

SOMMAIRE

LISTE DES CONTRIBUTEURS	3
INTRODUCTION	7
TITRE 1. LE DOMAINE DE LA PROPRIÉTÉ	29
Chapitre 1 ^{er} . L'appropriation des intangibles	29
Chapitre 2. L'appropriation du vivant	48
Chapitre 3. L'appropriation des droits	66
Chapitre 4. Reste-t-il un domaine d'inappropriable?	80
TITRE 2. LA PUISSANCE DE LA PROPRIÉTÉ	105
Chapitre 1 ^{er} . Puissance de la propriété et contrôle de proportionnalité	105
Chapitre 2. Puissance de la propriété et renouvellement des limites d'intérêt général	134
Chapitre 3. Puissance de la propriété et limites des droits fondamentaux et de la préservation de la dignité des personnes	148
Chapitre 4. Puissance de la propriété et nouvelles articulations du propre et du commun?	177
Chapitre 5. Puissance de la propriété <i>versus</i> modèle de l'accès	217

INTRODUCTION

La propriété s'inscrit, dans nos sociétés occidentales, comme le grand paradigme du lien qu'entretiennent les personnes avec les choses¹. Elle s'impose comme l'un des piliers du pacte social et du fonctionnement de l'économie de marché.

Le code civil français en a manifesté l'importance, au sein de son livre II, « Des biens et des différentes modifications de la propriété ». La propriété s'y trouve plus précisément traitée au titre II, au sein duquel l'article 544 compose l'un des textes les plus célèbres : « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi et les règlements* ». Le livre III du code recense, lui, les « différentes manières dont on acquiert la propriété » et énumère à ce titre les successions, les libéralités et les contrats. Il attire ainsi vers la propriété des actes d'une importance sociale cruciale. Par ailleurs, des propriétés « spéciales » se déclinent dans nombre d'autres codes désormais (codes de commerce, de l'environnement, du patrimoine, etc.).

Sur ces fondements, la Cour de cassation a, au fil de ses décisions et en rapport avec la doctrine, construit et orienté la compréhension de la notion « moderne » de propriété. Elle a accompagné le développement de son domaine ainsi que de sa puissance, faisant une place aux changements sociaux, politiques et économiques qui les ont influencés, voire affrontant ses « crises ». Elle a participé à sa majesté dans le passé (1); articule aujourd'hui son expansion à nombre d'objets et la limitation de sa puissance (2); et devra certainement, dans l'avenir, en identifier la place et le rôle face à des évolutions considérables tenant en la crise écologique majeure ou en la concurrence des figures de l'accès et de l'usage (3). Bien plus que d'un accompagnement et d'une construction linéaire, toutefois, la jurisprudence de la Cour a souvent témoigné, et témoigne encore, d'une coexistence de plusieurs courants, de sorte que la vision simpliste d'un passé majestueux, d'un présent agité et d'un avenir incertain, pour synthétique qu'elle soit, doit en réalité être accueillie avec précaution et nuances.

1. LE PASSÉ : LA MAJESTÉ

Sous ces réserves, on peut isoler une première période, tenant en celle de la majesté de la conception « moderne » de la propriété. Pendant le XIX^e et le début du XX^e siècle, on lira ainsi les arrêts de la Cour de cassation comme s'inscrivant dans le paradigme d'une maîtrise absolue et matérielle des choses par les hommes; d'une domination des premiers par les seconds; d'un pouvoir s'exerçant de manière physique, par emprise sur

1. Sur la propriété comme « dogme » ou « paradigme », cf. M. Xifaras, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, PUF, 2004, spéc. pp. 8-12; W. Dross, *Droit des biens*, 4^e éd., Domat, LGDf, Lextenso éditions, 2019, n° 3 et s.; S. Vanuxem, *Les choses saisies par la propriété*, Bibliothèque IRJS, t. 35, Paris, IRJS Éditions, 2012.

la matière et embrassant, par voie de conséquence, en majorité les choses corporelles. C'est en conformité avec ce paradigme que la Cour construira les « composantes » de la propriété, c'est-à-dire les prérogatives et caractères aptes à la mettre en œuvre sous ce prisme, dessinant par là la figure du titulaire idéal, celle d'un propriétaire isolé et exclusif (A). Pourtant, cette conception « pure » de la propriété ne s'est jamais imposée intégralement, en théorie comme en pratique : c'était faire peu de cas des autres exigences portées par l'article 544 de conformité de l'« usage » des choses « à la loi et aux règlements » et de l'inscription de son exercice dans une « socialisation » accrue. D'où le diagnostic posé par certains auteurs, au milieu du xx^e siècle, d'une première « crise » (B).

A. La maîtrise individuelle des choses corporelles

La présentation de la propriété comme un rapport d'emprise d'une personne aux choses, traduite dans les textes révolutionnaires et le code civil, puis installée dans la jurisprudence de la Cour de cassation, peut paraître entendue. Elle est pourtant loin d'être traditionnelle. En effet et en premier lieu, si le droit romain avait une conception de la *proprietas* qui renvoyait également à un rapport de domination sur la matière, il ne le concevait pas exactement selon la même forme juridique que les « modernes » : en droit romain, la « propriété » existe seule, sans le détour par un « droit de propriété » ; elle est la domination, le *dominium*, de l'homme sur les choses, en tant que pouvoir direct². La propriété se confond ainsi avec le pouvoir sur la chose, sans que le droit ait besoin de la consacrer. Elle n'y est donc pas le « droit » de propriété, mais une « propriété puissance », c'est-à-dire un rapport direct à l'objet de la propriété³. C'est le droit coutumier médiéval puis la redécouverte du droit romain par les Glossateurs aux XII^e et XIII^e siècles qui modifiera considérablement cette approche. Tout d'abord, la propriété deviendra un droit au sens d'une « relation médiate » ou d'un « pouvoir organisé en rapport social »⁴. À partir de là et en conséquence, il faudra réunir trois éléments pour être propriétaire : l'individu, la chose et le droit qui les relie. Ensuite, ce droit portera, non directement sur la matière, mais sur ses utilités ; il n'est plus marqué par l'emprise du *corpus* d'une chose mais par le bénéfice d'une utilité, utilité renvoyant à une « saisine » définie comme une « maîtrise privative, légitime et durable »⁵. On admettra ainsi, sur un même bien, la superposition de pouvoirs simultanés portant sur chacune des utilités qu'un bien peut offrir. Si l'on prend l'exemple de la terre, l'une des utilités relevait du « domaine direct » et revenait au seigneur, l'autre du « domaine utile » et relevait de celui qui la cultivait ou du vassal⁶. Dès lors, il sera nécessaire, pour organiser cette coexistence, de régir les rapports personnels entre les divers propriétaires ; d'imbriquer les multiples liens d'obligations que les différents titulaires devaient entretenir

2. A.-M. Patault, « Regard historique sur l'évolution du droit des biens. Histoire de l'immeuble corporel », in *L'évolution contemporaine du droit des biens*, 3^{es} Journées Savatier 1990, PUF, 1991, p. 4.

3. F. Zenati, « Essai sur la nature juridique de la propriété », th. Lyon, 1981, dir. J. Rubellin-Devichi, n° 134 et s., p. 191 et s., spéc. n° 161 et s., p. 223 et s. (des discussions demeurent toutefois).

4. A.-M. Patault, art. préc., p. 6.

5. A.-M. Patault, art. préc., p. 5.

6. J.-L. Halpérin, *Histoire du droit des biens*, Economica, 2008, p. 72-74.

sur une même matière. Enfin, nombre de groupes – villageois, familiaux, religieux – recueillaient la propriété : les différentes utilités de la chose étaient réparties entre plusieurs mains⁷.

Il faudra donc attendre la Révolution française et l'accueil qu'elle réserve aux apports des Lumières et à leur conception de la liberté pour que s'impose, parvenue aux juristes par l'intermédiaire de Pothier, l'idée d'un droit de propriété, exclusif, subjectif et individuel. Il ne faut pas occulter, également, ce que cette conception « moderne » doit à la laïcisation du monde et à la version chrétienne de la propriété élaborée par les Jusnaturalistes – en tant que droit naturel d'une personne sur une chose matérielle –, inspiration qu'ils avaient eux-mêmes puisé à la Seconde Scolastique⁸ : on passera d'une « propriété » déléguée par Dieu, sous la forme d'une sorte d'usufruit ou d'une propriété « retenue » (elle-même déformation de la « propriété collective du clan » transmise de père en fils⁹), à celle de l'homme, « maître et possesseur » de la Nature ; à une domination des choses par l'homme, qui en bénéficie du seul fait de sa nature d'être humain. De là découle aussi que, dans le même temps où les textes révolutionnaires puis le code civil dessineront la propriété comme ce droit majestueux sur les choses, celle-ci s'impose également comme un droit « de l'homme », « naturel » et « imprescriptible », à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789¹⁰. Les deux mouvements feront que la propriété sera décrite telle cette domination absolue de la matière permettant de rompre avec les liens d'obligations multiples de l'Ancien Régime ; comme l'expression de la liberté conçue comme une autonomie se manifestant par une autarcie matérielle sur ses biens ; une face patrimoniale de la liberté¹¹ ; comme un pouvoir d'exclure autrui de la jouissance de ses choses, de se prémunir par là de toute ingérence des tiers¹². Qu'elle s'impose comme un droit direct, figure du « droit réel », établissant une relation non médiée entre l'homme et les choses ; comme ce pouvoir matériel, physique, du premier sur les secondes, renvoyant à celui « de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue » et sans aucune concurrence¹³. C'est dans cet esprit que Portalis précisait que « le corps entier du code civil est consacré

7. A.-M. Patault, *Introduction historique au droit des biens*, PUF, 1989, n° 28 et s., p. 37 et s.

8. M.-F. Renoux-Zagamé, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Droz, 1987, p. 12-13 et s.

9. A.-M. Patault, *Introduction historique...*, *op. cit.*, n° 10, p. 24-25.

10. *Adde* l'article 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

11. C. Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IX, *Traité de la distinction des biens, de la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, Paris, Pedone Lauriel et Hachette, vol. 1, n° 534 et s. ; J. Carbonnier, « Le droit de propriété dans la vision révolutionnaire », in *Flexible droit*, 10^e éd., LGDJ, 2001, p. 345.

12. P. Garnsey, *Thinking about Property. From the Antiquity to the Age of Revolution*, University of Cambridge Press, 2007 ; traduction française de A. Hasnaoui : *Penser la propriété. De l'Antiquité jusqu'à l'ère des révolutions*, Paris, Les Belles Lettres, 2013, p. 231.

13. Not. J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé en France depuis 1804*, PUF, « Quadrige », n° 72 et s., p. 179 et s. ; *Histoire du droit des biens*, *op. cit.*, p. 179 et s. ; J. Carbonnier, « Le droit de propriété dans la vision révolutionnaire », art. préc., p. 345.

à définir la propriété; droit fondamental sur lequel toutes les institutions reposent»¹⁴. D'où, également, la figure du propriétaire qui s'en infère : celle d'un individu isolé, auquel la propriété-matière, l'emprise directe *via* son droit individuel, assure l'autonomie, loin du groupe dont il dépendait¹⁵.

Cette conception allait se maintenir pendant la première moitié du XIX^e siècle¹⁶ et entraîner des conséquences sur le domaine et les « composantes » de la propriété. Il reviendra à la Cour de cassation de jouer un rôle non négligeable dans leur conformation. Et, en premier lieu, de resserrer la propriété décrite sur un domaine particulier : celui des choses corporelles (mais il est vrai que les immeubles composaient les richesses de l'époque). La maîtrise physique et effective de la matière par une personne, qui correspondait le mieux à cette conception, renvoyait en effet assez naturellement à une emprise juridique qui lui ressemble, c'est-à-dire sur les choses corporelles. À l'inverse, elle induisait le rejet de la propriété en l'absence de *corpus*. Cette conception (ou orientation dominante) jouera donc aussi sur celle des biens : seules les choses susceptibles de se prêter à l'idée de propriété ainsi conçue, c'est-à-dire aptes à supporter ce pouvoir d'appropriation direct et exclusif, seront admises à la qualification de biens.

En second lieu, cette conception se reflétera également dans la construction puis la présentation majoritaire des prérogatives offertes par la propriété, ainsi que sur ses caractères. C'est d'ailleurs ici que se liront peut-être le plus clairement les apports de la Cour de cassation (et de la doctrine). L'article 544 énonce « *le droit d'user et de jouir de la manière la plus absolue* » ; c'est bien davantage un triptyque propre à assurer une maîtrise totale de la chose que l'on entérinera, la réunion des fameux pouvoirs d'*usus* (de se servir de la chose ou de ne pas s'en servir), *fructus* (d'en retirer les fruits) et *abusus* (d'en disposer matériellement et juridiquement, jusqu'à la détruire ou la céder). La Cour valorisa d'ailleurs l'*abusus*, comme concentrant « l'essence » de la propriété, ne pouvant être remise en question sans que la propriété elle-même le soit. À l'égard des caractères, il lui reviendra aussi de faire ressortir ceux exclusif et perpétuel alors que seul l'absolu figurait expressément à l'article 544 du code civil (« *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue [...]* »)¹⁷. La doctrine lui avait préparé le chemin¹⁸, présentant le perpétuel comme un dérivé du caractère absolu : le

14. J.-E.-M. Portalis, « Discours préliminaire ou discours de présentation du titre de la propriété », in P.-A. Fenet, *Travaux préparatoires du code civil*, t. 11, Paris, § 544, p. 132.

15. J.-L. Bergel, M. Bruschi et M. Cimamonti, *Les biens*, 2^e éd., LGDJ, 2010, n° 60, p. 62-63, énonçant que l'avènement du droit de propriété est l'histoire d'une individualisation.

16. Sur l'ensemble de l'évolution : F. Zenati, « Essai sur la nature juridique de la propriété », *op. cit.* ; F. Zenati et T. Revet, *Les biens*, 3^e éd., PUF, 2008, spéc. n° 166 et s., p. 261 et s. ; F. Terré, « L'évolution du droit de propriété depuis le code civil », *Droits*, 1985, p. 33 ; M.-F. Renoux-Zagamé, *op. cit.* ; J. Carbonnier, « Le droit de propriété depuis 1914 » et « Les dimensions personnelles et familiales de la propriété », in *Flexible droit*, 10^e éd., *op. cit.*, p. 352 et p. 371 ; M. Xifaras, *La propriété : étude de philosophie du droit*, *op. cit.*

17. A.-M. Patault, *Introduction historique...*, *op. cit.*, n° 171 et s., p. 199 et s., mettant également en lien ce caractère et la règle capitale selon laquelle, en France, la propriété se transfère *solo consensu* : tout-puissant sur son bien, le propriétaire en dispose par son seul consentement, sans que la société puisse prétendre à une quelconque information ou intervention (sauf la nuance de la publicité foncière, introduite, non sans débats, en 1855).

18. Not. A. Duranton, *Cours de droit français suivant le code civil*, t. XXI, Thorel, 1837, n° 344, p. 562-565.

droit de propriété, parce qu'il est absolu, recouvre le droit de ne pas utiliser la chose, même pendant une longue période; ce droit de ne pas utiliser implique que le droit de propriété ne s'éteigne pas dans ce cas, c'est-à-dire ne disparaisse pas par le non-usage; en conséquence le caractère absolu suppose que le droit de propriété ne puisse pas être touché par une prescription, soit donc « *imprescriptible* » (article 2227 du code civil)¹⁹. La Cour de cassation en tirera toutes les conséquences : en 1905, elle consacrera l'imprescriptibilité des actions en revendication d'un immeuble²⁰; en 1993, celle des actions mobilières (relatives en l'occurrence à des tableaux)²¹. Elle comprendra, en outre, cette perpétuité comme objective, c'est-à-dire devant s'aligner sur le *corpus* de la chose. Le caractère exclusif de la propriété a quant à lui été mis en valeur plus tard, toujours dans le prolongement du caractère absolu. Il apparaît chez Josserand notamment²². Il n'était cependant pas ignoré du code civil : les rédacteurs, qui tenaient à marquer cette rupture radicale avec l'Ancien droit, ne concevaient pas que la propriété puisse être divisée entre plusieurs personnes²³. Le caractère absolu de la propriété était donc compris comme relié à son caractère exclusif au sens où il serait impossible d'imposer à un propriétaire un droit concurrent sur sa chose, que ce soit celui d'un tiers ou des pouvoirs publics.

En définitive, exaltée comme ce droit « absolu, exclusif et perpétuel » pendant tout le XIX^e siècle²⁴, puis pendant le début du XX^e siècle, la conception de la propriété portée par le code civil et mise en œuvre par la Cour de cassation pendant le XIX^e siècle traduit l'état du rapport au monde de cette époque. D'un côté, celui des rapports de l'homme aux choses : le droit de propriété figure une emprise et une domination qui étaient alors possibles. D'un autre côté, celui des rapports de l'homme à autrui : il signifie un isolement, une soustraction des biens aux pouvoirs concurrents d'autres personnes²⁵, réaction à la situation antérieure.

B. La première « crise »

Pour autant, il n'y a jamais eu de vision monolithique. Par ailleurs, les nouvelles nécessités de la vie sociale, sous le coup de l'« extension contemporaine des agglomérations

19. Il sera formulé ainsi par la loi du 17 juin 2008; anc. art. 2262; T. Lamarche, « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ.* 2004, p. 403.

20. Req., 12 juillet 1905, *DP* 1907, 1, 141, obs. Potier, *S.* 1907, 1, 273, note Wahl, *GAJ*C n° 66, p. 430.

21. 1^{re} Civ., 2 juin 1993, pourvois n° 90-21.982, n° 91-10.971, n° 91-12.013 et n° 91-10.429, *Bull.* 1993, I, n° 197, *D.* 1994, p. 582, note B. Fauvarque-Cosson, *RTDC civ.* 1994, p. 389, obs. F. Zenati. La réforme du droit de la prescription issue de la loi du 17 juin 2008 a, certes, pu faire naître un doute sur le maintien de ce principe car elle contient certaines ambiguïtés et maladroites qui s'accordent mal avec lui, cf. M. Mignot, « La proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile : une nouvelle application du droit de ne pas payer ses dettes », *LPA* 26 fév. 2008, n° 41, p. 6.

22. L. Josserand, *Cours de droit civil*, t. 1, 3^e éd., Sirey, 1938, n° 1471, p. 809.

23. Cf. *infra*.

24. Par ex. C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français*, 1839, t. I, Lagier n° 193.

25. M.-A. Frison-Roche et D. Terré-Fornacciari, « Quelques remarques sur le droit de propriété », *APD* 1990, p. 233.

urbaines» et de la vie qui s’y développe²⁶, de l’intensification du voisinage durant la seconde moitié du XIX^e siècle (et pendant le XX^e siècle), vont impliquer des restrictions aux pouvoirs sur les biens.

En théorie d’abord, s’opposent plus clairement une conception naturelle de la propriété – selon laquelle l’individu a un droit direct sur la chose – et une conception médiée ou légaliste selon laquelle c’est la loi qui octroie à l’individu ce droit²⁷. Le paradigme de la propriété en tant que pouvoir absolu revenait en outre à faire peu de cas de la dernière partie de l’article 544 qui a toujours réservé les nuances nécessitées par la vie en société : la propriété est certes le droit « *de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue* », mais « *pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Cette réserve atteste du fait que le code civil, tout libéral et individualiste qu’il fut, envisageait des limites à la propriété. L’utilité publique peut même imposer au propriétaire une privation de son bien : les articles 17 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen et 545 du code civil prévoient l’expropriation pour cause d’utilité publique sous réserve « *d’une juste et préalable indemnité* »²⁸. La doctrine du XIX^e siècle s’attachait d’ailleurs à articuler les pouvoirs du propriétaire et des tiers, que ces articulations fussent consenties ou imposées. Duranton par exemple faisait la distinction entre une propriété en domaine « *plein* » – offrant la « *faculté de disposer de la chose, d’en percevoir tous les produits, toute l’utilité, et de la revendiquer* » – et en domaine « *moins plein* », « *attribu[ant] à un autre les émoluments de la chose, et même aussi le droit de la revendiquer* »²⁹. Dès 1905, Vareilles-Sommières, tout en définissant la propriété comme un « *droit de puissance générale aux services d’une chose* » ou encore « *le droit en vertu duquel une personne peut en principe tirer d’une chose tous ses services [...]* », ajoutait immédiatement que, « *[c]omme le font entendre les mots en principe, la propriété n’est pas le droit de tirer d’une chose tous ses services sans exception [...]* » : « *les lois positives lui font subir de nombreuses restrictions* » et « *le propriétaire lui-même, en concédant à d’autres personnes des droits sur la chose diminue fréquemment le champ libre de son activité sur elle* »³⁰. Il induisait de là une présentation de la propriété en tant que « *droit d’étendue variable, susceptible d’atteindre un maximum* »³¹ lorsque le propriétaire bénéficie pour lui-même de toutes les utilités de la chose. Certes, dans l’esprit de ces auteurs, les limites étaient présentées comme consenties par le propriétaire.

26. H. Solus, obs. sous Cass., 4 avril 1927, *RTD civ.* 1927. 687.

27. J.-P. Lévy, *Histoire des institutions privées. La propriété et les biens*, Les cours de droit, 1969-70, p. 224 et s., et *Histoire de la propriété*, Paris, 1972 ; A.-M. Patault, *Introduction historique au droit des biens*, op. cit. Ce, même pendant la période d’élaboration du code civil, cf. J.-L. Halpérin, « Propriété et souveraineté de 1782 à 1804 », *Droits* 22-1995. 67.

28. A. Cheynet de Beaupré, « L’expropriation pour cause d’utilité privée », *JCP G* 2005, I, 144.

29. A. Duranton, *Cours de droit civil français suivant le code civil*, t. IV, 2^e éd., Paris, Videcoq et Bréchet, 1828, n^o 265.

30. Vareilles-Sommières, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905. 444, spéc. n^o 78 et s., p. 485 et s.

31. Vareilles-Sommières, art. préc., n^o 6, p. 446. V. égal. W. Dross, « Que l’article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD civ.* 2015. 27, retraçant l’historique de l’exaltation de l’absolutisme comme ce qui reste lorsque l’on a écarté de l’article 544 « *pourvu qu’on en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements* ».