

# RECOUVREMENT PROVISOIRE DE BIENS PERSONNELS: LE CRI DU REPLEVIN

Basile Chiasson<sup>\*</sup>

La Common Law évolue constamment. La dynamique du droit coutumier est basée sur une progression linéaire qui découle de l'éternel conflit entre le traditionalisme et le modernisme. C'est un régime de droit empirique qui suit constamment l'évolution de la société, mais qui puise son essence dans le passé. Cependant, certaines données fondamentales ont transcendé le temps.

Règle générale, l'octroi d'un redressement en Common Law requiert d'abord que soient formellement adjugés les droits des parties par une cour de justice. Par conséquent, la saisie avant-jugement est un recours étranger à la Common Law. Dans *Aetna Financial Services c. Feigelman*<sup>1</sup> la Cour suprême du Canada souligna qu'en Common law, la saisie-exécution ne peut être obtenue avant le jugement: "[L]e jugement ne peut être obtenu avant le procès ...".<sup>2</sup>

Il y a des exceptions à la règle générale. Elles sont généralement regroupées sous le générique de "recours intérimaires" et elles sont accessibles pour la protection des droits des parties durant le litige. Tel est le cas du recours en recouvrement provisoire de biens personnels, jadis nommé le replevin.

## 1. GENÈSE DU REPLEVIN ET COMPARAISON AVEC D'AUTRES RECOURS

Le replevin constitue un des plus anciens recours de la Common Law. Sa première apparition comme partie intégrante de la *lex scripta* est retracée dans le Statute of Marlborough.<sup>3</sup> L'histoire de son évolution au fil des siècles est un miroir du conflit constant qui opposait les nobles du Moyen Age, d'une part, au peuple, d'autre part.

---

<sup>\*</sup>Partenaire, Chiasson & Roy, Bathurst (Nouveau-Brunswick)

<sup>1</sup>[1985] 1 R.C.S. 2 à la p. 10, M. le juge Estey.

<sup>2</sup>Cette vision judiciaire a également eut écho au Nouveau-Brunswick dans la cause de *Ideal Gas Bar and Variety Store c. Cormier* (1989), 87 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 350 (C.A.). En Ontario, les cours ont également épousé avec enthousiasme cette décision de la Cour Suprême du Canada. Voir *D. Menza c. Richardson Greenshields of Canada Ltd.* (1989), 74 O.R. (2<sup>e</sup>) 172 (H.C.); *Aqueutoas Investment Corp. c. Goodman* (1987), 47 O.R. (2<sup>e</sup>) 795 (H.C.); *Maybank Foods Inc. Pension Plan c. Gainers Inc.* (1988), 63 O.R. (2<sup>e</sup>) 687 (H.C.); *Rust Check Canada Inc. c. Young* [1988] O.J. N<sup>o</sup>. 2021 (H.C.) (QL); *Lawson c. Toronto Hospital Corp.* [1991] O.J. N<sup>o</sup>. 463 (H.C.) (QL); *Young Street Shopping Centre c. Nimo's Lighting World Inc.* [1992] O.J. N<sup>o</sup>. 305 (H.C.) (QL); *Kvehne and Nagel International Ltd. c. Redinak Ltd.* [1991] O.J. N<sup>o</sup>. 2145 (H.C.) (QL).

<sup>3</sup>(1297), 52 Henry 3.

La valeur historique du replevin a été notée dans *Pro-M Inc. c. N.C.R. Canada Ltd.* où la Cour déclara:

Historically, the action of replevin dates to the 13th century and was one of the most valued defences of the feudal tenant against his lord. When a lord distrained his tenant to perform services and the tenant desired to dispute his liability to do them, he could recover possession of the chattels distrained by giving security to the Sheriff for maintaining his contention in a Court of law. Thus, the essence of an action of replevin is the recovery by the owner of possession of his property. As such, it is distinguished from an action in trespass or trover to recover damages for the seizure or for the value of the property.<sup>4</sup>

(i) Les recours traditionnels

Le recours en replevin est issu des cours de Common Law.<sup>5</sup> Il permet le recouvrement rapide d'un bien personnel détenu de façon illicite par autrui. Traditionnellement, il faisait partie des causes d'action de trespass, trover, replevin et conversion. A tout égard au fil de l'évolution de notre société, certaines activités ont interféré avec des droits de propriété. Ces activités peuvent impliquer des dommages à la propriété elle-même ou encore affecter le titre de propriété. Finalement, elles peuvent également interférer avec le droit de possession du bien en question. Dans tous ces cas, la Common Law doit faire la part des choses entre les droits de propriété et de possession et évaluer les pertes. Les outils utilisés en ce sens tirent leurs racines du Moyen-Age et ils ont été modélisés dans un contexte socio-économique maintenant révolu. Ces différents recours visaient à corriger des torts à l'égard de biens personnels. Miroirs de l'histoire ancienne de la Common Law, ils avaient des noms qui reflètent bien leur antiquité.

En Common Law, la distinction entre les actions de trespass, trover, replevin et conversion peut être définie de la façon suivante. L'action en trespass requérait l'allégation et la preuve qu'il y avait eu un acte illégal vi et armis ou une prise illégale de bonis asportatis. L'action en trover résidait dans la conversion à un usage illégal de biens autrement originalement détenus de façon légale. Le replevin était une forme d'action délictuelle qui permettait le recouvrement de biens personnels spécifiques pris illégalement du demandeur.

Dans *McGregor c. McGregor*, la cour soulignait ainsi le fondement juridique traditionnel du replevin:

The question is then, is an action of replevin an action for tort? An action of replevin may be brought (Cap. 165 R.S.B.C.), (1) where goods have been wrongfully distrained, or (2) where goods have been otherwise, i.e., otherwise than by distress, wrongfully taken or detained. The word "wrongfully" is applicable to

<sup>4</sup>(1978), 20 O.R. (2<sup>e</sup>) 168 à la p. 170.

<sup>5</sup>*Gibbs c. Cruikshank* (1873), L.R. 8 C.P. 454 à la p. 463 [ci-après *Gibbs*].

both cases. The word "wrongfully" is a word which has an accurate meaning known to the law. It imports the infringement of some right, and any invasion of the civil rights of another is in itself a legal wrong, and the appropriate action for the violation of legal right unconnected with contract is an action for tort. In *Gibbs v. Cruickshank* (1873), L.R. 8 C.P. 454, where the early history of a replevin action in England is traced, Bovill, C.J., says at page 459: "The nature of the complaint in the action was for a tortious taking of the goods." Our replevin action, which is wider than the English, gives the right to replevy to the party who could maintain trespass or trover. It is given, as it were, supplementary to, or in aid of, the remedy which those actions afford; but as all three actions, trespass, trover and replevin are classed by Dicey on Parties, p. 25, as actions of tort, I think the action under our statute is for the tortious taking or tortious detention of goods.<sup>6</sup>

De nos jours, l'importance du fondement juridique du recours en recouvrement provisoire de biens personnels s'est estompée. Fondement délictuel ou contractuel, l'essentiel est de faire valoir un droit à la possession. Le recours au recouvrement provisoire de biens personnels n'est pas restreint aux situations d'appropriation illicite; l'ordonnance pourra également être rendue contre une partie qui a la possession d'un objet en vertu d'un contrat mais dont la possession est devenue illicite du fait d'une violation contractuelle ou de l'échéance du contrat.<sup>7</sup>

#### (ii) les recours modernes – le Nouveau-Brunswick

Le replevin est régi uniquement par la Règle 44 des Règles de Procédure du Nouveau-Brunswick. Cette règle fait partie de la gamme de six règles de procédure différentes qui portent toutes sur la protection des droits des parties durant le litige. Ces recours intérimaires sont identifiés de la manière suivante:

- (1) Règle 35.02 – L'ordonnance de conservation;
- (2) Règle 40.03 – Injonction interlocutoire ou ordonnance mandatoire (l'injonction Mareva);
- (3) Règle 41 – Nomination et confirmation de séquestre;
- (4) Règle 42 – Certificat d'affaire en instance;
- (5) Règle 43 – Entreplaidoiries; et
- (6) Règle 44 – Recouvrement provisoire de biens personnels.

C'est en comparant le replevin aux autres mesures intérimaires modernes qu'on peut saisir à quel point ce recours particulier est une anomalie en droit. En effet, les mesures intérimaires visent surtout à permettre à une partie de maintenir

<sup>6</sup>(1899), 6 B.C.R. 432 à la p. 434.

<sup>7</sup>Voir *Allis-Chalmers, Rumely Ltd. c. Forbes Equipment Ltd.* (1969), 8 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 105 (C.S. B.C.); *Attorney-General of Canada c. Hover Lift Systems Ltd* (1981), 120 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 332 (B.R. Alta.).

sa position à l'égard d'une propriété ou d'un droit particulier en attendant que ses intérêts soient adjugés au procès.

Par exemple, l'injonction conservatoire régie par les Règles 40.03, 40.04 et 40.05 prévoit que lorsqu'une somme d'argent est réclamée comme mesure de redressement, la cour peut accorder une injonction interlocutoire empêchant quiconque d'aliéner ou de sortir du Nouveau-Brunswick des biens se trouvant au Nouveau-Brunswick et appartenant à la personne visée par la demande.<sup>8</sup> L'injonction conservatoire interdit donc l'aliénation de biens personnels dans le contexte particulier prévu par les règles qui la régisse. Il s'agit conséquemment d'une mesure qui fournit à la partie demanderesse la possibilité d'exécuter un jugement contre la partie défenderesse par voie de saisie et vente de ses biens personnels si jugement est rendu. Cependant, suivant la règle générale de l'accessibilité des recours ultimes en Common Law, la partie demanderesse ne peut utiliser une injonction conservatoire en vue de prendre possession des biens personnels de la partie défenderesse. Au préalable, il faut qu'un jugement formel soit inscrit et qu'une ordonnance de saisie et vente soit émise. Comme le notait M. le juge Riordon dans *William Gregan Ltd. c. Boreal Seafoods Ltd.*: "There is no procedure that I am aware of that does permit a person who is owed money to effect a pre-judgment seizure of property."<sup>9</sup>

Dans un autre ordre d'idées, lorsqu'une personne réclame un intérêt dans un bien-fonds, elle peut avant que ses droits soient l'objet d'une adjudication formelle, enregistrer un certificat d'affaire en instance qui maintiendra ses droits à l'égard du bien-fonds. Cependant, tout comme l'injonction conservatoire, cette mesure interlocutoire ne donnera pas à son bénéficiaire un droit de possession. Le droit de possession au bien-fonds dépendra uniquement du succès de son action.

(iii) les recours modernes – l'Ontario

En Ontario, tout comme au Nouveau-Brunswick, le recours est également disponible par voie d'ordonnance provisoire de recouvrement de biens personnels. La situation ontarienne a ceci d'intéressant que juste qu'à récemment, une loi traitait de façon sommaire le recours. Cependant, le *Replevin Act*<sup>10</sup> a été abrogé dans cette province et a été remplacé par l'article 104 du *Courts of Justice Act* qui vient suppléer à la Règle 44 des règles de procédure civile. La Règle 44 des règles de procédure civile est essentiellement semblable à celle du Nouveau-Brunswick de sorte que la jurisprudence qui en découle est également pertinente à la meilleure compréhension du recours dans notre juridiction. L'article 104 du

---

<sup>8</sup>*Slattery (Bankrupt) c. Slattery* (1988), 105 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 205 (C.A.).

<sup>9</sup>[1990] N.B.J. No. 1007 (QL).

<sup>10</sup>*Replevin Act*, R.S.O. 1980, c. 449, as rep. by S.O. 1984, c. 11, s. 210.

*Courts of Justice Act* dispose que:

Interim order for recovery of personal property

104. – (1) In an action in which the recovery of possession of personal property is claimed and it is alleged that the property,

(a) was unlawfully taken from the possession of the plaintiff; or

(b) is unlawfully detained by the defendant,

the court, on motion, may make an interim order for recovery of possession of the property.

Damages

(2) A person who obtains possession of personal property by obtaining or setting aside an interim order under subsection (1) is liable for any loss suffered by the person ultimately found to be entitled to possession of the property.<sup>11</sup>

Il faut noter immédiatement que le paragraphe 104(1) est tiré de l'article 2 de l'ancien *Replevin Act* de l'Ontario. De plus, le paragraphe 104(2) est une disposition innovatrice qui n'a pas son équivalent au Nouveau-Brunswick. Elle dispose qu'une personne qui a obtenu une ordonnance sous le régime de la Règle 44 sera responsable de toute perte qui en découle si, ultimement, la cour détermine que cette personne n'avait pas droit aux biens personnels visés par l'ordonnance. Cette disposition de la loi ontarienne constitue en ce sens une évolution positive des paramètres statutaires à l'égard du recours en recouvrement provisoire de biens personnels qui n'a pas son équivalent actuellement au Nouveau-Brunswick. Ceci étant dit, toutefois, il faut noter que tant en Ontario qu'au Nouveau-Brunswick, le recours constitue dans sa forme moderne que l'évolution naturelle du recours traditionnel de Common Law qui était désigné jusqu'à la réforme des Règles de procédure comme étant le replevin.

(iv) justifications historiques du recours

Le replevin est donc une anomalie de la Common Law. En fait, si le demandeur obtient une ordonnance provisoire, il a immédiatement le recours ultime visé dans une action en recouvrement de biens personnels puisque la cour assume alors que la réclamation du demandeur est fondée sans même connaître la preuve de la partie adverse. Ceci survient donc sans qu'aucune adjudication formelle du droit de possession de la partie demanderesse ait intervenu:

Where goods have been taken out of the possession of one person by another ... the person from whose possession they have been removed may recover possession

<sup>11</sup>*Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C. 43.

of them by an action in replevin. Possession thus recovered is immediate and provisional pending a trial of the respective rights of the parties. For this reason the plaintiff will be required to give security to bring an action of replevin in which he seeks damages for the taking of his goods and for their detention until they were released upon his giving security. It is in that action that the rights of the parties will be finally determined.<sup>12</sup>

Conséquemment, le recours en replevin pourrait constituer une atteinte au droit à l'application régulière de la loi. En effet, il constitue une mesure interlocutoire qui accorde à son bénéficiaire l'objet ultime de son action sans que soient tranché sur le fond les droits respectifs des parties. L'application régulière de la loi est un des droits fondamentaux garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et liberté*.<sup>13</sup> Le seul autre recours qui paraît être aussi expéditif de manière aussi sommaire est identifié dans la *Loi sur les propriétaires et locataires* dans le droit de saisie du propriétaire.<sup>14</sup> Or, c'est justement ce droit qui tire également ses origines des temps féodaux qui a entraîné historiquement la naissance du replevin qui servait ainsi de contrepoids aux abus des nobles:

The writ of replevin came into use to provide a method of trying the facts involved in the claim of A against B, where previously A had a right to distrain for his claim. This was made necessary because the remedy by distress was extra-judicial. It is, therefore, obvious that in order to support this writ it was necessary that the plaintiff (distrainee) should in fact be deprived of some property in the chattels distrained. This is what is meant when it is said that in replevin the plaintiff must show property. It was not the fact that the title was in the plaintiff that was decisive. It was the fact that the chattels were distrained from the plaintiff for money due to the defendant from him.<sup>15</sup>

Des raisons d'ordre public ont donc justifié historiquement le replevin. Un des buts évident de ce recours a toujours été de dissuader l'usage de moyens de recouvrement privés qui violent fréquemment le bon ordre et la paix. Une mesure interlocutoire permettant le recouvrement provisoire rapide d'un bien personnel élimine toute justification à une repossession violente et est compatible avec une société libre et démocratique. Les cours de justice ont déjà eu l'occasion de constater des situations qui justifient entièrement le recouvrement provisoire de biens personnels. Dans l'affaire de *R. c. Doucette*, la Cour d'appel de l'Ontario avait commenté avec désapprobation la conduite cavalière d'un huissier qui avait repris possession de biens personnels par la force. M. le juge Schroeder disait:

<sup>12</sup>J.H. Jacob, *Precedents*, 13<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 1990 à la p. 791.

<sup>13</sup>Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11.

<sup>14</sup>L.R.N.-B. 1973, c. L-1.

<sup>15</sup>M. Finkelstein, "The Plea of Property in a Stranger in Replevin" (1923), *Col. Law Rev.* 652 à la p. 652.

I cannot depart from this case without observing how fortunate it is that the high-handed course of conduct of these bailiffs in enforcing the supposed rights of their principals was not attended with bloodshed. That was by no means a remote probability. I hope that the expression of this opinion may serve to correct certain impressions which seem to have got abroad that merchants who sell their wares on credit under the terms of hire purchase agreements, finance companies to whom such agreements are sold and assigned, or bailiffs employed by the vendors or their assignees, may take the law into their own hands and exert private force with impunity. If they are unable to retake the property by peaceable means and without provoking a breach of the peace, the Courts are always opened to them and they may institute replevin proceedings or take such other action as they may be advised in order to recover their property.<sup>16</sup>

Par ailleurs, l'attitude judiciaire au Nouveau-Brunswick a depuis longtemps été exprimée adéquatement dans l'affaire *Devoe c. Long* où la Cour déclara:

Under the authorities in our Court, it appears that the owner of a chattel may make a peaceable entry upon a Plaintiff's close where the chattel has been deposited if the Plaintiff took the chattel from the Defendant. Also, if the Plaintiff's possession was originally lawfull but has been terminated by a request from the Defendant who is entitled to the possession of the chattel. In such cases, the Defendant may make an entry on the Plaintiff's close to retake, but only if such entry can be made peaceably and not by committing a breach of the peace.<sup>17</sup>

Il s'ensuit donc que si celui qui a la possession du bien personnel refuse de le rétrocéder volontairement, nul ne peut faire usage de force ou commettre un acte d'intrusion pour reprendre ce bien. La seule alternative est de solliciter une ordonnance de recouvrement provisoire de biens personnels, car en matière de replevin comme à tout égard, les justiciables vivent dans une société de droit: "[N]o man's property shall be taken from him except in a proceeding carried on according to the rules of law."<sup>18</sup>

## 2. L'ESSENCE DU RECOURS EN REPLEVIN

L'essence de l'action en recouvrement de biens personnels réside dans la détention illégale plutôt que dans la prise de possession originale. La condition sine qua non de cette action est la détention illégale d'un bien personnel à défaut de quoi elle ne peut être maintenue. Dans le cadre de l'action en recouvrement de biens personnels, le recours en recouvrement provisoire a traditionnellement été utilisé

---

<sup>16</sup>[1960] O.R. 407 à la p. 415.

<sup>17</sup>[1951] 1 D.L.R. 203 à la p. 222; Voir également le commentaire de D. O'Brien, "*Devoe c. Long and Long*" (1951) 4:2 U.N.B.L.J. 44.

<sup>18</sup>*Hanington c. Cormier* (1875), [1873-5] 15 R.N.-B. à la p. 450.

en vue de permettre au demandeur de reprendre possession immédiatement d'un bien personnel particulier.

Le demandeur doit donc avoir un droit de possession immédiat supérieur au défendeur au moment où l'action est introduite. La question essentielle dans l'action en replevin est donc fondée sur le droit du demandeur au début de l'action à la possession immédiate du bien personnel. Ce recours extraordinaire est une action légale où le droit de possession doit exister au moment de l'introduction de l'action et être maintenu jusqu'à l'adjudication finale des droits des parties. Dans *Zampino c. Ackroyd*, la Cour déclara:

[T]he plaintiff has shown some substantial grounds for his claim of title and I should not at this stage enter into a trial of an issue ... Furthermore, it appears that the title or right to possession which is in issue in a replevin motion is that between the plaintiff and defendant, not that between the plaintiff and some other third party, the issue is between the plaintiff and the defendant who has possession on its own behalf and that the defendant cannot seek to support its possession by claiming that some third person has a better title or a better right to possession than the plaintiff has.<sup>19</sup>

Par exemple, si l'accessibilité à l'ordonnance prescrite est subordonnée à un privilège reconnu comme un droit de rétention en vertu de la *Loi relative au droit de rétention sur les biens personnels*<sup>20</sup>, la présentation d'un paiement en satisfaction du privilège rendra possible le droit au replevin: *William Gregan Ltd. c. Boreal Seafoods Ltd.*<sup>21</sup>. De même, si une partie réclame un droit à la possession contre une partie qui revendique un droit de rétention à l'égard de l'objet en garantie d'une créance, la cour peut ordonner à la partie qui revendique la possession de consigner ou cautionner la somme garantie par le droit de rétention avant de reprendre possession du bien.

### 3. NATURE DU RECOURS EN REPLEVIN

Traditionnellement, l'action en replevin supposait que le demandeur disposait d'un droit de propriété général ou spécial à l'égard des biens en dispute et d'un droit à leur possession immédiate. L'action en replevin a été le seul recours qui permettait de déterminer le droit de possession à des biens personnels précis. De façon historique dans notre société basée sur la propriété, cette action a toujours maintenu une place très importante dans le système judiciaire. Il s'agit de la seule forme d'action où un demandeur peut obtenir la garde ou le contrôle d'un bien personnel quelconque au début du litige, même si ce bien fait l'objet d'une controverse. Historiquement parlant, pour cette raison, ce recours a souvent été

---

<sup>19</sup>(1983), 42 O.R. (2<sup>e</sup>) 701 à la p. 703.

<sup>20</sup>L.R.N.-B. 1973, c. L-6.

<sup>21</sup>[1990] N.B.J. N<sup>o</sup>. 1007 (QL).

qualifié de violent, mais son maintien au fil des siècles témoigne de sa nécessité et de sa flexibilité.

L'action en replevin est une action mixte à la fois *in rem* et *in personam*. Effectivement, c'est une action où le demandeur cherche à recouvrer le bien personnel détenu plutôt que des dommages-intérêts pour sa détention. L'action en replevin est donc surtout une demande pour l'objet lui-même et accessoirement, seulement, une action contre le défendeur en dommages-intérêts nominaux pour sa détention illégale.<sup>22</sup> Tout autant que l'action vise à obtenir une ordonnance relativement à la disposition du bien lui-même, il s'agit d'une action *in rem* et l'appropriation illicite du bien en question donne juridiction à la cour pour intervenir.<sup>23</sup> Mais tout autant que cette démarche vise à obtenir un jugement contre le défendeur pour des dommages, il s'agit d'une action *in personam*.

L'action en replevin est fondée sur une détention illégale qu'importe s'il y a eu une prise de possession originalement légale ou non. Il n'existe aucune fiction de droit ou présomption dans une action en replevin. Ce recours n'a rien d'intellectuel; l'action naît dans la faute et elle ne peut être supportée que si cette faute existe. L'action en replevin est donc *ex delicto*.

#### 4. LES OBJETS DU REPLEVIN

En fait, le premier objet de l'action en recouvrement de biens personnels est de permettre au demandeur d'obtenir la possession effective d'un bien dont il a été illégalement privé par le défendeur au moment où l'action est introduite. Dans une perspective traditionnelle, le but essentiel conséquemment de l'action en replevin est de recouvrer le bien lui-même plutôt que sa valeur monétaire. Dans l'affaire *Sunsin c. 297509 Ontario Ltd.*, le Master déclara: "A replevin action consists of two parts, firstly, the provisional seizure of the goods and their re-delivery to the person claiming to be the owner, and secondly, the expeditious prosecution of the action to determine the issue of ownership or right to possession and the return of the goods should the plaintiff fail in the action."<sup>24</sup>

Le deuxième objet de cette action réside cependant aussi dans le recouvrement d'un montant d'argent qui indemniserait le demandeur pour la perte d'usage du bien. Cette action a ceci de particulier qu'elle est de façon pratique une action possessoire. Le droit à la possession du bien au moment de l'introduction de l'action constitue le seul objet du contentieux et la seule question qui peut être

---

<sup>22</sup>*Hamilton c. Simpson*, [1879-80] 19 N.B.R. 497.

<sup>23</sup>*Gibson c. McKean* (1876), [1875-76] 16 R.N.-B. 299.

<sup>24</sup>(1978), 6 C.P.C. 206 à la p. 211.

déterminée à ce moment. L'action pour le recouvrement des biens personnels peut donc être perçue comme une action possessoire où un simple droit possessoire peut avoir préséance sur un titre légal absolu si le titre légal du bien personnel et le droit de possession sont investis dans des personnes différentes.

## 5. FACTEURS À CONSIDÉRER

De façon pratique, une décision doit être prise si l'objet du litige est le bien personnel plutôt que sa valeur monétaire. Le demandeur doit déterminer s'il est souhaitable que l'objet lui soit immédiatement livré considérant le fait que l'ordonnance ainsi obtenue ne sera que provisoire en attendant la détermination ultime du droit de possession et de propriété à l'égard du bien en question. Si la possession immédiate est souhaitable, une ordonnance en recouvrement provisoire peut être sollicitée par motion dès l'émission de l'acte introductif d'instance.

Plusieurs facteurs devraient être considérés afin de déterminer s'il est souhaitable d'obtenir une ordonnance de recouvrement provisoire de biens personnels comme par exemple:

- (i) la nature périssable de l'objet;
- (ii) la possibilité que l'objet se détériore ou déprécie en valeur si le défendeur en a la possession jusqu'au jugement dans la cause;
- (iii) le risque de contestation du droit de possession du demandeur;
- (iv) le risque que l'objet soit endommagé si le défendeur en retient possession jusqu'à l'obtention d'un jugement; et
- (v) le fardeau financier que représente l'obligation de verser une caution.

Ces considérations ne sont pas exhaustives, mais font plutôt partie de différents facteurs à considérer selon chaque cas. Ainsi, dans le cas d'un véhicule à moteur, la possession immédiate est habituellement souhaitable car autrement la valeur du véhicule risque d'être fortement réduite à un moment ultérieur. De même, le recouvrement provisoire sera approprié si le défendeur risque de tenter de dilapider l'objet ou de se sauver. Dans le cas de bijoux ou de cautions, la dépréciation peut ne pas constituer un facteur et il est fort possible qu'il n'y a pas de risque à permettre au défendeur de retenir la possession en attendant la détermination ultime de l'action. Particulièrement s'il existe une dispute substantielle relativement à la propriété, il peut être largement plus prudent de procéder avec l'action sans présenter une motion en vue d'obtenir une ordonnance en recouvrement provisoire de biens personnels mais en présentant plutôt une motion pour obtenir une ordonnance de conservation: Règle 35.02. En effet, dans ce cas le demandeur est prêt à prendre le risque calculé de prendre l'objet du défendeur avant qu'un jugement ultime soit rendu dans l'action. Si la poursuite du demandeur est éventuellement rejetée, il risquera d'être responsable en dommages-intérêts envers le défendeur.

L'obligation de fournir une caution ou une sûreté comme la procédure l'exige est une des considérations pouvant constituer un obstacle à l'obtention d'une ordonnance de recouvrement provisoire. Le demandeur qui n'est pas en mesure de fournir une telle caution ou sûreté ne pourra obtenir un recouvrement provisoire immédiat. Ce n'est pas là cependant une préoccupation majeure pour une institution bancaire: "In fact the only deterrent to the frequent use of the replevin remedy is the bond or payment into court which is invariably required of the plaintiff. The bond requirement may be insurmountable to many claimants ... To large financial institutions such a bond may present no difficulty at all."<sup>25</sup>

Regrettablement, la pratique judiciaire moderne tend à déconsidérer l'obligation de constituer une caution lorsqu'une institution bancaire est auteure d'une motion en recouvrement de biens personnels. Cette pratique semble mal inspirée pour des raisons évoquées plus loin dans cet article sous la rubrique 12 (c).

## 6. LES ALTERNATIVES AU REPLEVIN

Dans la plupart des cas, il y a un avantage stratégique certain pour le demandeur d'obtenir un recouvrement provisoire immédiat d'un objet quelconque. Cependant, d'autres alternatives peuvent être envisagées si l'obtention d'une sûreté ou d'une caution présente des difficultés ou si pour toute autre raison une ordonnance en recouvrement provisoire des biens personnels n'est pas sollicitée. Il peut être souhaitable de maintenir le status quo tout en prévenant la disposition de l'objet:

- (i) l'ordonnance Maréva en vertu de la Règle 40.03;
- (ii) la vente judiciaire de biens périssables;
- (iii) l'ordonnance de conservation en vertu de la Règle 35.02.

Les mesures interlocutoires alternatives au replevin présentent toutefois de sérieux problèmes pour le demandeur. Or, ces problèmes sont étrangers au replevin. Le demandeur qui sollicite une ordonnance en replevin doit faire la preuve d'un intérêt possessoire immédiat supérieur à celui du défendeur. Dans le cadre de la motion, l'analyse de la cour ne portera que sur l'étroite question du droit à la possession.

Une ordonnance de conservation rendue au titre de la Règle 35.02 s'appuie cependant sur l'article 33 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*<sup>26</sup> qui prévoit qu'une injonction peut être accordée lorsqu'il est juste et opportun d'en rendre

---

<sup>25</sup>G.R. Stewart, "Remedies - Replevin - Recovery in Specie" (1984) 62 R. du B. can. 418 à la p. 431.

<sup>26</sup>L.R.N.-B. 1973, c. J-2.

une. Le test afin de déterminer si une telle injonction doit être rendue est fondé sur la jurisprudence pertinente à une demande d'injonction ordinaire depuis l'arrêt *American Cyanamid c. Ethicon Ltd.*<sup>27</sup> Dans une telle demande d'injonction qui vise à conserver l'objet de l'action, il faut appliquer alors les critères nécessaires à l'obtention d'une injonction ordinaire.<sup>28</sup>

Par conséquent, l'ordonnance de conservation de la Règle 35.02 se fonde sur les critères ordinaires généralement utilisés en vue de rendre une injonction interlocutoire dans des situations où l'auteur de la motion ne cherche pas à empêcher l'aliénation des biens en général, mais seulement à empêcher la partie adverse d'aliéner des biens précis qui sont directement en cause dans le litige. Il y a quatre critères à considérer dans les cas ordinaire d'injonction: l'existence d'une question sérieuse à trancher, la prépondérance des inconvénients à savoir si le bien devrait être conservé jusqu'au procès, la divulgation complète et honnête des faits et finalement, la divulgation de tous les détails de cette demande et de la défense de la partie adverse.

L'étroitesse de l'analyse judiciaire dans une motion en recouvrement provisoire accorde ainsi au demandeur un avantage qui lui serait interdit dans une motion en injonction sous les Règles 35.02 ou 40.03. Dans le cas de l'action intentée par un créancier garanti, ce dernier se verra refuser presque à coup sûr un recours en injonction interlocutoire alors qu'il obtiendra cependant presque tout le temps un ordonnance de recouvrement provisoire. Ceci découle du fait qu'en matière d'injonction, la suffisance des dommages-intérêts est fatale à une telle motion alors que cette question est totalement futile en recouvrement provisoire de biens personnels.

## 7. SOURCE DU RECOURS MODERNE

Au Nouveau-Brunswick, une partie peut intenter une action ordinaire en recouvrement de biens personnels. Dans le cadre d'une telle action, le demandeur peut, sur motion, obtenir une ordonnance provisoire en recouvrement de biens personnels sous le régime juridique de la Règle 44. En fait, dans le cas d'un bien personnel grevé d'une sûreté, il est possible pour le créancier d'intenter d'abord une action dans le cadre de laquelle deux recours différents peuvent être sollicités: une ordonnance provisoire et permanente de possession et une déclaration reconnaissant à la partie demanderesse le droit de vendre le bien personnel suivant les termes de la sûreté et d'intenter le cas échéant une action pour le manque-à-gagner. Éventuellement, le créancier pourra intenter une deuxième action. Cet aspect de la procédure sera d'avantage élaboré ci-après.

---

<sup>27</sup>[1975] 1 All E.R. 504.

<sup>28</sup>*Supra* note 8.

La Règle 44 a remplacé en 1982 l'ancien Order 63 qui prévoyait une mesure interlocutoire de même nature: le replevin. Le recours actuel tout comme son ancêtre constitue donc une création entière des Règles de procédure et n'est régi par aucune loi particulière à ce sujet. La Règle 44 constitue donc un code complet en vue d'obtenir une ordonnance en replevin. L'ordonnance provisoire de recouvrement des biens personnels fait donc partie de l'ensemble des Règles de procédure dont l'objectif ultime vise à assurer une solution équitable de chaque instance sur le fond de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive. La règle doit donc recevoir une interprétation libérale afin de mieux servir les objectifs d'une justice la moins coûteuse et la plus expéditive possible.<sup>29</sup>

La Règle 44 n'a pas créé le replevin. Tout au plus peut-on dire que l'usage d'une terminologie nouvelle comme "recouvrement provisoire de biens personnels" visait d'avantage à une intégration harmonieuse de ce recours dans le cadre d'une nouvelle structure de procédure cohérente plutôt qu'à innover. Les caractéristiques traditionnelles du recours n'ont pas été affectées par la nomenclature mise en place en 1982. En fait, le recours moderne de recouvrement provisoire de biens personnels n'est guère plus qu'une peinture fraîche sur un monument à l'histoire captivante de la Common Law, le replevin. A ce sujet, l'adaptabilité du replevin a garanti sa survivance au fil des siècles. Dans un autre ordre d'idées, il est à noter que la cour dispose d'une discrétion judiciaire large dans le contexte d'une telle motion. De plus, la Règle 2 des Règles de Procédure dispose d'une part que la cour peut en tout temps dispenser de l'observation d'une règle à moins que celle-ci ne l'interdise de façon expresse ou implicite et d'autre part qu'elle peut, sur motion, donner des directives concernant toute question de procédure non régie par les *Règles de Procédure*. Qui plus est, la Règle 3.02 permet à la cour, aux conditions qu'elle estime justes, d'abrégé un délai prévu à toute règle, y inclus la Règle 44.

## 8. CONDITION DE PROCÉDURE ESSENTIELLE

De façon générale, si une personne enlève illégalement un bien personnel d'une autre et le détient ensuite sans apparence de droit, le bénéficiaire du droit possessoire n'a pas besoin de présenter une demande pour le récupérer avant d'introduire une action.<sup>30</sup> Il faut cependant être prudent dans le cas d'une dette garantie par une sûreté sur un bien personnel car une demande de paiement constitue toujours une condition préalable au recouvrement d'une créance. Le créancier détenteur d'une sûreté doit donc d'abord présenter une telle demande.

---

<sup>29</sup>*Lyons c. Lyons Estate* (1990), 99 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 220 (B.R.).

<sup>30</sup>*Bentivogli et al. c. W.P. Carey Securities Ltd.* (1975), 7 O.R. (2<sup>e</sup>) 447.

Il est souvent pris pour acquis de façon erronée qu'il n'est pas nécessaire d'émettre un avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande lorsqu'on tente de recouvrer un bien personnel. C'est une erreur depuis longtemps reconnue par la jurisprudence comme l'illustre la cause de *Myers c. Brown*.<sup>31</sup> Si l'intention est d'obtenir une ordonnance de recouvrement provisoire de biens personnels, la première étape consiste dans l'émission d'un acte introductif d'instance pour la repossession du bien personnel faisant l'objet du litige.<sup>32</sup>

La Règle 1.04 des Règles de procédure désigne sous le générique d'acte introductif d'instance différentes procédures:

- (i) l'avis de poursuite;
- (ii) l'avis de requête;
- (iii) la demande reconventionnelle contre une partie ajoutée par reconvention;  
et
- (iv) la mise en cause.

La Règle 44 est accessible seulement si une instance a été introduite par avis de poursuite accompagné d'un Exposé de la demande. C'est là le sens de la Règle 44.01 qui prévoit qu'une ordonnance provisoire en recouvrement des biens personnels peut être obtenue sur motion du "demandeur". Il faut noter immédiatement la Règle 16.01(1) qui prévoit que, sauf exception, toute instance civile doit être introduite par l'émission d'un acte introductif d'instance. De plus, la Règle 16.03(1) stipule que sauf disposition contraire des Règles de procédure, l'acte introductif d'instance consiste en un avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande. Enfin, la Règle 16.06(1) précise que dans une action, la partie qui introduit l'instance est appelée le demandeur et la partie adverse, le défendeur.

La Règle 16.06(2) prévoit par ailleurs que dans un avis de requête, la partie qui introduit l'instance est appelé le "Requérant" et la partie adverse, "l'Intimé". La Règle 16.04 énumère les éventualités permettant la présentation d'une requête ou d'une motion à la cour sans nécessité d'intenter une action en prévoyant la possibilité d'introduire l'action par avis de requête dans tous les cas où généralement, la mesure réclamée n'est pas susceptible de donner lieu à une contestation importante des faits.

---

<sup>31</sup>[1960] O.W.N. 441.

<sup>32</sup>*Callwood Eng. Co. c. Niagara Finest Poultry Ltd*, [1963] 2 O.R. 188.

## 9. PROCÉDURE SOMMAIRE OU PROCÉDURE ORDINAIRE; LES MÉRITES DE L'ACTION ORDINAIRE

Le recouvrement provisoire des biens personnels est une mesure intérimaire disponible dans le contexte d'une action en recouvrement de biens personnels. Le but ultime de ce genre d'action est d'obtenir une adjudication judiciaire du droit à la possession de l'objet. Un argument pourrait être présenté afin de supporter que cette mesure interlocutoire soit plutôt disponible dans le contexte d'un avis de requête par l'introduction d'une procédure par voie sommaire. L'attrait principal d'une telle approche résiderait dans la rapidité à l'intérieur de laquelle la cour pourrait être appelée à trancher le différent qui oppose les parties. L'avis de requête est une procédure particulièrement bien adaptée aux recours expéditifs disponibles comme, par exemple, en vertu de l'article 94 de la *Loi sur l'urbanisme*<sup>33</sup> et avec lesquels le replevin ferait bon ménage.

Il faut cependant souligner que l'ordonnance en replevin dans le contexte d'une action présente des avantages indéniables. Ainsi, si cette mesure était disponible dans le contexte d'une requête, il faudrait composer avec les faiblesses inhérentes à une telle procédure sommaire. La partie requérante n'aurait pas accès de droit aux bénéfices de plusieurs autres règles de procédure comme par exemple celles portant sur les jugements par défaut et les jugements sommaires. Cet élément de flexibilité à l'intérieur de la Règle 44 par opposition à la rigidité afférente aux procédures sommaires contrebalance facilement l'avantage de la rapidité d'une telle mesure si elle était disponible dans le contexte d'une procédure sommaire. Il serait toujours tentant d'utiliser l'avis de requête dans le contexte de l'ordonnance en recouvrement provisoire de biens personnels comme un instrument de justice expéditive, mais le juste équilibre de la justice démontre que les autres procédures sommaires disponibles dans les Règles de procédure par jugement par défaut ou par jugement sommaire sont raisonnablement efficaces dans les cas évidents. De plus, dans les situations de confusion de faits, même si le recours a été disponible par avis de requête, les règles prévoient déjà que dans une procédure sommaire où les faits sont disputés, la cour peut en prescrire l'instruction au titre de la Règle 38.09(b).

La Règle 44 prévoit l'usage d'une motion dans le but d'obtenir une ordonnance provisoire. Le libellé de cette règle prévoit donc que la partie qui vise l'obtention d'une telle ordonnance a déjà intenté une poursuite judiciaire en revendication de biens-meubles puisqu'il lui est alors possible sous la Règle 44.01 de présenter une motion. De façon consistante de la Règle 44.01 à 44.08, la règle fait référence à un demandeur et à un défendeur. Il s'agit-là d'un vocabulaire qui est propre à une action ordinaire introduite par avis de poursuite accompagné d'un

---

<sup>33</sup>L.R.N.-B. 1973, c. C-12.

exposé de la demande. Seul l'usage de cet acte introductif d'instance respecte l'intention exprimée dans la règle pertinente.

L'usage de l'avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande n'impose aucune contrainte particulière à la personne qui envisage obtenir une ordonnance de recouvrement provisoire de biens personnels. Dans les cas de grande urgence, la Règle 16.03(2) stipule que lorsque les délais ne permettent pas la rédaction d'un exposé de la demande, une action ordinaire peut être introduite en émettant un avis de poursuite en formule abrégée sur lequel est inscrit un bref exposé de la nature de la demande. Le demandeur a ensuite, sauf ordonnance contraire, un délai de 30 jours pour déposer l'exposé de la demande. Dans l'intervalle, le demandeur aura eu à sa disposition un mécanisme particulièrement rapide en vue d'introduire une action régulière afin de satisfaire à la condition préalable de l'accessibilité au recours intérimaire prévu par la Règle 44.

#### 10. PROCÉDURE A SUIVRE POUR OBTENIR UNE ORDONNANCE INTÉRIMAIRE DE RECOUVREMENT DE BIENS PERSONNELS

La Règle 44 prévoit un code complet de procédure à suivre en vue d'obtenir une ordonnance en replevin. La Règle 44.1 permet que soit présentée une motion en vue d'obtenir une ordonnance intérimaire de recouvrement de biens personnels. Cette motion peut être présentée par la partie demanderesse. L'auteur de la motion peut donc agir dans le cadre d'une demande principale, d'une demande reconventionnelle comme dans la cause de *William Gregor Ltd. c. Boréal Seafoods Ltd.*, d'une demande entre défendeurs ou d'une mise-en-cause. Il s'agit de déterminer conséquemment qui donc peut se prévaloir d'une telle procédure.<sup>34</sup>

La preuve nécessaire en vue d'obtenir l'ordonnance envisagée au titre de la Règle 44 n'oblige pas le demandeur à faire la démonstration absolue de son droit supérieur.<sup>35</sup> Le demandeur n'a qu'à démontrer avoir des motifs substantiels supportant sa réclamation. La Cour déclara:

The first matter for consideration is the scope of the enquiry under Rules 359-60. Having regard to the nature of the relief obtainable in a replevin action, which allows a preliminary taking of possession before trial, in my view it is not contemplated that the court at this stage should embark upon a trial of the issues raised but only require the plaintiff to show the facts upon which it bases its claim, and if these facts afford substantial grounds for the plaintiff's claim, then the order should be granted. This is consistent with *Gilchrist v. Conger* (1854), 11 U.C.Q.B. 197, where it was held on an application to set aside a praecipe order that the question of whether the defendant did in fact either take or detain the goods must

<sup>34</sup>[1990] N.B.J. No. 1007 (QL).

<sup>35</sup>*Ryder Truck Rental Ltd. c. Walker*, [1960] O.W.N. 114 (H.C.) à la p. 71.

be left to be ascertained upon the trial as that involved the merits of the case. Therefore, in my opinion the enquiry is limited to determining whether there are substantial grounds for the plaintiff's allegations, which if proved, bring the case within the statute.<sup>36</sup>

Le fardeau de la preuve de l'auteur de la motion envisagée par la Règle 44 est donc relativement léger. Le critère déterminant qui motive l'exercice de la discrétion judiciaire est à savoir si l'auteur de la motion peut faire valoir une apparence de droit à la possession immédiate du bien personnel. Conséquemment, une ordonnance de recouvrement provisoire de biens personnels constitue une mesure judiciaire relativement facile à obtenir. Le pendant, cependant, de cette disponibilité du recours réside dans les conséquences négatives qui frapperont le bénéficiaire de l'ordonnance si la cour détermine éventuellement qu'il n'avait pas le droit à la possession.

## 11. LA PROCÉDURE SUBSÉQUENTE A L'ORDONNANCE

### (a) En général

Il faut envisager la poursuite de l'action suite au recouvrement provisoire du bien personnel qu'importe que l'ordonnance ait été rendue avec ou sans préavis. En principe, ces préoccupations surviennent immédiatement avant la période de clôture des plaidoiries puisque normalement, la motion a été signifiée simultanément avec l'introduction de l'action. Suite à la signification de la motion ainsi que de l'avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande, le défendeur aura un délai de 20 jours afin de déposer un avis d'intention de présenter une défense dans l'action principale ou un exposé de la défense. Dans le cas où le défendeur choisi de déposer un avis d'intention de présenter une défense à l'intérieur du délai de 20 jours, il disposera alors d'un délai additionnel de 10 jours pour déposer et signifier sa défense: Règle 20.02(2).

A partir de la signification et du dépôt de l'exposé de sa défense, il y a clôture des plaidoiries et l'action en recouvrement d'un bien personnel suit l'acheminement de toute action ordinaire. Il s'agit donc de faire une lecture attentive de l'exposé de la défense en vue de déterminer s'il est opportun de présenter une motion en jugement sommaire. L'opportunité de présenter une motion en jugement sommaire peut survenir avant l'interrogatoire au préalable dans le cas où la plaidoirie ne révèle pas une défense suivant les exigences à la Règle 27.07 ou encore après l'interrogatoire au préalable sur la base d'aveux et de déclarations obtenus lors de l'interrogatoire. Il ne faut pas perdre de vue que l'essence de l'action repose sur l'assertion de la partie demanderesse qu'elle est le

---

<sup>36</sup>R.N. Holdings Ltd. (Receiver of) c. Wong (1990), 45 C.P.C. (2<sup>e</sup>) 101 (Ont. Master).

propriétaire du bien personnel ou qu'elle dispose d'un intérêt qui lui permet de fonder une revendication en vue d'obtenir la possession.

(b) L'action portant uniquement sur la propriété de l'objet

Dans le cas où le défendeur n'a pas contesté l'action à l'intérieur de 20 jours suivants la signification de l'acte introductif d'instance, la partie demanderesse peut noter le défendeur en défaut. A ce sujet, la Règle 21.04(1)(c) prévoit spécifiquement que le greffier peut inscrire un jugement ordonnant le recouvrement permanent de biens personnels en utilisant le formulaire 21C. Ce formulaire peut être modifié en vue de s'adapter à toute circonstance. A ce sujet, il est bon de se rappeler les paroles de M. le Juge Stevenson dans l'arrêt.<sup>37</sup> Ce dernier en s'appuyant sur la défunte Règle 1.06 disait:

The forms prescribed in the Appendix of Forms to the Rules of Court must be used with caution. Rule 1.06 (1) says:

(1) The forms prescribed in the Appendix of Forms shall be used where applicable, with such variations as the circumstances of the particular proceeding require.

Just because a form is found in the Appendix does not mean that it is sufficient. One must ensure that it fits the case at hand, otherwise the form should be varied to meet the needs at hand.

L'obtention d'un jugement final ordonnant le recouvrement de biens personnels permet au bénéficiaire du jugement d'obtenir l'émission d'une ordonnance de détention de biens personnels (formule 61C) pour obliger le défendeur à lui délivrer les biens visés par le jugement. L'exécution d'un tel jugement peut donc être assurée par l'émission d'une ordonnance de délivrance de biens personnels.<sup>38</sup> De plus, le refus d'obtempérer à une telle ordonnance risque d'exposer le défendeur à une ordonnance d'outrage.<sup>39</sup> Dans l'alternative, le demandeur peut, par motion, solliciter une ordonnance de la cour prescrivant au shérif de saisir tout autre bien personnel de la partie contre qui il a obtenu jugement. Le shérif aura la garde du bien alternatif jusqu'à nouvelle ordonnance de la cour.<sup>40</sup> Le défendeur sur jugement ne peut invoquer une procédure d'appel

---

<sup>37</sup>*Delta Electric Co. Ltd. c. Aetna Casualty Company of Canada* (1984), 53 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 406 (B.R.)

<sup>38</sup>*Ibid.* r. 61.05.

<sup>39</sup>*Ibid.* r. 61.06.

<sup>40</sup>*Ibid.* r. 61.10

du jugement pour ne pas obtempérer à l'ordonnance de délivrance du bien personnel.<sup>41</sup>

(c) L'action fondée sur une sûreté dans le cadre d'un financement

Dans le cas où l'action est introduite par un créancier qui fonde sa revendication sur une sûreté relative à un bien personnel, la réclamation de ce créancier est en pratique en deux volets qui sera présentée dans deux actions différentes. Le créancier veut d'abord obtenir la possession permanente du bien personnel afin de pouvoir le vendre aux enchères et utiliser les produits de la vente afin de réduire l'endettement du débiteur. Dans cette première action, le créancier devra solliciter une déclaration reconnaissant que les relations des parties à l'instance sont régies par la convention de sûreté afin d'éviter le risque de se faire contrer par la règle de fusion ou la doctrine d'estoppel dans la deuxième action. De toute façon, le risque est minime puisque la deuxième action reposera sur des moyens différents de la première cause.<sup>42</sup> Le créancier veut revendiquer, dans la deuxième action, le manque-à-gagner suite à la vente aux enchères du bien qui avait été originalement cédé à titre de sûreté. Ceci ne pose pas le problème de res judicata. En effet, il est impossible de procéder à un procès en même temps sur la question du droit à la possession de l'objet et en vue d'obtenir immédiatement un jugement pour un manque-à-gagner puisque le manque-à-gagner ne peut être calculé qu'une fois la vente survenue. Dans *Gibbs*, la Cour déclara: "The test whether a previous action is a bar is not whether the damages sought to be recovered are different, but whether the cause of action is the same."<sup>43</sup>

A tout événement, il ne faut jamais utiliser l'ordonnance provisoire en vue de procéder à la vente de l'objet qui a été recouvré de façon temporaire avant la conclusion de l'action. Dans une telle situation, il y a une possibilité sérieuse que le défendeur réussisse à maintenir une demande reconventionnelle pour appropriation illicite de l'objet en question. La possibilité de disposer par vente aux enchères ou autrement de l'objet personnel qui est visé par l'action, ne peut survenir qu'une fois qu'un jugement a été inscrit au terme de la procédure ordinaire prévue par les Règles de procédure. M. le juge Deschênes dans *Lanteigne c. Caisse Populaire Ste-Famille Ltée* déclarait:

A maintes reprises, les institutions financières ont employé la Règle 44 pour obtenir une ordonnance permettant à une personne en autorité de saisir certains biens personnels qu'elles ont en garantie par le biais d'une hypothèque sur biens

---

<sup>41</sup>*Ibid.* r. 62.26.

<sup>42</sup>*Gibbs*, *supra* note 5.

<sup>43</sup>*Ibid.* à la p. 460.

personnels. Suivant l'obtention de l'ordonnance qui n'a rien de "provisoire", l'institution financière dispose des biens saisis comme le veut le document hypothécaire. A mon sens, la Règle 44 ne peut pas et ne doit pas être utilisée à de telles fins ...<sup>44</sup>

La règle de droit pertinente à la possession provisoire de l'objet en attendant le procès entre les parties n'accorde pas au demandeur un titre de propriété quelconque. Par conséquent, même un acheteur innocent agissant de bonne foi ne pourrait acquérir un titre noble du demandeur qui vendrait l'objet après avoir obtenu une ordonnance provisoire en vertu du principe *nemo dat quod non habet*. En fait, cette possession provisoire ne donne que la garde temporaire de l'objet au demandeur. Cette possession découle de la Règle 44 et ne transfère ou ne reconnaît pas un titre de propriété dans l'objet en faveur du demandeur. Il ne s'agit que d'un droit temporaire au bénéfice du demandeur sujet à prendre fin si l'action est rejetée. Le demandeur détient ainsi l'objet qui est toujours réputé être sous la charge de la cour qui elle seule pourra finalement déterminer le droit de propriété à son sujet. Tant que l'action ne sera pas tranchée en sa faveur, le demandeur qui a le bénéfice d'une possession provisoire de l'objet a aussi la responsabilité d'en assurer la garde sans dommages. Celui qui a la possession d'un objet sous la Règle 44 et qui perd l'action au procès doit retourner cet objet au défendeur dans le même état que lors de la prise de possession, sinon il sera redevable en dommages-intérêts.

Dans le cas où le défendeur est en situation de défaut dans la première action qui porte sur le bien personnel, le créancier peut le faire constater en défaut. Cependant, le créancier ne pourra alors s'avantager de la Règle 21.04 en vue de faire inscrire un jugement formel par le greffier. Ceci résulte du fait que le créancier sollicite comme recours une ordonnance déclaratoire telle que notée précédemment. Or, le pouvoir du greffier sous la Règle 21.04 ne s'étend pas à accorder des jugements déclaratoires. Ce pouvoir fait véritablement partie des attributs exclusifs de la cour. Il faudra donc que le créancier procède sous la Règle 21.06(1) et présente une motion sollicitant que la cour rende jugement sur l'exposé de sa demande. Il ne faut pas oublier que le défendeur est alors réputé avoir admis la véracité des allégations contenues dans l'exposé de la demande du fait de son constat en défaut en vertu de la Règle 21.02(1)(a). Cette procédure sous la Règle 21.06 ne présentera pas un fardeau onéreux pour le créancier.

Dans le cas où le défendeur a choisi de contester la réclamation du demandeur, il faut donc déposer éventuellement le dossier au procès une fois toutes les procédures interlocutoires complétées. Dans le cadre du procès, le droit à la possession et à la propriété de l'objet sera donc débattu sur le fond et la cour rendra éventuellement une décision en faveur d'une ou l'autre des parties. Le

---

<sup>44</sup> (1995), 150 R. N.-B. (2<sup>e</sup>) 293 à la p. 296.

demandeur devra s'assurer de solliciter dans le cas où il obtiendra gain de cause relativement à la possession permanente du bien personnel, la déclaration lui reconnaissant la possibilité d'introduire une deuxième action suite à la vente éventuelle de l'objet. Bien entendu, le défendeur pourrait éventuellement contester le montant de la réclamation pour le manque-à-gagner si la vente a été faite de façon négligente. Les règles de droit pertinentes au droit des créanciers deviendraient alors cruciales.

La Règle 44 des Règles de procédure prévoit une procédure relativement simple en vue d'obtenir une ordonnance provisoire de recouvrement des biens personnels. Il s'agit d'une procédure qui est utilisée de façon régulière par les créanciers qui disposent de sûretés et qui ne peuvent récupérer leurs sûretés volontairement. Dans l'état actuel de la procédure, aucun mécanisme n'est prévu dans les règles en vue de permettre la vente de l'objet saisi avant qu'un jugement formel n'ait été inscrit. Ceci respecte toutefois la réalité historique du recours autrefois nommé le replevin dans la mesure où le défendeur se fait littéralement exproprier de son bien personnel avant même que soit déterminé les droits respectifs des parties dans l'instance.

Dans l'état actuel des Règles de procédure qui ont été promulguées depuis 1982, il serait davantage logique de combiner la Règle 35.02 et la Règle 44 en vue de fournir un outil beaucoup plus flexible à l'intérieur d'une même rubrique. La Règle 35.04 prévoit déjà, de toute façon, le recouvrement provisoire d'un bien personnel sujet à un droit de rétention. Il serait possible d'envisager une refonte des règles en vue d'éliminer les Règles 35.02 et 35.04 ainsi que la Règle 44 au complet afin que le tout soit présenté sous une même règle. La nouvelle règle de procédure pourrait alors prévoir ceci:

(a) Recouvrement d'un bien personnel spécifique

- (i) Lorsqu'une partie réclame le recouvrement d'un bien spécifique autre qu'un bien-fonds, la cour peut ordonner que le bien réclamé soit livré au demandeur en attendant la résolution de l'action suivant les termes et modalités relativement à la constitution de toute caution ou autre qu'elle juge juste et raisonnable.

(b) Indemnité à l'égard de recouvrement illicite

- (ii) Lorsqu'une ordonnance a été rendue sous la règle précédente et que l'action du demandeur est rejetée, la partie adverse a droit à être indemnisée relativement à toute perte subie ou à tout dommage encouru résultant du recouvrement provisoire du bien par le demandeur ou résultant du respect de toute ordonnance rendue à ce sujet et de toute somme d'argent payée à la cour ou autrement garantie sous ces règles.

Sous cette nouvelle formulation, la Règle 35.04 actuelle serait incluse dans la nouvelle règle (i) et la cour aurait à tout égard une discrétion large à savoir si une ordonnance devrait être rendue, si l'ordonnance devrait être absolue ou sujette à certaines conditions ou modalités, la nature des conditions et modalités ainsi que le genre de sûreté financière qui devrait être constituée par le demandeur si ceci constituait une des conditions de l'ordonnance. En attendant ce que l'avenir réserve à la Règle 44, force est d'admettre que la Common Law a créé un recours qui a traversé l'histoire depuis le 13<sup>e</sup> siècle. Un peu comme les sauriens des temps révolus, on entend toujours dans le lointain le cri du replevin.