

LA PROPRIÉTÉ, VICE VERSA

(Propos introductifs)

Mélanie CLÉMENT FONTAINE¹ & Gaële GIDROL-MISTRAL²

¹ Professeure de droit privé et Vice-doyenne recherche, Faculté de droit et de science politique, Université Paris-Saclay – UVSQ.

² Professeure de droit privé et directrice du GRDP, Faculté de science politique et de droit, UQAM.

[1] Peut-on ou même doit-on se passer de la propriété ? Divers enjeux, qui émergent notamment de discussions sur la protection de la nature, des animaux, des données à caractère personnel ou encore des cultures et des traditions, éprouvent la place et les fonctions de la propriété en droit civil. Est-il possible de substituer d'autres mécanismes à la propriété pour protéger les biens et les personnes ? Est-il nécessaire d'abandonner radicalement le terrain de la propriété ou est-il suffisant de l'adapter aux besoins nouveaux ?

[2] Si l'on se limite au carcan du *Code civil napoléonien*, la propriété se pense fatalement sous le prisme de la division binaire personne/chose. Magnifiée par la théorie personnaliste d'Aubry et Rau (1873) enseignée sans contestation pendant plus d'un siècle, le raisonnement induit par la *summa divisio* personne/chose a eu pour effet que la propriété s'est exclusivement pensée autour de la distinction sujet/objet. La séparation ontologique des sujets et des objets de droits a certes eu pour avantage de simplifier l'analyse et l'application du droit civil, mais elle n'est plus suffisante pour répondre aux problématiques transfrontalières et sociales, telles la préservation de l'environnement, la circulation des cultures, l'accès au logement, etc.

[3] La nécessité de dépasser une lecture « classique » du *Code civil napoléonien* a très souvent été affirmée (CHAZAL, 2014) sans que l'on n'y parvienne pour au moins deux raisons majeures.

[4] Premièrement, il a fallu admettre l'étroitesse d'une cosmologie juridique qui donne la part belle au sujet de droit : tout se range nécessairement dans la catégorie principale de « personne » et, à défaut, dans celle résiduelle de « chose », de sorte qu'un sujet de droit ne peut être qu'une personne juridique. Suivant cette ligne de lecture, la propriété, colonne vertébrale du droit civil, a été l'outil idoine pour établir les rapports de domination des humains sur les autres humains et sur leur environnement. Afin de renforcer l'efficacité de la propriété en tant qu'instrument juridique de domination, il lui a été parfois reconnu un caractère absolu³ ou perpétue⁴, mais surtout la propriété a été revêtue du caractère exclusif. Autrement dit, encore actuellement, la propriété demeure un droit subjectif, individuel et exclusif, des personnes sur les choses (POTHIER, 1772 ; VAREILLES-SOMMIÈRES, 1905 ; ZENATI-CASTAING, 1981).

[5] Deuxièmement, il était nécessaire de prendre conscience de l'ampleur de l'influence de la propriété qui irrigue, au-delà du droit civil, tous les pans du droit, du droit public au droit de la propriété intellectuelle, et qui s'impose comme un pilier de notre système juridique occidental. Dès sa consécration dans le *Code civil*, la vision individuelle et

3 Le caractère absolu de droit de propriété, déduit notamment de l'article 17 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* et d'une lecture littérale de l'article 544 du *Code civil français*, a largement été battu en brèche notamment par la doctrine qui défend la fonction sociale de la propriété : L. JOSSERAND. *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Dalloz, rééd. de la 2e éd. (1939), 2006, p. 16 et s.; R. LIBCHABER, « La propriété, droit fondamental », dans R. Cabrillac (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 19e éd., 2013, p. 769 et s., sp. n° 1035 et s.; L. DUGUIT. *Manuel de droit constitutionnel*, rééd., LGDJ, 2007, n° 76, p. 296. Voir aussi Y. EMERICH, « La fonction sociale de la propriété et le mythe de la propriété absolue », dans A. TELLIER-MARCEL et al. (dir.), *Les prochains défis de la pensée civiliste*, Montréal, Les éditions Thémis, 2020, p. 77.

4 La propriété civiliste est traditionnellement présentée comme perpétuelle : F. TERRÉ et P. SIMLER. *Droit civil : les biens*, 9e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 148; P.-C. LAFOND. *Précis de droit des biens*, 2e éd., Montréal, Les éditions Thémis, 2007, n° 677; D.-C. LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 7e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 204. Cependant cette analyse est nuancée : pour une définition de la perpétuité recouvrant uniquement l'imprescriptibilité : J. CARBONNIER. *Droit civil : les biens*, t. 3, 19e éd., Paris, Presses Universitaires de France, note 4, n° 68; W. DROSS. *Droit civil : les choses*, Paris, LGDJ, 2012, n° 79

exclusiviste de la propriété a été contestée⁵ sans vraiment s'égratigner. Il faut attendre la reconnaissance d'une nouvelle génération de droits humains pour que la propriété soit réellement mise en balance face à d'autres intérêts légitimes. Il en découle un recul de la portée de la propriété qui connaît de nombreux aménagements tant de la part du législateur que du juge, soit pour limiter les prérogatives du propriétaire⁶, soit pour lui dicter des obligations⁷. Même si la portée symbolique et théorique de la propriété a gardé de sa vitalité, le dogme s'effrite tant dans sa technicité que dans sa conceptualisation.

[6] Comment faire céder les digues ? Tel était le fil conducteur du colloque. Pour ce faire, nous avons accordé une place équivalente à tous les modèles de propriétés dans et hors le *Code civil*, ainsi qu'aux modèles alternatifs à la propriété ; le raisonnement adopté a pour point de départ les objectifs à atteindre (protection du corps et de l'intime, accès au logement, préservation de l'environnement, etc.) pour ensuite déterminer la ou les techniques juridiques (propriété, fiducie, droits coutumiers, universalité, etc.). C'est donc dans une démarche résolument décloisonnée que nous avons mis l'accent sur la porosité des traditions juridiques, des choses et des personnes, de la technique et de la théorie.

[7] Certaines réalités juridiques, tels les animaux, les éléments immatériels ou les parties du corps font vaciller l'étanchéité de la division binaire personne/chose, et son équivalent sujet de droit/objet de droit. Dès lors, face au flou qui entoure ces nouvelles entités, le périmètre de la propriété se trouve affecté. La qualification binaire ne permet plus, à elle seule, de délimiter le champ d'application de la propriété. Il suffit de penser aux données personnelles ou au génome qui oscillent entre personne et chose sans se qualifier pleinement et de manière pérenne ni de l'une ni de l'autre. Dès lors, il devient pertinent de s'interroger sur l'intérêt d'avoir recours à la propriété en tant que technique juridique. À titre d'illustration, les données personnelles ont été écartées du champ de la propriété, non pas pour des raisons techniques puisque la propriété des données en facilite la circulation, mais afin de préserver la vie privée des individus. Inversement, il y aurait un intérêt technique à placer les déchets sous le giron de la propriété pour des enjeux de responsabilité, alors même qu'ils ne représentent pas nécessairement un intérêt économique, voire qu'ils constituent une charge⁸.

5 Des auteurs comme L. DUGUIT. *Les transformations du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, La Mémoire du droit, 1999 [1911]), P.-J. PROUDHON. *Théorie de la propriété*, Paris, L'Harmattan, 1997 [1862]) ou L. JOSSERAND. *Livre du centenaire du Code civil – Essai de la propriété collective*, Dalloz, 2004 [1904]) par ex.

6 Les exemples sont légion. Pour celui de l'abus de droit, voir L. JOSSERAND. *De l'esprit des droits et de leur relativité : Théorie dite de l'abus des droits*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2006.

7 Sans aller jusqu'à l'affirmation offensive de l'article 14(2) de la *Loi fondamentale allemande* qui dispose que « Propriété oblige. Son usage doit en même temps contribuer au bien de la collectivité », plusieurs auteurs mettent en exergue la qualité de personne obligée du propriétaire. Voir notamment, sur la fonction sociale de la propriété, L. DUGUIT. *Les transformations du droit privé depuis le Code Napoléon, op. cit.* Voir également E. MEILLER. *La notion de servitude*, t. 533, Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2012.

8 Voir les contributions suivantes : Nathalie MARTIAL-BRAZ, professeure de droit privé, Université Paris détachée auprès de l'Université; Abu DHABI, *Les données personnelles : l'inopportune propriété* et Nadège REBOUL-MAUPIN, maître de conférences de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ, *Les déchets saisis par le droit*.

[8] Pour autant, la propriété constitue une technique d'une grande élasticité, de sorte qu'elle a pu s'adapter aux évolutions de la société et répondre aux besoins, par exemple, de l'aménagement du territoire et de la collectivisation de l'habitat⁹.

[9] Chaque situation juridique devient inédite et oblige à réfléchir au cas par cas. Cet éclatement de la notion de personne et de chose a entraîné la propriété dans une casuistique qui rend impossible le raisonnement par l'abstrait que permettait la division binaire.

[10] L'adaptabilité de la propriété en tant que technique juridique connaît des limites, aussi un regain d'intérêt s'est porté sur l'universalité dont les caractéristiques répondent, d'une part, au besoin de réunir dans un ensemble des éléments épars et, d'autre part, de transcender la distinction chose/personne. Tout d'abord, comme le patrimoine, l'universalité est réceptacle d'éléments divers en vue de créer une unité. Tel est le cas du fonds de commerce. Ensuite, contrairement au patrimoine, elle est détachée de la personne si bien qu'elle peut accueillir des éléments relevant de la propriété ou pas, le corps et ses éléments en sont une parfaite illustration. Enfin, l'universalité permet également de s'émanciper totalement de l'assise propriétaire. C'est dans cette perspective qu'est pensée la fiducie de données¹⁰.

[11] L'approche dogmatique de la propriété empêche, tout du moins en droit civil français, de penser une universalité détachée totalement du modèle propriétaire. Or, la propriété individuelle et exclusive n'est qu'une conception parmi d'autres de la propriété. D'autres modèles émergent ou tempèrent ce paradigme continental. En droit québécois, un modèle alternatif a été consacré : celui du patrimoine d'affectation. Il suffit de poser son regard ailleurs pour comprendre que la distinction personne/chose ne constitue pas le seul socle d'analyse des prérogatives et des charges dans les rapports des personnes et des choses. Ainsi, les conceptions foncières autochtones, les droits coutumiers ou les règles de *common law* sont autant de modèles concurrents à notre conception dogmatique de la propriété privée¹¹.

[12] Si l'absoluité de la propriété est depuis longtemps écartée, c'est désormais son exclusivisme et son individualisme qui sont bousculés. De nombreux travaux tentent de proposer des théories renouvelées de la propriété, que ce soit par le prisme de l'inclusion, de la déambulation ou de la relation. Un nouveau mouvement doctrinal, dans lequel nous nous inscrivons (CLÉMENT-FONTAINE & GIDROL-MISTRAL, 2022), semble dessiner une propriété caractérisée par l'altérité, que l'on pourrait nommer

9 Voir les contributions suivantes : Marianne FAURE-ABBAD, professeure de droit privé, Université de Poitiers, *La construction de la propriété d'un immeuble en chantier* et Aurore CHAIGNEAU, professeure de droit privé, Université de Nanterre, *Co-propriété(s) et impossible exclusivisme*.

10 Voir les contributions suivantes : Michel BOUDOT, professeur de droit privé, Université de Poitiers, *La propriété par construction agglutinante, ce qui colle et ce qui ne colle pas*; Alicia MÂZOUZ, maîtresse de conférences de droit privé, Université catholique de Lille, *Le corps réconcilié*; Anne-Sophie HULIN, professeure de droit privé, Université de Sherbrooke, *Patrimoine de données, out la propriété !* et Valérie-Laure BENABOU, professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ, *Les fonds de données*

11 Voir les contributions suivantes : Doris FARGET, professeure de droit, Université du Québec à Montréal et Carole DELAMOUR, chercheuse en anthropologie (CIERA-Montréal), *La propriété désenchantée ou comment les conceptions coloniales européennes ont effacé les conceptions foncières autochtones*; Flora VERN, Maître de conférences de droit privé, Université catholique de Lyon, *La propriété et les droits coutumiers* et Alexandra POPOVICI, professeure de droit privé, Université de Sherbrooke, *La propriété lost in common law*.

« propriété alter-subjective »¹². Le lien de propriété n'est plus un lien entre une personne et une chose, mais un pouvoir qui engendre des devoirs vis-à-vis d'autrui et de la chose. La propriété se charge d'une fonction. Une telle évolution théorique de la propriété interpelle au point de se demander s'il s'agit toujours de propriété¹³.

[13] Ce présent numéro prolonge les réflexions amorcées en juin 2022 lors du colloque organisé par l'UVSQ et l'UQAM sur la propriété en droit civil, dont les contributions orales sont disponibles en ligne sur la chaîne de la Faculté de droit de l'Université Versailles–Saint-Quentin en Yvelines¹⁴ et du CRDP. Il s'inscrit dans les projets en cours portant sur *Les communautés et pratiques communautaires* (CLÉMENT-FONTAINE & GIDROL-MISTRAL, *op. cit.*) et *Les transformations générales du droit privé depuis le Code civil du Québec*¹⁵.

[14] Nous avons réuni cinq contributions qui illustrent les thèmes qui ont été abordés lors du colloque et présentés plus tôt :

- Aurore CHAIGNEAU, *Copropriété, l'impossible exclusivisme levier d'une propriété sociale* ;
- Flora VERN, *La propriété et les droits fonciers coutumiers. Étude sur la vivacité de quelques coutumes françaises* ;
- Nadège REBOUL-MAUPIN, *Les déchets saisis par le droit* ;
- Emmanuelle JEULAND, *Peut-on avoir une approche relationnelle de la propriété ?* ;
- Séverine DUSOLLIER, *Propriétés inclusives*.

[15] Dans le sillage du mouvement qui tend à penser la propriété de manière plurale et non monolithique : Séverine Dusollier propose de nouvelles formes de propriétés que l'auteur appelle les propriétés inclusives. Celles-ci auraient pour caractéristique commune « un régime d'usage des biens » qui répond à deux conditions : « (1) l'absence de pouvoir d'exclure autrui de l'usage du bien, et (2) l'impossibilité d'un exercice individuel de son droit en raison d'un usage commun ». Emmanuel Jeuland conteste la vision binaire de la propriété envisagée comme un rapport entre une personne et une chose pour l'ancrer dans la théorie relationniste, car « un bien n'est pas une chose appropriable (selon une définition un peu tautologique) ou utile, mais

12 Nous empruntons le terme « alter-subjectif » à A. POPOVICI. *Êtres et Avoirs — Les droits sans sujet en droit privé actuel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, coll. Minerve, 2019. Voir également, G. GIDROL-MISTRAL, « Quel avenir pour les droits subjectifs », (2022) 3(2) *Revue Communitas*, en ligne : <<https://communitas.uqam.ca/quel-avenir-pour-les-droits-subjectifs-2/>>.

13 Voir les contributions suivantes : Séverine DUSOLLIER, professeure de droit privé, École de droit, Science-Po Paris, *La propriété inclusive*; Sarah VANUXEM, maîtresse de conférences de droit privé, Université Côte d'Azur, *La déambulation : un renversement de la perspective propriétaire* et Emmanuel JEULAND, professeur de droit privé, Université Panthéon-Sorbonne Paris 1, *L'approche relationniste de la propriété*.

14 Faculté de droit et science politique UVSQ, « Accueil », *Youtube*, en ligne : <<https://www.youtube.com/@facultededroitetsciencepolitique>>.

15 Ce projet de recherche est soutenu financièrement par la Chambre des notaires du Québec.

avant tout l'objet d'une relation de droit » entre personnes. Aurore Chaigneau, dans la voie de la pensée sur les communs et les biens communs, renouvelle l'analyse de la copropriété des immeubles : l'autrice dépasse la seule articulation entre intérêt individuel (partie privative) et intérêt collectif (partie commune) en ajoutant l'intérêt général qu'impose la dimension sociale et environnementale de l'habitat. De nouveaux objets de droit, tels que les déchets, conduisent Nadège Reboul-Maupin à envisager « la propriété non plus seulement comme un droit, mais aussi comme un devoir », y compris de non-abandon. De plus, selon l'autrice, l'usage du bien prime sur le droit exclusif. Dès lors, les nouveaux objets de droit sont mieux appréhendés sous l'angle de contrat d'usage que de contrats translatifs de propriété pour répondre notamment aux objectifs environnementaux. Enfin, Flora Vern nous rappelle, à travers une exploration des droits coutumiers fonciers, que les relations aux choses n'ont jamais été limitées à la propriété exclusive et individuelle tirée du *Code civil napoléonien*. De la sorte, l'autrice nous offre plusieurs exemples de situations pour lesquelles les besoins et les résultats recherchés de partage, de conservation, de vivre ensemble l'emportent sur tout dogme propriétaire.

[16] Le point commun de l'intégralité de ces réflexions est peut-être de déplacer l'objet de l'analyse : la personne n'est plus le pivot du droit civil. Dès lors que ses relations à la chose ne sont plus comprises comme un pouvoir abstrait, ce sont les caractéristiques de la chose qui devraient déterminer le lien de droit. Partant, selon que la chose a une fonction et une incidence par exemple sociale, environnementale ou intime, les droits vont se doubler de devoirs, l'individuel va composer avec le collectif, l'abstraction du droit se trouve nuancée par la situation concrète. Le résultat de ces réflexions pourrait ainsi nous conduire soit à privilégier une approche systémique, soit une approche pragmatique. Suivant l'approche systémique, l'effort porte sur la construction et l'articulation d'une pluralité de modèles d'appropriation (comme la propriété individuelle ou collective, la fiducie ou l'administration du bien d'autrui) qui cohabiteraient dans nos systèmes juridiques. D'après l'approche pragmatique, plus libre, les relations aux choses se vivent comme des relations propriétaires, contractuelles, fiduciaires ou encore coutumières, au gré des objectifs individuels, collectifs et généraux attachés à la chose. En guise de conclusion, nous osons affirmer que les digues d'une pensée juridique civiliste étroite ont cédé sous la puissance des contributions présentées lors du colloque *La propriété en droit civil : in or out ?*

RÉFÉRENCES

AUBRY, C. & RAU. C.F. *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 6, 4^e éd., Paris, Marchal, Billard et cie, 1873.

CARBONNIER, J. *Droit civil : les biens*, t. 3, 19^e éd., n° 68, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

CHAZAL, J.-P., « La propriété : dogme ou instrument politique? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », 4 *Revue trimestrielle de droit civil*. 2014.

CLÉMENT-FONTAINE, & GIDROL-MISTRAL, G.« Introduction générale au projet Communautés et pratiques communautaires », (2022) 50(1-2-3) *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, p. 3-21.

DROSS, W. *Droit civil : les choses*, Paris, LGDJ n° 79, 2012.

DUGUIT, L. *Les transformations du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, La Mémoire du droit, 1999 [1911].

DUGUIT, L. *Manuel de droit constitutionnel*, rééd., LGDJ n° 76, 2007.

EMERICH, Y. « La fonction sociale de la propriété et le mythe de la propriété absolue », dans A. TELLIER-MARCEL *et al.* (dir.), *Les prochains défis de la pensée civiliste*, Montréal, Les éditions Thémis, 2020.

GIDROL-MISTRAL, G. « Quel avenir pour les droits subjectifs », (2022) 3(2) *Revue Communitas*, en ligne : <<https://communitas.uqam.ca/quel-avenir-pour-les-droits-subjectifs-2/>>.

JOSSERAND. L. *Livre du centenaire du Code civil – Essai de la propriété collective*, Dalloz, 2004 [1904].

JOSSERAND. L. *De l'esprit des droits et de leur relativité : Théorie dite de l'abus des droits*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2006.

LIBCHABER, R. « La propriété, droit fondamental », dans R. Cabrillac (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 19^e éd., 2013.

LAFOND, P.-C. *Précis de droit des biens*, 2^e éd., n° 677, Montréal, Les éditions Thémis, 2007, n° 677.

LAMONTAGNE, D.-C. *Biens et propriété*, 7^e éd., n° 204, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.

MEILLER. E. *La notion de servitude*, t. 533, Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2012.

POPOVICI. *Êtres et Avoirs — Les droits sans sujet en droit privé actuel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, coll. Minerve, 2019.

POTHIER, R.-J. *Traité du droit de domaine de propriété*, Paris, Debure père, 1772.

PROUDHON, P.-J. *Théorie de la propriété*, Paris, L'Harmattan, 1997 [1862]

TERRÉ, F. & SIMLER, P. *Droit civil : les biens*, 9^e éd., n° 148, Paris, Dalloz, 2014.

VAREILLES-SOMMIÈRES, P.« La définition et la notion juridique de propriété »,4 *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905.

ZENATI-CASTAING, F. *Essai sur la nature juridique du droit de la propriété*, thèse de doct., Lyon III, 1981.