

La destinée perpétuelle de la propriété entre symbolisme et aléas

Yaëll Emerich

Volume 45, numéro 2, 2015

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1035299ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1035299ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Emerich, Y. (2015). La destinée perpétuelle de la propriété entre symbolisme et aléas. *Revue générale de droit*, 45(2), 501–530. <https://doi.org/10.7202/1035299ar>

Résumé de l'article

La propriété est-elle destinée à être perpétuelle? Si la propriété est certainement imprescriptible, l'imprescriptibilité doit être distinguée de la perpétuité. La reconnaissance de propriétés non perpétuelles par le droit positif québécois ou français, qui sont autant d'aléas au principe d'une propriété perpétuelle, pose la question de savoir si la perpétuité de la propriété n'est pas un symbole, voire un mythe. La thèse défendue ici est de dire que si la propriété est, en tant que prérogative fondamentale du droit des biens, destinée à être perpétuelle — par opposition aux droits réels démembrés ou droits sur la chose d'autrui, qui doivent être limités dans le temps pour ne pas porter atteinte à la structure du droit des biens et à la reconstitution de la propriété pleine et entière à l'extinction du démembrement — cette perpétuité n'est toutefois pas de l'essence de la propriété, ce qui explique les cas de propriété non perpétuelle ou à terme. Outre les exemples de la propriété superficière et de la copropriété, la propriété spatio-temporelle, la substitution, la propriété fiduciaire, ou encore la propriété intellectuelle peuvent s'analyser comme des exemples de propriété temporaire, remettant en cause le dogme d'une propriété absolument perpétuelle. La notion de modalité de la propriété, qui renvoie à une manière d'être de la propriété, ne saurait à ce titre faire écran au fait que la propriété peut ne pas être perpétuelle.

La destinée perpétuelle de la propriété entre symbolisme et aléas

YAËLL EMERICH*

RÉSUMÉ

La propriété est-elle destinée à être perpétuelle? Si la propriété est certainement imprescriptible, l'imprescriptibilité doit être distinguée de la perpétuité. La reconnaissance de propriétés non perpétuelles par le droit positif québécois ou français, qui sont autant d'aléas au principe d'une propriété perpétuelle, pose la question de savoir si la perpétuité de la propriété n'est pas un symbole, voire un mythe. La thèse défendue ici est de dire que si la propriété est, en tant que prérogative fondamentale du droit des biens, destinée à être perpétuelle — par opposition aux droits réels démembrés ou droits sur la chose d'autrui, qui doivent être limités dans le temps pour ne pas porter atteinte à la structure du droit des biens et à la reconstitution de la propriété pleine et entière à l'extinction du démembrement — cette perpétuité n'est toutefois pas de l'essence de la propriété, ce qui explique les cas de propriété non perpétuelle ou à terme. Outre les exemples de la propriété superficière et de la copropriété, la propriété spatio-temporelle, la substitution, la propriété fiduciaire, ou encore la propriété intellectuelle peuvent s'analyser comme des exemples de propriété temporaire, remettant en cause le dogme d'une propriété absolument perpétuelle. La notion de modalité de la propriété, qui renvoie à une manière d'être de la propriété, ne saurait à ce titre faire écran au fait que la propriété peut ne pas être perpétuelle.

MOTS-CLÉS :

Propriété, perpétuité, limites, imprescriptibilité, démembrements, modalités, substitution.

* Professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université McGill. L'auteure remercie le professeur Benoît Moore, doyen par intérim de la Faculté de droit de l'Université de Montréal et titulaire de la Chaire Jean-Louis Baudouin, pour son invitation à participer à la journée de réflexion sur « La destinée en droit civil ». L'auteure remercie aussi sa collègue Alexandra Popovici ainsi que des collègues anonymes pour leurs commentaires avisés sur une version préliminaire de cet article. Ses remerciements vont également à M^{me} Laura Cardenas pour sa précieuse contribution à cet article au titre d'assistante de recherche. L'auteure tient également à souligner que cette recherche n'aurait pu être accomplie sans le soutien financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH/SSHRC).

ABSTRACT

Is it ownership's fate to be perpetual? Ownership is imprescriptible, but imprescriptibility does not equate to perpetuity. The recognition of non-perpetual ownership in France's and Quebec's laws raises the issue of whether perpetuity of ownership is only a symbol or a myth. The argument is made here that if ownership, as a fundamental prerogative of property law, is destined to be perpetual—contrarily to dismembered real rights or rights on the property of others, that must be limited in time so as to not impair property law's structure and restoration of full ownership when a dismemberment ends—that perpetuity is not the essence of property, which explains cases of non-perpetual ownership and property with a term. Despite the examples of superficies and co-ownership, spatiotemporal ownership, substitution, fiduciary ownership and intellectual property can be conceived as cases of temporary ownership, challenging the dogma of a necessarily perpetual ownership. The notion of modality of ownership, which refers to ownership's way of being, does not screen the fact that it is possible for ownership not to be perpetual.

KEY-WORDS:

Ownership, perpetuity, limits, imprescriptibility, dismemberments, modality, substitution.

SOMMAIRE

Introduction.....	503
I. La destinée perpétuelle de la propriété: la portée symbolique de la perpétuité.....	505
A. La perpétuité de la propriété en droit civil: un message de «toute-puissance»?.....	505
1. Sens et justification de la perpétuité.....	505
2. Propriété perpétuelle et démembrements.....	509
B. La perpétuité de la propriété en droit civil: une idée historiquement marquée?.....	510
II. Les aléas de la destinée perpétuelle de la propriété: la portée réelle de la perpétuité.....	513
A. Perpétuité, imprescriptibilité et transfert de propriété.....	513
1. Perpétuité et imprescriptibilité: l'imprescriptibilité est-elle la perpétuité?.....	514
2. Perpétuité et transfert: le transfert de propriété réalise-t-il le transfert du droit ou du bien?.....	517
B. Existe-t-il des cas de propriété temporaire?.....	519
1. Propriété et contrat: la volonté peut-elle créer une propriété non perpétuelle?.....	519

2.	La reconnaissance légale de propriétés temporaires : la loi a-t-elle créé des hypothèses de propriété non perpétuelle?	521
a.	Les modalités de la propriété	521
b.	La substitution	525
c.	Propriété fiduciaire	527
d.	La propriété intellectuelle	528
Conclusion		529



INTRODUCTION

Dans un article sur la propriété publié dans les années soixante, Jean-Guy Cardinal notait que : « De son essence même [...] le droit de propriété a été traditionnellement considéré comme établi à perpétuité »¹. La propriété civiliste est-elle ainsi destinée à la perpétuité? Le « code génétique »² de la propriété serait-il encore présent sans la perpétuité? Depuis l'époque moderne, la propriété est considérée comme un droit subjectif en droit civil³ et elle est couramment définie par l'entremise de la référence au triptyque romaniste de l'*usus-fructus-abusus*⁴. Outre ces trois attributs ou éléments constitutifs classiques de la propriété, la doctrine revêt couramment la propriété de trois caractères, qui sont des qualités ayant vocation à préciser ces attributs : elle serait un droit absolu, exclusif et perpétuel⁵. Alors que les attributs de la propriété visent à cerner l'essence de la propriété par ses éléments constitutifs, les caractères de la propriété tentent d'en préciser les contours.

1. Jean-Guy Cardinal, « La propriété immobilière, ses démembrements, ses modalités » (1964-1965) 67:6 R du N 271 à la p 282 [Cardinal, « Propriété immobilière »].

2. Sylvio Normand, « La propriété spatio-temporelle » (1987) 28:2 C de D 261 à la p 266 [Normand, « Propriété spatio-temporelle »].

3. Anne-Marie Patault, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989 au n° 114; Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit des biens*, Paris, Economica, 2008 à la p 149.

4. Jean Carbonnier, *Droit civil : les biens*, t 3, 19^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2000 à la p 129; Sylvio Normand, *Introduction au droit des biens*, 2^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014 à la p 88 [Normand, *Introduction*].

5. Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi et Sylvie Cimamonti, *Traité de droit civil : les biens*, 2^e éd, Paris, LGDJ, 2010 au n° 92 [Bergel, *Traité*]; Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Droit civil : les biens*, 5^e éd, Paris, Defrénois, 2013 au n° 455; Normand, *Introduction*, supra note 4 à la p 98. Voir aussi : Giuseppa Ottimofiore, *Le droit de propriété, un droit fondamental entre inclusion et exclusion*, Zürich, Schulthess Verlag, 2012 aux pp 174–75.

Si la destinée renvoie à la fatalité ou au sort, et par extension à la condition d'une personne ou d'une chose⁶, la perpétuité désigne le « caractère de ce qui est perpétuel »⁷. D'après le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu, perpétuel, du latin « *perpetuus* », signifie d'abord « à vie »; dans un second sens, la perpétuité réfère à ce qui est « établi à jamais, au-delà du terme de la vie humaine »; finalement, dans une dernière acception, perpétuel désigne ce « qui ne s'éteint pas par le non-usage, [ce qui est] imprescriptible »⁸.

En quel sens la propriété civiliste⁹ est-elle dite perpétuelle? Sur quels fondements, historiques et théoriques, se justifie la perpétuité traditionnelle de la propriété? Ce caractère conserve-t-il encore aujourd'hui toute sa vigueur? Après avoir montré que la propriété est en principe perpétuelle en droit civil et répertorié les fondements sur lesquels s'appuie la perpétuité de la propriété, nous verrons que ce qui peut être évoqué comme une destinée perpétuelle de la propriété est toutefois soumis à plusieurs aléas ou limites en droit contemporain. La multiplication des aléas de la perpétuité de la propriété ou, dit autrement, la possibilité que le droit positif tant au Québec qu'en France reconnaisse des cas de propriété non perpétuelle pose la question de savoir si la perpétuité de la propriété n'est pas un mythe. La thèse défendue ici est de dire que si la propriété est en principe destinée à être perpétuelle, la perpétuité n'est toutefois pas de l'essence de la propriété, ce qui explique qu'il peut exister des cas de propriété non perpétuelle. Dans une première partie, nous envisageons la destinée perpétuelle de la propriété, ou la portée symbolique de la perpétuité (I) puis, dans une seconde partie, les aléas de la destinée perpétuelle de la propriété, ou la portée réelle de la perpétuité (II).

6. *Dictionnaire Le Robert*, 2013, *sub verbo* « destinée ».

7. Gérard Cornu, dir, *Vocabulaire juridique*, 10^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2014, *sub verbo* « perpétuité » [Cornu, *Vocabulaire*].

8. *Ibid*, *sub verbo* « perpétuel ». Voir aussi Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : les biens*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, *sub verbo* « imprescriptible », qui recense également trois sens au terme « perpétuel » : 1. « qui est d'une durée illimitée »; 2. « qui ne s'éteint pas par le non-usage »; et 3. « viager » [Centre Paul-André Crépeau].

9. Cette étude se limitera au droit civil québécois et au droit civil français.

I. LA DESTINÉE PERPÉTUELLE DE LA PROPRIÉTÉ : LA PORTÉE SYMBOLIQUE DE LA PERPÉTUITÉ

La perpétuité de la propriété en droit civil a-t-elle une portée symbolique, voire mythique¹⁰? Après avoir montré que la perpétuité de la propriété emporte avec elle un message de toute-puissance fondé sur la théorie du droit des biens et sur certaines justifications théoriques plus spécifiques (A), nous nous demanderons si la perpétuité de la propriété n'est pas une idée historiquement marquée (B).

A. La perpétuité de la propriété en droit civil : un message de « toute-puissance »?

La perpétuité de la propriété a certainement valeur de symbole. L'idée d'une perpétuité de la propriété véhicule un message de puissance, voire de toute-puissance de la propriété, qui est « puissance de transgresser les limites naturelles de la vie humaine, puissance et légitimité aussi de l'inaction du propriétaire »¹¹. Après avoir envisagé la signification de la perpétuité et ses fondements (1), nous analyserons le lien entre la propriété et les démembrements relativement à la question de la perpétuité (2).

1. *Sens et justifications de la perpétuité*

La propriété civiliste est couramment décrite comme étant perpétuelle¹². Dans son *Précis de droit des biens*, Pierre-Claude Lafond considère qu'« [i]l n'existe rien de tel que la propriété temporaire » et Denys-Claude Lamontagne note que « seul le droit de propriété s'avère perpétuel par essence »¹³. D'une façon plus nuancée, Sylvio Normand estime que « [l]a perpétuité du droit de propriété veut dire que ce droit dure aussi longtemps que le bien sur lequel il porte » [notes omises] et

10. *Dictionnaire Larousse, sub verbo* « symbolisme » : « Système de symboles destinés à interpréter des faits ou à exprimer des croyances » ; *ibid sub verbo* « symbole » : « signe figuratif, être animé ou chose, qui représente un concept, qui en est l'image, l'attribut, l'emblème », en ligne : Larousse Dictionnaires de français <www.larousse.fr/dictionnaires/francais>. Voir aussi Peter Fitzpatrick, *The Mythology of Modern Law*, Londres (R-U), Routledge, 1992; Roland Barthes, *Mythologies*, Paris, Points, 2014.

11. Vincent Bonnet, « La durée de la propriété » [2002] 1 RRR 273 à la p 275.

12. François Terré et Philippe Simler, *Droit civil : les biens*, 9^e éd, Paris, Dalloz, 2014 au n° 148; Pierre-Claude Lafond, *Précis de droit des biens*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2007 au n° 677.

13. *Ibid*; Denys-Claude Lamontagne, *Biens et propriété*, 7^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013 au n° 204.

que « le simple non-usage du bien ne met pas fin à la propriété »¹⁴. De même, en droit civil français, Jean Carbonnier considère que la perpétuité du droit de propriété « signifie que le droit a [...] vocation à durer autant que son objet »¹⁵.

Tant en droit québécois qu'en droit français, le caractère perpétuel de la propriété est généralement¹⁶ décrit comme comportant deux aspects: un premier aspect d'« absence de limite temporelle », et un second aspect d'« imprescriptibilité »¹⁷. Lorsqu'il renvoie à l'« absence de limite temporelle », le caractère perpétuel signifie que la propriété a vocation à durer autant que son objet et qu'aucun terme extinctif ne lui est assigné¹⁸. Lorsqu'il renvoie à l'imprescriptibilité, le caractère perpétuel de la propriété réfère au fait que « son existence est indépendante de son exercice et qu'il ne peut pas se perdre par le non-usage »¹⁹. Autrement dit, la perpétuité de la propriété souligne deux éléments: « premièrement que le droit de propriété persiste naturellement aussi longtemps que la chose sur laquelle il porte, et deuxièmement que le droit de propriété n'est pas assujéti à la prescription extinctive »²⁰. La reconnaissance du droit de propriété ne serait donc pas liée à son exercice, et l'absence d'exercice du droit de propriété serait même l'une de ses prérogatives, en raison de la perpétuité de ce droit.

Il n'est toutefois pas certain, comme nous le verrons, qu'il faille assimiler l'imprescriptibilité à la perpétuité. Le législateur civiliste n'a généralement pas consacré la « *perpétuité* » de la propriété en tant que telle: ni le législateur québécois ni le législateur français ne l'ont

14. Normand, *Introduction*, *supra* note 4 à la p 100.

15. Carbonnier, *supra* note 4 au n° 68.

16. Pour une définition de la perpétuité recouvrant uniquement l'imprescriptibilité: William Dross, *Droit civil: les choses*, Paris, LGDJ, 2012 au n° 79.

17. Henri Mazeaud et al, *Leçons de droit civil*, t 2, vol 2, 8^e éd, Paris, Montchrestien, 1994 au n° 1347: « La perpétuité du droit de propriété est une conséquence de son caractère absolu. Elle a deux aspects différents: le droit de propriété dure aussi longtemps que la chose; le droit de propriété n'est pas éteint par le non-usage ». Selon certains auteurs, l'imprescriptibilité de la propriété constitue un caractère distinct de la perpétuité qui, dans son seul sens authentique, désignerait l'absence de limite temporelle assignée à la propriété. Voir aussi Madeleine Cantin Cumyn, « Essai sur la durée des droits patrimoniaux » (1988) 48:1 R du B 3 à la p 8 [Cantin Cumyn, « Droits patrimoniaux »].

18. Bergel, *Traité*, *supra* note 5 au n° 97. Voir aussi Malaurie et Aynès, *supra* note 5 au n° 463.

19. Bergel, *Traité*, *supra* note 5 au n° 97.

20. Denis Vincelette, « Définition et notion de la propriété. Plaidoyer pour la vraisemblance » (2001) 31:4 RGD 677 à la p 684.

expressément prévu. Toutefois, s'agissant de l'« *imprescriptibilité* », elle est reconnue par la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 qui prévoit que « [l]e but de toute association politique est la conservation des *droits naturels et imprescriptibles* de l'homme. Ces droits sont la liberté, la *propriété*, la sûreté et la résistance à l'oppression » [nos italiques]. De plus, depuis 2008, le législateur français a consacré une règle auparavant implicite, en prévoyant à l'article 2227 du *Code civil* que « le droit de propriété est imprescriptible »²¹.

D'un point de vue théorique, plusieurs justifications ont été recensées pour sous-tendre la perpétuité de la propriété. On trouve d'abord des justifications liées à « sa *libre transmissibilité*, qui implique le droit de la conserver indéfiniment par soi-même ou ses ayants droit » [nos italiques]²². Sur ce premier point, on peut toutefois s'interroger pour savoir si c'est le droit de propriété ou le bien qui est transféré²³. La propriété étant un pouvoir de volonté²⁴, on trouve aussi des justifications liées au « *libre usage* des biens, qui permet au propriétaire, s'il le souhaite, de ne pas en faire usage sans pour autant compromettre son droit »²⁵. Finalement, on peut aussi évoquer des raisons de *politique juridique*²⁶. Tout comme elle est illimitée dans son contenu, la propriété a vocation à se prolonger dans le temps, « car il n'y a aucune raison pour que la loi impose un terme à ce droit »²⁷. Effectivement, la propriété étant la matrice du droit des biens, le principe reste celui de l'absence de terme de ce droit. Essentiellement, la propriété a « vocation à se prolonger indéfiniment », car contrairement aux droits réels qui grèvent la propriété, la propriété est une prérogative techniquement et politiquement fondamentale²⁸. La propriété étant la relation d'exclusivité la plus forte que l'on puisse avoir vis-à-vis d'un bien²⁹, tous les droits inférieurs qui la grèvent — et spécifiquement les droits réels

21. Dross, *supra* note 16 au n° 78. Comparer avec l'article 481 du *Louisiana Civil Code*: « [ownership] may not be lost by nonuse ».

22. Bergel, *Traité*, *supra* note 5 au n° 97.

23. Voir *infra* sur cette question.

24. Sur la propriété comme pouvoir de volonté : Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet, *Les biens*, 3^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2008 au n° 234.

25. Bergel, *Traité*, *supra* note 5 au n° 97.

26. Zenati et Revet, *supra* note 24 au n° 235.

27. *Ibid* au n° 233.

28. *Ibid*.

29. Yaëll Emerich, « Propriété relation et exclusivité : étude de droit comparé » (2009) 4 *Revue de la recherche juridique/Droit prospectif* 1841.

démembrés qui sont des droits sur la chose d'autrui — sont destinés à ne pas être perpétuels et à disparaître au bout d'un certain temps, sous peine de porter atteinte à la propriété comme prérogative fondamentale sinon absolue sur les biens.

Quant à l'imprescriptibilité de la propriété, fréquemment rattachée à la perpétuité, elle est justifiée par des raisons de politique générale liées à l'histoire, notamment issues de la Révolution française, qui a reconnu le caractère imprescriptible de la propriété³⁰. En droit québécois, on évoque l'« Acte seigneurial », qui a créé une propriété libre et « affranchie de toutes contraintes féodales »³¹. De plus, on justifie la perpétuité par des raisons de politique juridique liées à l'intérêt général, essentiellement pour éviter la multiplication des biens sans maître et le retour à l'État des immeubles sans maître³². Comme le soulignent Bergel, Bruschi et Cimamonti, « [i]l ne serait pas bon de multiplier les *biens sans maître*, car il faut toujours quelqu'un pour entretenir les choses, répondre des dommages qu'elles peuvent susciter, en assumer les charges au profit de la collectivité, la fiscalité par exemple [...]. Ainsi la perpétuité du droit de propriété relève aussi de l'*intérêt général* » [nos italiques]³³. L'imprescriptibilité de la propriété protège notamment le propriétaire des atteintes à son droit par la puissance publique.

L'importance de cette protection contre l'État peut bien s'illustrer avec l'exemple du titre autochtone. Historiquement, la question de savoir si le titre indien était opposable à la Couronne a été l'une des questions sur lesquelles la jurisprudence s'est penchée pour déterminer la force du titre autochtone vis-à-vis de l'extinction ou des atteintes par la Couronne et les tiers³⁴. Ces différentes raisons peuvent expliquer l'attachement de la doctrine civiliste au principe de l'imprescriptibilité de la propriété et, plus largement, à l'idée d'une destinée perpétuelle de ce droit³⁵.

30. Zenati et Revet, *supra* note 24 au n° 235.

31. Cantin Cumyn, « Droits patrimoniaux », *supra* note 17 aux pp 9–10.

32. En droit civil québécois, les immeubles sans maître appartiennent à l'État, aux termes de l'article 918. Comparer en droit français avec les articles 539 et 713 du *Code civil français*.

33. Bergel, *Traité*, *supra* note 5 au n° 97.

34. Kirsten Anker, « The Meaningfulness of Aboriginal Title », [à paraître].

35. Voir Bergel, *Traité*, *supra* note 5 au n° 97, qui souligne que les diverses justifications de la perpétuité de la propriété « expliquent, peut-être, que la perpétuité de la propriété ne soit finalement contestée par personne ».

2. Propriété perpétuelle et démembrements

Contrairement aux démembrements qui ont *a priori*³⁶ une durée limitée³⁷, la propriété civiliste est en principe destinée à être perpétuelle. Cette destinée est inscrite dans la théorie générale du droit des biens³⁸. Ainsi souligne-t-on couramment que l'imprescriptibilité de la propriété « se combine avec la prescriptibilité des droits réels démembreés pour assurer le retour à la pleine propriété » [notes omises]³⁹. C'est ce que l'on a pu désigner comme le « caractère incommutable » de la propriété, qui est « le titre ultime [...] qui ne se définit pas par rapport à un autre droit dont il serait dérivé ou détaché »⁴⁰.

La propriété a vocation à se reconstituer pleine et entière à l'extinction du démembrement. La propriété étant couramment analysée comme constituant le paradigme du droit réel, les autres droits réels sont analysés comme en découlant⁴¹. Chaque droit réel principal est vu comme un démembrement, autrement dit comme une partie extraite du droit réel total que constitue la propriété, conférant à son titulaire un droit réel moindre que la propriété. La doctrine civiliste explique ce mécanisme par la théorie du démembrement⁴², selon

36. Par exception, la servitude est analysée comme étant perpétuelle: en effet, elle suit le sort du fonds auquel elle s'attache: art 1182 CcQ et art 703 C civ. De plus, la durée perpétuelle de certains démembrements innommés a été reconnue par certains jugements au Québec (*Mata-majaw Salmon Club c Duchaine*, (1921) 2 AC 426 à la p 436; *Québec (PG) c Club Appalaches inc*, [1999] RJQ 2260 (QC CA), [1999] RDI 589). Sur la question de la possibilité de reconnaître un droit de jouissance spéciale en France: *Caquelard*, Cass req, 13 février 1834, (1834) S I 205; *Maison de la poésie*, Cass civ 3^e, 31 octobre 2012, (2012) Bull civ III, n^o 159; et pour une discussion sur la possibilité d'un droit réel perpétuel issu d'un contrat à durée illimitée: Rémy Libchaber, « Les habits neufs de la perpétuité » (2013) 2 *Revue des contrats* 584.

37. Voir en droit québécois les articles 1163 CcQ (usufruit), 1176 CcQ (usage), 1208 CcQ (emphytéose); en droit civil français les articles 619–20 C civ (usufruit), 625 C civ (usage et habitation).

38. Voir par exemple: Gérard Cornu, *Droit civil: les biens*, 13^e éd, Paris, Montchrestien, 2007 à la p 76.

39. Christian Atias, *Droit civil: les biens*, 11^e éd, Paris, Litec, 2011 au n^o 132.

40. Cantin Cumyn, « Droits patrimoniaux », *supra* note 17 à la p 8.

41. Sur cette idée: Frédéric Zenati, *Essai sur la nature juridique de la propriété: contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse de doctorat en droit, Université Jean Moulin (Lyon 3), 1981 au n^o 22.

42. Cette théorie est reprise par la doctrine dominante depuis Pothier: Robert Joseph Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, t 9, Paris, Delamotte, 1848 à la p 2. Voir notamment sur cette théorie Léon Julliot de la Morandière, dir, *Traité de droit civil de Ambroise Colin et Henri Capitant*, t 1, 10^e éd, Paris, Dalloz, 1953 à la p 709; Pierre Masson, *Contribution à l'étude des rapports de la propriété et de l'usufruit chez les romanistes du Moyen Âge et dans le droit français*, thèse de droit, Dijon, Imprimerie du Palais, 1933 à la p 197.

laquelle les démembrements sont en réalité des parties extraites du droit total de propriété, conférant à son titulaire un droit réel moindre que la propriété, laquelle se reconstituera dans sa plénitude à la fin du démembrement⁴³. En droit québécois, ce mécanisme est souvent explicité par l'entremise de la *vis attractiva*. Lorsque le propriétaire se prive en partie de ses droits, en constituant un démembrement sur son bien, il lui reste encore quelque chose, décrit comme la potentialité de voir son droit de propriété se reconstituer — ce que certains auteurs au Québec ont considéré comme un quatrième attribut de la propriété, dénommé *accessio* (ou *vis attractiva*)⁴⁴.

B. La perpétuité de la propriété en droit civil : une idée historiquement marquée?

En droit romain, c'est à l'époque classique que l'on voit une théorie de la propriété émerger, avec l'idée que la propriété quiritaire est perpétuelle et absolue : « [p]erpétuel, le droit de propriété ne disparaît qu'avec la destruction de la chose, sauf volonté contraire du propriétaire »⁴⁵. La propriété y est décrite comme perpétuelle dans le sens où elle « ne peut être transféré[e] avec terme extinctif ou sous condition résolutoire »⁴⁶, autrement dit, elle « ne peut être transférée à temps »⁴⁷.

Il semble toutefois que ce principe ait été discuté dès la fin de l'époque classique et qu'on lui reconnaitra de nombreuses exceptions. Comme le soulignent Ourliac et de Malafosse, « outre l'effet [...] des *pactes adjoints au contrat de vente*, c'est en matière de *libéralité* entre vifs ou à cause de mort que le transfert temporaire de la propriété sera le plus facilement admis » [nos italiques]⁴⁸. Si au départ, le droit romain avait déduit de la perpétuité que le transfert de la chose ne pouvait

43. Voir notamment Nicholas Kasirer, « The Common Core of European Private Law in Boxes and Bundles » (2002) 10:3 Eur R Priv L 417 à la p 424.

44. Voir François Frenette, « Du droit de propriété : certaines de ses dimensions méconnues » (1979) 20:3 C de D 439 à la p 446; Normand, *Introduction, supra* note 4 à la p 92. Il est possible de voir dans l'*accessio* ou *vis attractiva* une manifestation de l'exclusivité de la propriété : Yaëll Emerich, « Faut-il condamner la propriété des biens incorporels? Réflexions autour de la propriété des créances » (2005) 46:4 C de D 905 à la p 926.

45. Paul Ourliac et J de Malafosse, *Histoire du droit privé*, 2^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 1971 au n^o 43.

46. *Ibid* au n^o 180 à la p 325.

47. *Ibid* au n^o 180 à la p 326.

48. *Ibid*.

être assorti d'un terme extinctif ou d'une condition résolutoire, Justinien admettra « en matière de donation, de legs, et de fidéicommiss, le *transfert temporaire de la propriété* » [nos italiques]⁴⁹. De plus, en droit romain, le principe d'une propriété perpétuelle n'était reconnu que sous réserve des règles de la prescription et plus spécifiquement « sous réserve de la prescription extinctive, instaurée par Constantin puis Théodose II (*præscriptio longissimi temporis*, d'abord de 40, puis de 30 ans), qui donne au possesseur de longue durée le moyen procédural de repousser l'action en revendication »⁵⁰. Après ce long délai, le propriétaire est « considéré comme négligent et la prescription est extinctive de son droit »⁵¹.

Sous l'ancien droit, l'idée d'une propriété perpétuelle s'amenuise. Comme le souligne Marcel Chauffardet dans son ouvrage sur la *Perpétuité de la propriété*, au Moyen Âge, la propriété devient « une notion extrêmement souple », qui pouvait être assortie de « *termes et de conditions variées* » [nos italiques], les cas de propriété *ad tempus* étant « très nombreux dans les chartes du Moyen Âge »⁵². Si le franc alleu pouvait être vu comme une « propriété perpétuelle et libre », l'élément essentiel de la propriété médiévale était « le droit d'user et de jouir de la chose, et non la perpétuité »⁵³. Aux côtés de l'alleu, une multitude de droits héréditaires ou viagers se développent, « le concédant et le tenancier, le seigneur et le vassal sont les uns et les autres propriétaires.

49. Raymond Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, Aalen, Scientia Verlag, 1977 aux pp 430–31. Sur le fidéicommiss, voir Cornu, *Vocabulaire*, *supra* note 7 *sub verbo* « fidéicommiss » : Nom donné à deux dispositions voisines [...]. 1/ Celle par laquelle le disposant, en investissant d'un bien une personne nommée fiduciaire s'en remet à sa bonne foi pour faire parvenir le bien à une autre personne, nommée fidéicommissaire, seule véritable gratifiée dans l'intention du disposant, mais sans action contre le fiduciaire, le fidéicommiss s'apparentant ici à un vœu. 2/ Celle par laquelle le disposant, en gratifiant une personne en premier (ce n'est pas un simple fiduciaire) le charge (ce n'est pas un vœu mais une obligation) de transmettre le bien *avant sa mort* à une personne gratifiée en second, la date de retransmission antérieure à la mort du premier gratifié (ce n'est pas une substitution prohibée) pouvant être, par exemple, la majorité du second gratifié; espèce de libéralité avec charge [nos italiques].

50. Halpérin, *supra* note 3 à la p 33.

51. *Ibid* à la p 49. Pour une analyse du lien entre prescription extinctive et acquisitive en droit romain et pour une proposition d'analyse unitaire de la prescription en droit moderne, voir Frédéric Zenati et Stéphanie Fournier, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription » [1996] RTD civ 339 aux pp 341, 344–45.

52. Marcel Chauffardet, *Le problème de la perpétuité de la propriété : étude de sociologie juridique et de droit positif*, Paris, Recueil Sirey, 1933 à la p 26.

53. *Ibid* aux pp 27, 32.

La chose se trouve dans un double rapport avec deux ayants droit différents eux-mêmes souvent liés par des rapports personnels créés indépendamment d'elle »⁵⁴. À l'époque féodale, certains considèrent que le *dominium* n'est plus le droit sur la chose entière, mais une sorte de démembrement⁵⁵. Dans les faits, une séparation s'opère entre le domaine direct et le domaine utile :

au domaine direct (on dira bientôt la *directe*) sont rattachées toutes les prérogatives qui appartiennent au seigneur : retrait féodal [...], droit de percevoir le relief ou les droits de mutation; à la directe est reconnue une *vis attractiva*, une force d'attraction sur le domaine utile qui donne au seigneur au moins un droit éventuel à rentrer en jouissance du fonds; la directe est, en outre, perpétuelle, irrachetable et imprescriptible. Au domaine utile ressortissent les droits du vassal : user de la chose, en percevoir les fruits, l'aliéner⁵⁶.

Si la propriété civiliste est sans doute plus proche du modèle du droit romain que de celui du droit féodal⁵⁷, cela explique que la perpétuité de la propriété soit mise en valeur par la doctrine dominante⁵⁸. Il ne faudrait toutefois pas oublier que, même en droit romain, la perpétuité de la propriété n'était pas absolue, comme nous l'avons souligné. De plus, il semble que le caractère perpétuel de la propriété subisse davantage de limites en droit contemporain, où la destinée perpétuelle de la propriété est soumise à un certain nombre d'aléas dans la réalité du droit.

54. Ourliac et de Malafosse, *supra* note 45 au n° 72.

55. *Ibid* au n° 81.

56. *Ibid*.

57. Yaëll Emerich, *La propriété des créances : approche comparative*, Paris, LGDJ, 2007 aux pp 40 et s [Emerich, *Créances*].

58. À titre comparatif, on notera qu'en common law, la théorie des domaines/*doctrine of estates* imprime à la propriété une dimension temporelle, puisque la terre y est tenue pour une période incertaine, mais limitée. Si le fief simple/*fee simple* a une durée potentiellement illimitée, puisqu'il se transmet à tous les héritiers en ligne directe et collatérale, tel n'est pas le cas des intérêts propriétaires dont la durée est déterminée par un terme certain ou par la durée de la vie. C'est ainsi, par exemple, que le domaine viager/*life estate* prend fin au décès de son titulaire. Voir notamment sur ce point Kevin Gray et Susan Francis Gray, *Elements of Land Law*, 5^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p 60; FH Lawson et Bernard Rudden, *The Law of Property*, 3^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2002 à la p 97. On observera aussi que l'« absence de terme/absence of [a] term » que l'on retrouve dans la liste d'incidents de la propriété donnée par Honoré signifie que ces droits peuvent durer pour toujours : Bruce Ziff, *Principles of Property Law*, 6^e éd, Toronto, Carswell, 2014 à la p 3.

II. LES ALÉAS DE LA DESTINÉE PERPÉTUELLE DE LA PROPRIÉTÉ : LA PORTÉE RÉELLE DE LA PERPÉTUITÉ

La propriété n'est pas perpétuelle par essence, même si elle a vocation à se prolonger indéfiniment⁵⁹. Dit autrement, si elle est en principe destinée à être perpétuelle, la perpétuité n'est sans doute pas de l'essence de la propriété, ce qui peut s'expliquer par le fait qu'elle a une incidence sur un caractère de la propriété et non l'un de ses attributs. Plus fondamentalement selon nous, la perpétuité de la propriété souligne simplement que ce droit ne comporte pas de terme extinctif⁶⁰. La perpétuité ne participe pas de la nature de la propriété, mais réfère plutôt à un élément contingent de ce droit, qui dépend de la nature de son objet⁶¹. Cela explique que le législateur reconnaisse des exemples de propriété limitée dans le temps, comme la propriété intellectuelle⁶². Après avoir envisagé les liens entre perpétuité et imprescriptibilité et entre perpétuité et transfert de propriété (A), nous évoquerons les cas possibles d'une reconnaissance de propriété dite temporaire (B).

A. Perpétuité, imprescriptibilité et transfert de propriété

Nous discuterons d'abord de la question de savoir si la perpétuité est l'imprescriptibilité (1), puis de l'analyse du transfert de propriété (2).

59. Christian Atias, *Droit civil : les biens*, 6^e éd, Paris, Litec, 2002, n° 76 à la p 111; Georges Ripert et Jean Boulanger, *Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol*, Paris, LGDJ, 1956, n° 2330 à la p 817. *Contra*: Cantin Cumyn, « Droits patrimoniaux », *supra* note 17 aux n°s 10, 14; Mazeaud et al, *supra* note 17 aux n°s 1349–52 aux pp 106–08. Voir aussi: Emerich, *Créances*, *supra* note 57 aux pp 178, 181.

60. Thierry Revet, « Le dénouement de la propriété temporaire » (2008) RTD civ 322: « La situation de souveraineté à l'égard d'une chose, consécutive au pouvoir d'en exclure quiconque, a pour effet nécessaire l'absence de terme de la propriété ».

61. Catherine Pourquier, *Propriété et perpétuité : essai sur la durée du droit de propriété*, thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000 au n° 244 à la p 205 et au n° 294 à la p 249; Jean-Marc Mousseron, Jacques Raynard et Thierry Revet, « De la propriété comme modèle » dans *Mélanges offerts à André Colomer*, Paris, Litec, 1993, 281 au n° 28 à la p 292, qui proposent l'expression « permanence de la propriété » plutôt que « perpétuité de la propriété ».

62. Voir ci-dessous sur cet exemple. Sur la possibilité d'une propriété temporaire, voir aussi de façon générale: Jean-François Barbieri, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels : contribution à l'étude de la notion de perpétuité dans les relations juridiques*, thèse de doctorat à l'Université de Toulouse, Grenoble, Université des sciences sociales de Grenoble, 1977 aux pp 382–83.

1. *Perpétuité et imprescriptibilité : l'imprescriptibilité est-elle la perpétuité?*

L'imprescriptibilité est couramment décrite comme l'un des aspects de la perpétuité de la propriété⁶³. La propriété est analysée comme imprescriptible au sens où elle n'est pas soumise à la prescription extinctive et qu'elle ne peut se perdre par le non-usage. Selon le *Vocabulaire juridique* de Cornu, l'imprescriptibilité renvoie à la « [q]ualité d'un droit ou d'une action en justice qui n'est pas susceptible de s'éteindre par le non-usage, *marque symbolique (et pratique) de la valeur exceptionnelle* ainsi attachée à un droit soustrait à l'action du temps (qui est de règle) » [nos italiques]⁶⁴.

Aux termes de l'article 2875 CcQ, la prescription extinctive est « un moyen [...] de se libérer par l'écoulement du temps et aux conditions déterminées par la loi »⁶⁵ et l'article 2921 CcQ précise que « [l]a prescription extinctive est un moyen d'éteindre un droit par non-usage ou d'opposer une fin de non-recevoir à une action ». Si le caractère imprescriptible de la propriété a récemment été reconnu par le *Code civil* français⁶⁶, tel n'est pas le cas du *Code civil du Québec*⁶⁷. Toutefois, comme le souligne Denis Vincelette, « contrairement aux démembrements de la propriété, le *Code civil du Québec* ne mentionne la prescription extinctive ni pour la propriété, ni pour ses modalités, ce qui laisse entendre qu'elle ne s'y applique pas »⁶⁸. La jurisprudence semble confirmer une telle interprétation.

63. Bergel, *Traité*, *supra* note 5 au n° 98 : « Le fait que la propriété, étant perpétuelle, ne puisse se perdre par le non-usage, implique qu'elle soit imprescriptible, fut-ce par un non-usage de plus de trente ans »; Carbonnier, *supra* note 4 à la p 143, qui décrit l'imprescriptibilité comme un aspect de la perpétuité du droit de propriété.

64. Cornu, *Vocabulaire*, *supra* note 7, *sub verbo* « imprescriptibilité ». Voir aussi : Centre Paul-André Crépeau, *supra* note 8, *sub verbo* « imprescriptible » : « [q]ui ne peut faire l'objet de prescription »; *ibid*, *sub verbo* « prescription » : « Mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit ou d'une action par suite de l'écoulement d'un laps de temps déterminé par la loi ».

65. « La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par l'écoulement du temps et aux conditions déterminées par la loi; la prescription est dite acquisitive dans le premier cas et, dans le second, extinctive ».

66. Art 2227 C civ : « 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 » (modifié en 2008).

67. L'article 2876 CcQ dispose que « [c]e qui est hors commerce, incessible ou non susceptible d'appropriation, par nature ou par affectation, est imprescriptible ».

68. Vincelette, *supra* note 20 à la p 699.

Dans l'affaire *Greenberg c Gruber*, la Cour d'appel s'interrogeait sur l'application des règles de la prescription à un recours fondé sur l'article 241 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*. Le juge Forget estime que « *le droit de propriété est "perpétuel", ce qui implique qu'il dure aussi longtemps que le bien sur lequel il porte. Il ne se perd pas par le non-usage* » [nos italiques]. De plus, souligne-t-il, « la doctrine enseigne que la prescription extinctive, en elle-même, ne peut éteindre le droit de propriété ».

Par conséquent, ce n'est pas parce que Gruber a omis de contester la « négation » de son statut d'actionnaire à l'intérieur d'un délai de trois ans (ou de tout autre délai) qu'il ne peut plus faire valoir son droit de propriété sur les actions. Pour mettre fin au droit de propriété de Gruber, il faudrait établir que les Greenberg (ou des tiers) sont devenus propriétaires de ces actions par la voie de la prescription acquisitive⁶⁹.

Ainsi, dans cette affaire, la Cour estime que la prescription *extinctive* ne vise pas le droit de propriété — seule la prescription *acquisitive* par un tiers pourrait y mettre fin. La prescription acquisitive peut donc, par contrecoup, être analysée comme un mode d'extinction possible du droit de propriété. Autrement dit, le simple non-usage par le propriétaire ne suffit pas : il faut en outre qu'un tiers exerce le droit de propriété à sa place pendant un délai suffisant.

Si la propriété peut être considérée comme imprescriptible, la question du lien entre perpétuité et imprescriptibilité a été discutée en doctrine⁷⁰. Ainsi a-t-on pu dire que « [l']imprescriptibilité du droit de propriété est étrangère à sa perpétuité »⁷¹. Le problème se pose notamment de savoir si c'est le droit (de propriété) ou l'action qui est imprescriptible. Il existe certainement une ambiguïté sur ce point, qui

69. *Greenberg c Gruber*, 2004 CanLII 14882 aux para 41–43 (QC CA), JE 2004-330 (QC CS). Pour une critique de cette affaire: Madeleine Cantin Cumyn et Michelle Cumyn, « La notion de biens » dans Sylvio Normand, dir, *Mélanges offerts au professeur François Frenette: études portant sur le droit patrimonial*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2006, 127 aux pp 145–47 [Normand, *Mélanges*].

70. Voir récemment sur ce point et dans le sens d'une différenciation des notions: Bonnet, *supra* note 11 aux pp 284 et s: « il n'y a pas de rapport nécessaire entre les deux notions [...] si l'imprescriptibilité signifie la perpétuité, ce dernier terme doit être entendu dans un autre sens, un sens subjectif: le propriétaire conserve son droit malgré sa passivité. Même si l'on réfute l'idée que la propriété est objectivement perpétuelle, il n'en reste pas moins possible d'envisager que la propriété est imprescriptible, c'est-à-dire *subjectivement perpétuelle* » [nos italiques].

71. Zenati et Revet, *supra* note 24 au n° 232.

se reflète notamment dans la jurisprudence⁷². Dans sa thèse intitulée *Propriété et perpétuité: essai sur la durée de la propriété*, Pourquier a montré que le fait d'assimiler l'imprescriptibilité et la perpétuité est discutable. Une telle assimilation relèverait en réalité de la confusion entre le droit et l'action qui le protège⁷³. C'est ainsi qu'un droit peut être perpétuel sans être imprescriptible, comme c'est le cas de la servitude réelle. S'il est admis que la servitude est perpétuelle par nature⁷⁴, l'article 1191, alinéa 5 du *Code civil du Québec* prévoit néanmoins que la servitude s'éteint « par le non-usage pendant 10 ans », ce qui signifie qu'elle est sujette à la prescription extinctive⁷⁵. À l'inverse, il existe des droits imprescriptibles qui ne sont pas perpétuels, comme c'est le cas de l'usufruit en droit français, qui est imprescriptible, car il résiste au non-usage de son titulaire, mais non perpétuel, puisqu'il disparaît au décès de son titulaire⁷⁶. Un droit peut donc fort bien être imprescriptible, comme c'est certainement le cas de la propriété, sans nécessairement être perpétuel.

Quand bien même l'imprescriptibilité serait-elle liée à la perpétuité de la propriété, il existe également un lien entre les caractères absolu et perpétuel de la propriété. Comme le souligne William Dross, c'est

72. La jurisprudence semble assimiler l'imprescriptibilité du droit de propriété à l'imprescriptibilité de l'action. Voir par exemple: *Ouellet-Latulippe c Dion*, 2008 QCCA 1812 au para 6, 174 ACWS (3d) 502, où la Cour d'appel a jugé qu'« [e]n raison de la nature perpétuelle [du droit de propriété], le recours de l'intimée est imprescriptible [...]». Bref, le délai de l'intimée à introduire sa requête en prescription acquisitive n'a aucune conséquence sur son droit de propriété ». Voir aussi: *Morin-Gagné c Capital Midland Walwyn inc.*, (18 décembre 1998), Montréal, 500-22-010142-977 au para 18, (1998) JE 99-370 (QC CQ), où la Cour estime que « [l]a prescription extinctive comme moyen d'extinction des droits, ne visant pas le droit de propriété, l'action par laquelle le propriétaire cherche à revendiquer son bien ne saurait se perdre par prescription ».

73. Pourquier, *supra* note 61 à la p 179. Sur l'idée que c'est l'action et non le droit qui est prescriptible extintivement, voir Zenati et Fournier, *supra* note 51 à la p 351. Voir aussi Thierry Lamarche, « L'imprescriptibilité et le droit des biens » [2004] 3 RTD civ 403 aux pp 417-18.

74. Art 1182 CcQ: « Les mutations de propriété du fonds servant ou dominant ne portent pas atteinte à la servitude. Celle-ci suit les immeubles en quelques mains qu'ils passent, sous réserve des dispositions relatives à la publicité des droits ». Voir aussi sur ce point Normand, *Introduction*, *supra* note 4 à la p 279. Voir aussi: Cantin Cumyn, « Droits patrimoniaux », *supra* note 17 à la p 16.

75. Sur la possibilité en droit français que la servitude se perde par non-usage, voir l'art 706 C civ: « La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans ».

76. Voir Lamarche, *supra* note 73 au n° 4 aux pp 405-06, qui considère de façon plus générale que « perpétuité et imprescriptibilité sont deux notions distinctes qui ne doivent pas être confondues, [...] même si elles se rejoignent sur certains points ». Comparer avec le *Code civil du Québec*, qui fait de l'usufruit un droit prescriptible puisqu'il se perd par le non-usage (art 1162 CcQ, al 5) et non perpétuel (arts 1120, 1162 CcQ).

parce que la propriété est absolue qu'elle est perpétuelle : « en creux, ce pouvoir de jouir de la chose implique aussi celui de s'abstenir de tout usage. Le propriétaire n'aurait pas [...] un droit véritablement absolu s'il devait être sanctionné, en raison de sa passivité, par la déchéance de son droit »⁷⁷. Si cette inaction peut être vue comme une violation de la fonction sociale de la propriété, puisque « celui qui n'exploite pas son bien mérite d'en être privé afin qu'il soit réaffecté à la collectivité ou à celui qui en tirerait un réel profit », ce n'est pas selon cet auteur ce que le législateur français a recherché en prévoyant l'imprescriptibilité du droit de propriété⁷⁸. Encore faut-il noter, toutefois, que cela n'est vrai que sous réserve de l'application des règles de la prescription acquisitive : si un tiers possède un bien pendant un certain délai et remplit les conditions de la prescription acquisitive, il est susceptible d'être reconnu comme propriétaire et d'évincer alors le propriétaire inactif⁷⁹. En outre, la situation n'est pas tout à fait la même en droit civil québécois, puisque le droit de propriété n'est plus décrit par le *Code civil du Québec* comme un droit absolu, mais plutôt comme un droit « libre et complet »⁸⁰. Se pourrait-il alors que la propriété québécoise soit ainsi destinée à être moins perpétuelle que la propriété française?

2. *Perpétuité et transfert : le transfert de propriété réalise-t-il le transfert du droit ou du bien?*

La question se pose en outre de savoir ce qui se passe lors du transfert de la propriété d'un bien : est-ce le bien ou le droit de propriété qui est transféré? Si c'est le droit, alors effectivement, le droit de propriété peut prétendre à la perpétuité. En revanche, si c'est le bien qui fait l'objet du transfert, on peut alors analyser chaque transfert de propriété comme mettant fin au droit de propriété.

Selon l'analyse classique, le transfert de la propriété d'un bien ne donne pas lieu à l'extinction du droit de propriété. En effet, d'après la thèse traditionnelle, lors de l'aliénation d'un bien, c'est le droit même

77. Dross, *supra* note 16 au n° 78.

78. *Ibid.*

79. Sur la prescription acquisitive, voir notamment: Yaëll Emerich, « Comparative Overview on the Transformative Effect of Acquisitive Prescription and Adverse Possession: Morality, Legitimacy, Justice » (2015) 4 RIDC 459.

80. Art 947 CcQ.

de propriété qui est transféré⁸¹. Une telle conception est liée à la théorie de l'incorporation de la propriété dans son objet et à son corollaire, qui est l'analyse de la propriété en un bien⁸². C'est grâce à la théorie de l'incorporation de la propriété dans son objet qu'il est possible de considérer qu'un transfert n'a pas d'incidence sur le droit de propriété et que ce dernier ne s'éteint pas⁸³. Pourtant cette théorie, qui confond le droit de propriété et son objet qu'est le bien, est sujette à caution⁸⁴.

Si l'on admet, en revanche, que c'est le bien et non le droit qui fait l'objet du transfert, le mécanisme même du transfert de la propriété d'un bien porte atteinte au caractère perpétuel du droit de propriété. Il est ainsi possible de considérer que « toute mutation d'un bien provoque l'extinction d'un droit de propriété au profit d'un nouveau droit qui lui succède »⁸⁵. Même s'il s'agit d'un droit de nature identique — puisqu'il s'agit encore d'un droit de propriété —, il reste que c'est un nouveau droit de propriété qui naît selon cette analyse. Comme le souligne Vincent Bonnet dans un article récent sur « La durée de la propriété » :

La propriété n'est pas objectivement perpétuelle, dans la mesure où [...] elle n'est pas un bien, c'est-à-dire qu'elle ne se transmet pas, qu'elle ne circule pas entre les hommes. Chaque transfert opère extinction du rapport préexistant et naissance d'un rapport nouveau — même s'il est vrai que cette succession d'extinctions et de naissances peut n'avoir pas de fin⁸⁶.

Si l'on souscrit à une telle analyse, le transfert même de la propriété d'un bien entraînerait donc une certaine remise en cause de la destinée perpétuelle de la propriété. Dans tous les cas — et même sans

81. François Laurent, *Principes de droit civil français*, t 16, 3^e éd, Paris, Marescq, 1878 à la p 416; Pierre-Basile Mignault, *Le droit civil canadien basé sur les « Répétitions écrites sur le Code civil » de Frédéric Mourlon avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux*, t 7, Montréal, Wilson & Lafleur, 1906 à la p 13.

82. Emerich, *Créances*, *supra* note 57 à la p 244.

83. Zenati et Revet, *supra* note 24 à la p 157.

84. Pour une critique de cette théorie : Emerich, *Créances*, *supra* note 57 à la p 64. Plutôt que d'être analysée en un bien, la propriété devrait s'analyser comme une relation d'exclusivité relativement à un bien, comme un lien entre une personne et un bien, ou comme une relation entre les personnes vis-à-vis de ce bien : Yaëll Emerich, « Regard civiliste sur le droit des biens de la common law : pour une conception transsystémique de la propriété » (2008) 38:2 RGD 339 aux pp 359–70.

85. Zenati et Revet, *supra* note 24 au n^o 233.

86. Bonnet, *supra* note 11 aux pp 282–83.

admettre l'idée que le transfert crée un nouveau droit —, il n'est pas contesté en doctrine qu'un propriétaire peut abandonner son bien, ce qui éteint par contrecoup le droit de propriété⁸⁷. Cela montre bien ici encore que la propriété n'est perpétuelle que dans le sens où elle dure aussi longtemps que son objet.

B. Existe-t-il des cas de propriété temporaire?

La question subsiste de savoir s'il existe des cas de propriété temporaire, ce qui est controversé. Sans prétendre cerner ici l'ensemble des hypothèses de propriété temporaire, nous envisagerons certains cas typiques de propriété temporaire potentielle.

1. *Propriété et contrat: la volonté peut-elle créer une propriété non perpétuelle?*

Il est sans doute possible de prévoir un terme à la propriété, ce qui a été admis dès le droit romain. L'affirmation selon laquelle on doit refuser, au nom du principe de la perpétuité de la propriété, l'idée qu'elle puisse être assortie d'un terme est « démentie cent fois par le droit positif »⁸⁸. Selon Christian Atias, « le terme perpétuel n'interdit pas de concevoir des propriétés temporaires : par exemple, la position du *vendeur sous condition suspensive* de la survenance d'un événement déterminé est généralement limitée dans le temps » [nos italiques, notes omises]⁸⁹. Parmi les exemples typiques de propriété temporaire issus de la volonté, on trouve le terme extinctif et l'aliénation sous *condition résolutoire*⁹⁰.

Une partie de la doctrine estime toutefois que ces hypothèses ne constituent pas des exemples de propriété temporaire : il s'agirait

87. Zenati et Revet, *supra* note 24 au n° 234.

88. Dross, *supra* note 16 au n° 79.

89. Atias, *supra* note 39 au n° 31.

90. Cornu, *Vocabulaire*, *supra* note 7, *sub verbo* « terme » : « modalité d'une obligation généralement contractuelle subordonnant son exigibilité ou son extinction à l'arrivée d'un événement *futur* qui, au moment de l'engagement, est de réalisation *certaine* » [nos italiques]; *ibid*, *sub verbo* « terme extinctif » : « Évènement à la réalisation duquel est subordonnée l'extinction d'une obligation qui existe tant que le terme court, mais prend fin nécessairement à l'arrivée du terme ». Voir aussi *ibid*, *sub verbo* « condition » : « Modalité de l'obligation subordonnant la formation ou la résolution de celle-ci à la survenance d'un événement futur et *incertain* » [nos italiques]; *ibid*, *sub verbo* « condition résolutoire » : « Condition qui lorsqu'elle s'accomplit opère l'anéantissement rétroactif de l'obligation qu'elle affecte ».

plutôt de « modalités de transmission temporaire de l'utilité de certains biens »⁹¹. Selon la professeure Cantin Cumyn, « les cas de "propriété temporaire" que l'on propose parfois ne sont pas de véritables hypothèses d'un droit de propriété non perpétuel. Il s'agit soit d'actes translatifs dont l'effet est retardé (acte d'aliénation sous condition suspensive) ou qui manquent de produire leurs effets (acte d'aliénation sous condition résolutoire [...]). Le droit de propriété subsiste toujours intact »⁹².

S'agissant d'abord de la propriété conditionnelle, Cardinal a souligné que « la propriété, par une *fiction juridique*, s'éteint rétroactivement, pour un titulaire donné, par la réalisation d'une condition résolutoire. L'on soutient alors qu'il n'y a pas vraiment lieu à extinction de la propriété, mais plutôt qu'il n'y a jamais eu de droit de propriété » [nos italiques]⁹³. Encore faut-il noter qu'il s'agit ici d'une fiction juridique⁹⁴, qui veut que l'on fasse comme si la propriété ne s'était pas éteinte.

De même, s'agissant de la propriété à terme, si « la propriété assortie d'un terme extinctif (qui fait d'elle une propriété temporaire) est une catégorie moins familière aux juristes français que la propriété sous condition résolutoire » [italiques omis], Carbonnier a déjà souligné que « la perpétuité attribuée au droit de propriété n'élève pas un obstacle péremptoire [contre son admission], car elle a toujours été entendue avec une certaine relativité »⁹⁵. De plus, les difficultés pratiques liées à l'arrivée du terme ne sont pas dirimantes : « [L]e principe est que la propriété fera retour au propriétaire originaire, qui avait aliéné à terme extinctif (auquel cas le propriétaire temporaire aura eu la situation d'un usufruitier à pouvoirs renforcés) »⁹⁶. Les exemples de la propriété

91. Bergel, *Traité*, *supra* note 5 au n° 100.

92. Cantin Cumyn, « Droits patrimoniaux », *supra* note 17 aux pp 22–23.

93. Cardinal, « Propriété immobilière », *supra* note 1 à la p 282. Voir aussi sur la vente affectée d'une condition suspensive ou résolutoire: Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Michelle Cumyn, *La vente*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007 aux n°s 83 et s, notamment n° 88: « Dans le cas de la vente sous condition résolutoire le contrat est formé dès l'échange des consentements et l'acheteur devient immédiatement propriétaire, quoique son titre soit précaire. Si la condition résolutoire ne se réalise pas, le droit de propriété de l'acheteur est confirmé [...]. Si la condition se réalise, en revanche, la vente est réputée n'avoir jamais existé ».

94. Voir notamment sur les fictions juridiques en droit: Jean-Louis Bergel, « Le rôle des fictions dans le système juridique » (1988) 33:2 RD McGill 357; Travaux de l'Association Henri Capitant, *La vérité et le droit (journées canadiennes)*, 1987, t 38, Paris, Economica, 1989.

95. Carbonnier, *supra* note 4 à la p 159. Sur la vente à terme en droit québécois, voir notamment: Jobin et Cumyn, *supra* note 93 au n° 83.

96. Carbonnier, *supra* note 4 à la p 159. Voir sur l'extension et l'utilisation possible du régime de l'usufruit aux hypothèses de propriété temporaire: Dross, *supra* note 16 au n° 82.

conditionnelle et de la propriété à terme permettent donc d'illustrer la possibilité d'une certaine temporalité de la propriété fondée sur le contrat et la volonté des parties.

2. *La reconnaissance légale de propriétés temporaires : la loi a-t-elle créé des hypothèses de propriété non perpétuelle?*

L'objectif n'est pas ici de rendre compte de manière détaillée de l'ensemble des hypothèses où le législateur a reconnu une propriété non perpétuelle, mais plutôt d'en identifier certains exemples typiques. Nous envisagerons ici certaines modalités de la propriété (a), la substitution (b), la propriété fiduciaire (c) et la propriété intellectuelle (d).

a. Les modalités de la propriété

Le législateur a reconnu spécifiquement deux modalités de la propriété, à savoir la propriété superficière et la copropriété. Si le démembrement est couramment analysé comme provoquant le fractionnement des attributs de la propriété entre plusieurs personnes⁹⁷, la modalité constitue une manière d'être de la propriété, qui peut être considérée comme ayant une incidence sur les caractères de la propriété plutôt que sur ses attributs⁹⁸. Le législateur québécois ayant clairement prévu la possibilité d'une durée limitée des modalités de la propriété; cela peut dès lors aisément s'expliquer par le fait que c'est la modalité, plutôt que la propriété, qui est temporaire. La question se pose toutefois de savoir si c'est la propriété ou la modalité qui est à terme.

En matière de propriété superficière, la loi prévoit qu'un terme peut être fixé par la convention qui l'établit⁹⁹. L'article 1113 CcQ dispose que : « [l]a propriété superficière peut être perpétuelle, mais un terme peut être fixé par la convention qui établit la modalité superficière ». Selon les commentaires du ministre de la Justice sur cet article, le terme ne vise que la modalité et non la propriété : « [c]et article confirme que la propriété superficière participe de la perpétuité du droit de propriété,

97. François Frenette, « De la propriété superficière, de l'usufruit, de l'usage et de l'emphytéose » dans Barreau du Québec, *La réforme du Code civil*, t 1, « Personnes, successions, biens », Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, 669 à la p 678.

98. Centre Paul-André Crépeau, *supra* note 8, *sub verbo* « modalité de la propriété ».

99. Art 1113 CcQ.

mais que cette modalité ou manière d'être particulière du droit en matière immobilière, et non la propriété elle-même, pourrait avoir été établie pour un temps»¹⁰⁰.

Une partie importante de la doctrine considère que ce n'est pas, dans ce cas, la perpétuité de la propriété qui est remise en cause, mais seulement celle de la modalité¹⁰¹. Selon le professeur François Frenette, « [d]ans la propriété superficière, la pérennité est [...] attachée au droit lui-même et non à sa manière d'être particulière en l'espèce. La modalité peut donc être temporaire sans que la propriété elle-même le soit »¹⁰². Pour cet auteur, la durée de la « modalité de propriété superficière » dépend en outre de son mode de constitution : elle est perpétuelle lorsqu'elle naît de la division de l'objet de la propriété, ou temporaire lorsqu'elle naît d'une cession du droit d'accession ou d'une renonciation au bénéfice de l'accession¹⁰³. Plus précisément, la propriété superficière peut être perpétuelle ou temporaire lorsqu'elle naît par division de l'objet, selon qu'un terme a ou non été fixé¹⁰⁴. Dans les deux autres cas prévus par le Code (1110 CcQ), soit la propriété superficière établie par cession du droit d'accession ou par renonciation au bénéfice de l'accession, une partie importante de la doctrine considère que la modalité devrait logiquement être temporaire¹⁰⁵. Dans le cas de la cession du droit d'accession, il y aurait création d'un démembrement de la propriété, nécessairement temporaire (1123 CcQ)¹⁰⁶, alors que dans le cas de la renonciation au bénéfice de l'accession, il y aurait

100. Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec*, t 1, Québec, Publications du Québec, 1993 à la p 657 [Québec, *Commentaires du ministre*].

101. Normand, « Propriété spatio-temporelle », *supra* note 2 à la p 278 : « si le droit de propriété est perpétuel, la modalité peut, quant à elle, être temporaire ».

102. François Frenette, *La propriété superficière*, 3^e éd, Montréal, Chambre des notaires du Québec et Wilson & Lafleur, 2014 au n^o 65 [Frenette, *Propriété superficière*]. Voir aussi en ce sens : Sylvio Normand, « La notion de modalité de la propriété » dans Normand, *Mélanges*, *supra* note 69, 255 à la p 278 [Normand, « Modalité »].

103. *Ibid* au n^o 66. Voir aussi pour une analyse dualiste du droit de superficie, qui serait un « droit composite », l'un principal, un droit réel, absolu, la propriété superficière, le second, accessoire du premier, un droit au site, dont la nature varie suivant les cas » : Jean-Guy Cardinal, *Le droit de superficie : modalité du droit de propriété*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1957 aux pp 147-48, 198-99.

104. Normand, *Introduction*, *supra* note 4 à la p 224.

105. En ce sens : *ibid* à la p 225.

106. Frenette, *Propriété superficière*, *supra* note 102 au n^o 66 : « Le droit de propriété du tréfoncier ne peut être, en effet, indéfiniment démembré de son droit d'accession ».

création d'un droit personnel, qui ne serait donc pas perpétuel¹⁰⁷. Certains jugements ont suivi une telle analyse¹⁰⁸.

Avec égards pour l'opinion contraire, il n'est toutefois pas certain selon nous que le *Code civil du Québec* fasse une telle différenciation selon le mode de constitution de la propriété superficielle, puisqu'il est question de propriété superficielle dans tous les cas. La modalité étant « une manière d'être de la propriété »¹⁰⁹, on peut se demander si cette reconnaissance légale d'une manière d'être de la propriété qui soit non perpétuelle ne dit pas aussi quelque chose de la propriété non modale ou ordinaire. Le raisonnement en termes de temporalité de la modalité paraît reproduire la théorie du démembrement dans une sorte de théorie de la modalité, qui en serait le pendant. Pourtant, la modalité ne démembre pas le droit, mais constitue de la propriété à part entière, mais sous une forme particulière, ce qui devrait signifier selon nous que c'est bien la propriété qui dans ce cas n'est pas perpétuelle.

Si certains jugements semblent distinguer entre perpétuité de la propriété et modalité non perpétuelle¹¹⁰, d'autres traitent de la propriété superficielle comme d'une forme de propriété susceptible d'être temporaire. Par exemple, dans l'affaire *Régie de gestion des matières résiduelles de la Mauricie c Marchand*, la Cour d'appel, sous la plume des juges Robert, Rousseau-Houle et Frappier, note que « [l]a propriété superficielle participe obligatoirement de la perpétuité du droit de propriété à moins que la convention qui établit la modalité superficielle ne fixe un terme (art 1113 CcQ) »¹¹¹. De même, dans l'affaire *Stone Consolidated c Desjardins*, la corporation Stone-Consolidated bénéficiait

107. Normand, *Introduction*, supra note 4 à la p 225.

108. *Québec (PG) c Développement de demain inc et Compagnie de chemins de fer nationaux*, [2001] RDI 436 (CS).

109. Frenette, *Propriété superficielle*, supra note 102 aux nos 9, 65; Normand, « Modalité », supra note 102 à la p 261 : « La notion de modalité a été introduite pour qualifier de situations où la propriété connaît une modification sans pour autant être atteinte dans son essence. Elle n'est qu'une *propriété particulière* qui, pour diverses raisons, transmet à son titulaire des pouvoirs dont l'exercice est réduit » [nos itاليques].

110. Voir par exemple: *Placements André Turgeon inc c Longueuil (Ville de)*, 2003 CanLII 47937 au para 31 (QC CA), [2003] RJQ 774 : « Une précision s'impose: le droit de propriété est effectivement perpétuel, mais la propriété superficielle, modalité du droit de propriété, peut être temporaire » (J Robert, Otis et Rochette, citant notamment François Frenette, « La propriété superficielle » dans Chambre des Notaires du Québec, *Biens*, Montréal, 1997 et Pierre-Claude Lafond, *Précis de droit des biens*, Montréal, Thémis, 1999 aux pp 700-01 : « La modalité de la propriété superficielle, i.e. la convention, peut donc être temporaire, sans pour autant enlever à la propriété sa pérennité »).

111. 2006 QCCA 989 au para 92, AZ-50386747 (CA).

d'un contrat CAF (contrat d'approvisionnement et d'aménagement forestier) avec le ministre des Ressources naturelles pour une durée de 25 ans, qui l'autorisait à récolter un certain volume de bois et à construire un garage sur l'immeuble du gouvernement. La question se posait de savoir si Desjardins, le créancier impayé de Stone-Consolidated, pouvait publier une hypothèque légale sur le garage, ce qui aurait été problématique si le gouvernement avait été propriétaire du garage, en raison du principe de l'insaisissabilité des biens de l'État. Or, la Cour considère que « [l]e titulaire de la propriété superficière a [...] la pleine et entière qualité de propriétaire. *Tout comme la propriété, elle peut être perpétuelle, mais un terme peut être fixé par la convention* qui établit la modalité superficière (art 1113 CcQ) » [nos italiques]¹¹². Ainsi, avant l'arrivée du terme, Stone-Consolidated était propriétaire du garage et Desjardins pouvait enregistrer une hypothèque légale sur cette bâtisse.

Dans un article récent publié dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, Thierry Lamarche souligne que l'« on aurait tort de croire que la conception d'un droit de propriété temporaire est de nos jours totalement abandonnée [...]. Ainsi le droit de superficie n'est pas par essence perpétuel; il peut être accordé à temps ou d'une manière révocable » [notes omises]¹¹³. En droit français, il est ainsi volontiers admis que « [r]en ne s'oppose à l'organisation volontaire d'une propriété temporaire [...] ainsi qu'on peut le faire en séparant la propriété des constructions de celle du sol dans le cadre d'un bail superficière »¹¹⁴.

De plus, en matière de copropriété, la copropriété par indivision est couramment analysée comme constitutive d'une situation précaire qui ne saurait éternellement perdurer, notamment parce que tout indivisaire peut provoquer le partage¹¹⁵, en raison du principe selon lequel « nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision »¹¹⁶. On peut aussi citer l'exemple de la propriété spatio-temporelle, aussi parfois appelée multipropriété. Les auteurs se sont interrogés sur la nature juridique

112. *Stone-Consolidated c Pierre Desjardins Gestion*, [1998] RDI 126 (CS) au para 23, AZ-98021225 (CS).

113. Lamarche, *supra* note 73 au n° 14 aux pp 413, 405–06. Voir notamment *ibid* au n° 4 à la p 405: « On retrouve la même remarque à propos des droits de superficie *ad tempus* qui survivent à un non-usage prolongé, mais qui disparaissent au-delà de la limite temporelle qui a été fixée ».

114. Zenati et Revet, *supra* note 24 au n° 233. Voir aussi en droit français: Philippe Malaurie, *Cours de droit civil: les biens, la publicité foncière*, 5^e éd, Paris, Cujas, 2002 à la p 137.

115. Art 1030 CcQ.

116. *Ibid*. Voir aussi sur la fin de la copropriété divise: art 1108 CcQ.

d'un tel arrangement¹¹⁷ : faut-il y voir une indivision, une copropriété divise, un usufruit, ou un droit de propriété temporaire? La qualification d'indivision est problématique, car « la multipropriété exige des droits successifs sur l'immeuble, l'indivision ne pouvant offrir que des droits exercés concurremment et en même temps »¹¹⁸. La qualification de copropriété divise est aussi délicate, puisqu'elle est liée à la publication d'une déclaration de copropriété¹¹⁹, alors que l'attribution d'un numéro cadastral « à un espace-temps » est complexe¹²⁰. Quant à la qualification d'usufruit, elle a été critiquée, notamment car l'usufruitier n'a pas la totalité des attributs de la propriété¹²¹. Se pourrait-il alors qu'il s'agisse d'une forme de propriété qui ne soit pas perpétuelle, ou comme le formule Sylvio Normand, « [p]eut-on concevoir une appropriation exclusive, successive et cyclique, par plusieurs sujets de droit des services futurs d'une chose sans que ne soit porté atteinte à l'essence même de la propriété? »¹²². Si l'on admet que la perpétuité de la propriété peut souffrir certaines atteintes, la réponse se doit d'être positive. Ainsi a-t-on pu considérer qu'à « la division spatiale [des immeubles] s'est ajoutée la division temporelle »¹²³. La propriété spatio-temporelle pourrait donc aussi être analysée comme une forme de propriété non perpétuelle.

b. La substitution

Outre les modalités nommées par le *Code civil du Québec* (copropriété et propriété superficière), la doctrine s'accorde à reconnaître d'autres modalités possibles de la propriété, telles que la substitution et la propriété conditionnelle. La propriété conditionnelle ayant déjà

117. Voir notamment : Normand, « Propriété spatio-temporelle », *supra* note 2; André Cossette, « La formule du temps partagé et le problème de la propriété spatio-temporelle » (1987-88) 90:1-2 R du N 3 aux pp 6 et s; Richard J Rosensweig, « Ownership of Time-Share Condominium in Civil Law » (1990) 50:1 R du B 75 à la p 91.

118. Jean-Pierre Rousselle, « La multipropriété » (1984-85) 87 R du N 258 à la p 294.

119. Art 1038 CcQ.

120. Rousselle, *supra* note 118 à la p 291.

121. Normand, « Propriété spatio-temporelle », *supra* note 2 aux pp 291-93.

122. *Ibid* aux pp 280-81. Noter que l'auteur analyse la propriété spatio-temporelle comme une modalité de la propriété : *ibid* aux pp 314 et s.

123. Pierre Biasca, « La propriété spatio-temporelle en quête d'un statut » (1976) Gaz Pal II 539 à la p 540.

été évoquée précédemment, nous rendrons compte ici de la substitution, qui concerne plus directement le droit des biens¹²⁴. L'article 1218 du *Code civil du Québec* prévoit qu'« [i]l y a substitution lorsqu'une personne (le grevé) reçoit des biens par libéralité, avec l'obligation de les rendre après un certain temps à un tiers (l'appelé) ». La substitution comporte donc « deux libéralités adressées à des bénéficiaires gratifiés successivement »¹²⁵. Avant l'ouverture de la substitution, la loi prévoit que c'est le grevé qui est « propriétaire des biens substitués » (art 1223 CcQ), l'appelé n'ayant qu'un « droit éventuel aux biens substitués » (art 1235 CcQ). Ce n'est qu'après l'ouverture de la substitution¹²⁶, généralement au décès du grevé (art 1240 CcQ), que l'appelé deviendra à son tour propriétaire des biens (art 1243 CcQ). Cette institution prévoit donc, comme John Brierley l'a déjà souligné, « deux droits dits de propriété qui s'échelonnent successivement dans le temps »¹²⁷. Selon les *Commentaires du ministre de la Justice*, « [l]a qualité de propriétaire est généralement reconnue dans la doctrine, même si l'exercice du droit de propriété est restreint dans le temps » [nos italiques]¹²⁸. Ici encore, il est donc fort possible de reconnaître la propriété du grevé de substitution comme une hypothèse de propriété temporaire. Simplement, la fiction juridique joue de nouveau ici, puisque aux termes de l'article 1243 du *Code civil du Québec*, l'appelé qui accepte la substitution est censé recevoir directement du disposant.

124. Voir la section II-B ci-dessus sur la propriété conditionnelle, qui nous semble davantage ressortir du droit des obligations que du droit des biens. Voir également pour une étude approfondie de la question : Magali Bouteille, *Les propriétés conditionnelles*, thèse à l'Université Montpellier I, Presse Universitaire Aix-Marseille, 2008 aux n^{os} 795 et s.

125. Madeleine Cantin Cumyn, *Les droits des bénéficiaires d'un usufruit d'une substitution et d'une fiducie*, coll « McGill Legal Studies », n^o 4, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980 à la p 11.

126. L'ouverture de la substitution peut être vue comme une condition résolutoire : Rosensweig, *supra* note 117 à la p 102; Germain Brière, *Donations, substitutions et fiducie*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1988 au n^o 373.

127. John EC Brierley, « Regards sur le droit des biens dans le nouveau *Code civil du Québec* » (1995) 47:1 RIDC 33 à la p 39.

128. Québec, *Commentaires du ministre*, *supra* note 100 aux pp 721–22. Voir aussi, sur l'analyse selon laquelle le grevé est un propriétaire sous la condition résolutoire de l'ouverture de la substitution (puisque'il perd en principe la propriété à l'ouverture, mais qu'il devient propriétaire définitif si l'appelé est prédécédé ou refuse la substitution) et sa critique (l'admission d'une condition résolutoire ferait en sorte que le grevé soit considéré comme n'ayant jamais eu la propriété, ce qui est contradictoire avec l'essence de la substitution, qui nécessite la présence de deux gratifiés successifs) : Brière, *supra* note 126 au n^o 373.

c. *Propriété fiduciaire*

Si le *Code civil du Québec* analyse aujourd'hui la fiducie comme un patrimoine d'affectation sur lequel aucun des protagonistes n'a de droit réel (art 1261 CcQ), sous l'ancien Code, la jurisprudence avait reconnu la possibilité d'une propriété fiduciaire *sui generis* temporaire. Dans l'affaire *Royal Trust Co c Tucker*¹²⁹, rendue sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, le juge Beetz — interprétant notamment les propos du juge Rinfret dans l'affaire *Curran c Davis* selon lequel les fiduciaires « possèdent à peu près tous les droits du propriétaire sans en avoir le titre »¹³⁰ — a estimé que « [c]'était là reconnaître aux fiduciaires *une sorte de droit de propriété temporaire* et restreint quant à ses effets » [nos italiques]¹³¹. Analysant la situation des protagonistes de la fiducie, le juge Beetz ayant écarté la propriété du constituant et du bénéficiaire conclut : « *Il ne reste donc que le fiduciaire sur la tête de qui puisse porter la propriété des biens de la fiducie. Sans doute ne s'agit-il pas du droit de propriété traditionnel puisque, par exemple, il est temporaire et ne comporte pas de fructus. C'est un droit de propriété sui generis* » [nos italiques]¹³². Ainsi, pour le juge Beetz, le fiduciaire a une sorte de droit de propriété temporaire et restreint, qu'il qualifie de *propriété sui generis*, parce qu'elle ne rentre pas dans le moule de l'ensemble des caractéristiques traditionnelles de la propriété, tout en constituant néanmoins une sorte de propriété particulière.

Le droit civil français reconnaît désormais la fiducie, définie à l'article 2011 C civ comme une « opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». La plupart des commentateurs s'accordent pour y reconnaître la présence d'une propriété fiduciaire. Il s'agit certes d'une

129. *Royal Trust Co c Tucker*, [1982] 1 RCS 250, 1982 CanLII 162 (CSC) [*Royal Trust*].

130. *Ibid* à la p 269; *Curran v Davis*, [1933] SCR 283, 1933 CanLII 51 (SCC).

131. *Royal Trust*, *supra* note 129 à la p 270.

132. *Ibid* aux pp 272–73. Voir aussi pour une discussion critique de cette affaire : Madeleine Cantin Cumyn, « La propriété fiduciaire : mythe ou réalité ? » (1984) 15:1 RDUS 7; *contra* : Pierre-Basile Mignault, « À propos de la fiducie » (1933–34) 12 R du D 73 à la p 76.

propriété particulière, car finalisée et non perpétuelle¹³³, mais néanmoins d'une propriété¹³⁴. La doctrine ayant souligné que la propriété n'est pas perpétuelle par essence¹³⁵, le législateur a donc bien pu reconnaître une propriété fiduciaire à temps¹³⁶.

À ces différents exemples susceptibles de donner lieu à une propriété potentiellement temporaire, on pourrait encore ajouter celui de la prescription acquisitive évoqué plus haut, ainsi que l'exemple de l'accession mobilière, laquelle peut éteindre par contrecoup le droit d'un propriétaire, lorsque l'objet de son droit fusionne avec l'objet de la propriété d'un autre propriétaire¹³⁷, voire celui de l'expropriation, qui permet à l'État sous certaines conditions de mettre fin à la propriété privée pour cause d'utilité publique¹³⁸.

d. La propriété intellectuelle

Il ne s'agit pas ici d'entrer dans les détails de la propriété intellectuelle, mais simplement de souligner que la loi organise des propriétés temporaires, comme celles de la propriété intellectuelle des créateurs¹³⁹. Comme le note Denys-Claude Lamontagne, « [l]a propriété

133. Voir art 2029 C civ.

134. Yaëll Emerich, « La fiducie civiliste : modalité de la propriété ou intermède à la propriété? » (2012) 58:4 RD McGill 827.

135. Pourquier, *supra* note 61 à la p 46; Atias, *supra* note 39 au n° 131.

136. Voir notamment sur la question de la propriété fiduciaire en droit français : Claude Witz, *La fiducie en droit privé français*, Paris, Economica, 1981 aux pp 41 et s; François Barrière, « La fiducie française ou le réveil chaotique d'une "belle au bois dormant" » (2013) 58:3 RD McGill 847 à la p 849; François Barrière, « Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 (2^e partie) » (2007) 5 Bulletin Joly Sociétés 555; Michel Grimaldi, « La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre (art 35085) » (1991) 17 Defrénois 897 à la p 916; Blandine Mallet-Bricout, « Le fiduciaire propriétaire? » (2010) JCP I 1073 au para 7; Blandine Mallet-Bricout, « Fiducie et propriété » dans Sarah Bros et Blandine Mallet-Bricout, dir, *Liber Amicorum Christian Larroumet*, Paris, Economica, 2010, 297 à la p 304.

137. Art 971 CcQ:

Lorsque des meubles appartenant à plusieurs propriétaires ont été mélangés ou unis de telle sorte qu'il n'est plus possible de les séparer sans détérioration ou sans un travail et des frais excessifs, le nouveau bien appartient à celui des propriétaires qui a contribué davantage à sa constitution, par la valeur du bien initial ou par son travail.

138. L'article 952 CcQ prévoit que « [l]e propriétaire ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est par voie d'expropriation faite suivant la loi pour une cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité », et est complété par la *Loi sur l'expropriation*, RLRQ c E-24. Voir aussi en droit français le *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*. Voir aussi sur ce point : Yaëll Emerich, « Les nouvelles frontières de l'expropriation : vers une expropriation pour cause d'utilité privée? » (2014) 48:3 RJT 693.

139. Zenati et Revet, *supra* note 24 au n° 233.

intellectuelle comporte nécessairement des limites temporelles»¹⁴⁰. C'est ainsi qu'en droit canadien, le droit d'auteur n'est pas perpétuel, mais s'éteint 50 ans après le décès de l'auteur¹⁴¹, notamment pour ne pas porter atteinte à la création et au développement des connaissances. Certes, il s'agit de droit fédéral et il n'est pas impossible de considérer que cela ne dit rien sur le droit civil québécois et la durée de la propriété civiliste. Toutefois, le droit civil français prévoit clairement une propriété littéraire et artistique non perpétuelle, qui s'éteint 70 ans après la mort de l'auteur, comme le prévoit l'article L. 123(1) du *Code de la propriété intellectuelle*¹⁴². S'il s'agit d'une propriété temporaire, le législateur et la doctrine majoritaire admettent qu'il s'agit d'une propriété à part entière, comme le souligne d'ailleurs le titre même du Code qui la consacre¹⁴³.

CONCLUSION

La propriété est certainement imprescriptible. Elle l'est expressément en droit civil français et sans doute aussi en droit civil québécois. Cette imprescriptibilité est essentielle, notamment pour protéger l'individu contre les atteintes que l'État pourrait porter à ses biens.

140. *Supra* note 13 au n° 207. *Contra* Lafond, *supra* note 12 au n° 684 :

Les droits de propriété intellectuelle ne font pas exception au principe de la perpétuité. Même si la loi en réserve l'exclusivité d'exploitation pour une période de temps limitée, le droit de propriété demeure perpétuel. Seul le monopole d'usage est temporaire et cesse d'être protégé au bout de quelques années (50 ans après le décès de l'auteur, par exemple).

141. *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42, art 6. En droit canadien, la durée du droit moral suit celle des prérogatives pécuniaires du droit d'auteur : *ibid*, art 14.2(1) : « Les droits moraux sur une œuvre ont la même durée que le droit d'auteur sur celle-ci ».

142. Cela n'empêche toutefois pas le droit moral, attaché aux droits extrapatrimoniaux de l'auteur, d'être perpétuel en droit français : Voir art L-123(1) CPI :

L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire.

Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent.

143. Sur la doctrine qui admet la propriété intellectuelle comme une propriété authentique, voir notamment : Pierre Recht, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété : histoire et théorie*, Paris, LGDJ et J Duculot, 1969 aux pp 48 et s. Voir aussi sur le débat quant à la nature du droit d'auteur : Pierre-Emmanuel Moysé, « La nature du droit d'auteur : droit de propriété ou monopole? » (1998) 43:2 RD McGill 507; André Lucas, Henri-Jacques Lucas et Agnès Lucas-Schloetter, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^e éd, Paris, LexisNexis, 2012. Voir également : Mousseron, Raynard et Revet, *supra* note 61 à la p 291 : « La propriété littéraire et artistique s'éteint cinquante ans *post mortem auctoris*; le droit moral "perpétuel" qui subsiste à l'extinction du monopole, revêt, alors, une fonction d'intérêt général culturel qui interdit de l'identifier au droit d'auteur, droit éminemment individualiste ».

Cependant, il n'est pas certain que l'imprescriptibilité de la propriété participe réellement de sa perpétuité. Dans tous les cas, les deux concepts ne coïncident pas totalement. Que dire alors de la destinée perpétuelle de la propriété? Si la propriété n'est pas objectivement perpétuelle, puisque le droit de propriété se distingue de son objet qu'est le bien, peut-être est-elle subjectivement perpétuelle, puisque imprescriptible?

La propriété est théoriquement, et sans doute historiquement, destinée à une certaine perpétuité, en raison de son rôle d'institution fondamentale du droit civil des biens. Il n'en demeure pas moins que dans les faits, et particulièrement en droit contemporain, la propriété peut être à terme ou conditionnelle, intellectuelle, superficielle ou à temps partagé, voire même fiduciaire, dans tous les cas *ad tempus* ou pour un certain temps. La perpétuité de la propriété est donc battue en brèche, au point où on peut se demander si cette perpétuité relève du mythe tout comme l'idée traditionnelle qui faisait de la propriété un droit absolu. Sans doute peut-on accepter une certaine destinée perpétuelle de la propriété, tout en la comprenant bien : il ne s'agit pas d'un droit essentiellement ou absolument perpétuel, même s'il est largement destiné à la perpétuité dans le sens où il est dépourvu de limite temporelle de principe. En définitive, comme le soulignait Edmond Picard dans *Le droit pur* :

nous savons, que le droit est « une étoffe emboîlée sur le gigantesque cylindre de la Destinée » et il semble que la seule chose perpétuelle en lui c'est son évolution, sa transformation. Étant en « perpétuel devenir », il ne peut pas se cristalliser dans des formules invariables, mais doit au contraire s'assouplir aux nécessités de la pratique¹⁴⁴.

144. Edmond Picard, *Le droit pur*, Paris, Librairie Alcan, 1899 à la p 290.