-BRESSAND (C.)

« Fiducie-sûreté, clause de réserve de propriété, crédit-bail : quelle protection pour le banquier propriétaire ? » *RD bancaire et fin.* 2009, dossier 12

JACOB (F.)

v. MOULY (Ch.)

JESTAZ (Ph.)

- « Actions possessoires, Article 5 de la loi du 9 juillet », *RTD civ.* 1975, p. 807

- « La réserve de propriété ou la vente éclatée », in *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Litec, 1990, p. 227

JOBARD-BACHELIER (M.-N.)

« Existe-t-il encore des contrats réels en droit français ? Ou la valeur des promesses de contrat réel en droit français », *RTD civ.* 1985, p. 1

JOURDAIN-THOMAS (F.)

v. RAYNOUARD (A.)

KACZMAREK (L.)

« Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », *D.* 2009, Chron. p. 1845

KRIEF-SEMITKO (C.)

« L'article 2276 (ancien art. 2279) du Code civil et les gages civils de meubles corporels issus de l'Ordonnance du 23 mars 2006 », *Gaz. Pal.* 2008, doct. p. 2471

LAMARCHE (Th.)

« L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ.* 2004, p. 403

LARROUMET (Ch.)

« La loi du 19 février 2007 sur la fiducie, Propos critiques », *D.* 2007, Chron. p. 1350

LECUYER (H.)

« Prescription, Interverision de titre », *J.-Cl. Civil*, Art. 2236 à 2241, 2005

v. BRENNER (C.)

LE FUR (A.-V.)

« L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », *RTD civ.* 2004, p. 429

LEGEAIS (D.)

- « Le gage de meubles corporels », *JCP G* 2006, supplément au n° 20, p. 12

- « Le nouveau droit du gage portant sur un véhicule automobile », *JCP E* 2007. 1482

- « Projet de réforme du droit des procédures collectives », *RD bancaire et fin.* 2008, comm. 67

- « L'antichrèse devient le gage immobilier », *RD bancaire et fin.* 2009, comm. 119

LEJEUNE (F.)

« Une sûreté nouvelle : L'antichrèse-bail », *Journ. not. av.* 1986, art. 58565, p. 571

LEROYER (A.-M.)

« Prescription. Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *RTD civ.* 2008, p. 563.

LIBCHABER (R.)

« Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », *Deffrénois* 2007, art. 38631, p. 1094

LIKILIMBA (G.-A.)

« La possession *corpore alieno* », *RTD civ.* 2005, p. 1

LOPARD (C.)

« Le gagiste *a non domino* », *L.P.A.* 22 janv. 2004, n° 16, p. 5

LUCAS-RAFFALI (S.)

« Le *corpus* virtuel. La notion de *corpus* virtuel a-t-elle seulement un sens ? » *R.R.J.* 2000-4, p. 1461

MALLET-BRICOUD (B.)

- « Le juste titre », in *Le monde du droit, Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, *Economica*, 2008, p. 687

- « Quelle efficacité pour la nouvelle fiducie-sûreté ? » *Dr. et patr.* n° 185, oct. 2009, p. 79

- « Fiducie et propriété », in *Liber Amicorum Christian LARROUMET*, *Economica*, 2010, p. 297

MARTIAL-BRAZ (N.)

« Grandeur et décadence du droit de rétention », *RLDC* 2011/81, n° 4205

MARTIN (D.)

« L'antichrèse », *JCP N* 1987. I, p. 299

MARTIN (D. R.)

« De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.* 1996, chron. p. 47

MARTIN (F.) et GERARD-GODARD (B.)

« Le crédit-bail portant sur un immeuble loué », *RLDA* 2011/60, n° 3457

MATSOPOULOU (H.)

« Les aspects actuels du gage automobile », *RTD com.* 1998, p. 795

MAURO (C.)

« Permanence et évolution du commodat », *Deffrénois* 2000, art. 37226, p. 1024

MORANÇAIS-DEMEESTER (M.-L.)

« La responsabilité des personnes obligées à restitution », *RTD civ.* 1993, p. 757

MIGNOT (M.)

- « Prescription extinctive, Dispositions générales » *J.-Cl. Civil*, Art. 2219 à 2223, 2009

- « Prescription extinctive, Délais », *J.-Cl. Civil*, Art. 2224 à 2227, 2009

MOULIGNIER (N.)

« Le contrat réel dans l'évolution du droit des contrats », *R.R.J.* 2004-4, p. 2233

MOULY (Ch.) et JACOB (F.)

« Hypothèques, Définition. Caractères. Effets », *J.-Cl. Civil*, Art. 2114 à 2117, 2002

MULLER (M.)

« L'acquéreur de bonne foi d'un meuble, Vers un nouvel équilibre entre ses droits et ceux du propriétaire injustement dépouillé », *RTD civ.* 1989, p. 697

NICOLAU (G.)

« L'équivoque entre vice et vertu », *RTD civ.* 1996, p. 57

OMARJEE (I.) et GRIVAUX (F.)

« Pratique notariale de la prescription trentenaire : l'acte de notoriété acquisitive », *JCP N* 2010. 1337

ORTSCHEIDT (P.)

« Possession et clause de réserve de propriété en droits français et allemand », *RID comp.* 1983, p. 767

LOUDIN (M.)

« Contrats et obligations, Recevabilité des différents procédés de preuve, Actes juridiques dont l'objet excède la valeur de 1 500 euros », *J.-Cl. Civil*, Art. 1341 à 1348 : fasc. 20, 2007

PARLEANI (G.)

« Le contrat de *lease-back* », *RTD com.* 1973, p. 699

PELLIER (J.-D.)

« L'inconfort relatif de la position du créancier antichrésiste (ou titulaire d'un gage immobilier », *L.P.A.* 23 sept. 2009, n° 190, p. 6

PEROCHON (F.)

- « Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles », *D.* 2009, Doss. p. 651

- « La fiducie-sûreté rendue opérationnelle, en cinq étapes », *Rev. proc. coll.* 2010, comm. 62

PERRUCHOT-TRIBOULET (V.)

« La fiducie sans dépossession », *RLDC* 2009/61, n° 3481

PIEDELIEVRE (S.)

Rép. civ. Dalloz, v° Antichrèse, 2005

PIETTE (G.)

« La nature de l'antichrèse, après l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 », *D. Affaires* 2006, Chron. p. 1688

PIGNARRE (G.)

- « L'obligation de donner à usage dans l'avant-projet Catala. Analyse critique », *D.* 2007, chron. p. 385

- *Rép. civ. Dalloz*, v° Dépôt, 2010

PLANCKEEL (F.)

« La combinaison de l'usufruit et du bail. Éléments pour une nouvelle théorie des biens », *RTD civ.* 2009, p. 639

PODEUR (G.)

v. DAMMANN (R.)

POISSON-DROCOURT (E.)

« Les restitutions entre les parties consécutives à l'annulation d'un contrat », *D.* 1983, Chron. XV, p. 85

PROD'HOMME (N.)

« Notoriété et usucapion », *JCP N* 2003. 1098

de QUENAUDON (R.)

- « Dépôt, Principes généraux », *J.-Cl. Civil*, Art. 1915 à 1920, 1992

- « Dépôt, Obligations du dépositaire, Obligation de garde », *J.-Cl. Civil*, Art. 1927 à 1931, 1995

QUIEVY (J.-F.)

« Du gage avec dépossession, par tierce détention, de la chose d'autrui », *Gaz. Pal.* 2009, doct. p. 2880

RAYNOUARD (A.)

« Lorsque le Conseil constitutionnel sauve le Code civil d'un alinéa inutile et inefficace... tout en mettant la fiducie (encore) sous les feux de la rampe », *JCP N* 2010. 1014

et JOURDAIN-THOMAS (F.)

« La fiducie, nouvel outil de gestion et de sûreté », *JCP N* 2010. 1063

REGLIER (A.-C.)

« L'obligation de restituer dans le prêt à usage à durée indéterminée », *Dr. et patr.* n° 185, oct. 2009, p. 50

ROUVIERE (F.)

« L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente », *RTD civ.* 2009, p. 617

SAINT-ALARY-HOUIN (C.)

« Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 733

SCHMIDT-SZALEWSKI (J.)

« Obligations du vendeur, Obligation de délivrance : généralités. Etendue », *J.-Cl. Civil*, Art. 1603 à 1623 : fasc. 10, 2000

SCHOLER (P.)

« Le régime juridique du warrant », *RJ com.* 1980, p. 121

SIMLER (Ph.)

- « Contrats et obligations, Classification des obligations, Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire », *J.-Cl. Civil*, Art. 1136 à 1145 : fasc. 10, 2004

- « La réforme du droit de la prescription : aspects de droit des biens », *L.P.A.* 2 avr. 2009, n° 66, p. 34

SORENSEN (A.)

v. BERTRAN de BALANDA (J.)

STRICKLER (Y.)

« La mort des actions possessoires », in *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Dalloz, Litec, 2006, p. 823

TENDLER (R.)

« L'antichrèse, mythe ou réalité ? », *D.* 1989, Chron. XXII, p. 143

TORCK (S.)

« La revendication des choses fongibles », *R.R.J.* 1996-2, p. 483

TRIGEAUD (J.-M.)

« Réserve de propriété et transfert de propriété », *JCP E* 1982. II. 13744

VICENTE (S.)

v. CHAZAL (J.-P.)

WIEDERKEHR (G.)

« Pacte comissoire et sûretés conventionnelles », in *Études offertes à Alfred Jauffret*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 661

WITZ (C.)

« Réflexions sur la fiducie-sûreté », *JCP E* 1993. I. 244

ZENATI (F.)

« La proposition de refonte du livre II du Code civil, Étude critique », *RTD civ.* 2009, p. 211

IV. Principales décisions citées

Cass. req., 28 décembre 1857

D.P. 57. 1, p. 113 ; *S.* 58. 1, p. 741

Cass. civ., 6 juillet 1886

D.P. 87. 1, p. 25

Cass. req., 12 mars 1888

D.P. 88. 1, p. 404 ; *S.* 88. 1, p. 264

Cass. civ., 24 mai 1892

D.P. 92. 1, p. 327

Cass. req., 5 décembre 1893

D.P. 94. 1, p. 48

Cass. civ., 3 août 1896

D.P. 97. 1, p. 209, note L. Guénée

Cass. civ., 18 mai 1898

D.P. 1900. 1, p. 481, note L. Sarrut

Cass. civ., 11 janvier 1910

D.P. 1911. 1, p. 311

Cass. civ., 14 novembre 1910

D.P. 1910. 1, p. 483

Cass. civ., 13 mai 1912

D. P. 1913. 1, p. 143

Cass. civ., 23 avril 1918

D.P. 1919. 1, p. 33, note H. Capitant ; *S.* 1919. 1, p. 153, note Lyon-Caen

Cass. civ., 7 janvier 1919

D. P. 1923. 1, p. 104

Cass. req., 31 décembre 1924

D.H. 1925, p. 41

Cass. civ., 19 juin 1928

D.P. 1929. 1, p. 45 ; *S.* 1932. 1, p. 15

Cass. civ., 27 mars 1929

D. H. 1929, p. 250 ; *S.* 1929. 1, p. 207

Cass. civ., 7 janvier 1947

D. 1947, Jur. p. 163 ; *JCP* 1947. II. 3510, note J. Becqué ; *RTD civ.* 1947, p. 357, obs. J. Carbonnier

Cass. civ., 11 janvier 1950

D. 1950, Jur. p. 125, obs. R. Lenoan

Cass. com., 9 mai 1951

Bull. civ. II, n° 165

Cass. com., 11 décembre 1951

Bull. civ. II, n° 381

Cass. 1^{re} civ., 22 février 1956

D. 1956, Jur. p. 286

Cass. com., 15 janvier 1957

JCP 1957. II. 10006, note J. Bécqué ; *D.* 1957, Jur. p. 267, note J. Hémard ; *RTD civ.* 1957, p. 556, obs. H. Solus ; *RTD com.* 1957, p. 438, obs. J. Hémard et p. 459, obs. R. Houin

Cass. 1^{re} civ., 5 juillet 1960

Bull. civ. I, n° 365 ; *D.* 1960, Jur. p. 709

Cass. 1^{re} civ., 11 juillet 1960

Bull. civ. I, n° 382 ; *D.* 1960, Jur. p. 702, note P. Voirin

Cass. 1^{re} civ., 20 juin 1961

Bull. civ. I, n° 326

Cass. 1^{re} civ., 7 février 1962

Bull. civ. I, n° 91

Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 1962

Bull. civ. I, n° 109

Cass. 1^{re} civ., 21 mars 1962

Bull. civ. I, n° 175 ; *JCP* 1963. II. 13272, note H. G. ; *RTD civ.* 1962, p. 527, obs. H. Solus

Cass. 1^{re} civ., 22 mai 1962

Bull. civ. I, n° 258 ; *D.* 1965, Jur. p. 58, note R. Rodière

Cass. 1^{re} civ., 13 février 1963

Bull. civ. I, n° 103 ; *Gaz. Pal.* 1963. 2, p. 82 ; *RTD civ.* 1963, p. 756, obs. J.-D. Bredin

Cass. 1^{re} civ., 21 décembre 1964

Bull. civ. I, n° 589

Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 1965

Bull. civ. I, n° 72

Cass. 1^{re} civ., 10 février 1965

Bull. civ. I, n° 119

Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1965

Bull. civ. I, n° 206

Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1965

Bull. civ. I, n° 294

Cass. 1^{re} civ., 7 juillet 1965

Bull. civ. I, n° 459

Cass. 1^{re} civ., 8 décembre 1965

Bull. civ. I, n° 687

Cass. 1^{re} civ., 2 février 1966

Bull. civ. I, n° 86

- Cass. 1^{re} civ., 22 mars 1966
Bull. civ. I, n° 201
- Cass. 1^{re} civ., 22 mars 1966
Bull. civ. I, n° 203
- Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 1968
Bull. civ. I, n° 60
- Cass. 3^e civ., 15 février 1968
Bull. civ. III, n° 54 ; *D.* 1968, Jur. p. 453 ; *RTD civ.* 1968, p. 740, obs. J.-D. Bredin
- Cass. 1^{re} civ., 19 février 1968
Bull. civ. I, n° 69 ; *D.* 1968, jur. p. 393 ; *JCP G* 1968. II. 15490 ; *Gaz. Pal.* 1968. 2, p. 144, note J.-P. Doucet ; *RTD civ.* 1968, p. 558, obs. G. Cornu
- Cass. 3^e civ., 22 mars 1968
Bull. civ. III, n° 129 ; *D.* 1968, Jur. p. 412, note J. Mazeaud ; *RTD civ.* 1968, p. 564, obs. J.-D. Bredin ; *JCP G* 1968. II. 15587, note A. Plancqueel
- Cass. com., 11 juin 1968
Bull. civ. III, n° 85
- Cass. 3^e civ., 30 avril 1969
Bull. civ. III, n° 348
- Cass. 3^e civ., 8 mai 1969
Bull. civ. III, n° 371
- Cass. com., 11 juin 1969
Bull. civ. IV, n° 221 ; *D.* 1970, Jur. p. 244, note Ph. Bihl
- Cass. 3^e civ., 30 janvier 1970
Bull. civ. III, n° 83 ; *D.* 1970, Somm. p. 115 ; *RTD civ.* 1970, p. 593, obs. J.-D. Bredin
- Cass. 3^e civ., 12 mars 1970
Bull. civ. III, n° 201
- Cass. 3^e civ., 6 novembre 1970
Bull. civ. III, n° 586
- Cass. com., 28 octobre 1971
Bull. civ. IV, n° 260 ; *D.* 1972, Jur. p. 61, note F. Derrida ; *JCP G* 1972. II. 17058, obs. P. Spitéri
- Cass. 1^{re} civ., 4 janvier 1972
Bull. civ. I, n° 4
- Cass. 3^e civ., 15 février 1972
Bull. civ. III, n° 101
- Cass. 3^e civ., 24 mai 1972
Bull. civ. III, n° 319 ; *D.* 1972, Jur. p. 478 ; *RTD civ.* 1972, p. 799, obs. J.-D. Bredin
- Cass. 1^{re} civ., 5 octobre 1972
Bull. civ. I, n° 197 ; *JCP G* 1973. II. 17485, note A. Bénabent ; *D.* 1973, Jur. p. 1, obs. B. V. ; *RTD civ.* 1973, p. 149, obs. J.-D. Bredin
- Cass. 3^e civ., 15 mai 1974
Bull. civ. III, n° 201

- Cass. 3^e civ., 6 juin 1974
Bull. civ. III, n^o 235
- Cass. 3^e civ., 21 nov. 1974
Bull. civ. III, n^o 427
- Cass. 3^e civ., 7 octobre 1975
Bull. civ. III, n^o 281
- Cass. 1^{re} civ., 24 novembre 1976
Bull. civ. I, n^o 368
- Cass. 3^e civ., 8 décembre 1976
Bull. civ. III, n^o 449
- Cass. 3^e civ., 11 janvier 1977
Bull. civ. III, n^o 15
- Cass. 1^{re} civ., 7 décembre 1977
Bull. civ. I, n^o 469 ; *RTD civ.* 1978, p. 674, obs. C. Giverdon
- Cass. 3^e civ., 25 avril 1978
Bull. civ. III, n^o 157
- Cass. Com., 20 novembre 1979
Bull. civ. IV, n^o 300 ; *D.* 1980, I.R. p. 571, obs. B. Audit ; *JCP G* 1981. II. 19615, note J. Ghestin ; *RTD com.* 1980, p. 43, obs. D. von Breitenstein
- Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 1980
Bull. civ. I, n^o 31 ; *JCP G* 1980. IV. 124 ; *RTD civ.* 1980, p. 785, obs. C. Giverdon
- Cass. 3^e civ., 20 octobre 1981
Bull. civ. III, n^o 168 ; *D.* 1982, I.R. p. 531, obs. B. Audit ; *Gaz. Pal.* 1982, 1, pan. p. 96, obs. J. Dupichot
- Cass. 1^{re} civ., 3 novembre 1981
Bull. civ. I, n^o 324 ; *JCP G* 1982. IV. 33
- Cass. 3^e civ., 28 septembre 1982
Bull. civ. III, n^o 182
- Cass. 1^{re} civ., 13 octobre 1982
Bull. civ. I, n^o 287
- Cass. com., 19 octobre 1982
Bull. civ. IV, n^o 321 ; *D.* 1983, I.R. p. 482, obs. B. Audit ; *RTD civ.* 1983, p. 515, obs. J. Huet
- Cass. 1^{re} civ., 20 octobre 1982
Bull. civ. I, n^o 298 ; *JCP G* 1983. IV. 12 ; *RTD civ.* 1983, p. 559, obs. C. Giverdon
- Cass. 3^e civ., 27 avril 1983
Bull. civ. III, n^o 98
- Cass. 1^{re} civ., 19 octobre 1983
Bull. civ. I, n^o 241
- Cass. 3^e civ., 21 mars 1984
Bull. civ. III, n^o 78 ; *JCP G* 1986. II. 20640 (1^{re} esp.), note E.S. de la Marnierre ; *D.* 1984, I.R. p. 425, obs. A. Robert

Cass. 3^e civ., 4 juillet 1984

Bull. civ. III, n° 132

CA Angers, 26 mars 1985

D. 1986, Jur. p. 537, note M. Contamine-Raynaud

Cass. com., 1^{er} octobre 1985

Bull. civ. IV, n° 224 ; *RTD com.* 1986, p. 544, obs. J. Hémard et B. Bouloc

Cass. 3^e civ., 5 mars 1986

Bull. civ. III, n° 25

Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1986

Bull. civ. I, n° 185

Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1987

Bull. civ. I, n° 82

Cass. 1^{re} civ., 8 décembre 1987

Bull. civ. I, n° 338

Cass. com., 15 mars 1988, 2 arrêts

Bull. civ. IV, n° 106 ; *D.* 1988, Jur. p. 330, note F. Pérochon ; *Gaz. Pal.* 1988. 1, p. 244, note B. Soinne ; *JCP G* 1989. II. 21348, note M.-L. Morançais-Demeester ; *RD bancaire et bourse* 1988, n° 7, p. 103, obs. F. Dekeuwer-Defossez ; *ibid.* n° 8, p. 129, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; *RTD civ.* 1988, p. 791, obs. M. Bandrac ; *RTD com.* 1988, p. 696, obs. A. Martin-Serf

Cass. 1^{re} civ., 22 novembre 1988

Bull. civ. I, n° 331 ; *D.* 1990, S.C. p. 86, obs. A. Robert ; *RTD civ.* 1990, p. 521, obs. F. Zénati

Cass. com., 14 novembre 1989

Bull. civ. IV, n° 290 ; *RTD com.* 1990, p. 253, obs. B. Bouloc ; *D.* 1991, S.C. p. 43, obs. F. Pérochon (1^{re} esp.)

Cass. com., 28 novembre 1989

Bull. civ. IV, n° 300 ; *D.* 1990, S.C. p. 387, obs. L. Aynès (1^{re} esp.) ; *D.* 1991, S.C. p. 44, obs. F. Pérochon (2^e esp.) ; *RTD com.* 1990, p. 253, obs. B. Bouloc

Cass. 3^e civ., 24 janvier 1990

Bull. civ. III, n° 30 ; *D.* 1991, S.C. p. 20, obs. A. Robert ; *Defrénois* 1990, art. 34837, n° 103, p. 1029, obs. H. Souleau

Cass. com., 13 février 1990

Bull. civ. IV, n° 45 ; *D.* 1990, S.C. p. 387, obs. L. Aynès (2^e esp.) ; *D.* 1991, S.C. p. 44, obs. F. Pérochon (3^e esp.)

Cass. 1^{re} civ., 20 mars 1990

Bull. civ. I, n° 70 ; *D.* 1990, I.R. p. 99 ; *RTD com.* 1990, p. 633, obs. B. Bouloc ; *JCP G* 1992. II. 21787, note G. Amlon

Cass. com., 9 mai 1990

Bull. civ. IV, n° 141

Cass. 3^e civ., 7 juin 1990

Bull. civ. III, n° 135 ; *Defrénois* 1998, art. 34987, p. 368, obs. H. Souleau

- Cass. 3^e civ., 3 octobre 1990
Bull. civ. III, n^o 179 ; *D.* 1990, I.R. p. 235 ; *RTD civ.* 1992, p. 601, obs. F. Zénati
- Cass. 3^e civ., 19 décembre 1990
Bull. civ. III, n^o 270 ; *D.* 1991, S.C. p. 305, obs. A. Robert (2^e esp.)
- Cass. 3^e civ., 17 avril 1991
Bull. civ. III, n^o 124
- Cass. 1^{re} civ., 7 janvier 1992
Bull. civ. I, n^o 4 ; *RTD civ.* 1992, p. 586, obs. P.-Y. Gautier ; *JCP G* 1992. I. 3583, n^o 16, obs. Ph. Delebecque ; *ibid.* II. 21971, note Ramarolanto-Ratiaray
- Cass. com., 18 février 1992
Bull. civ. IV, n^o 78 ; *JCP G* 1992. II. 21897, note M. Behar-Touchais ; *D.* 1993, Jur. p. 57, note Ch. Hannoun (2^e esp.)
- Cass. 3^e civ., 11 juin 1992
Bull. civ. III, n^o 199
- Cass. 1^{re} civ., 3 février 1993
Bull. civ. I, n^o 62 ; *D.* 1994, Jur. p. 248, obs. A. Bénabent (1^{re} esp.) ; *Defrénois* 1994, art. 35761, n^o 38, p. 428, obs. G. Vermelle ; *JCP G* 1994. II. 22239 et N. 1994. II, p. 219, note V. Morgand-Cantegrit ; *RTD civ.* 1994, p. 125, obs. P.-Y. Gautier
- Cass. com., 11 mai 1993
Bull. civ. IV, n^o 184 ; *JCP G* 1993. I. 3704, n^o 15, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel
- Cass. 1^{re} civ., 2 juin 1993
Bull. civ. I, n^o 197 ; *D.* 1993, S.C. p. 306, obs. A. Robert ; *ibid.* 1994, Jur. p. 582, note B. Fauvarque-Cosson ; *JCP G* 1994. I. 3750, n^o 1, obs. H. Périnet-Marquet ; *Defrénois* 1994, art. 35761, n^o 27, p. 414, obs. I. Defrénois-Souleau ; *RTD civ.* 1994, p. 389, obs. F. Zénati
- Cass. 1^{re} civ., 27 octobre 1993
Bull. civ. I, n^o 304
- Cass. 3^e civ., 15 février 1995
Bull. civ. III, n^o 53 ; *Defrénois* 1995, art. 36161, n^o 112, p. 1117, obs. Ch. Atias
- Cass. 1^{re} civ., 7 juin 1995
Bull. civ. I, n^o 169
- Cass. 1^{re} civ., 20 juin 1995
Bull. civ. I, n^o 269 ; *D.* 1995, I.R. p. 175 ; *Defrénois* 1995, art. 36214, n^o 168, p. 1478, obs. G. Vermelle ; *JCP G* 1995. IV. 2019
- Cass. 1^{re} civ., 9 janvier 1996
Bull. civ. I, n^o 22 ; *JCP G* 1996. I. 3972, n^o 6, obs. H. Périnet-Marquet
- Cass. com., 9 janvier 1996
Bull. civ. IV, n^o 8 ; *D.* 1996, Jur. p. 184, note F. Derrida ; *Dr. et patr.* n^o 38, mai 1996, p. 85, obs. M.-H. Monsérié ; *JCP G* 1996. I. 3935, n^o 19, obs. M. Cabrillac ; *ibid.* 3942, n^o 4, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque ; *RTD civ.* 1996, p. 436, obs. P. Crocq ; *RTD com.* 1997, p. 331, obs. A. Martin-Serf
- Cass. 1^{re} civ., 20 février 1996
Bull. civ. I, n^o 92

Cass. com., 5 mars 1996

Bull. civ. IV, n° 73 ; *D. Affaires* 1996, Chron. p. 523 ; *JCP G* 1996. I. 3960, n° 12, obs. M. Cabrillac ; *RTD civ.* 1997, p. 472, obs. P. Crocq

Cass. com., 14 mai 1996

Bull. civ. IV, n° 199 ; *JCP G* 1996. I. 3972, n° 2, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD civ.* 1998, p. 408, obs. F. Zénati

Cass. ass. plén., 28 juin 1996

Bull. ass. plén., n° 6 ; *D.* 1996, Jur. p. 497, concl. J.-F. Weber et note J.-M. Coulon ; *JCP G* 1996. II. 22712, note G. Mémeteau ; *ibid.* I. 3972, n° 1, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD civ.* 1997, p. 216, obs. J. Normand

Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 1996

Dr. fam. 1997, comm. 19, note B. Beigner ; *D.* 1997, S.C. p. 365, obs. M. Nicod

Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 1996

Bull. civ. I, n° 407 ; *D.* 1997, Jur. p. 145, obs. A. Bénabent ; *Contrats conc. consom.* 1997, chron. 8, obs. M.-L. Mathieu-Izorche

CA Montpellier, 23 janvier 1997

JCP G 1997. II. 22958, note G. Eid

Cass. 2^e civ., 2 avril 1997

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 95-11387

Cass. 1^{re} civ., 6 mai 1997

Bull. civ. I, n° 143

Cass. 3^e civ., 22 mai 1997

Bull. civ. III, n° 114 ; *D.* 1997, S.C. p. 343, obs. G. Paisant ; *JCP G* 1997. I. 4060, n° 1, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD civ.* 1997, p. 960, obs. P.-Y. Gautier ; *RTD civ.* 1999, p. 652, obs. F. Zénati

Cass. 1^{re} civ., 3 juin 1997

Bull. civ. I, n° 189 ; *Defrénois* 1997, art. 36689, p. 1321, note Y. Dagorne-Labbe ; *JCP G* 1997. I. 4060, n° 19, obs. H. Périnet-Marquet

Cass. 3^e civ., 11 juin 1997

Bull. civ. III, n° 138 ; *D.* 1998, I.R. p. 57, obs. A. Robert

Cass. com., 14 octobre 1997

Bull. civ. IV., n° 257 ; *Contrats conc. consom.* 1998, comm. 1, obs. L. Leveneur ; *D. Affaires* 1997, Chron. p. 1322 ; *ibid.* 2000, S.C. p. 74, obs. F. Pérochon et D. Mainguy ; *JCP E* 1998. 327, obs. L. Leveneur

Cass. com., 25 novembre 1997

Bull. civ. IV, n° 301 ; *D.* 1998, Jur. p. 232, note J. François

Cass. 1^{re} civ., 24 février 1998

Bull. civ. I, n° 74 ; *JCP G* 1998. IV. 1843

Cass. 2^e civ., 10 novembre 1998

Bull. civ. II, n° 270

Cass. 3^e civ., 13 janvier 1999

Bull. civ. III, n° 12 ; *JCP G* 1999. I, 175, n° 5, obs. H. Périnet-Marquet ; *L.P.A.* 15 nov. 1999, n° 227, p. 4, obs. P. Casson

Cass. 1^{re} civ., 30 mars 1999

Bull. civ. I, n° 112 ; *D. Affaires* 2000, S.C. p. 457, obs. D. R. Martin ; *Dr. fam.* 1999, comm. 53, obs. B. Beigner ; *JCP G* 2000. I. 278, n° 7, obs. R. Le Guidec ; *ibid.* II. 10274, note P. Cagnoli ; *RTD civ.* 1999, p. 677, obs. J. Patarin

Cass. 3^e civ., 19 mai 1999

- *Bull. civ.* III, n° 117

Cass. com., 29 juin 1999

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 96-22778

Cass. 3^e civ., 30 juin 1999

Bull. civ. III, n° 199 ; *D.* 1999, I.R. p. 209, obs. A. Robert ; *JCP G* 2000. I. 211, n° 2, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibid.* II. 10399, note L. Celerien

Cass. 1^{re} civ., 18 janvier 2000

Bull. civ. I, n° 17 ; *D. Affaires* 2000, Jur. p. 785, note I. Couturier ; *RD bancaire et fin.* 2000, comm. 116, obs. D. Legeais ; *JCP G* 2000. I. 259, n° 19, obs. Ph. Delebecque

Cass. 3^e civ., 28 juin 2000

Bull. civ. III, n° 128

Cass. 3^e civ., 4 octobre 2000

Bull. civ. III, n° 158

Cass. 3^e civ., 4 octobre 2000

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 98-23.342

Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 2000

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 99-10.230

CA Papeete, 11 avril 2001

JCP G 2002. II. 10004, note Y. Picod ; *JCP G* 2002. I. 120 et *E* 2002. 591, n° 5, obs. Ph. Delebecque

Cass. crim., 10 octobre 2001

Bull. crim., n° 205 ; *D.* 2002, S.C. p. 1796, obs. B. de Lamy ; *Dr. pénal* 2002, Comm. 1, obs. M. Véron

Cass. 1^{re} civ., 27 novembre 2001

Bull. civ. I, n° 195 ; *D.* 2002, S.C. p. 2505, obs. B. Mallet-Bricout ; *ibid.* Jur. p. 671, note J.-P. Gridel

Cass. 1^{re} civ., 18 décembre 2001

Bull. civ. I, n° 326 ; *D. Affaires* 2002, Jur. p. 566 ; *Defrénois* 2002, art. 37591, n° 54, p. 1090, obs. Ph. Théry ; *JCP G* 2002. I. 120, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *ibid.* N 2002. 1364, obs. B. Grimonprez

Cass. com., 8 janvier 2002

Bull. civ. IV, n° 1 ; *D. Affaires* 2002. A.J. p. 567, obs. E. Chevrier ; *ibid.* S.C. p. 3009, obs. D. Ferrier ; *Contrats, conc. consom.* 2002, comm. 87, obs. L. Leveneur ; *Dr. et patr.* n° 105, juin 2002, p. 105, obs. P. Chauvel ; *RTD civ.* 2002, p. 323, obs. P.-Y. Gautier

Cass. com., 5 février 2002

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 99-12.004

Cass. 3^e civ., 30 avril 2002

Bull. civ. III, n° 89 ; *D.* 2002, S.C. p. 2510, obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP G* 2003. I. 172, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet

Cass. 3^e civ., 23 octobre 2002

Bull. civ. III, n° 209 ; *RD bancaire et fin.* 2003, p. 25, obs. D. Legeais ; *JCP G* 2003. I. 124, n° 13, obs. Ph. Delebecque ; *ibid.* II. 10182, note J.-F. Dreuille ; *ibid. E* 2003. 1509, note M. Kéita

Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002

Bull. civ. III, n° 259

Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002

Bull. civ. III, n° 261 ; *D. Affaires* 2003, Jur. p. 963, note Ph. Delebecque ; *JCP G* 2003. II. 10024, avis O. Guérin ; *ibid.* I. 124, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *ibid. E* 2003. 706, note Y. Picod ; *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003, p. 54, obs. N. Rontchevsky ; *RTD civ.* 2003, p. 319, obs. Th. Revet ; *RTD civ.* 2003, p. 327, obs. P. Crocq ; *RD bancaire et fin.* 2003, p. 161, obs. D. Legeais

Cass. 3^e civ., 15 janvier 2003

Bull. civ. III, n° 5 ; *JCP G* 2003. IV. 1392

Cass. 3^e civ., 22 janvier 2003

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 01-12.868

Cass. 1^{re} civ., 1^{er} avril 2003

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 01-03.941

Cass. 3^e civ., 24 septembre 2003

Bull. civ. III, n° 162 ; *D.* 2004, S.C. p. 2709, obs. L. Aynès ; *JCP G* 2004. II. 10113, note J.-G. Mahinga ; *ibid.* I. 141, n° 11, obs. Ph. Delebecque ; *Defrénois* 2004, art. 37882, n° 18, p. 305, obs. S. Piedelièvre

Cass. 3^e civ., 28 octobre 2003

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 02-15.514

Cass. com., 19 novembre 2003

Bull. civ. IV, n° 174 ; *D.* 2004, Jur. p. 801, note A. et F.-X. Lucas ; *JCP G* 2004. I. 169, n° 11, obs. M. Cabrillac ; *L.P.A.* 19 févr. 2004, n° 36, p. 9, obs. H. Lécuyer ; *RLDC* 2004/1, n° 21, note G. Marraud des Grottes ; *RTD com.* 2004, p. 599, obs. A. Martin-Cerf

Cass. 1^{re} civ., 3 février 2004

Bull. civ. I, n° 34 ; *D.* 2004, Jur. p. 903, note C. Noblot ; *Dr. et patr.* n° 125, avril 2004, p. 116, obs. P. Chauvel ; *RLDC* 2004/3, n° 89, obs. S. Doireau ; *ibid.* 2004/4, n° 123, note N. Vignal ; *RTD civ.* 2004, p. 312, obs. P.-Y. Gautier ; *JCP E* 2004. 831, obs. M. Garnier ; *Contrats conc. consom.* 2004, comm. 53, obs. L. Leveneur

Cass. 3^e civ., 7 avril 2004

Bull. civ. III, n° 85 ; *JCP G* 2004. I. 171, n° 8, obs. H. Périnet-Marquet

Cass. 3^e civ., 7 avril 2004

Bull. civ. III, n° 86 ; *D.* 2004, S.C. p. 2469, obs. N. Reboul-Maupin ; *Defrénois* 2005, art. 38199, n° 41, p. 1173, obs. Ch. Atias ; *RDI* 2004, p. 369, obs. M. Bruschi ; *JCP G* 2004. I. 171, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet

Cass. ch. mixte, 9 juillet 2004

Bull. ch. mixte, n° 2 ; *AJDI* 2005, p. 331, obs. F. Cohet-Cordey ; *Contrats, conc. consom.* 2004, comm. 168, note L. Leveneur ; *D.* 2004, Jur. p. 2175, note C. Tuillon ; *Defrénois* 2004, art. 38035, n° 79, p. 1402, obs. R. Libchaber ; *JCP G* 2004. I. 173, n° 14, obs. Y.-M. Serinet ; *ibid.* II. 10190, note G. François ; *ibid.* 2005. I. 132, n° 1, obs. G. Viney ; *RDC* 2005/2, p. 280, obs. Ph. Stoffel-Munck ; *RLDC* 2004/9, n° 363, obs. S. Doireau ; *ibid.*

2004/10, n° 396, note M. Malaurie-Vignal ; *RTD civ.* 2005, p. 125, obs. J. Mestre et B. Fages

Cass com., 4 janvier 2005

Bull. civ. IV, n° 1 ; *D. Affaires* 2005, Jur. p. 970, note A. Aynès ; *JCP E* 2005. 639, n° 8, obs. M. Cabrillac ; *ibid.* 915, n° 20, obs. Ph. Delebecque ; *RD bancaire et fin.* 2005, n° 3, p. 19, obs. D. Legeais ; *RLDC* 2005/14, n° 586, obs. M. Séjean ; *RTD com.* 2005, p. 408, obs. B. Bouloc

CA Rouen, 4 janvier 2005

JCP G 2005. IV. 3208

Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2005

Bull. civ. I, n° 103

Cass. 3^e civ., 2 mars 2005

Bull. civ. III, n° 55 ; *RTD com.* 2005, p. 580, obs. D. Legeais ; *JCP G* 2006. II. 10037, note C. Hardouin-Le Goff ; *RJDA* 7/05, n° 879 ; *RDC* 2005/4, p. 1087, obs. J.-B. Seube ; *Constr.-Urb.* 2005, comm. 86, obs. P. Cornille

Cass. 3^e civ., 9 mars 2005

Bull. civ. III, n° 63 ; *Contrats conc. consom.* 2005, comm. 128, obs. L. Leveneur ; *RLDC* 2005/16, n° 642, obs. A. Decoux ; *L.P.A.* 2006, n° 117, p. 18, obs. J.-G. Mahinga ; *AJDI* 2005, p. 859, obs. F. Cohet-Cordey

Cass. com., 22 mars 2005

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 02-12.881 ; *D. Affaires* 2005, Pan. p. 2089, obs. P. Crocq ; *Dr. et patr.* n° 142, nov. 2005, p. 40, note A. Aynès ; *JCP G* 2005. I. 135 et *E* 2005. 915, n° 17, obs. Ph. Delebecque

Cass. 1^{re} civ., 5 avril 2005

Bull. civ. I, n° 165 ; *D.* 2005. I.R. p. 1049 ; *JCP G* 2006. I. 123, n° 8, obs. F. Labarthe ; *Contrats conc. consom.* 2005, comm. 148, note L. Leveneur ; *RDC* 2005, p. 1029, obs. A. Bénabent

Cass. 3^e civ., 20 avril 2005

Bull. civ. III, n° 96 ; *AJDI* 2005, p. 565, obs. Y. Rouquet ; *D.* 2006, Pan. p. 959, obs. N. Damas ; *Defrénois* 2006, art. 38347, n° 1, p. 432, obs. L. Ruet ; *Loyers et copr.* 2005, comm. 168, obs. B. Vial-Pédroletti ; *Rev. loyers* 2005, p. 386, obs. J. Rémy ; *RLDC* 2005/17, n° 680, obs. P. Mendak ; *JCP N* 2005. 1400, note A. Djigo

Cass. 3^e civ., 1^{er} juin 2005

Bull. civ. III, n° 122

Cass. 3^e civ., 7 décembre 2005

Bull. civ. III, n° 239 ; *JCP G* 2006. I. 127 et *N* 2006. 1176, n° 11, obs. H. Périnet-Marquet ; *JCP N* 2006. 1278, n° 15 obs. S. Piedelièvre

Cass. 3^e civ., 14 décembre 2005

Bull. civ. III, n° 245 ; *AJDI* 2006, p. 562, obs. V. Zalewski ; *Loyers et copr.* 2006, comm. 70, obs. B. Vial-Pédroletti ; *Rev. loyers* 2006, p. 136, obs. Ch. Quément ; *RDC* 2006/3, p. 753, obs. G. Lardeux ; *RCA* 2006, comm. 92, obs. H. Groutel ; *RTD civ.* 2006, p. 561, obs. P. Jourdain

Cass. 3^e civ., 8 février 2006

Bull. civ. III, n° 24 ; *D.* 2006. Pan. 2366, obs. N. Reboul-Maupin ; *AJDI* 2006, p. 487, obs. S. Prigent ; *Dr. et patr.* n° 153, nov. 2006, p. 108, obs. J.-B. Seube ; *RDI* 2006, p. 374,

obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck ; *RTD civ.* 2007, p. 115, obs. J. Mestre et B. Fages ; *Loyers et copr.* 2006, comm. 94, obs. B. Vial-Pédroletti

Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2006

Bull. civ. I, n° 210 ; *Dr. famille* 2006, comm. 196, obs. B. Beigner (2^e esp.)

Cass. com., 3 mai 2006

Bull. civ. IV, n° 106 ; *RTD civ.* 2006, p. 584, obs. Th. Revet ; *RLDC* 2006/29, n° 2125, obs. S. Doireau ; *ibid.* n° 2146, obs. G. Marraud des Grottes ; *Dr. et patr.* n° 153, nov. 2006, p. 95, obs. J.-B. Seube ; *JCP G* 2006. I. 195, et *E* 2006. 2824, n° 15, obs. Ph. Delebecque ; *RD bancaires et fin.* nov.-déc. 2006, p. 20, obs. D. Legeais

Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2006

Bull. civ. I, n° 242 ; *D.* 2006, Pan. p. 2365, obs. B. Mallet-Bricout ; *ibid.* 2007, Jur. p. 132, note V. Valette ; *Dr. et patr.* n° 153, nov. 2006, p. 106, obs. J.-B. Seube

Cass. 3^e civ., 28 juin 2006

Bull. civ. III, n° 165 ; *D.* 2007, Pan. p. 905, obs. N. Damas ; *JCP G* 2006. I. 178, n° 15, obs. H. Périnet-Marquet ; *AJDI* 2006, p. 730, obs. Y. Rouquet ; *RTD civ.* 2006, p. 788, obs. P.-Y. Gautier ; *Dr. et patr.* n° 153, nov. 2006, p. 98, obs. J.-B. Seube

Cass. 3^e civ., 27 septembre 2006

Bull. civ. III, n° 191 ; *D.* 2007, Pan. p. 2492, obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP G* 2007. I. 117, n° 6, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibid.* II. 10100, note G. Forest ; *RDI* 2006, p. 461, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck

Cass. com., 31 octobre 2006

Bull. civ. IV, n° 212 ; *D. Affaires* 2006, A.J. p. 3052, obs. X. Delpech ; *JCP E* 2007. 1776, n° 22, obs. Ph. Delebecque ; *RTD com.* 2007, p. 439, obs. B. Bouloc

Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 2006

Bull. civ. I, n° 459 ; *RTD civ.* 2007, p. 159, obs. P. Crocq ; *RD rur.* 2007, comm. 36, obs. J.-J. Barbiéri ; *JCP G* 2007. I. 158 et *E* 2007. 1776, n° 20, obs. Ph. Delebecque ; *Dr. et patr.* n° 166, janv. 2008, p. 88, obs. L. Aynès et Ph. Dupichot

Cass. 1^{re} civ., 23 janvier 2007

Bull. civ. I, n° 41 ; *Dr. et patr.* n° 167, févr. 2008, p. 97, obs. J.-B. Seube ; *JCP G* 2007. I. 197, n° 11, obs. H. Périnet-Marquet

Cass. crim., 14 février 2007

Bull. crim., n° 48 ; *AJ pénal* 2007, p. 275, obs. Y. Muller ; *D.* 2007, Pan. p. 2640, obs. S. Mirabail ; *Dr. pén.* 2007, comm. 84, obs. M. Véron ; *Gaz. Pal.* 2007, somm. p. 3334, obs. J. Lasserre-Capdeville ; *RDI* 2007, p. 281, obs. G. Roujou de Boubée

Cass. 1^{re} civ., 3 avril 2007

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 06-11.240

Cass. com., 24 avril 2007

Bull. civ. IV, n° 115 ; *D.* 2007, A.J. p. 1337, obs. X. Delpech ; *JCP G* 2007. I. 197, n° 2, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD com.* 2007, p. 824, obs. B. Bouloc

Cass. com., 5 juin 2007

Bull. civ. IV, n° 152 ; *D.* 2007, A.J. p. 1729, obs. A. Lienhard ; *Gaz. Pal.* 2007, somm. p. 2785, obs. F. Pérochon ; *RTD com.* 2008, p. 622, obs. A. Martin-Serf

Cass. crim., 5 septembre 2007

Bull. crim., n° 194 ; *AJ pénal* 2007, p. 481, obs. Y. Muller ; *Dr. pén.* 2007, comm. 157, obs. M. Véron ; *JCP G* 2007. II. 10186, note S. Détraz ; *Gaz. Pal.* 2009, somm. p. 3107, obs. J. Lasserre-Capdeville

Cass. 3^e civ., 17 octobre 2007

Bull. civ. III, n° 180 ; *AJDI* 2008, p. 792, obs. S. Prigent ; *D.* 2008, Pan. p. 2459, obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP N* 2008. 1135, note J.-Y. Maréchal ; *ibid. G* 2008. I. 127 et *N* 2008. 1203, n° 5, obs. H. Périnet-Marquet

Cass. com., 30 octobre 2007

Bull. civ. IV, n° 231

Cass. 3^e civ., 14 novembre 2007

Bull. civ. III, n° 211 ; *AJDI* 2008, p. 419, obs. V. Zalewski ; *RDC* 2008/2, p. 375, obs. G. Lardeux ; *RTD civ.* 2008, p. 89, obs. J. Hauser

Cass. 3^e civ., 15 mai 2008

Bull. civ. III, n° 86 ; *JCP G* 2008. IV. 2076 ; *Dr. et patr.* n° 178, févr. 2009, obs. J.-B. Seube

Cass. 3^e civ., 21 mai 2008

Bull. civ. III, n° 94 ; *Banque et droit* n° 120, juil.-août 2008, p. 42, obs. N. Rontchevsky ; *ibid.* n° 122, nov.-déc. 2008, p. 7, note F. Julien ; *Dr. et patr.* n° 173, sept. 2008, p. 97, obs. J.-P. Mattout et A. Prüm ; *RDC* 2008/4, p. 1257, obs. J.-B. Seube ; *RTD com.* 2010, p. 610, obs. D. Legeais

Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2008

Bull. civ. I, n° 143 ; *D.* 2008, A.J. p. 1550, obs. X. Delpech ; *Contrats conc. consom.* 2008, comm. 223, obs. L. Leveneur ; *Defrénois* 2008, art. 38838, n° 2, p. 1953, obs. R. Libchaber ; *JCP E* 2008. 1974 ; *RDC* 2008/4, p. 1271, obs. P. Puig ; *RLDC* 2008/51, n° 3049, obs. V. Maugeri ; *RTD com.* 2009, p. 201, obs. B. Bouloc

Cass. 3^e civ., 25 juin 2008

Bull. civ. III, n° 115 ; *D.* 2008, Pan. p. 2462, obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP N* 2008. 1328, n° 3, obs. H. Périnet-Marquet

Cass. 3^e civ., 9 juillet 2008

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 07-11.601

Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2008

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 07-11.237

Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008

Bull. civ. I, n° 242 ; *JCP G* 2009. I. 127, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD civ.* 2009, p. 144, obs. Th. Revet

Cass. 3^e civ., 26 novembre 2008

Bull. civ. III, n° 190 ; *AJDI* 2009, p. 224, obs. F. de La Vaissière ; *D.* 2009, Pan. p. 2300, obs. B. Mallet-Bricout ; *Defrénois* 2009, art. 38950, n° 1, p. 1046, obs. Ch. Atias ; *L.P.A.* 1^{er} déc. 2009, n° 239, p. 16, obs. A. Chamoulaud-Trapiers ; *JCP G* 2009. I. 127, n° 3, obs. H. Périnet-Marquet ; *RLDC* 2009/57, n° 3317, obs. C. Le Gallou

Cass. 3^e civ., 9 décembre 2008

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 07-17.983

Cass. crim., 14 janvier 2009

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-83.707 ; *RLDC* 2009/64, n° 3592, p. 68, obs. V. Perruchot-Triboulet

Cass. 3° civ., 18 février 2009

Bull. civ. III, n° 38 ; *D.* 2009, Pan. p. 2305, obs. N. Reboul-Maupin ; *JCP G* 2009. I. 127, n° 6, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibid.* N 2009. 1143, note B. Grimonprez ; *AJDI* 2009, p. 609, obs. C. Greveau

Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2009

Bull. civ. I, n° 60 ; *D.* 2009, Pan. p. 2301, obs. B. Mallet-Bricout ; *Dr. et patr.* n° 182, juin 2009, p. 86, obs. J.-B. Seube ; *JCP G* 2009, n° 42, 337, n° 5, obs. H. Périnet-Marquet ; *RJPF* 2009-6/46, obs. J. Casey ; *RLDC* 2009/61, n° 3481, obs. B. Parance

Cass. crim., 8 avril 2009

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-83.981 ; *Dr. pén.* 2009, comm. 108, obs. M. Véron (1^{re} esp.)

Cass. 3° civ., 24 juin 2009

Bull. civ. III, n° 154 ; *AJDI* 2010, p. 127, obs. V. Zalewski ; *D.* 2009, A.J. p. 1888, obs. S. Prigent ; *ibid.* 2010, Pan. p. 1173, obs. N. Damas

Cass. 3° civ., 15 septembre 2009

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-15.144

Cass. com., 15 septembre 2009

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-16.504 ; *RDC* 2010/1, p. 141, obs. P. Puig

Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2009

Bull. civ. I, n° 178 ; *Banque et droit* 2009, n° 128, p. 64, obs. F. Jacob ; *Contrats conc. consom.* 2009, comm. 284, note L. Leveneur ; *RD bancaire et fin.* 2009, comm. 196, obs. D. Legeais ; *RLDC* 2009/65, n° 3609, obs. J.-J. Ansault ; *ibid.* n° 3609, obs. C. Le Gallou ; *RLDA* 2009/43, n° 2590, obs. D. Chemin-Bomben ; *D.* 2009, p. 2275, obs. X. Delpéch ; *ibid.* 2010, p. 302, note N. Borga ; *Gaz. Pal.* 2009, somm. p. 3761, obs. S. Piedelièvre ; *ibid.* 2010, jur. p. 335, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; *JCP G* 2009, n° 44, 380 et *E* 2009. 2088, note A. Aynès ; *JCP G* 2009, n° 44, 380 et *E* 2010. 1036, n° 17, obs. Ph. Delebecque ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 91, obs. Ph. Dupichot ; *RTD com.* 2010, p. 784, obs. A. Martin-Serf

Cass. com., 6 octobre 2009

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-19.458 ; *JCP G* 2009, n° 44, 492 et *E* 2010. 1036, n° 12, obs. Ph. Delebecque ; *Banque et droit*, n° 129, janv.-fév. 2010, p. 49, obs. N. Rontchevsky ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 91, obs. Ph. Dupichot ; *RLDC* 2010/75, n° 3965, note L. Andreu et N. Thomassin ; *RD bancaire et fin.* 2010, comm. 10, obs. D. Legeais ; *D.* 2011, Pan. p. 1651, obs. D. R. Martin

Cass. 1^{re} civ., 8 octobre 2009

Bull. civ. I, n° 204 ; *RLDC* 2009/66, n° 3633, obs. C. Le Gallou ; *D.* 2010, jur. p. 480, note C. Mouly-Guillemaud ; *JCP E* 2010. 1038, obs. L. Leveneur ; *Contrats, conc. consom.* 2010, comm. 1, obs. L. Leveneur ; *RDC* 2010/1, p. 95, obs. A. Bénabent

Cass. 1^{re} civ., 28 octobre 2009

non-publié au *Bulletin*, pourvois n° 07-12.488 et 07-12.795 ; *RJPF* 2010-1/45, note P. Delmas Saint-Hilaire

Cass. com., 12 janvier 2010

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-17.420 ; *RD bancaire et fin.* 2010, comm. 61, obs. D. Legeais ; *L.P.A.* 18 juin 2010, n° 190, p. 13, note J.-F. Quiévy ; *JCP G* 2010, doct. 708, *E* 2010. 1677 et *N* 2010. 1251, n° 15, obs. Ph. Delebecque ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 93, obs. Ph. Dupichot ; *RDC* 2010/4, p. 1336, obs. A. Aynès ; *D.* 2011, Pan. p. 410, obs. P. Crocq

Cass. com., 26 janvier 2010

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 08-21.340 ; *RLDC* 2010/69, n° 3745, obs. J.-J. Ansault ; *Gaz. Pal.* 2010, jur. p. 1062, obs. Ph. Roussel Galle ; *ibid.* jur. p. 1584, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; *Rev. proc. coll.* 2010, comm. 129, obs. Ch. Lebel ; *JCP G* 2010, doct. 708, n° 18, obs. Ph. Delebecque ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 92, obs. Ph. Dupichot ; *RD bancaire et fin.* 2010, comm. 62, obs. D. Legeais ; *D.* 2011, Pan. p. 412, obs. P. Crocq

Cass. 1^{re} civ., 3 février 2010

Bull. civ. I, n° 28 ; *Dr. et patr.* n° 193, juin 2010, p. 91, obs. J.-B. Seube ; *JCP G* 2010, doct. 336 et *N* 2010. 1207, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet ; *Deffrénois* 2011, art. 39225, n° 5, p. 709, obs. A. Chamoulaud-Trapiers

Cass. com., 11 mai 2010

Bull. civ. IV, n° 88 ; *D.* 2010, A.J. p. 1276, obs. A. Lienhard ; *Gaz. Pal.* 2010, jur. p. 2251, obs. E. Le Corre-Broly ; *ibid.* jur. p. 3496, obs. C. Houin-Bressand ; *JCP G* 2010, doct. 791, note J. Lasserre-Capdeville ; *ibid.* doct. 958, n° 12, obs. M. Cabrillac ; *ibid.* *E* 2010. 1586 ; *Rev. sociétés* 2010, p. 409, obs. Ph. Roussel Galle

Cass. com., 26 mai 2010

Bull. civ. IV, n° 98 ; *RDC* 2010/4, p. 1341, obs. A. Aynès ; *RTD com.* 2010, p. 596, obs. D. Legeais ; *ibid.* p. 785, obs. A. Martin-Serf ; *RTD civ.* 2010, p. 595, obs. P. Crocq ; *JCP E* 2010. 1601, note D. Legeais ; *ibid.* 2011. 1251, n° 17, obs. Ph. Delebecque ; *Gaz. Pal.* 2010, doct. p. 2777, note F. Pérochon ; *ibid.* jur. p. 2901, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; *Dr. et patr.* n° 195, sept. 2010, p. 94, obs. Ph. Dupichot ; *RD bancaire et fin.* 2010, comm. 141, obs. D. Legeais ; *RLDC* 2010/73, n° 3882, obs. G. Marraud des Grottes ; *D.* 2011, Pan. p. 410, obs. P. Crocq

Cass. com. 26 mai 2010

Bull. civ. IV, n° 101 ; *Contrats conc. consom.* 2010, comm. 197, note L. Leveneur ; *RLDC* 2010/74, n° 3936, obs. G. Marraud des Grottes ; *D.* 2011, Pan. p. 414, obs. P. Crocq ; *RDC* 2011/1, p. 165, obs. S. Pimont

Cass. 3^e civ., 2 juin 2010

Bull. civ. III, n° 110 ; *RTD civ.* 2010, p. 589, obs. Th. Revet ; *Rev. loyers* 2010, p. 314, obs. J. Rémy ; *Ann. loyers* 2010, n° 8, p. 2147, obs. C. Beddeleem ; *Constr.-Urb.* 2010, comm. 147, obs. Ch. Sizaire ; *RDC* 2010/4, p. 1328, obs. J.-B. Seube ; *Loyers et copr.* 2010, comm. 251, obs. B. Vial-Pédroletti ; *RDI* 2010, p. 536, obs. J.-L. Bergel ; *RLDC* 2011/80, n° 4188, obs. V. Perruchot-Triboulet ; *AJDI* 2011, p. 293, obs. N. Damas ; *D.* 2011, Pan. p. 1182, obs. N. Damas

Cass. 3^e civ., 3 juin 2010

Bull. civ. I, n° 127 ; *D.* 2010, Act. p. 1554, obs. G. Forest ; *JCP G* 2010, doct. 1146, note M. Mekki ; *RLDC* 2010/74, n° 3925, obs. C. Le Gallou ; *ibid.* 2010/75, n° 3984, obs. V. Perruchot-Triboulet ; *RTD civ.* 2010, p. 557, obs. B. Pages

Cass. 3^e civ., 13 juillet 2010

Bull. civ. III, n° 147 ; *JCP N* 2010. 1340, note C. Le Gallou

Cass. com., 16 novembre 2010

Bull. civ. IV, n° 178 ; *AJDI* 2011, p. 356, obs. N. Damas ; *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2011, p. 52, obs. F. Jacob ; *JCP G* 2011, doct. 226 et *E* 2011. 1251, n° 21, obs. Ph. Delebecque ; *Gaz. Pal.* 2011, jur. p. 1021, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; *RD bancaire et fin.* 2011, comm. 20, obs. D. Legeais ; *RLDC* 2011/78, n° 4093, obs. G. Marraud des Grottes

Cass. 2° civ., 2 décembre 2010

Bull. civ. II, n° 200 ; *D.* 2011, p. 635, obs. J.-M. Sommer et L. Leroy-Gissinger ; *RTD civ.* 2011, p. 146, obs. Th. Revet

Cass. 3° civ., 12 janvier 2011

Bull. civ. III, n° 31 ; *RLDC* 2011/83, n° 4287, obs. B. Parance ; *D.* 2011, p. 851, note L. Aynès ; *Deffrénois* 2011, art. 39211, p. 479, obs. C. Grimaldi ; *ibid.* art. 40020, p. 1042, obs. J.-J. Barbieri ; *RTD civ.* 2011, p. 158, obs. P. Crocq ; *ibid.* p. 369, obs. Th. Revet

Cass. com., 18 janvier 2011

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 07-14.181 ; *D.* 2011, A.J. p. 368, obs. A. Lienhard ; *JCP G* 2011, doct. 524, note S. Ravenne ; *RLDC* 2011/80, n° 4172, obs. J.-J. Ansault et 2011/82, n° 4238, note R. Dammann et S. Schneider ; *RTD civ.* 2011, p. 378, obs. P. Crocq

Cass. 3° civ., 2 février 2011

Bull. civ. III, n° 141 ; *D.* 2011, p. 1950, note F. Viaud ; *Deffrénois* 2011, art. 39228, p. 801, obs. Y. Dagorne-Labbe ; *Dr. et patr.* n° 204, juin 2011, p. 90, obs. J.-B. Seube ; *JCP N* 2011. 1201, note A. Donnier ; *RLDC* 2011/83, n° 4287, obs. V. Perruchot-Triboulet

Cass. 3° civ., 23 mars 2011

Bull. civ. III, n° 341 ; *D.* 2011, p. 1596, note Ch. Juillet ; *RD bancaire et fin.* 2011, comm. 104, obs. S. Piedelièvre

Cass. 3° civ., 5 avril 2011

non-publié au *Bulletin*, pourvoi n° 09-71.171

Cass. 3° civ., 4 mai 2011

Bull. civ. III, n° 498

Cass. 3° civ., 11 mai 2011

Bull. civ. III, n° 526

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les numéros renvoient aux pages)

- A**
- Acte de notoriété acquisitive 243,246,420
- Actions possessoires
- Annalité 278
 - Détenteur
 - Ouverture de l'action 19,105
 - Preneur 121,274
 - Utilité 276
 - Droit romain 6
 - Possesseur
 - Créancier 276
 - Propriétaire 274,276
 - Servitudes 110
 - Usufruitier 108,275
 - Possession 251,278
 - Rapports entre les parties
 - Exclusion 106,108
 - Impossibilité 109,112
 - Référé 279
 - Suppression 280
 - Trouble 275,281
- Animus* 260
- Droit allemand 16,20
 - Droit français 12,84,87
 - Ihering 8
 - Savigny 3
- Antichrèse
- Antichrèse-bail
 - Dessaisissement juridique 210
 - Droit de rétention 212,388
 - Possession par autrui du créancier 211
 - Possession pour soi du constituant 213
 - Présomption de maintien de la possession par autrui 410
 - Restitution 343,386
 - Usucapion 267
 - Entiercement *Voir ce mot*
 - Gage immobilier 2,388
- Article 1141 du Code civil
- Bonne foi 315
 - Possession
 - Premier acquéreur 318
 - réelle 287,315
 - Second acquéreur 318
 - Rapports avec l'article 2276 du Code civil 287,317
- Article 2276 du Code civil
- Fonction acquisitive
 - Abus de confiance 321
 - Bonne foi 304,307,310
 - Cession-bail 299
 - Constitut possessoire 311
 - Dessaisissement involontaire 291
 - Droit allemand 21
 - Droit de rétention 191
 - Exception de perte ou vol 323
 - Gage 189,202,298
 - Possession acquise par autrui 296
 - Possession conservée par autrui 291
 - Possession réelle 289,295
 - Publicité 222,224,330
 - Sous-acquéreur 320,328,400,432
 - Vices 301
 - Warrant agricole 219
 - Fonction probatoire
 - Bonne foi 359
 - Don manuel 355,357,361
 - Droit allemand 21
 - Précarité de la possession 354
 - Présomption de possession pour soi 354
 - Remise en cause 356
 - Vices de la possession 359

B**Bail**

– Action possessoire	106
– Antichrèse.....	<i>Voir</i> Antichrèse-bail
– Cession-bail.....	158
– Définition	36
– Détention	
- dépendante	114
- par autrui	77
- pouvoir	75
– Droit personnel.....	122
– Fiducie-sûreté.....	171
– Interspersion de titre.....	415
– Jouissance.....	75
– Opposabilité	272
– Possession par autrui	40,121
– Protection possessoire	<i>Voir</i> Actions possessoires
– Restitution	
- en nature	58
- Exigibilité.....	364

Bonne foi

– Date d'appréciation	
- Acquisition.....	268,311
- Entrée effective en possession	307
– Définition	268,304
– Meubles	
- Article 1141 du Code civil.....	315
- Article 2276 du Code civil.....	304,359
– Sous-acquéreur.....	285,321
– Substitution de titre.....	430
– Usucapion abrégée.....	268

C**Cession de contrat.....78,348****Cession-bail**

– <i>a non domino</i>	299,305
– Crédit-bail adossé	159
– Crédit-bailleur	
- Obligations.....	163

– Possession	160,161
--------------------	---------

– **Crédit-preneur**

- Possession	165,167
--------------------	---------

- Pouvoirs.....	164
-----------------	-----

– **Mandat.....163**– **Opposabilité**167– **Présomption de maintien de la possession par autrui**411– **Procédures collectives**382– **Publicité.....**327,330– **Restitution**

- A défaut de paiement.....	162,343,378
-----------------------------	-------------

- Après paiement	380
------------------------	-----

– **Triple option.....**161,166,383– **Validité**159**Chose**– **concomptible**61– **fongible.....**61,147,186**Coffre-fort (Contrat).....38****Conservation.....***Voir* Garde**Constitut possessoire**– **Définition**51– **Délivrance**65,344– **Donation**52– **Droit allemand.....**93– **Droit romain**7,10– **Garde**71– **Interspersion de titre.....**425– **Meubles**311,318– **Vente.....**51**Contrat de restitution**59**Contrat réel**– **Constitut possessoire**53– **Domaine**42,183– **Formation**45,55**Corpus**– **Droit allemand.....**16– **Droit français.....**85– **Ihering.....**8

– Preuve		– sans dessaisissement.....	226
- Actes juridiques.....	245	– Opposabilité.....	192
- Actes matériels.....	243	– Possession.....	195
– Saleilles.....	9	– Procédures collectives.....	387
– Savigny.....	3	– Restitution.....	385
Crédit-bail.....	<i>Voir</i> Cession-bail	– Warrant	
D		- agricole.....	218
Dépossession.....	183	- des magasins généraux.....	206
Dépôt		Droit personnel	
– Chose d’autrui.....	77	– Bail.....	122
– Contrat réel.....	42	– Crédit-bail.....	166
– Définition.....	36	– Fiducie.....	176
– Détention sans pouvoir.....	68	– Opposabilité.....	272
– Entiercement.....	201	– Réserve de propriété.....	155
– Gage.....	186	Droit réel	
– Possession.....	73	– Définition.....	95,122
– Restitution.....	58,366,370	– Droit de rétention.....	192
Détention		– Gage.....	189
– fictive		– Possession.....	41,95,125,247
- Gage automobile.....	221	– Usufruit.....	124
- Warrant agricole.....	219	E	
– par autrui		Entiercement	
- Crédit-bail adossé.....	159	– Antichrèse.....	196
- Sous-location.....	77,124	– Droit de rétention.....	195
– pouvoir.....	73,121	– Gage	
– sans pouvoir.....	67	- <i>a non domino</i>	202,298
Don manuel		- Acceptation.....	200
– Contrat réel.....	53	- Dessaisissement effectif.....	204
– Présomption.....	355,357,361	- Droit de rétention.....	200
– Tradition fictive.....	368	- Tiers convenu.....	199,204
Donner à usage.....	123	- Tiers désigné par la loi.....	207
Droit de rétention		– Possession par autrui	
– Antichrèse.....	190,212	- Constituant.....	203,204
– Conflits.....	326	- Créancier.....	197,201
– conventionnel.....	184,192	– Prescription (interruption).....	405
– fictif.....	226	– Restitution	
– Gage		- A défaut de paiement de la créance	
- automobile.....	221	199,202,385,386
- avec dessaisissement.....	190	- Après paiement de la créance.....	384
- Entiercement.....	196,200		

Entretien	
– Bail.....	115
– Crédit-bail.....	164
– Fiducie.....	174
– Garde.....	69,71
– Obligation de moyens.....	373
– Sanctions.....	371
– Usufruit.....	118
F	
Fiducie-sûreté	
– Opposabilité.....	177
– Propriété fiduciaire.....	168,169
– sans dessaisissement	
- Fiducie-bail.....	171
- Fiducie-prêt.....	172
- Possession.....	172,178
- Procédures collectives.....	383
- Publicité.....	328
- Recharge.....	380
- Restitution.....	172,343,378
– Terme.....	169,380
G	
Gage	
– automobile	
- Droit de rétention.....	221,326
- Droit de suite.....	222
- Publicité.....	220,325,331
- Réalisation.....	221
– avec dessaisissement	
- <i>a non domino</i>	189
- Chose fongible.....	186
- Droit de préférence.....	188
- Droit de rétention.....	185,191
- Garde.....	185
- Possession par autrui du constituant.....	183,185
– Entiercement.....	<i>Voir ce mot</i>
– immobilier.....	<i>Voir Antichrèse</i>
– sans dessaisissement	
- Conservation.....	224
- Droit de rétention.....	226
- Droit de suite.....	225
- Opposabilité.....	224,326
- Possession.....	225,228
- Publicité.....	223,324,331
Garage (Contrat).....	38
Garagiste-réparateur	
- Droit de rétention.....	223,326
- Garde.....	68
Garantie	
- Fait d'un tiers.....	116,277
- Fait personnel.....	425
Garde	
- Constitut possessoire.....	71
- Dépôt.....	68
- Gage.....	186,199
- Obligation de moyens.....	373
- Sanctions.....	370
- Terminologie.....	67
H	
Hypothèque	
- Effets.....	215
- Fiducie.....	381
- Possession.....	215
I	
Interversion de titre	
- Contradiction	
- Abus de jouissance.....	416
- Acte juridique.....	417
- Actes matériels.....	417
- Inexécution contractuelle.....	414
- Effets.....	423
- Opposition	
- Acte dirigé contre le possesseur par autrui.....	419
- Acte dirigé contre un tiers.....	421
- Négligence du propriétaire.....	421
- Renonciation du propriétaire.....	420

J	
Jouissance	
– Abus.....	371,416
– dépendante.....	114,121
– Exploitation.....	76
– indépendante	
- Crédit-bail.....	165
- Réserve de propriété.....	153
- Usufruit.....	117
– par autrui.....	77,196,210
– personnelle.....	75
– Usage.....	74
M	
Mandat	
– Crédit-bail.....	163
– Entiercement.....	201
– Garde.....	68
– Possession par autrui.....	7,37
Meubles incorporels.....	14,250
N	
Nullité	
– Restitutions.....	48,63
– Vente de la chose d'autrui.....	320
P	
Pacte comissoire.....	189,225
Possession médiate.....	17,92,98
Prescription acquisitive	
– Antichrésiste.....	265,270
– Détenteur dépendant.....	273
– Interversio de titre.....	395,423
– Propriétaire.....	265
– Tiers acquéreur.....	283
– trentenaire	
- Immeubles.....	267
- Meubles.....	423
– Usucapion abrégée	
- Bonne foi.....	268,285
- Juste titre.....	267
- Usufruitier.....	125,265,270
Prescription extinctive	
– Action personnelle en restitution	
.....	103,393,397,411
– Action réelle	
- immobilière.....	394,412
- mobilière.....	399
– Créance.....	403
– Propriété	
- Immeubles.....	394
- Meubles.....	397
Présomption	
– de maintien de la possession par autrui	
- Antichrèse-bail.....	410
- Créancier.....	402
- Effets.....	102,391,396
- Meubles.....	399
– de possession pour soi	
- Détenteur.....	100,242
- Meubles.....	354
Prêt à usage	
– Antichrèse.....	211
– Contrat réel.....	43
– Définition.....	37
– Détention dépendante.....	114
– Possession.....	40
– Restitution.....	58,364
– Usage de la chose.....	74
Prêt de consommation.....	61
Preuve de la possession par autrui	
– A l'égard des tiers.....	256
– Entre les parties.....	342,355
Procédures collectives	
– Droit de rétention.....	387
– Pacte comissoire.....	387
– Propriété cédée à titre de garantie.....	382
– Réserve de propriété.....	381
– Restitution.....	333
– Revendication.....	143,334

Publicité	
– foncière	
- Opposabilité	282,285,316
- Usucapion.....	284
– Sûreté réelles	
- Antichrèse	210
- Caractère personnel	331
- Crédit-bail	327
- Effets	330,332
- facultative.....	334
- Fiducie.....	328
- Gage automobile.....	220,331
- Gage sans dessaisissement.....	223,324
- Réserve de propriété.....	328
- Warrant agricole	218
Q	
Quasi-usufruit.....	61
R	
Réserve de propriété	
– Chose fongible	147
– Conflits	
- Créancier gagiste	298
- Crédit-bailleur.....	299
- Sous-acquéreur	144,150
– Effet	
- résolutoire.....	138
- suspensif.....	136
– Incorporation	146
– Possession	
- Acquéreur.....	156
- Vendeur	138,144
– Procédures collectives	381
– Publicité.....	328,334
– Restitution	140,142,146,377
– Revente	
- par l'acquéreur	148
- par le vendeur	154
– Transfert de propriété	
- Paiement.....	379
- Prescription	403
Résolution.....	<i>Voir</i> Nullité
Restitution	
– Action personnelle	
- Ayants cause	348
- Immeubles.....	342
- Meubles	354
- Réserve de propriété.....	143
– en nature	
- Antichrèse-bail.....	212
- Cession-bail	160
- Contrats de restitution	58
- Entiercement	200,204
- Fiducie-sûreté	172
- Gage sans dessaisissement.....	225
- Nullité.....	62
- Obligation de résultat	373
- Réserve de propriété.....	140,146
- Responsabilité.....	373
- en valeur ou par équivalent	61,147
Rétention.....	<i>Voir</i> Droit de rétention
Revendication	
– Possesseur par autrui défendeur.....	264,288
– Possesseur par autrui demandeur	
- Crédit-bailleur.....	330
- Interversion de titre	423
- Meubles.....	319,362
- Propriétaire.....	346
Revente	
– Par le détenteur	
- Article 1141 du Code civil.....	318
- Réserve de propriété.....	148
- Sûretés réelles sans dessaisissement	281,431
- Vente résolue ou annulée	63
– Par le possesseur par autrui	154,351
S	
Séquestre.....	204
Servitude	
– Actions possessoires	110
– Possession.....	96

Substitution de titre		
– Au profit du détenteur	427	
– Au profit d'un tiers	431	
T		
Tradition		
– fictive	54,368	
– réelle	45,314	
– symbolique	46	
U		
Usage	<i>Voir</i> Jouissance	
Usage et habitation		
– Possession	41	
– Usage personnel	75	
Usucapion	<i>Voir</i> Prescription acquisitive	
Usufruit		
– Actions possessoires	108,111,275	
– Bail dans le cadre d'une convention d'usufruit	77	
– Cession	348	
– Définition	37	
– Détention		
– indépendante	117	
– pouvoir	75	
– Jouissance	75,77,124	
– Opposabilité	351	
– Possession par autrui		
– Nu-propriétaire	15,96,126	
– Usufruitier	79,125	
– Possession pour soi	41,96,124	
– Prescription	394,398	
– Restitution	59,343	
– Terme	366	
– Usucapion	270	
V		
Vices de la possession		
– Clandestinité	253	
– Discontinuité	251	
– Equivoque	259,347	
– Meubles	301,359	
– Violence	255	
W		
Warrant		
– agricole		
– Détention fictive	219	
– Droit de rétention	218	
– Publicité	218,325	
– Revente des marchandises	220,330	
– des magasins généraux	206	

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	III
TABLE DES ABRÉVIATIONS	V
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
I. Les analyses divergentes de la possession par autrui en droit romain	3
II. Les analyses divergentes de la possession par autrui en droit positif	12
III. Le dépassement de l'opposition entre les analyses de la possession par autrui	19
PARTIE I : LA DIVERSITÉ DES SITUATIONS DE POSSESSION PAR AUTRUI	29
TITRE I – LA POSSESSION PAR AUTRUI DU PROPRIÉTAIRE : UNE CONSÉQUENCE DE LA CONVENTION	33
<i>Chapitre 1 : Le conflit potentiel entre la possession par autrui du propriétaire et la possession pour soi du détenteur</i>	35
Section 1 : L'existence incertaine de la possession par autrui à l'égard des tiers	35
§ 1. La possession conservée par autrui	36
A. L'identification des conventions susceptibles de donner naissance à une situation de possession par autrui	36
1. Le domaine des conventions entraînant une dissociation de la propriété et de la détention de la chose	36
2. Les difficultés suscitées par ces conventions sur le terrain de la possession	39
B. L'identification du moment d'apparition de la situation de possession par autrui	41
1. La portée de la tradition de la chose dans la formation ou l'exécution du contrat	42
2. La subordination de l'apparition de la possession par autrui à la tradition effective de la chose	45
§ 2. La possession acquise par autrui	48
A. L'anéantissement rétroactif d'une convention translatrice de propriété	48
B. Le report de la délivrance de la chose vendue ou donnée	51
1. La possession par autrui fondée sur la convention translatrice : le constitut possessoire	51
2. La possession par autrui fondée sur une combinaison de conventions : la tradition fictive	54
Section 2 : L'existence incertaine de la possession par autrui dans les rapports entre les parties	57
§ 1. L'éventuelle possession par autrui du propriétaire liée à l'existence d'une obligation de restitution en nature	57
A. La restitution en nature dans les conventions non-translatrices de propriété	58
1. Le domaine de l'obligation de restitution en nature quant aux contrats	58
2. Le domaine de l'obligation de restitution en nature quant aux choses	60
B. La restitution en nature dans les conventions translatrices de propriété	62
1. L'obligation de restitution anormale de l'acheteur en cas d'annulation ou de résolution de la vente	63
2. L'obligation de délivrance du vendeur dans le constitut possessoire	65
§ 2. L'éventuelle possession pour soi du détenteur découlant de ses prérogatives sur la chose	66
A. L'exclusion de principe de la possession pour soi du détenteur sans pouvoir	67
1. La limitation de l'obligation de garde du détenteur dans les conventions non-translatrices de propriété	68
2. L'extension de l'obligation de garde du détenteur dans les conventions translatrices de propriété	71
B. L'admission potentielle de la possession du détenteur investi d'un pouvoir sur la chose	73

1. La jouissance personnelle du détenteur potentiellement caractéristique de sa possession pour soi	74
2. La jouissance par autrui du détenteur potentiellement caractéristique de sa possession par autrui	77
<i>Chapitre 2 : La primauté de la possession par autrui du propriétaire sur la possession pour soi du détenteur</i>	83
Section 1 : Le double domaine de la possession par autrui du propriétaire	83
§ 1. La possession par autrui du propriétaire dans ses rapports avec les tiers	83
A. Le rôle du titre dans la caractérisation de la possession par autrui du propriétaire en droit français	84
1. L'exigence apparente d'un <i>animus</i> consistant en la prétention à la propriété de la chose	84
2. L'exigence réelle d'un <i>animus</i> fondé sur l'analyse du titre d'entrée en détention	87
B. Le rôle du titre dans la caractérisation de la possession par autrui du propriétaire en droit allemand	89
1. La distinction de la possession pour le compte d'autrui et de la possession en qualité de propriétaire	90
2. La distinction de la possession immédiate et de la possession médiante	92
§ 2. La possession par autrui du propriétaire dans ses rapports avec le détenteur	94
A. La critique de la dépendance de la possession par rapport à ses effets à l'égard des tiers	94
1. La critique de la dépendance de la possession à l'égard de la prescription en droit français	95
2. La critique de la dépendance de la possession à l'égard de la protection possessoire en droit allemand	97
B. La mise en évidence de la possession par autrui dans les rapports entre les parties	99
1. La preuve de la possession par autrui du propriétaire sur le fondement de la convention	99
2. La protection de la créance de restitution du propriétaire sur le fondement de sa possession	102
Section 2 : Le domaine doublement limité de la possession pour soi du détenteur	104
§ 1. L'exclusion systématique de la possession pour soi du détenteur dans les rapports entre les parties	104
A. La généralité de l'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle	105
1. La fermeture de l'action possessoire au titulaire d'un droit personnel à la détention de la chose	105
2. La fermeture de l'action possessoire au détenteur investi d'un droit réel sur la chose	108
B. Le bien-fondé de l'exclusion de la protection possessoire en présence d'une action contractuelle	109
1. L'impossibilité d'un traitement différencié du preneur et de l'usufruitier	110
2. L'impossible octroi de la protection possessoire au preneur et à l'usufruitier	112
§ 2. L'admission limitée de la possession pour soi du détenteur à l'égard des tiers	114
A. L'exposé de la distinction entre le pouvoir dépendant et le pouvoir indépendant	114
1. La dépendance du preneur dans la protection de son droit de jouissance	114
2. L'indépendance de l'usufruitier dans la protection de son droit de jouissance	117
B. Les conséquences de la distinction entre le pouvoir dépendant et le pouvoir indépendant	121
1. La possession du preneur pour le seul compte du bailleur	121
2. La double possession de l'usufruitier pour son compte et pour celui du nu-propriétaire	124
a. L'admission de la possession pour soi de l'usufruitier	124
b. Le maintien de la possession de l'usufruitier pour le compte du nu-propriétaire	126
<i>Conclusion du Titre I</i>	131
TITRE II – LA POSSESSION PAR AUTRUI EN QUALITÉ DE CRÉANCIER : L'OBJET MÊME DE LA CONVENTION	133
<i>Chapitre 1 : La possession par autrui du créancier propriétaire</i>	135
Section 1 : L'utilité douteuse de la possession dans la clause de réserve de propriété	135
§ 1. L'inutilité de la possession par autrui du créancier	136
A. La possession par autrui du créancier à l'égard des tiers	136

B. La possession par autrui du créancier dans les rapports entre les parties	139
1. La difficile identification du fondement de l'obligation de restitution de l'acquéreur	140
2. L'affirmation de l'existence d'une obligation de restitution fondée sur la clause	142
§ 2. L'exclusion de la possession pour soi de l'acquéreur	145
A. L'exclusion de la possession pour soi de l'acquéreur dans ses rapports avec le vendeur	145
1. L'indifférence de l'étendue des pouvoirs de l'acquéreur sur la chose	145
2. L'indifférence de la revente de la chose par l'acquéreur	148
B. L'exclusion de la possession pour soi de l'acquéreur à l'égard des tiers	151
1. La portée incertaine de l'indépendance de l'acquéreur dans la jouissance de la chose	151
2. L'impossibilité d'un transfert de propriété à l'acquéreur en cas de revente de la chose par le vendeur	154
Section 2 : L'utilité certaine de la possession dans la propriété cédée à titre de garantie	156
§ 1. L'admission de la seule possession par autrui du crédit-bailleur dans la cession-bail	157
A. La mise en évidence de la possession par autrui du crédit-bailleur	158
1. La dissociation de la propriété et de la détention de la chose	158
2. L'existence d'une obligation éventuelle de restitution en nature	160
B. L'exclusion de la possession pour soi du crédit-preneur	163
1. L'exclusion de la possession pour soi du crédit-preneur dans ses rapports avec le crédit-bailleur	163
2. L'exclusion de la possession pour soi du crédit-preneur à l'égard des tiers	165
§ 2. L'admission de la seule possession par autrui du créancier dans la fiducie-sûreté sans dessaisissement	167
A. La caractérisation de la possession par autrui du créancier fiduciaire	168
1. La mise en évidence du droit de propriété du fiduciaire	168
2. La possession par autrui du créancier fiduciaire dans la fiducie-sûreté sans dessaisissement	171
B. L'impossible admission de la possession pour soi du constituant	174
1. Le constat de la spécificité des pouvoirs du constituant sur la chose grevée	174
2. L'impuissance de ces spécificités à caractériser la possession pour soi du constituant	176
<i>Chapitre 2 : La possession par autrui du créancier muni d'une sûreté réelle assortie d'un droit de rétention</i>	<i>181</i>
Section 1 : L'existence certaine de la possession du créancier dans les sûretés avec dessaisissement du constituant	182
§ 1. La primauté de la possession pour soi du créancier dans les sûretés avec dessaisissement du constituant à son profit	182
A. L'utilité limitée de la possession par autrui du constituant fondée sur sa qualité de propriétaire	182
1. La possession par autrui du constituant à l'égard des tiers	183
2. La possession par autrui du constituant dans ses rapports avec le créancier	185
B. L'utilité réelle de la possession pour soi du créancier fondée sur son droit sur la valeur de la chose	188
1. La possession pour soi des créanciers gagiste et antichrésiste	188
2. La possession pour soi du créancier bénéficiaire d'un droit de rétention conventionnel	192
§ 2. La primauté de la possession par autrui du créancier dans les sûretés avec entiercement	195
A. Le principe de la possession du tiers pour le compte du seul créancier	196
1. La possession du tiers preneur pour le seul compte du créancier antichrésiste	196
2. La possession du tiers convenu pour le seul compte du créancier gagiste ou rétenteur	199
B. L'exception de la possession du tiers pour le compte des deux parties	202
1. Le tiers convenu possédant pour le compte des deux parties par l'effet de la convention	203
2. Le tiers désigné possédant pour le compte des deux parties par l'effet de la loi	206

Section 2 : L'existence incertaine de la possession par autrui du créancier dans les sûretés sans dessaisissement	208
§ 1. La possession par autrui du créancier dans les sûretés immobilières sans dessaisissement	209
A. L'existence de la possession par autrui du créancier antichrésiste	209
1. La possession du constituant preneur pour le compte du créancier	210
2. La possession pour soi du constituant propriétaire	213
B. L'exclusion de la possession par autrui du créancier hypothécaire	214
§ 2. La possession pour soi ou par autrui dans les gages sans dessaisissement	216
A. La critique de la possession pour soi du créancier dans les gages sans dessaisissement spéciaux	217
1. La « <i>détention fictive</i> » du créancier porteur d'un warrant agricole	218
2. La « <i>détention fictive</i> » du créancier gagiste sur véhicule automobile	220
B. L'exclusion de la possession par autrui du créancier dans le gage sans dessaisissement de droit commun	223
1. L'absence des conditions ordinaires d'existence de la possession par autrui	224
2. La portée limitée du droit de rétention du créancier gagiste	226
<i>Conclusion du Titre II</i>	231
CONCLUSION DE LA PARTIE I	233
PARTIE II : L'EFFECTIVITÉ DES SITUATIONS DE POSSESSION PAR AUTRUI	237
TITRE I – L'EFFECTIVITÉ À L'ÉGARD DES TIERS : L'ÉTABLISSEMENT D'UN DROIT	239
<i>Chapitre 1 : Les effets de la possession par autrui en matière immobilière</i>	241
Section 1 : La spécificité relative des conditions de preuve de la possession par autrui	242
§ 1. La présomption de possession pour soi déduite de la détention de l'immeuble	242
A. La nécessité de la preuve de l'accomplissement d'actes matériels sur l'immeuble	243
1. L'exigence jurisprudentielle de la preuve de l'accomplissement d'actes matériels	243
2. Les propositions doctrinales en faveur de la prise en compte des actes juridiques	245
a. La possible prise en compte de la convention à titre d'indice de la détention de la chose	246
b. L'impossible prise en compte de la convention à titre de preuve directe de l'existence du corpus	247
B. Les qualités exigées des actes matériels accomplis sur l'immeuble	250
1. La continuité, qualité première des actes matériels caractéristiques de la possession	251
2. La publicité et la paisibilité, qualités dérivées des actes matériels caractéristiques de la possession	253
§ 2. Le renversement de la présomption de possession pour soi par la production du titre	256
A. Les conditions souples de la preuve de la possession par autrui	256
B. L'impossible remise en cause de la possession par autrui sur le fondement de l'équivoque	259
1. Le vice d'équivoque dans la possession pour soi	260
2. Le vice d'équivoque dans la possession par autrui	262
Section 2 : L'identité des effets de la possession par autrui et de la possession pour soi	263
§ 1. L'effet acquisitif de droit de la possession par autrui	264
A. La primauté de l'invocation de l'usucapion par le possesseur en qualité de propriétaire	264
1. La justification de la primauté de l'action du possesseur en qualité de propriétaire	265
2. Les conditions de l'invocation de l'usucapion par le possesseur par autrui en qualité de propriétaire	267
B. Le domaine limité de l'invocation de l'usucapion par le détenteur	269
1. La subsidiarité de l'invocation de l'usucapion par le détenteur indépendant	270
2. L'irrecevabilité de l'invocation de l'usucapion par le détenteur dépendant	272
§ 2. L'effet protecteur du droit du possesseur par autrui	274
A. Le déclin de la protection possessoire au profit du référé en cas de trouble émanant d'un véritable tiers	274

1. L'articulation entre l'action du possesseur par autrui et l'action du détenteur	274
2. Le déclin de la protection possessoire au profit du référé	278
B. L'exclusion de la protection possessoire au profit du fond du droit en cas de vente de l'immeuble par le détenteur	280
1. La recevabilité de principe de l'action en revendication du possesseur par autrui	281
2. Les possibilités limitées d'usucapion par le tiers acquéreur	283
<i>Chapitre 2 : Les effets de la possession par autrui en matière mobilière</i>	287
Section 1 : L'effectivité de la possession par autrui à l'égard du véritable propriétaire du meuble	288
§ 1. L'application de l'article 2276 du Code civil à l'épreuve de l'exigence d'une possession réelle	288
A. L'absence d'exigence de détention actuelle du meuble par le possesseur	289
1. Le maintien de l'effet acquisitif de droit en cas de conservation de la possession par autrui	289
2. Le maintien de l'effet acquisitif de droit en cas de dessaisissement involontaire du détenteur	291
B. L'absence d'exigence de détention initiale du meuble par le possesseur	295
1. L'incompatibilité de l'exigence d'une possession réelle avec la protection de la possession acquise par autrui	296
2. L'abandon de l'exigence d'une possession réelle au profit de la protection de la possession acquise par autrui	298
§ 2. Les conditions de l'acquisition instantanée du droit par le possesseur par autrui	300
A. La subordination de l'acquisition instantanée du droit à la seule bonne foi du possesseur	301
1. Le refoulement des vices de la possession	301
2. La présomption de bonne foi du possesseur par autrui	304
B. La date d'appréciation de la bonne foi du possesseur par autrui	307
1. La distinction de la possession conservée par autrui et de la possession acquise par autrui	308
2. La distinction du constitut possessoire et de l'adjonction d'un contrat de restitution au contrat de vente	310
Section 2 : L'absence d'effet protecteur du droit du possesseur par autrui à l'égard de l'ayant cause du détenteur	312
§ 1. Le principe de la résolution des conflits de droit portant sur un meuble en faveur de son possesseur actuel	313
A. L'extinction systématique de la possession par autrui en cas de dessaisissement du détenteur	314
1. L'absence d'incidences de l'article 1141 du Code civil sur l'effet translatif de la première vente	314
2. L'effet de l'article 1141 du Code civil sur la possession par autrui du premier acquéreur	317
B. La reconnaissance de la possession pour soi du tiers acquéreur	319
1. L'invocation de l'article 2276, alinéa 1 ^{er} du Code civil par le tiers acquéreur	320
2. L'impossible invocation de l'article 2276, alinéa 2 du Code civil par le possesseur par autrui	321
§ 2. Le secours limité de la publicité de la situation de possession par autrui	323
A. La limitation du domaine de la publicité à certaines sûretés sans dessaisissement du constituant	324
1. Le caractère indispensable de la publicité dans le gage sans dessaisissement	324
2. Le caractère exceptionnel de la publicité des sûretés assises sur la propriété	327
B. L'utilité limitée de la publicité dans les rapports du possesseur par autrui avec les ayants cause du constituant	329
1. L'intérêt relatif de la publicité à l'égard du sous-acquéreur du meuble	330
2. L'intérêt relatif de la publicité à l'égard des autres créanciers du constituant	332
<i>Conclusion du titre I</i>	337
TITRE II – L'EFFECTIVITÉ ENTRE LES PARTIES : L'EXÉCUTION D'UNE OBLIGATION	339
<i>Chapitre 1 : La preuve de l'existence de l'obligation de restitution sur le fondement de la convention</i>	341

Section 1 : Le fondement personnel de l'action en restitution du possesseur par autrui	341
§ 1. L'application classique de l'article 2256 du Code civil aux immeubles	342
A. Le fondement personnel de l'action en restitution dans les rapports entre les parties	342
1. Le principe de l'exercice d'une action personnelle en restitution	342
2. L'exercice exceptionnel d'une action réelle en revendication	345
B. Le fondement personnel de l'action en restitution dans les rapports entre ayants cause	348
1. L'action personnelle du possesseur par autrui contre l'ayant cause du détenteur	348
2. L'action personnelle de l'ayant cause du possesseur par autrui contre le détenteur	351
§ 2. L'application nouvelle de l'article 2256 du Code civil aux meubles	353
A. Le principe de l'exercice d'une action personnelle en restitution du meuble	354
1. La restitution subordonnée à la production de la convention génératrice de l'obligation	354
2. Les difficultés de preuve de la convention génératrice de l'obligation de restitution	357
B. L'exception de l'exercice d'une action réelle en revendication du meuble	359
Section 2 : Le régime de l'action personnelle en restitution du possesseur par autrui	363
§ 1. L'action personnelle en restitution du possesseur par autrui en qualité de propriétaire	363
A. La restitution fondée sur l'échéance du terme de la convention	364
1. Le principe de la restitution de la chose à l'échéance du terme de la convention	364
2. L'exception du transfert de la propriété de la chose au détenteur	367
B. La restitution fondée sur l'abus de jouissance du détenteur	369
1. La possibilité d'obtenir la restitution anticipée de la chose en cas de manquement du détenteur à ses obligations	370
2. L'engagement de la responsabilité du détenteur en cas de perte ou de détérioration de la chose	373
§ 2. La preuve de la défaillance du constituant dans la possession par autrui en qualité de créancier	376
A. La nécessité de la restitution dans la propriété-sûreté	377
1. Le dénouement de la sûreté en droit commun	377
a. La restitution immédiate de la chose au créancier à défaut de paiement de la créance	377
b. Le transfert de la propriété de la chose au débiteur après paiement de la créance	379
2. Le dénouement de la sûreté en droit des procédures collectives	381
B. L'utilité limitée de la restitution dans les sûretés réelles assorties d'un droit de rétention effectif	384
1. L'inutilité de l'appréhension immédiate de la chose à défaut de paiement de la créance	385
2. La réalisation de la sûreté indépendamment de l'appréhension de la chose	386
<i>Chapitre 2 : La garantie de l'exécution de l'obligation de restitution sur le fondement de la possession</i>	391
Section 1 : Le domaine de la présomption de maintien de la possession par autrui	392
§ 1. L'application étendue de la présomption au possesseur par autrui en qualité de propriétaire	392
A. Le possesseur par autrui en qualité de propriétaire d'un immeuble	393
1. La limitation de la portée de la prescription extinctive de l'action du possesseur par autrui	393
2. La limitation des possibilités d'invocation de la prescription acquisitive par le détenteur	395
B. Le possesseur par autrui d'un bien meuble	397
1. La possibilité théorique de l'invocation de la présomption de maintien de la possession par autrui	397
2. La faible probabilité pratique de la mise en œuvre de la présomption	400
§ 2. L'application limitée de la présomption au possesseur par autrui en qualité de créancier	402
A. Le principe de l'exclusion de la présomption au profit de la prescription extinctive de la créance principale	402
1. L'application de la prescription extinctive aux sûretés sans dessaisissement du constituant	403
2. L'interruption de la prescription extinctive en cas de dessaisissement matériel du constituant	405

B. L'exception de l'application de la présomption	407
1. L'interprétation stricte de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2002	408
2. L'interprétation extensive de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2002	410
Section 2 : Les conditions du renversement de la présomption de maintien de la possession par autrui	412
§ 1. Le renversement de la présomption par l'effet du comportement du détenteur : l'interversion de titre	413
A. Une contradiction certaine au droit du possesseur par autrui	414
1. Le refus de prise en compte de simples inexécutions contractuelles	414
2. L'exigence d'un acte spécialement destiné à manifester la prétention du détenteur à la propriété de la chose	417
B. Une contradiction opposée au possesseur par autrui	419
1. L'élargissement des conditions d'admission de l'opposition de la contradiction	419
2. Le maintien des effets limités de l'interversion de titre	423
§ 2. Le renversement de la présomption par l'effet d'une convention : la substitution de titre	426
A. Le transfert de la propriété de la chose au détenteur	427
1. La caractérisation de la contradiction au droit du possesseur par autrui	427
2. La vérification de la bonne foi du détenteur	429
B. Le transfert de la propriété de la chose à un tiers	431
<i>Conclusion du Titre II</i>	435
CONCLUSION DE LA PARTIE II	437
CONCLUSION GÉNÉRALE	439
BIBLIOGRAPHIE	449
INDEX ALPHABÉTIQUE	475