



HAL
open science

Des droits individuels sur des biens d'intérêt collectif, à la recherche du commun

Aurore Chaigneau

► **To cite this version:**

Aurore Chaigneau. Des droits individuels sur des biens d'intérêt collectif, à la recherche du commun. Revue internationale de droit économique, 2014, 28 (3), pp.335-350. 10.3917/ride.283.0335. hal-01644230

HAL Id: hal-01644230

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01644230>

Submitted on 18 Dec 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Aurore Chaigneau
Professeur de droit privé, Université de Picardie- Jules Verne

Des droits individuels sur des biens d'intérêt collectif, à la recherche du commun

Publié Revue internationale de droit Economique « Repenser la propriété », De boeck, 2015

Résumé

La pérennité de la définition de la propriété dans le code civil contraste avec l'évolution de son contenu. La promotion de l'intérêt individuel se voit aujourd'hui opposer la protection de l'intérêt collectif avec une nouvelle vigueur. A supposer que la conciliation des deux puisse se faire dans le champ juridique du droit de propriété, il faut penser une évolution de son régime autrement que par la promotion d'une forme de collectivisation des biens, qui fut historiquement la première proposition. Il est proposé de réfléchir à l'articulation des droits du propriétaire avec ceux des tiers par la technique des droits réels, du contrat et de l'affectation. Pour dépasser la problématique de la propriété collective, ces dernières décennies, la mise en lumière du patrimoine d'affectation a également été promue avec la volonté d'instituer et de formaliser la recherche de communs auxquels les propriétaires sont des parties prenantes aux côtés d'autres détenteurs de droits.

The sustainability of the property rights enounced in the Civil Code contrasts with the evolution of its content. The promotion of self-interest is seen today in opposition to the protection of the public interest. This contradiction in the legal field of property rights, could be better overridden by an adaptation of its legal regime than by the promotion the collectivization of property, which was historically the first proposal. It is proposed to consider the possible articulation of the property rights of the owner with those of a third interest (stakeholder) by the technique of real rights, contract and allocation of goods. To overcome the problem of collective ownership in recent decades, the commons, and world heritage allocation was promoted. These concepts underline the desire to establish and to formalize the search for common engaging owners as stakeholders alongside.

Des droits individuels sur des biens d'intérêt collectif, à la recherche du commun

La propriété désigne une chose appropriée, l'objet d'un droit conférant à son titulaire des pouvoirs exclusifs et directs sur un bien. En 1804, l'article 544 du code civil renvoie au législateur la tâche de délimiter les franges de la propriété. Son importance accrue au fil des décennies s'est accompagnée d'une dénonciation de la socialisation de la propriété. Néanmoins, cette évolution n'a contrarié en rien l'exclusivisme du propriétaire.

Constatant, en outre, que ces limitations légales aussi nombreuses soient-elles ne semblent pas offrir de moyens adéquats pour permettre un usage et une valorisation optimale des biens, des propositions se font jour pour reformuler les droits du propriétaire plutôt que pour les encadrer par une législation *ad hoc*¹. Une voie consiste à imaginer des limitations nouvelles au droit du propriétaire, autre que celle de l'ordre public, pour dissocier par exemple différentes utilités du bien et les répartir entre différents bénéficiaires reconnus comme des titulaires à part entière.

Les qualités de toutes choses ne sont pas réductibles à celles dont le propriétaire entend tirer avantage, il est envisagé de cantonner la portée de son droit par la reconnaissance de droits *ad hoc* à des tiers, fondés sur le besoin, la dignité, le développement durable ou encore la protection des écosystèmes. Tout bien ne correspond-il pas en effet à un ensemble d'utilités ? Ainsi, un immeuble peut servir à la fois d'habitation, d'activité économique, d'écosystème, de lieu d'usages permanents ou ponctuels et de patrimoine culturel et historique à une collectivité, etc. Le propriétaire ne trouve pas nécessairement intérêt à toutes ces dimensions mais son droit lui confère le pouvoir de contrôler et donc de décider de l'accès des tiers aux qualités de sa chose. Ce monopole est aujourd'hui remis en question à mesure que les biens appropriés se raréfient ou que de nouvelles utilités se font jour².

La dissociation de différents pouvoirs sur un bien et leur attribution à plusieurs titulaires s'avèrent déjà possible en l'état du droit par la technique du démembrement du droit de propriété, renforcée par la réaffirmation jurisprudentielle d'une liberté dans la création de droits réels sur la chose d'autrui. Mais si cette technique permet une fragmentation du droit pour satisfaire des intérêts divers et autonomes, elle s'avère insuffisante pour faire émerger et protéger un intérêt collectif à part entière associant le propriétaire avec des tiers.

Or, ce qui est recherché aujourd'hui au travers d'une reformulation de la théorie du droit de propriété consiste au contraire à renouveler l'acception de ce droit pour promouvoir un intérêt commun supérieur et compatible avec l'intérêt du titulaire³. Autrement dit il s'agit de reformuler la fonction de ce droit sans en contrarier la dimension individuelle. Cette injonction s'avère paradoxale à maints égards. Elle offre cependant une alternative à l'autre proposition consistant à l'abolition de ce droit.

1 Pour une étude de l'évolution des doctrines de la propriété : M. Xifaras, *La propriété, Étude de philosophie du droit*, PUF, 2004. Également : S. Vanuxem, *Les choses saisies par la propriété*, bibliothèque IRJS éditions, t. 35, 2012.

2 Pour une illustration de cette pensée : « quand il y a expansion, il y a de la place pour tout le monde et des possibilités d'enrichissement pour chacun. L'État n'a donc qu'à empêcher le vol et la violence. Pour le reste il est inutile. La société est comme un verger où sont lâchés des enfants avec permission de cueillir les fruits. Ils s'en gavent sans dispute. Tandis que s'il y a que six pommes pour douze, il faut une autorité pour les partager : L. Salleron *Six études sur la propriété collective* ed. Le Portulan, 1947, introduction.

3 F-G. Trébulle « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel, *Études offertes au professeur Malinvaud*, Lexis Nexis, 2007, p. 619. F. Zénati « La propriété mécanisme fondamental du droit, *RTD civ*, 2006. 445.

Pour comprendre cette démarche il convient de revenir sur les fondements du système traditionnel de propriété (I) avant d'expliquer les aménagements, les outils et les dispositifs utiles pour réévaluer l'intérêt des tiers dans l'exercice de ses droits par le propriétaire (II).

I- La dénaturation du droit individuel de propriété

A contrario du discours historique, le droit de propriété est parfois dénoncé comme un obstacle à la promotion de nouveaux usages des biens. La liberté du propriétaire promue est aussi analysée en un monopole rigide qui a nourri la critique de ce droit. Une solution a été recherchée dans le partage de ce droit et la propriété collective égalitaire. Mais les écueils de cette dernière sont tout aussi connus.

1. D'un droit citoyen...

Le modèle historique du droit de propriété dans le code civil de 1804 révèle une conception très politique de la propriété instrument de protection de la liberté individuelle . Le droit de propriété a une double dimension⁴ : il rend possible l'appartenance des choses autant qu'il fonde un ordre social sur la liberté de l'homme sorti des entrailles de la communauté⁵. L'exclusivisme du propriétaire a été justifié dès la Révolution française par la nécessité d'instaurer un régime politique protégeant l'homme.

Le droit de propriété tel qu'il reste inscrit dans le Code civil, a en effet été instauré dans un moment de refondation d'un régime politique pour mettre fin aux désordres révolutionnaires et consolider l'abolition des ordres et des privilèges de l'Ancien Régime. L'ambition du législateur de l'époque réside autant dans la volonté de prévenir un retour à l'ordre antérieur après la vente des biens nationaux que de celle d'asseoir un régime politique fondé sur l'égalité de droits des citoyens en leur garantissant à tous la possibilité « d'accéder » à la propriété.

Le droit de propriété est défendu alors comme le socle de l'ordre social, un outil de pacification dans la France post-révolutionnaire qui veut promouvoir l'économie du bon père de famille⁶. Ce projet, loin de s'estomper, a été renforcé avec le retour de la Monarchie dans la première moitié du XIX^e siècle. Ainsi, le Ministre Guizot invitait en 1843 la population à devenir propriétaire : « Éclairez-vous, enrichissez-vous pour améliorer la condition morale et matérielle de notre France ». Sa célèbre formule illustre un programme politique et moral

4 *Les modèles propriétaires, au XXI^e siècle*, actes du colloque international organisé par le CECOJU, LGDJ, 2012, pour une étude anthropologique : E. Leroy (dir.), « la terre de l'autre », *Droit et société*, n°54, LGDJ, 2011. pour une illustration à travers l'exemple d'un modèle de propriété socialiste : A. Chaigneau, *Le droit de propriété en Mutation*, Dalloz, 2008.

5 F. Zénati, Th Revet, *Les biens*, 2e éd. p. 118.

6 X. Martin « Fonction paternelle et Code napoléon » *Annales historiques de la Révolution française*, 1996, vol. 305 p. 465 : après la révolution il faut souder la société, le code civil se voit ainsi attribuer une fonction politique. Il faut sceller la famille « qui peut nier que l'autorité paternelle ne dépende essentiellement du droit qu'à le père de disposer de ses biens ?... or si cette faculté est nécessaire au maintien du pouvoir paternel, que de raisons puissantes sous le rapport politique et moral pour ne pas en priver le père pour ne pas trop la restreindre entre ses mains : En effet n'y a-t-il pas un rapport intime entre l'autorité du gouvernement et celle du père de famille ? Le gouvernement veut de l'ordre et de la tranquillité dans l'État, le père le veut dans sa famille ».

pour ses concitoyens. Les monarchies parlementaires qui émergent dans les provinces européennes à la même époque ont porté la cohérence de ce projet jusqu'au bout en instituant des systèmes d'élections censitaires n'attribuant un droit de vote aux élections nationales qu'aux seuls citoyens-proprétaires et « homme de biens ». La France de la Restauration, puis de la Monarchie de juillet et jusqu'à la Troisième République, fait ainsi reposer le fonctionnement du régime politique sur la figure du citoyen propriétaire.

Le propriétaire n'y est pas uniquement le détenteur d'un pouvoir exclusif sur ses biens et un homme libre de toute servitude. Il est aussi et d'abord un citoyen. Le droit de propriété ne saurait être réduit à des prérogatives sur une chose, il emporte une dimension souverainiste moins formalisée dans le droit civil relatif à un statut public du titulaire. La propriété constitue en effet la condition d'accès à un statut, et son droit, le moyen. Posséder, c'est être. En effet, le propriétaire désigne autant celui qui a pouvoir dans la sphère privée, que celui qui prend part à l'expression de la souveraineté. Son droit est autant un *dominium* que puissance d'*imperium* dans une déclinaison originale de ce que les lois romaines avaient pu instituer.

A la propriété sont donc associés des pouvoirs sur les choses et des pouvoirs politiques qui pourraient être énumérés comme le pouvoir d'user de jouir et de disposer de la chose et celui de prendre part à la décision dans le cercle familial comme dans l'arène politique. Le droit de propriété est donc un outil d'ordre social⁷.

Les prérogatives du propriétaire sont celles qui permettent de « mettre en commun », de définir le bien commun dans l'action publique à la lumière de la place qui lui est conférée puisqu'à son statut sont associées des capacités et une volonté à endosser un comportement « approprié »⁸. Le propriétaire du code civil incarne un bon père de famille autonome et responsable qui, dans une bonne gestion de ses biens, favorise par extension la prospérité nationale. Cette puissance souveraine se traduit par la reconnaissance de pouvoirs absolus au propriétaire par opposition aux droits personnels⁹.

Comme tout droit subjectif, le droit de propriété emporte des prérogatives individuelles auxquelles est associée en négatif une dimension collective de par son opposabilité absolue¹⁰. Cette articulation des intérêts en présence institue une dissymétrie dans le rapport aux choses entre les propriétaires et les tiers. Alors que le propriétaire possède les droits les plus étendus sur la chose, les tiers ont l'interdiction de porter atteinte à ce pouvoir.

Le rappel de la dimension politique de ce droit est aujourd'hui l'objet d'étonnement et d'incompréhensions depuis qu'une dissociation s'est opérée à la fin du XIX^{ème} siècle entre la sphère publique incarnant la collectivité nationale et celle des droits privés réduits à une traduction d'intérêts individuels.

7 En ce sens également les récents travaux de M. Xifaras, *La propriété... op. cit.* p. 86 « la propriété n'est pas seulement un principe extérieur de responsabilité juridique, elle est aussi, par un mécanisme de reconnaissance de « l'autre propriétaire » en soi le principe d'une intériorisation de cette responsabilité juridique ou encore d'une moralisation du sujet propriétaire sur le mode intersubjectif ». Et citant Troplong : « La raison nous dit que le maintien du bon ordre incombe à celui qui a le plus intérêt à le faire régner : c'est le propriétaire. La propriété devient ici un principe de socialibilité ».

8 Pour la démonstration du lien entre régime d'appropriation et assignation des individus à un rôle social : B. Latour, « Gabriel Tarde. La société comme possession, la preuve par l'orchestre », in *Philosophie des possessions D. Debaise (éd)*, Presse du réel, 2011, p. 9.

9 Pour une analyse critique F. Zénati, *Essai sur la nature juridique e la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de Jean Moulin, Lyon, 1981, t.1, p. 80 et s.

10 Interdiction reformulée en « obligation passive universelle » par Planiol qui veut souligner la dimension personnelle et non réelle du droit et réfute l'idée d'un rapport de droit entre une personne et une chose. Planiol *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, éd. 1899, n°2158 et s. Cette interprétation qui confond obligation créant une dette dans le patrimoine du débiteur et opposabilité est cependant largement contestée.

2. ...à la dissociation de la fonction sociale et du pouvoir sur les choses

L'émergence puis l'autonomisation progressive du droit public a modifié la conception même de la propriété. Le cercle des citoyens est élargi au nom d'une redéfinition de la collectivité. En outre, alors qu'une figure historique du propriétaire se voyait assigner une fonction de contribuer à l'ordre social, le développement du droit public conduit à une dissociation entre une fonction de promotion de l'intérêt général dévolue aux pouvoirs publics et celle de la promotion des intérêts privés laissée aux personnes privées. Un facteur explicatif tient à l'autonomisation de la sphère publique au tournant du XXI^{ème} siècle sous l'impulsion notable de de Maurice Hauriou¹¹ dont l'affirmation se traduit par une émergence progressive de la propriété publique et l'affirmation d'une souveraineté hors de la propriété.

Le développement progressif de la législation s'accompagne ainsi de l'adoption de règles inflationnistes encadrant l'usage, la jouissance et l'aliénation des biens. Ces dispositions sont interprétées comme une dénaturation du droit du propriétaire soumis à la socialisation¹² de son pouvoir, au bénéfice d'un ordre public croissant qui se retrouve dans toutes les branches du droit (droit de l'urbanisme, droit de l'environnement, la réglementation relative aux conditions de mise sur le marché de produits industriels, le contrôle de la circulation et l'usage de certains biens).

En corollaire de cette évolution, l'équilibre propriété-responsabilité du code civil se voit affecté. Avec un droit de propriété réduit à un pouvoir d'appropriation de jouissance et d'aliénation des biens, responsabilité sociale et propriété sont ainsi dissociées. Dans le champ de la responsabilité civile, si la présomption de responsabilité du propriétaire subsiste, il n'y a pas de hasard à ce que le gardien émerge comme la figure moderne de l'individu responsable des choses sous son contrôle, le propriétaire se maintenant mais en arrière-plan.

Cette évolution est aussi contemporaine du développement d'une doctrine économique promouvant la rationalité individuelle des agents comme instrument optimal d'allocation des ressources. L'individu est le premier et le seul garant de la satisfaction de ses intérêts. Sa rationalité le conduit à la meilleure utilisation possible de ses biens, voire à considérer l'opportunité de leur aliénation quand un tiers est prêt à en payer un prix supérieur à la valeur de l'utilité qu'il estime en avoir. Dans cette représentation, le pouvoir d'aliénation du propriétaire est donc déterminant de l'allocation optimale des biens. Cette conception de la propriété qui s'est forgée depuis les Physiocrates ordonne propriété, intérêt personnel et intérêt général dans un discours justificateur du pouvoir exclusif du propriétaire sur ses biens. Prolongeant cette approche, G. Hardin a ainsi pu affirmer en 1968 que la propriété

11 Maurice Hauriou publie un Précis de *Droit administratif contenant le droit public et le droit administratif* en 1892 dans lequel il réalise une première systématisation de cette branche du droit. Il va développer une théorie de l'institution à laquelle il assigne la tâche de porter l'ordre social (notion qu'il relie au bien commun de la doctrine thomiste). M. Hauriou a donné ses lettres de noblesses à la théorie de la propriété publique dont il fait le corollaire de l'institutionnalisation du pouvoir. Son contemporain Léon Duguit ira plus loin encore dans l'objectivation de la sphère publique et son affirmation en réduisant les droits subjectifs et notamment le droit de propriété à l'expression d'une fonction au service de l'État. Sur la propriété notamment : L. Duguit *Traité de droit constitutionnel* 2^e éd. Tome III Théorie générale de l'État, Paris de Broccard, 1923, cf. M. Waline « Les idées maîtresses de deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou », *L'Année Politique*, 16 novembre 1929.

12 cf. Pour une appréciation négative : G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, LGDJ 1^{ère} Ed. 1936, n°127 et s. J-L Bergel, « Paradoxes du droit immobilier français à la fin du XX^e siècle », in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle, Études offertes à P. Catala*, Litec, 2001, p. 641. Inversement, pour la promotion d'un droit fonction : L. Josserand, *De l'esprit des lois et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Dalloz, 2^e ed. 1939 et L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1^{ère} ed., F Alcan 1920.

individuelle constitue la seule institution à même de garantir la protection des biens quand la dilution des droits dans la propriété collective, publique, conduit nécessairement à une mauvaise gestion des biens et à une disparition des ressources librement accessibles¹³.

Mais la difficulté aujourd'hui soulevée tient aux limites de cette analyse lorsque le propriétaire trouve avantage à conserver son bien alors que des tiers ont tout autant intérêt que lui à son usage. Leurs utilités potentielles réciproques ne sont ni nécessairement exclusives les unes des autres ni nécessairement si importantes qu'elles justifient un transfert de propriété, soit que les seconds n'ont pas les moyens d'en payer le prix, soit qu'ils ne puissent convaincre le propriétaire de leurs intérêts réciproques. Il y a ici un potentiel conflit entre des intérêts privés individuels, voire collectifs.

II- Une solution : penser l'articulation des droits

Les biens dont le régime nourrit aujourd'hui le débat sur le besoin de renouvellement du droit de propriété ne sont pas nouveaux mais des biens d'ores et déjà appropriés tantôt par des personnes privées, tantôt affectés à l'utilité publique. Il n'est donc pas possible de raisonner abstraitement comme s'il n'y avait pas de droits acquis.

Partant la proposition ici faite consiste à identifier les outils et les solutions recherchées dans le droit positif pour ouvrir à des tiers l'accès aux biens du propriétaire en faisant émerger un intérêt nouveau et commun, en s'affranchissant de l'encombrante *summa divisio* du droit public et du droit privé.

Dans la période contemporaine, les moyens limités de la puissance publique se traduisent par une évolution de l'action publique. Il n'est plus question de nationalisations, trop onéreuses, ni de planifications, mais plutôt de partenariat et de contractualisation. Faute d'abolir la propriété, l'enjeu consiste à penser le moyen de l'agencer dans un nœud d'obligations juridiques pour l'articuler avec des intérêts des tiers. Cette nouvelle articulation peut contribuer à renouveler le droit de propriété en requalifiant des situations à la lumière d'un intérêt commun auquel le propriétaire serait non pas opposant mais partie prenante tout en conservant son droit et son intérêt propre.

Il s'agit donc d'étudier et les situations de blocage du droit actuel et les techniques utiles pour faire coexister intérêt des tiers et du propriétaire.

1. La fragmentation des droits du propriétaire

Envisager les pouvoirs du propriétaire dans leur multiplicité peut se faire aussi bien dans le champ du droit privé (1) que dans celui du droit public (2).

1.1. La fragmentation des droits du propriétaire privé

Aux fins de concilier le droit du propriétaire avec celui de tiers, il est possible d'instaurer une attribution concurrente de droits sur un même bien. Elle peut se concevoir sur une base égalitaire par l'instauration d'un régime de propriété collective ou, sur une base inégalitaire,

13 G. Hardin, « The Tragedy of the Commons », *Science*, 162 (1968), p.1243.

par la technique du démembrement du droit de propriété (usufruit, servitudes, usage).

Ce dernier mécanisme revêt un intérêt particulier en ce qu'il permet d'envisager l'attribution de droits directs sur la chose du propriétaire à proportion de son utilité pour un tiers, tout en maintenant le propriétaire dans son titre. La technique d'un démembrement spécial, finalisé, limite les risques de conflits avec le propriétaire auquel il n'est pas fait entrave dans ses décisions quant à l'administration et la disposition du bien du fait de la dissymétrie des situations. Il peut résulter de la loi ou de la convention, ce qui laisse une place à la volonté et donc à la libre détermination de parties.

En droit des servitudes par exemple, la servitude, « charge imposée à un fonds », démembre la propriété d'un fonds servant au bénéfice d'un fonds dit dominant. Elle crée un lien entre deux fonds possédés par des propriétaires distincts en accordant au propriétaire du fonds dominant un droit (de passage, de vue, de surplomb) sur le fonds voisin. La servitude contribue à créer un lien de « complémentarité »¹⁴ entre deux intérêts distincts : « ce qui manque à l'un est emprunté à l'autre ».

Pour encourager cette complémentarité, l'article 686 du code civil énonce qu'il est « permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés, telle servitude que bon leur semble ». Les propriétaires peuvent donc librement créer toute servitude qui leur semble utile.

Le droit civil connaît de multiples démembrements spéciaux pour lesquels il est désormais admis qu'il n'existe d'autres limites que la volonté des propriétaires. La jurisprudence a en effet récemment formulé clairement l'absence de *numerus clausus* des droits réels sur la chose d'autrui, permettant ainsi à un propriétaire d'accorder à autrui certaines utilités d'un bien, corporel ou incorporel, même de façon perpétuelle¹⁵.

La technique du démembrement de la propriété au bénéfice des tiers s'est enrichie du droit des contrats qui permet de créer des obligations entre particuliers par un acte juridique ayant pour objet la limitation ou l'encadrement de l'usage, de la jouissance ou de l'aliénation des biens. Les personnes privées peuvent trouver dans le contrat un instrument efficace d'expression et de formalisation de leurs intérêts à moyen et long terme.

Pour introduire des préoccupations personnelles, à l'occasion d'un contrat d'échange, d'une vente, les parties peuvent par exemple inclure une clause environnementale et ainsi s'obliger au-delà des obligations légales nées par exemple de la législation environnementale¹⁶. La clause du contrat de vente a pour but de dépasser ou de compléter une législation applicable en contrôlant par exemple le type d'activités autorisées sur le terrain cédé, ou en obligeant à des informations sur la qualité environnementale des biens. Dans ces contrats d'échange classiques, la présence de ces clauses fait converger intérêts particuliers et intérêt général. Or comme le relève l'auteur : cette tendance ne fait que s'amplifier car elle permet aux personnes privées de réduire par exemple certains risques environnementaux qui pourraient atteindre leurs propres intérêts professionnels et patrimoniaux, voire des intérêts extrapatrimoniaux à l'instar de celui consistant à vivre dans un environnement sain¹⁷. La nature de ces obligations personnelles et réelles est d'ailleurs l'objet de discussion car si on

14 En ce sens : Chr. Atias, *Droit civil, les biens*, 9e éd. Litec, 2007, p. 185.

15 cf. Cass Civ. 3e, 31 oct. 2012, n° 11-16.304; RTD civ. 2013, p. 141 note W. Dross, D. 2013. 53, obs. A. Tadros, note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout; RDI 2013. 80, obs. J.-L. Bergel; JCP G 2012. 2352 note F.-X. Testu; RDI 2013. 80, note J.-L. Bergel; RLDC 1er févr. 2013. 7, note J. Dubarry et M. Julienne; LPA 16 janv. 2013, note F.-X. Agostini; Defrénois, 2013. 12, note L. Tranchant.

16 M. Boutonnet, « Le potentiel environnemental du droit civil révélé par la méconnaissance d'une obligation environnementale contractuelle », D. 2012, 790; M. Boutonnet, L. Neyret, « La consécration du concept d'obligation environnementale » D. 2014. 1335.

17 M. Boutonnet, « Le potentiel environnemental du droit civil révélé par la méconnaissance d'une obligation environnementale contractuelle », D. 2012, p. 790.

admet leur transmissibilité avec le bien, elles pourraient être analysées comme des sources de droits réels sur la chose cédée *sui generis*¹⁸.

1.2. La fragmentation des droits du propriétaire public

Dans le champ du droit public, les critiques à l'encontre de la propriété publique et la crise des finances publiques à partir des années 1990 ont conduit à des processus de démantèlement de la propriété publique par divers moyens, soit en transférant cette propriété à des personnes privées (privatisations), soit en leur accordant des droits partiels sur le domaine public (concessions, partenariats, etc.) pour renouveler en substance sa gestion et sa conservation.

En Common Law, l'attribution de droit d'accès ou de jouissance sur les biens publics a reçu l'acception de « *givings* » et de « *new properties* ». Cependant ces prérogatives accordées à des personnes privées sur des biens soumis à un régime public ont un impact sur l'accès des tiers. Les difficultés à définir les frontières de la domanialité ont produit des droits nouveaux qui ont conduit à ce qui a parfois pu être qualifié de « tragédie des anticommons »¹⁹. La fragmentation excessive et mal organisée des droits d'usage et de jouissance de ces biens peut en effet conduire à leur sous utilisation et à leur perte par la multiplication des droits d'accès et des interférences²⁰. Une illustration de ce phénomène en est donné par le débat suscité sur le développement et l'éclatement des droits sur le spectre électromagnétique et les pratiques générées par les procédures d'attribution des fréquences²¹.

En définitive, il manque à ces dispositifs, à l'instar de la concession par exemple, la formulation d'une finalité claire à l'opération contractuelle de façon à limiter les pouvoirs de l'attributaire et à maintenir des droits et accès des tiers aux biens publics²². Une telle difficulté semble trouver une issue dans les techniques d'affectation.

2. L'affectation des biens à un intérêt collectif

L'affectation peut se réaliser par l'affirmation d'une utilité publique (1). Elle peut aussi résulter d'une mise en commun dans laquelle la portée des droits est renégociée par les titulaires eux-mêmes qui acceptent de prendre part à un projet commun (2).

18 Pour une réflexion en ce sens sur la qualification d'obligation réelle : Cass civ 3e 4 juillet 2001 D. 2002. 433. obs R. Libchaber ; Cass. civ. 3e. 13 octobre 2004 n°03-12.687. D. 2005. 934, D. 2005 934 obs. S. Mary. Egalement J. Rochfeld « L'obligation transversale », D. 2007. 2068 à propos de l'arrêt Cass civ 3e . 3 mai 2007, D. 2007. AJ. 1335, obs. Y. Rouquet.

19 M. A. Heller, « The Tragedy of the Anticommons : Property in the Transition from Marx to Markets », Harvard L. Rev., 111 (1998), p. 622 et s.

20 Pour une étude cf. G. Napolitano « Les biens publics et les « tragédies de l'intérêt commun » », *Droit administratif*, n°1 janvier 2007, 1.

21 G. Napolitano, op. cit. 1 ; Pour une même analyse du blocage des usages par les droits individuels dans le champs de la recherche et des droits de propriété intellectuelle S. Vanuxem « La tentative PIPRA » un commun en propriété intellectuelle sur les biotechnologies agricoles ? » RIDE, 2014 n°2 p. 138. http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=RIDE_282_0235http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=RIDE_282_0235http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=RIDE_282_0235

22 G. Napolitano, op. cit. 1.

2.1. L'affectation à l'utilité publique

L'affectation consiste à déterminer une finalité dans la destination des choses²³. Cette technique est ancienne. Elle peut concerner un bien, un ensemble de biens voire un patrimoine, ensemble de biens et de droits. L'affectation de biens à des utilités collectives se conçoit d'ores et déjà sur des biens privés comme sur des biens publics. L'affectation a tôt été utilisée pour élaborer un régime spécifique des biens domaniaux et les exclure du régime de la propriété²⁴. Elle trouve aujourd'hui une nouvelle jeunesse dans le droit privé avec l'adoption, en droit français, de plusieurs formes de patrimoines dits d'affectation²⁵.

Les moyens de l'affectation du bien à des intérêts collectifs sont multiples. En droit privé, elle peut s'intégrer à un contrat de transfert de propriété comme dans le cas de la fiducie, ou par des actes unilatéraux de personnes publiques ou privées limitant les droits du propriétaire. Le propriétaire ou l'affectataire – en cas de dissociation – du bien n'a plus les mêmes pouvoirs. Partie prenante à la finalité de l'affectation, il se voit assigné à une mission. Celle-ci consiste en la protection ou la valorisation des biens. L'affectataire se voit tenu, selon les cas, soit à des obligations positives d'entretien et de fructification, soit le plus souvent à des obligations négatives de ne pas porter atteinte aux biens protégés et de ne pas en priver l'accès aux tiers aux fins de garantir l'objectif visé. En droit public, l'utilisation du domaine public varie selon que les biens sont affectés à un service public ou à l'utilisation directe du public. Dans l'hypothèse d'une dissociation des personnes du propriétaire et de l'affectataire, ce dernier se voit reconnaître un droit de jouissance exclusif²⁶, voire un droit de propriété lui permettant d'exercer tous les pouvoirs de gestion sur les biens immobiliers qui lui sont remis ou qu'il acquiert²⁷. L'intérêt de l'affectation est alors d'encadrer l'utilisation faite des biens par la définition d'une mission. La jurisprudence administrative a d'ailleurs évolué assignant à l'affectataire non seulement une fonction de police mais aussi la tâche d'une « meilleure exploitation » des biens dans l'intérêt collectif²⁸.

La technique de l'affectation invite ainsi à s'affranchir de la distinction public/privé trop rigide et à affecter aussi des biens privés à l'usage du public. Dans ce cas, elle résulte d'un classement, décision d'une autorité publique. La décision entraîne alors la création d'une servitude dite d'utilité publique, charge imposée sur une propriété au bénéfice cette fois-ci non plus d'un fonds dominant mais d'une collectivité personnifiant un intérêt général (cf. les articles 637 et suivants du code civil)²⁹. Ces servitudes ont un caractère d'ordre public

23 S. Guinchard, *Essai d'une théorie générale de l'affectation des biens en droit privé français*, th. Lyon, 1974. Et l'auteur de distinguer les affectations générales de biens à une personne des affectations spéciales.

24 Ph. Yolka, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, thèse soutenue à université de Paris II le 3 octobre 1996, Partie I, titre II Chapitre I l'opposition de la propriété et de l'affectation, p. 111 et s. L'auteur montre que la notion d'affectation de la domanialité publique se forge dans une doctrine antipropriétariste qui veut distinguer le régime du domaine du régime de la propriété. Également : C. Logeat, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, L'harmattan, 2011, H. Saugez, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, thèse soutenue le 1er juin 2012 à l'université d'Orléans.

25 C. Kuhn, *Le patrimoine fiduciaire*, thèse, Paris I, 2003, P. Berlioz « l'affectation au cœur du patrimoine », RTD civ. 2011 p. 635. W. Dross « Approche structurale de la propriété » RTD civ, 2012. 419. M. Grimaldi « Théorie du patrimoine et fiducie », RLDC, déc. 2010, p. 73.

26 Sur l'exemple du concessionnaire du domaine ferroviaire CE 25 mai 1906 Min. du commerce, S. 1908, 3, 65 note Hauriou.

27 En ce sens, l'établissement public Réseau Ferré de France a reçu en pleine propriété une partie des installations du domaine ferroviaire.

28 Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif, T II Droit administratif des biens*, 2002, p. 174. cf. concl. B. Chenot sur l'affaire Compagnie maritime de l'Afrique orientale, C.E. 5 mai 1944, R.D.P., 1944 p. 236.

29 Elles correspondent en réalité aux charges imposées à la propriété foncière dans l'intérêt général (services publics, sûreté, sécurité, salubrité publique...). Elles relèvent plutôt du droit public, qui détermine les exigences de l'intérêt général et les charges qui seront nécessaires.

excluant toute dérogation unilatérale de la part des particuliers³⁰.

Ce mode de démembrement répond ici à une logique autre que la servitude d'utilité privée puisque le droit démembrement bénéficie à la collectivité ou à ses émanations, elle est justifiée par une finalité d'intérêt général. D'autres servitudes de ce type peuvent être imposées à des fonds pour répondre aussi bien à des besoins collectifs d'aménagement du territoire³¹ d'approvisionnement énergétique³² ou encore de travaux publics.

Illustrant ce mécanisme, la loi n°1285 du 31 décembre 1976³³ a ainsi institué une servitude d'utilité publique pour le passage des piétons sur le littoral. L'accessibilité du littoral, la définition du tracé et la praticabilité relèvent dans la loi de la responsabilité des services de l'État mais les propriétaires se sont vus imposés l'obligation d'ouvrir l'accès à leurs terrains pour offrir le passage (art. L 160-6 C. urb.).

De très nombreux droits étrangers connaissent des mécanismes similaires qui offrent un accès à des zones protégées d'une importance particulière pour la collectivité. Certains sont d'origine coutumière. Tel est souvent le cas de droits aménageant l'accès aux rivages et à la mer. La servitude de passage sur les propriétés du littoral peut ainsi se prêter à une comparaison avec l'*allemansträtt* suédois. Ce droit constitutionnel suédois (art. 18 C) confère à toute personne un droit de passage, mais encore de cueillette et de résidence temporaire dans la limite de la tolérance sur toute propriété privée ou publique du royaume³⁴. Issu d'une coutume ancienne d'*open field* consistant en l'usage commun des prairies par les communautés villageoises, ce droit a survécu aux changements institutionnels quand la Révolution française a rompu avec une partie des droits coutumiers paysans. Aux pouvoirs reconnus dans l'accès à la nature sur le terrain d'autrui est associé un principe de responsabilité et de respect de la propriété. Ainsi, la cueillette s'entend largement quand la pêche et la chasse restent le monopole du propriétaire. En outre une exigence de prudence est rappelée dans le code de l'environnement et sert à apprécier le comportement de l'usager³⁵. Ce droit coutumier illustre une forme de limitation des droits du propriétaire foncier en Suède qui ne peut empêcher l'accès au bien commun que constitue la nature. La généralisation de ce droit lui confère une dimension toute particulière.

En France, du fait de la disparition des droits coutumiers, l'édiction d'une servitude d'utilité publique suppose une décision et souvent une procédure de classement à l'instar du

30 Cf. Cass. 3e civ. 3 févr. 1982, D.1982, IR 212. Elles ne peuvent non plus faire l'objet d'une prescription acquisitive (cf. Cass. 3e civ. 7 mars 2007, D. 2007, AJ 866, obs. S. Bigot de la Touanne) ni s'éteindre par le non-usage trentenaire (Cass. 3e civ. 18 déc. 2002, D.2003, somm. 2048, obs. N. Reboul-Maupin, JCP 2003. I. 172, no 14, obs. H. Périnet-Marquet).

31 Pour une illustration sur les servitudes légales de la loi littorale n° 76-1286 du 31 décembre 1976 : Y. Tanguy, *RDI*, 1991, p. 7.

32 Il s'agit par exemple de servitudes sur les fonds privés pour la pose des canalisations d'eau, d'assainissement ou d'irrigation (C.rur., art. L.152-1 et L.152-3), des servitudes de télécommunications pour faciliter l'établissement et l'entretien des lignes et des installations de télécommunications, ou de servitudes radioélectriques (CPCE, art. L.54 et s.), des servitudes instituées pour l'installation et l'exploitation sur les toits, terrasses et superstructures des édifices publics et privés des ouvrages nécessaires à la diffusion par voie hertzienne (L.n°82-652 du 29 juill. 1982, art.34-1, ajouté par L. n° 85-1361 du 23 déc. 1985 JO 24 déc.), ou encore, des servitudes pour l'installation et l'entretien des réseaux câblés de télévision (L. n° 86-1067 du 30 sept. 1986, art.34-3, issu de L. n°92-653 du 13juill. 1992, art. 4, JO16 juill.; et Décr. No 93-534 du 27 mars 1993).

33 JO 1er janvier 1977 mod. Loi 86-2 du 3 janvier 1986 JO 4 janvier 1986 : art L160-6 « Les propriétés privées riveraines du domaine public maritime sont grevées sur une bande de trois mètres de largeur d'une servitude destinée à assurer exclusivement le passage des piétons » ..

34 F. von Plauen « L'*allemansträtt* ou une conception particulière du droit de propriété en droit suédois », *RIDC*, 2005, p. 921.

35 F. von Plauen « L'*allemansträtt* ou une conception particulière du droit de propriété en droit suédois », op. Cit. p. 928.

« classement » des immeubles comme monuments historiques³⁶. Les biens sont classés monuments historiques par une demande du propriétaire, d'un affectataire ou d'un tiers intéressé (collectivité, association) déposée auprès des services déconcentrés de l'État. Si le bien est retenu, il est inscrit avec l'accord du propriétaire. Cependant, en cas de refus, le ministre peut engager une procédure de classement d'office prononcé par décret. Ce régime crée une charge constitutive d'une servitude d'utilité publique qui emporte des restrictions d'usage et de disposition des biens³⁷.

Il est notable que dans ces procédures, l'accord du propriétaire reste au mieux une faculté qui plie devant l'intérêt collectif. L'instauration d'une telle servitude ne s'accompagne pas de la conclusion d'un accord ou d'une négociation qui, si elle a lieu, reste limitée sur la seule portée de l'indemnisation ou de l'aide accordée en contrepartie du classement³⁸. Ainsi l'intérêt de la collectivité prime l'avis du propriétaire.

Dans d'autres systèmes juridiques, le législateur a accordé une place accrue à la négociation de services fonciers dits volontaires pour recueillir l'adhésion des propriétaires. Le droit nord américain connaît par exemple des restrictions conventionnelles convenues avec un tiers – souvent une collectivité – dans le but de protéger le territoire et l'environnement : les *conservation easement*. Des conventions transférant des pouvoirs sur les biens sont conclues pour encadrer les pratiques agricoles, la destruction d'écosystèmes et promouvoir une politique d'aménagement du territoire en limitant la spéculation immobilière et encourageant l'entretien du paysage, etc. La convention organise une cession des droits négociée directement avec les propriétaires fonciers qui acceptent de céder tantôt leurs droits à construire tantôt leurs droits à aménager le sol. Les acquéreurs prennent ainsi le contrôle définitif de certaines utilités sans pour autant en acquérir la propriété dans son entier. Cette opération comporte des similitudes avec certaines formes de démembrements perpétuels.

La finalité de tels aménagements conventionnels en droit américain ne doit pas tromper. Il s'agit d'abord de garantir le maintien d'une nature protégée plutôt que d'ouvrir un accès public à ce bien protégé. Si l'intérêt peut revêtir une dimension collective, le principe de la négociation entre personnes privées ne le garantit nullement. Des droits similaires ont permis de céder les droits à construire en milieu urbain permettant à un propriétaire de racheter les « droits aériens » de la parcelle voisine pour ériger un immeuble de hauteur avec des vues sans se voir reprocher l'atteinte à la propriété voisine³⁹. Dans un usage restrictif ces cessions

36 La protection au titre des monuments historiques, est prévue par le livre VI du code du patrimoine. Le code reprenant pour l'essentiel, les dispositions de la loi du 31 décembre 1913 abrogée et codifiée par l'ordonnance 2004-178 du 20 Février 2004 JORF 24 février 2004.

37 Le propriétaire est astreint à une obligation d'information du préfet avant la vente du bien, mais en outre toute transformation du bien nécessite une autorisation. Enfin aucune construction ne peut être effectuée en adossement de l'édifice protégé.

38 L'indemnisation répond à des régimes restrictifs et distinct selon le régime des servitudes administratives: F. Cassin *L'indemnisation des servitudes environnementales*, AJDA, 2003. 1619. Egalement CE 29 déc. 2004 Sté d'aménagement des côteaux de Saint-Blaine Requête n°257 804 Dr. adm. 2005, n° 45, note J-G. Mahinga ; Const.-Urb. 2005, n° 50, obs. Ph. Benoit-Cattin ; RJEP/CJEG 2005. 105, concl. F. Séners ; JCP A 2005, n° 1158, p. 611, note Ph. Billet ; AJDA 2005 10, RDI 2005 141 note P. Soler Couteaux ; CE, sect., 16 juill. 2010, *SCI La Saulaie*, n° 33466 ; AJDA 2010. 1453 ; RFDA 2010. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ; RDI 2011. 408, note P. Soler Couteaux.

39 Le droit américain connaît encore d'autres mécanismes similaires reposant sur un marché de droits échangeables pour faciliter la protection des intérêts individuels. Ils ont été instaurés pour contrer une procédure de « *taking* » (expropriation) qui, conformément au Ve amendement de la Constitution, impose une compensation pour toute atteinte à la propriété privée au nom d'un intérêt public. Un exemple peut en être donné par la compensation des limitations des droits à construire du propriétaire dans les « *transferable Development Rights* » (TDR). Ces droits qui résultent d'une dissociation entre les droits à construire et le droit de propriété (*property rights*) permettent à leur titulaire d'augmenter la densité d'une construction sur une autre propriété foncière que la sienne située dans une zone où la densification est interdite. Les TDR compensent donc les

se cantonnent au transfert d'une utilité d'un propriétaire à un autre sans véritable affectation à une utilité publique, le dispositif se rapproche dans ce cas plutôt de celui d'une servitude conventionnelle d'utilité privée.

Il importe donc de prêter attention aux procédures qui font émerger un intérêt élargi non réductible à celui des parties.

2.2. L'affectation à un projet commun

La félicité du « patrimoine commun » et plus largement des « communs » tant en droit international qu'en droit interne illustre tant la recherche d'une théorie alternative de la propriété que l'intérêt de mettre en lumière un contenant à la propriété, une enveloppe extérieure mieux à même d'esquisser de nouveaux contours aux droits individuels⁴⁰. Ce détour par l'extérieur du droit individuel montre d'ailleurs l'écueil d'un travail sur la seule reformulation de la définition du droit et de son contenu. L'attention se tourne vers sa place dans l'ordre juridique, rappelant ainsi les considérations de Josserand sur la fonction sociale du droit⁴¹.

Engager les droits des propriétaires publics et privés dans un même projet aligner leurs intérêts sur un même horizon suppose d'abandonner le prisme classique d'un droit comme relation de la personne à une chose fut-elle physique ou morale.

Le patrimoine commun, défini comme un objectif collectif : la protection de la nature ou la valorisation d'une culture et de ses savoir-faire invite à repenser les droits subjectifs à la lumière d'un objectif nouveau. Le maintien de droits individuels garantit toujours l'expression d'un intérêt individuel mais son articulation avec le collectif suppose de décliner cet intérêt avec une finalité « conforme à » un intérêt commun. Ainsi rapidement présenté cette approche semble de prime abord nous ramener à la fonction sociale des droits de Duguit, avec cette notable différence que pour Duguit, les droits individuels s'alignent sur une fonction sociale qui prévaut. Pourtant, dans la logique propre du patrimoine commun, les intérêts individuels concourent directement et en amont à la substantialisation de l'intérêt commun plus qu'ils ne s'y soumettent.

L'héritage d'E. Ostrom est doublement utile pour cette analyse, d'une part en ce qu'il dépasse le clivage public/privé et d'autre part en ce qu'il livre une vision dynamique de la constitution des communs pour saisir la façon dont les intérêts en présence prennent part à l'élaboration d'un projet indépendamment de leur forme institutionnelle initiale⁴². Il y a ici un enjeu interne au droit et à la technique juridique qui consiste à comprendre ce processus et à le qualifier sans l'appauvrir ni le rigidifier dans une institution. Il y a fort à parier que d'aucun tenteront de démontrer la « procéduralisation de la propriété » ! Cette dynamique est sans doute le point

restrictions aux droits à construire des propriétaires privés dans certaines zones imposées au nom de l'utilité publique.

40 M. Rémond-Gouilloud, « L'avenir du patrimoine », *Esprit*, nov. 1995, p. 59. I. Savarit, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? » *RFDA*, 1998, p. 305. A. Sériaux, « La notion juridique de patrimoine, Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD civ*, 1994, p. 801. F-G. Trébulle « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel, *Études offertes au professeur Malinvaud*, Lexis Nexis, 2007, p. 619. J. Rochfeld, « Entre propriété et accès : la résurgence du commun », *La bioéquité*, Autrement, 2009, p. 69. B. Parance, *J de Saint Victor, Repenser les communs*, CNRS éd., 2014.

41 L. Josserand, *De l'esprit des lois et de leur relativité. Théorie dite de l'abus de droit*. Dalloz, 2e ed. 1939.

42 E. Ostrom, *Governing the commons, the evolution of institutions for collective actions*, Cambridge university Press, 2009.

le plus délicat à saisir par le droit qui institue, affecte et attribue dans la durée.

Certains travaux juridiques sur les « communs » et notamment le patrimoine commun, mettent en lumière la réduction du commun à une forme de propriété collective. Mais ce contresens réduisant les participants à des titulaires de droits égaux n'apporte rien de plus aux anciennes doctrines socialistes, ayant promu des formes de mise en commun par le partage de la propriété individuelle⁴³. L'intérêt du patrimoine commun consiste à rassembler autour d'une cause légitime des détenteurs de droits divers, ayant chacun des utilités différentes et non nécessairement concurrentes du bien ou du patrimoine concerné. Il ne s'agit plus de concevoir la concurrence des intérêts mais de penser leur complémentarité et leur dissymétrie afin d'engager les personnes à prendre part à un projet plus large mais convergeant avec celui qu'elles poursuivent à titre individuel. La protection de l'environnement ne concerne-t-elle pas l'industriel comme le particulier, le voisin et l'administré et la commune sur laquelle ils sont situés⁴⁴ ? Chacun a nécessairement un intérêt propre et distinct. De leur réunion dans une instance dépend l'aboutissement d'une organisation à même de porter leur intérêt commun.

A l'inverse ce qui semble contrarier l'émergence de projets commun tient plutôt à l'existence de droits strictement concurrents sur une même chose, qu'il s'agisse de copropriété ou de monopole concurrent sur un même bien. Si l'on peut envisager de créer une structure pour hiérarchiser et encadrer l'expression d'intérêts complémentaires, rien ne garantit en revanche la complémentarité entre deux droits de propriété qui se nient l'un l'autre. Ce dernier point occupe beaucoup les spécialistes de propriété intellectuelle confrontés aux revendications des titulaires de droits sur la chose corporelle⁴⁵.

En définitive, la proposition de dépasser l'intérêt individuel porté par le droit de propriété revient à réévaluer la dimension de ce droit, par le « domaine » ou le « *dominium* » qui peut

43 Pour une critique de la patrimonialisation associée à la promotion de cette notion: P-F. Mercure, « l'échec des modèles de gestion des ressources naturelles selon les caractéristiques du concept de patrimoine commun de l'humanité », *Revue de droit d'Ottawa/ Ottawa Law Review*, 1996-1997 vol 28, p. 45.

44 L'exemple peut en être donné par de la conduite du projet de rénovation des copropriété dans la vieille ville classée au patrimoine mondial : B. Parance, J de Saint Victor, *Repenser les communs*, CNRS éd., 2014, p. 168 et s.

45 M. Vivant, *Propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, LGDJ, 2004.

46 En ce sens : F-G. Trébulle « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », *Études offertes au professeur Malinvaud*, Lexis Nexis, 2007, p. 619. F. Zénati « La propriété mécanisme fondamental du droit », *RTD civ*, 2006. 445.